справа № 991/431/23
провадження № 11-сс/991/108/23
слідчий суддя: Федоров О.В.
доповідач: Чорна В.В.

ВИЩИЙ АНТИКОРУПЦІЙНИЙ СУД
АПЕЛЯЦІЙНА ПАЛАТА

У Х В А Л А
ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

01 березня 2023 року місто Київ

Колегія суддів Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду у складі:
головуючого судді Чорної В.В.,
суддів Никифорова А.С., Павлишина О.Ф.,
при секретарі судового засідання ,
за участі:
прокурорів ,
підозрюваного ,
захисників ,

розглянувши у відкритому судовому засіданні апеляційну скаргу прокурора у кримінальному провадженні - прокурора шостого відділу управління процесуального керівництва, підтримання державного обвинувачення та представництва в суді Спеціалізованої антикорупційної прокуратури Офісу Генерального прокурора на ухвалу слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 23.01.2023 р., якою відмовлено у задоволенні клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою у кримінальному провадженні № 42018000000001782 від 24.07.2018 р. відносно:

підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 5 ст. 191 КК України, -

в с т а н о в и л а:

26 січня 2023 року на розгляд до Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду надійшла апеляційна скарга прокурора , на ухвалу слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 23.01.2023 р. про відмову у задоволенні клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (т. 6 а.с. 86-91).

До початку апеляційного розгляду подані доповнення до апеляційної скарги прокурором (т. 6 а.с. 140-176), а також заступником Генерального прокурора – керівником Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (т. 6 а.с. 177-198).

1. *Короткий зміст оскаржуваного рішення та апеляційної скарги.*

Оскаржуваною ухвалою слідчого судді відмовлено у задоволенні клопотання детектива

Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду
ДОВГАНИЧ 06.03.2023 15:46:58
*4911*49513753*1*1*

Національного антикорупційного бюро України (далі - НАБУ) , погодженого прокурором Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (далі - САП) Офісу Генерального прокурора , про застосування до , підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 5 ст. 191 КК України, запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою з визначенням застави у розмірі 136 247 прожиткових мінімумів для працездатних осіб, що становить 365 686 948 грн., з покладенням на підозрюваного у разі внесення застави обов'язків, визначених п.п. 1-4, 8, 9 ч. 5 ст. 194 КПК України.

В апеляційній скарзі прокурор просить скасувати оскаржувану ухвалу та постановити нову, якою клопотання детектива задовольнити у повному обсязі. В обґрунтування апеляційної скарги та доповнень до неї посилається на те, що оскаржувана ухвала постановлена з неправильним застосуванням закону про кримінальну відповідальність, а викладені у ній висновки не відповідають фактичним обставинам справи. Зокрема, заперечуючи висновок слідчого судді щодо необґрунтованості підозри та відсутності в діях складу злочину, передбаченого ч. 5 ст. 191 КК України, а також причинно-наслідкового зв'язку між його діями та наслідками у вигляді вибуття з власності НАК «Нафтогаз України» грошових коштів в особливо великому розмірі, прокурор стверджує, що повнота та всебічність розслідування не є тими обставинами, які мають досліджуватися слідчим суддею під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу, оскільки слідчий суддя на цій стадії не має доступу до всіх матеріалів досудового розслідування. Стверджує, що наданими до клопотання доказами, які безпідставно не були враховані слідчим суддею, підтверджено ймовірну причетність до вчинення декількох послідовних та взаємопов'язаних дій, завершальною з яких є видання наказу № 169-К від 29.05.2018 р. «Про преміювання працівників Компанії у травні 2018 року», внаслідок чого йому особисто нараховано та виплачено премію в розмірі 260 989 430 грн., що суперечить постанові КМУ № 859, якою встановлені обмеження щодо розміру премій керівникам підприємств, заснованих на державній власності, в тому числі членам правління. Наголошує, що питання преміювання за екстраординарні досягнення, всупереч вимогам Статуту та Положення про правління, не виносив на попередній розгляд правління. Крім того, розмір премії був запропонований саме , який не діяв при цьому добросовісно та не повідомив членів Комітету з призначень та винагород та Наглядової ради НАК «Нафтогаз України» про наявність нормативно визначених обмежень розміру премій керівникам підприємств, заснованих на державній власності.

Заступник Генерального прокурора – керівник САП у доповненнях до апеляційної скарги прокурора підтримав доводи апеляційної скарги щодо невідповідності висновків слідчого судді в частині визнання необґрунтованою повідомленої підозри фактичним обставинам провадження та додатково зазначив, що слідчим суддею безпідставно відкинуті докази сторони обвинувачення на обґрунтування ризиків, передбачених п. п. 1-3 ч. 1 ст. 177 КПК України. Так, досудове розслідування у даному провадженні триває з 24.07.2018 року, про що достовірно відомо від початку, оскільки до НАК «Нафтогаз України» неодноразово направлялись запити про надання інформації та документів, у яких зазначалось, за яким фактом здійснюється слідство. виїхав з України 12.02.2022 року та повернувся лише 12.01.2023 року, тоді як повідомлення про підозру складено у день його вручення – 19.01.2023 року. Відтак, відсутні підстави стверджувати, що його повернення в Україну пов'язане з отриманням відомостей про здійснення щодо нього досудового розслідування. Зазначене спростовує хибний висновок слідчого судді про намір підозрюваного сприяти слідству, а не ухилятись від нього. Крім того, прокурор стверджує, що після постановлення оскаржуваної ухвали стороною обвинувачення встановлено ще один ризик, передбачений ч. 1 ст. 177 КПК України - перешкоджання досудовому розслідуванню іншим чином. Зокрема, органу досудового розслідування стало відомо, що у минулому підозрюваний фінансував політичну силу «Демократична сокира», називаючи це інвестицією в своє особисте майбутнє. Крім того, з'ясувалося, що представники від «Демократичної сокири» є членами Ради громадського контролю при НАБУ. При цьому, 20.01.2023 року, на наступний день після повідомлення про підозру, на сайті політичної партії «Демократична сокира» розміщено статтю голови РГК НАБУ в якості експерта ДемСокири з питань антикорупції, під назвою «Марк Савчук: про Нафтогаз, підозру і премії. Виникає низка питань», в якій останній ставить під сумнів важливість розслідування щодо премії та задає питання на кшталт «Чи правильно розуміє пріоритети керівництво НАБУ?», тощо. Після чого, 31.01.2023 року в соціальній мережі «Facebook» розмістив публікацію, присвячену кримінальному провадженню стосовно , у якій наголошує, що РГК НАБУ уважно стежитиме за цим розслідуванням. За твердженням керівника САП, підозрюваний за допомогою представників політичної партії, яку раніше фінансував, та пов'язаних з ним громадських організацій

Інформаційна система Вищого антикорупційного суду
ДОВГАНИЧ 06.03.2023 15:46:58
*4911*49513753*1*1*

може не лише перешкоджати кримінальному провадженню, а по суті вже чинить тиск, вимагаючи через голову РГК НАБУ пояснень від детективів та прокурорів щодо зібраних у даному провадженні доказів. Окремо наголосив, що члени РГК НАБУ (ГО «Антикорупційна сокира») та . (ГО «Сорорітас») входять до складу Дисциплінарної комісії НАБУ, при цьому, голова РГК НАБУ, радник політичної партії «Демократична сокира» з питань антикорупції та керівник ГО «Антикорупційна сокира» входить до складу конкурсної комісії з проведення конкурсу на зайняття вакантних посад у НАБУ. Таким чином, через вищевказаних осіб має реальну можливість здійснювати тиск на детективів у цьому кримінальному провадженні шляхом притягнення чи загрози притягнення їх до дисциплінарної відповідальності, обмеження в просуванні по службі шляхом створення перешкод для успішного проходження конкурсу на зайняття вакантних адміністративних посад тощо.

2. Узагальнений виклад позицій учасників апеляційного провадження.

В судовому засіданні прокурор підтримала апеляційну скаргу та просила її задовольнити з наведених у скарзі підстав. Додатково зазначила, що під час судового розгляду підозрюваний та сторона захисту намагалися змістити акценти з предмету розгляду на особистий внесок підозрюваного у діяльність НАК «Нафтогаз України» та успішний результат вирішення спору з ПАТ «Газпром» в Стокгольмському арбітражі. Проте, не зважаючи на заслуги і персоналії, предметом розслідування та завданням сторони обвинувачення є необхідність встановити, чи були дотримані норми законодавства під час визначення розміру премії у 2018 році за перемогу НАК «Нафтогаз України» в Стокгольмському арбітражі, та яка його роль у визначенні собі особисто премії в розмірі 10 млн. доларів США. На думку сторони обвинувачення, повідомлення про підозру є обґрунтованим, тобто на даному етапі досудового розслідування здатним переконати стороннього спостерігача, що підозрюваний може бути причетним до інкримінованого йому злочину. Зокрема, саме підозрюваний ініціював розгляд Наглядовою радою НАК «Нафтогаз» питання щодо погодження виплати премії за досягнення вагомих цілей, а в подальшому, без попереднього розгляду правлінням, підготував зміни та доповнення до подання щодо виплати премії за екстраординарні досягнення, визначивши собі премію у розмірі 10 млн. доларів США. При цьому, він свідомо приховав від членів Комітету з призначень та винагород і Наглядової ради відомості про те, що для керівників підприємств, заснованих на державній власності, встановлено граничні розміри премію вання за підсумками роботи, а саме не більше 36 посадових окладів на рік. У результаті Наглядова рада НАК «Нафтогаз України» погодила зміни, що забезпечило виплату . як голові правління премії у розмірі, що на 229 250 410 грн. перевищує нормативно визначені обмеження. Вважає, що у клопотанні про застосування запобіжного заходу містяться обґрунтовані доводи щодо наявності ризиків, передбачених ст. 177 КПК України. Натомість, висновки слідчого судді, викладені в оскаржуваній ухвалі, не відповідають фактичним обставинам провадження. Посилаючись на викладені обставини у їх сукупності, просила скасувати оскаржувану ухвалу та застосувати до запобіжний захід у вигляді тримання під вартою з визначенням застави у розмірі, зазначеному у клопотанні та в апеляційній скарзі.

Прокурор _____. підтримав апеляційну скаргу та просив її задовольнити. Додатково зазначив, що слідчим суддею залишено поза увагою ту обставину, що за змістом повідомленої підозри інкримінування йому діяння складається з декількох послідовних та взаємообумовлених дій, завершальною з яких є видання ним 29.05.2018 року наказу про премію вання працівників Компанії, на підставі якого йому особисто нараховано та виплачено премію у розмірі понад 260 млн. грн. Наголосив, що саме ініціював розгляд цього питання Наглядовою радою, вніс подання про виплату премії та зміни до нього, брав участь у розгляді цього питання, тощо. При цьому, навіть отримавши від Наглядової ради можливість виплатити собі премію в межах закону, не зробив цього, оскільки не перерозподілив її частину на інших працівників, залишивши собі та підписавши наказ про виплату у повному обсязі. Саме цей наказ став підставою для нарахування та виплати відповідних грошових коштів. При цьому, не повідомив членам Наглядової ради про те, що на 2018 рік в НАК «Нафтогаз України» не був затверджений фінансовий план, без якого виплата премії є прямим порушенням Положення про премію вання та Колективного договору. Слідчий суддя безпідставно відхилив докази обвинувачення, які здобуті у відповідності до вимог КПК України, та одночасно взяв до уваги доказ захисту – відкрите звернення членів Наглядової ради, оприлюднене в соціальній мережі. Вважає, що матеріали провадження свідчать про те, що повідомлення про підозру є обґрунтованим, відтак, слідчий суддя безпідставно відмовив у задоволенні клопотання.

Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду
ДОВГАНИЧ 06.03.2023 15:46:58
*4911*49513753*1*1*

Захисник проти задоволення апеляційної скарги заперечив, посилаючись на її безпідставність. Вважає неприйнятними доводи прокурора щодо неправильного застосування слідчим суддею закону про кримінальну відповідальність, оскільки на даній стадії досудового розслідування суд повинен лише встановити наявність або ж відсутність обґрунтованої підозри, а також ризиків, передбачених ст. 177 КПК України. Крім того, під час розгляду клопотання захист неодноразово наголошував, що заволодіти майном особа може лише у разі, якщо у неї є відповідні правомочності щодо цього майна. Наглядова рада не була підзвітною та не залежала від нього, навпаки, вона контролювала правління та його голову. Жоден нормативно-правовий акт не обмежував ініціювати питання щодо премію вання. Більше того, проект подання про премію вання, підготовлений підозрюваним, не визначав будь-яких сум, оскільки це є виключною компетенцією Наглядової ради. Посилання прокурора на те, що члени Наглядової ради були введені підозрюваним в оману, нічим не підтверджується, оскільки зазначені особи стороною обвинувачення не допитані. Вважає, що слідчий суддя дослідив всі обставини, які стосувались підозри, та дійшов правильного висновку про її необґрунтованість. Окремо наголосив на відсутності ризиків, передбачених ст. 177 КПК України.

Захисник проти задоволення апеляційної скарги заперечив та просив врахувати, що суб'єктом злочину за ст. 191 КК України є не будь-яка службова особа, а лише та, яка має певні правомочності щодо майна, заволодіння яким їй інкримінується. Заволодіння чужим майном має місце тоді, коли службова особа обертає його на свою користь, використовуючи при цьому своє службове становище. Особливістю такої форми об'єктивної сторони є те, що суб'єкт може заволодіти тим майном, щодо якого, в силу своєї посади, він наділений правомочністю управління чи розпорядження через інших осіб, тобто має певні владні повноваження щодо впливу на осіб, яким це майно ввірене чи перебуває у їх віданні. Натомість, рішення про виплату премії приймала саме Наглядова рада, а не особисто . Щодо Постанови КМУ № 859, зазначив, що до 2020 року її положення не розповсюджувалися на рішення Наглядової ради про премію вання. Щодо наказу про виплату премій працівникам Компанії, в тому числі , наголосив, що після прийняття відповідного рішення Наглядовою радою підозрюваний не мав права не підписувати зазначений наказ. Крім того, вважає, що прокурором не доведено існування жодного ризику. Посилаючись на викладене, наполягав на залишенні оскаржуваної ухвали без змін.

Захисник проти задоволення апеляційної скарги заперечив та зазначив, що ініціатива визначення премії у розмірі, який значно перевищував розмір, дозволений національним законодавством, від підозрюваного не виходила, що виключає об'єктивну сторону інкримінованого йому злочину. Наголосив, що дію Постанови КМУ № 859 лише з 2020 року поширено на наглядові ради. Щодо свідка , протокол допиту якого досліджено в суді апеляційної інстанції, то останній тлумачить норми Постанови № 859 на власний розсуд. Редакція постанови неодноразово змінювалась, однак лише в останній її редакції додано посилання на наглядові ради. Більше того, тлумачення застосування постанови не є компетенцією свідка, відтак такий доказ є недопустимим. Окремо зазначив, що посилання прокурора на судову практику Верховного Суду України є недоречним, оскільки Верховний Суд не є його правонаступником. Крім того, стороною обвинувачення не обґрунтовано наявність ризиків. З наведених підстав у їх сукупності просив оскаржувану ухвалу слідчого судді залишити без змін.

Підозрюваний підтримав позицію своїх захисників. Додатково зазначив, що твердження прокурора про те, що начебто він намагається зміщувати акценти, є кардинальним не усвідомленням ситуації, яка відбувалась в НАК «Нафтогаз України». Вважає, що премія – це мотивація на досягнення результату без корупційних ризиків. Оскільки НАК «Нафтогаз України» виграла справу проти ПАТ «Газпром» у трибуналі при Арбітражному інституті Торгової палати м. Стокгольма, він та інші працівники чесно та прозоро отримали свої премії, а тому жодного злочину вчинено не було. Крім того, встановлення розміру винагороди та затвердження умов контрактів, які укладаються з членами правління, є виключними повноваженнями Наглядової ради. Зазначив, що ним було подано лише таблицю з прізвищами членів правління, навпроти яких стояли прочерки, а розмір їх премію вання визначила Наглядова рада. Враховуючи, що рішення Наглядової ради є обов'язковими для правління, він як голова правління не мав права не підписувати наказ про премію вання. Окремо підкреслив, що ідея реформи корпоративного управління полягає в тому, щоб держава не впливала на наглядові ради, оскільки вони повинні бути незалежними від Уряду. Натомість, зазначеним кримінальним провадженням вся суть цієї реформи ставиться під сумнів. Вважає, що оскаржувана ухвала є законною, оскільки повідомлена йому підозра є очевидно необґрунтованою, тому просив відмовити у задоволенні апеляційної скарги прокурора.

Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду
ДОВГАНИЧ 06.03.2023 15:46:58
*4911*49513753*1*1*

3. Встановлені слідчим суддею обставини та мотиви оскаржуваного рішення.

3.1. Короткий зміст та мотиви клопотання про застосування запобіжного заходу.

За змістом клопотання про застосування запобіжного заходу стосовно , яке було предметом розгляду слідчого судді, детективами НАБУ здійснюється досудове розслідування, а прокурорами САП – процесуальне керівництво у кримінальному провадженні № 42018000000001782 від 24.07.2018 р. за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 5 ст. 191 КК України.

За версією органу досудового розслідування, , будучи службовою особою, діючи з прямим умислом, корисливим мотивом та з метою особистого незаконного збагачення, зловживаючи своїм службовим становищем голови правління НАК «Нафтогаз України», 06.04.2018 року ініціював розгляд Наглядовою радою Компанії питання про погодження виплати премії за досягнення вагомих цілей, реалізацію важливих, стратегічних проектів працівникам НАК «Нафтогаз України», 17.04.2018 року підготував Зміни та доповнення до Подання щодо виплати премії за екстраординарні досягнення, визначивши у п. 2.2.1 розмір премії, що підлягає виплаті йому безпосередньо у 10 млн. доларів США, приховавши під час розгляду подання від членів Комітету з призначень та винагород та Наглядової ради відомості про те, що п.п. 3 п. 1 Постанови КМУ № 859 встановлено граничні розміри премію вання для керівників підприємств, заснованих на державній власності (зокрема, за квартал – у розмірі до 3-х посадових окладів керівника підприємства, за рік – у розмірі до 24-х посадових окладів керівника підприємства), внаслідок чого Наглядовою радою НАК «Нафтогаз України», члени якої не були обізнані з його злочинним умислом, погоджено виплату йому премії у зазначеному розмірі. Після цього видав наказ № 169-К від 29.05.2018 р., на підставі якого йому нараховано та 30.05.2018 року виплачено премію у розмірі 260 989 430 грн., що з урахуванням виплачених йому у січні – травні 2018 року та у червні – вересні 2018 року премій за внесок у загальні результати роботи на 229 250 409,69 грн. перевищує максимальний розмір річного премію вання, встановлений для керівників підприємств, заснованих на державній власності, у відповідності до пп. 3 п. 1 Постанови КМУ № 859, та в понад 600 разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Тим самим, він заволодів грошовими коштами НАК «Нафтогаз України» у вказаній сумі.

Таким чином, підозрюється у заволодінні чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем в особливо великих розмірах, а саме у вчиненні злочину, передбаченого ч. 5 ст. 191 КК України.

В обґрунтування необхідності застосування до підозрюваного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою детектив у клопотанні зазначив про наявність ризиків, передбачених п. п. 1-3 ч. 1 ст. 177 КПК України, а саме: переховуватись від органів досудового розслідування та суду; знищити, сховати або спотворити будь - яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; незаконно вплинути на свідків у даному провадженні.

При цьому, як зазначається у клопотанні, жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти вищевказаним ризикам.

Обґрунтованість підозри у вчиненні інкримінованого йому кримінального правопорушення, згідно зі змістом клопотання, підтверджується зібраними у ході досудового розслідування доказами, перелік та копії яких додані до клопотання, у 3-х томах.

3.2. Мотиви слідчого судді.

Постановляючи рішення про відмову у задоволенні клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, слідчий суддя дійшов висновку, що стороною обвинувачення не надано достатніх доказів, які б переконливо свідчили про ймовірність вчинення за викладених у клопотанні обставин злочину, передбаченого ч. 5 ст. 191 КК України, а тому пред'явлена підозра є необґрунтованою, що унеможливлює застосування до нього будь - якого запобіжного заходу.

Зокрема, дослідивши надані стороною обвинувачення докази, слідчий суддя встановив, що службове становище голови правління не передбачає наявності у нього повноважень щодо прийняття рішення про встановлення собі розміру премій, зловживаючи якими він міг би заволодіти грошовими коштами. Натомість, встановлення розміру винагороди (премію вання) членам правління НАК «Нафтогаз України», в тому числі і голові правління , належить до виключних повноважень Наглядової ради цієї Компанії – колегіального органу, який в межах компетенції

Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду
ДОВГАНИЧ 06.03.2023 15:46:58
*4911*49513753*1*1*

здійснює управління товариством, а також контролює та регулює діяльність його виконавчого органу. Голова ж правління не наділений владними чи організаційно-розпорядчими повноваженнями щодо членів Наглядової ради, які б надавали йому можливість впливати на прийняття ними рішень щодо встановлення розміру його винагороди. Відтак, не є суб'єктом злочину, передбаченого ч. 5 ст. 191 КК України, та його одноособовим виконавцем. При цьому, прокурор не вказує на потенційну співучасть у злочині інших суб'єктів, уповноважених на прийняття рішення про премію голови правління. Стосовно ж доводів прокурора про те, що ввів членів Наглядової ради в оману, приховавши від них інформацію про наявність нормативних обмежень щодо розміру премій для членів правління, передбачених Постановою № 859, слідчий суддя зазначив про відсутність обов'язку голови правління доводити до відома членів Наглядової ради таку інформацію та надавати юридичні консультації щодо особливостей застосування вітчизняного законодавства з відповідного питання.

Крім того, слідчий суддя відхилив доводи прокурора про те, що як голова правління не мав права самостійно ініціювати перед Наглядовою радою питання щодо премію голови правління у розмірі, що перевищує нормативні обмеження згідно Постанови № 859, а також про неможливість отримання премії за відсутності затвердженого фінансового плану, та зазначив як про відсутність нормативних обмежень щодо можливості голови правління самостійно ініціювати перед Наглядовою радою питання про премію членів правління, так і щодо граничних розмірів премій, виплату яких він може ініціювати перед Наглядовою радою. Натомість, Постанова № 859, на яку посилається прокурор, регулює нормативні обмеження щодо порядку визначення розміру премій уповноваженими на це суб'єктами, а не процедури її ініціювання іншими особами. Враховуючи ж, що встановлення розміру премій голові правління належить до виключної компетенції Наглядової ради, а підозрюваний лише ініціював відповідне питання перед її членами, нормативні обмеження, передбачені Постановою № 859, на такі його дії не поширюються. Відтак, прокурором не доведено зловживання службовим становищем, що є обов'язковою ознакою для встановлення об'єктивної сторони складу інкримінованого злочину.

Слідчий суддя також відхилив твердження прокурора про введення підозрюваним в оману членів Наглядової ради, наслідком чого стало прийняття рішення про його премію. Посилаючись на відповідні пункти Положення про Наглядову раду НАК «Нафтогаз України», якими на її членів покладається особиста відповідальність за її діяльність та прийняті рішення, слідчий суддя визнав маніпулятивними твердження прокурора про те, що більшість членів Наглядової ради є іноземцями, які не володіють достатніми знаннями щодо особливостей українського законодавства, що нібито покладало на додатковий обов'язок з інформування їх про такі особливості, та зазначив, що подібна позиція прокурора не тільки суперечить ідеї корпоративного управління в акціонерних товариствах та дискредитує роль міжнародних експертів у складі наглядових та контролюючих органів, але й не відповідає обставинам даної справи, оскільки загальновідомою є інформація про те, що члени Наглядової ради НАК «Нафтогаз України», які приймали рішення про премію , в т.ч. іноземні громадяни, володіють високими професійними якостями, бездоганною діловою репутацією та достатнім досвідом, найвищими кваліфікаціями в сфері стратегічного планування, фінансів, аудиту та управління ризиками.

З урахуванням попередніх висновків слідчий суддя констатував, що між діями та наслідками у виді вибуття з власності НАК «Нафтогаз України» грошових коштів в особливо великому розмірі відсутній причинно-наслідковий зв'язок, оскільки процес прийняття рішення про виплату голові правління премії є багатоетапним, передбачає участь у ньому незалежних суб'єктів та не є обов'язковим для затвердження Наглядовою радою, відповідно звернення із поданням не є головною (необхідною) причиною виплати йому премій у будь-якому розмірі.

Підсумовуючи, слідчий суддя зазначив, що прокурором не спростовано наведеної стороною захисту хронології подій, відповідно до якої остаточний розмір премії, який мав внести до подання, був визначений на закритій частині засідання Наглядової ради 17.04.2018 року її членами. Натомість, відсутність у розпорядженні прокурора даних про порядок розгляду цього питання як Комітетом, так і членами Наглядової ради не може виправдовуватися досі триваючим досудовим розслідуванням, яке у даному провадженні здійснюється понад п'ять років. За твердженням слідчого судді, зібрані до цього часу матеріали, долучені на підтвердження обґрунтованості повідомленої підозри, не тільки не пов'язують із інкримінованим йому злочином, але й не переконують суд у тому, що такий злочин взагалі мав місце за викладених у клопотанні обставин. Навіть за умови, що при застосуванні запобіжного заходу на стадії досудового розслідування застосується стандарт доведення «обґрунтованої підозри», наведені прокурором факти не є достатніми, щоб виправдати подальше розслідування за такою підозрою або висунення звинувачення.

Автоматична система Вищого антикорупційного суду
ДОВГАНИЧ 06.03.2023 15:46:58
*4911*4953753*1*1*

яке б відповідало вимогам вказаного стандарту.

З огляду на вищенаведене, слідчий суддя прийшов до висновку, що пред'явлена підозра є необґрунтованою, що унеможливлює застосування до будь-якого запобіжного заходу.

Крім того, посилаючись на суспільний резонанс, викликаний фактом виплати менеджеру національної компанії премії у такому розмірі, слідчий суддя відзначив, що з огляду на сутність запровадженої в Україні системи корпоративного управління та ролі у ній Наглядової ради, саме її члени оцінюють ефективність діяльності менеджменту Компанії з точки зору забезпечення найкращих інтересів акціонерів (у даному випадку держави), виходячи з чого визначають розмір преміювання, який відповідав би досягнутим цілям, внутрішній політиці Компанії та світовим стандартам належного корпоративного управління.

Слідчий суддя також зазначив, що з огляду на встановлену відсутність обґрунтованої підозри та недостатність доказової бази для подальшого кримінального переслідування , інтенсивність ризиків перешкоджання кримінальному провадженню, про які заявляє сторона обвинувачення, є вкрай низькою, а обсяг і сутність зібраних проти підозрюваного доказів не здатна спонукати останнього до реалізації таких ризиків.

4. Мотиви суду.

4.1. Щодо висновків оскаржуваної ухвали про необґрунтованість підозри.

Відповідно до ч. 1 ст. 131 КПК України, заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються з метою досягнення дієвості цього провадження. Серед інших, до заходів забезпечення кримінального провадження віднесено запобіжні заходи.

У відповідності до ч. 1 ст. 177 КПК України, метою застосування запобіжного заходу є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків.

Таким чином, можливість застосування заходу забезпечення кримінального провадження у вигляді запобіжного заходу нерозривно пов'язана із набуттям особою відповідно процесуального статусу підозрюваного або обвинуваченого, що створює нові ризики відносно дотримання такою особою належної процесуальної поведінки.

Жоден із заходів забезпечення кримінального провадження, у тому числі і застосування запобіжного заходу, не може застосовуватися без доведення обґрунтованості підозри щодо вчинення кримінального правопорушення.

Оцінка критерію обґрунтованості підозри здійснюється слідчим суддею, судом в ході розгляду відповідного клопотання слідчого, прокурора.

Підозрою є обґрунтоване припущення слідчого та/або прокурора про вчинення особою кримінального правопорушення. Праву підозрюваного знати, у вчинені якого кримінального правопорушення його підозрюють, кореспондує обов'язок сторони обвинувачення довести це до його відома, повідомити про наявність підозри та роз'яснити її зміст.

Відтак, повідомлення про підозру є одним із найважливіших етапів стадії досудового розслідування, що становить систему процесуальних дій та рішень слідчого або прокурора, спрямованих на формування законної і обґрунтованої підозри за умови забезпечення особі, яка набула статусу підозрюваного, можливості захищатись усіма дозволеними законом засобами і способами.

Викладена у письмовому повідомленні підозра є підґрунтям для виникнення системи кримінально-процесуальних відносин та реалізації засади змагальності у кримінальному провадженні, і в такий спосіб з'являються можливості для підозрюваного впливати на подальше формулювання обвинувачення. Сформульована підозра встановлює межі, у яких слідчий зможе найефективніше закінчити розслідування, а підозрюваний, його захисник одержують можливість належним чином реалізовувати функцію захисту.

З моменту повідомлення особі про підозру слідчий, прокурор набувають щодо підозрюваного додаткових владних повноважень, а особа, яка отримала статус підозрюваного, набуває процесуальних прав та обов'язків, визначених ст. 42 КПК України.

Відповідно до ч. 2 ст. 177 КПК України, підставою для застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України.

У відповідності до ч. 1 ст. 194 КПК України, під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу слідчий суддя, суд зобов'язаний встановити, чи доводять надані сторонами кримінального провадження докази обставини, які свідчать про, зокрема, наявність обґрунтованої

Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду
ДОВГАНИЧ 06.03.2023 15:46:58
*4911*49513753*1*1*

підозри у вчиненні підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення.

З оскаржуваної ухвали вбачається, що на підставі наданих стороною обвинувачення доказів слідчий суддя дійшов висновку про відсутність достатніх доказів, які б переконливо свідчили про ймовірність вчинення злочину, передбаченого ч. 5 ст. 191 КК України, за обставин, викладених у клопотанні, а тому повідомлена підозра визнана необґрунтованою, що унеможливлює застосування до нього будь-якого запобіжного заходу.

З таким висновком колегія суддів категорично не погоджується та зазначає таке.

Поняття «обґрунтована підозра» не визначене в національному законодавстві, а отже в оцінці цього питання кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ, про що прямо зазначає ч. 5 ст. 9 КПК України.

Так, у рішеннях «Фокс, Кемпбел і Гартлі проти Сполученого Королівства», «Нечипорук та Йонкало проти України» під обґрунтованою підозрою ЄСПЛ розуміє існуючі факти або інформацію, яка може переконати об'єктивного спостерігача в тому, що особа, про яку йдеться, могла вчинити кримінальне правопорушення. При цьому факти, що підтверджують обґрунтовану підозру, не повинні бути такими ж переконливими, як ті, що необхідні для обґрунтування обвинувального вироку чи висунення обвинувачення особі. Стандарт доказування «обґрунтована підозра» не передбачає, що уповноважені органи мають оперувати доказами, достатніми для пред'явлення особі обвинувачення чи ухвалення обвинувального вироку, що пов'язано з меншою мірою ймовірності, необхідною на ранніх етапах кримінального провадження для обмеження прав осіб.

Отже, вимога розумної підозри передбачає наявність доказів, які об'єктивно зв'язують підозрюваного з певним злочином, та які не повинні бути переконливими в тій мірі, щоб звинуватити особу у його вчиненні, але мають бути достатніми, щоб виправдати подальше розслідування. Таким чином, на початковій стадії розслідування суд, оцінюючи обґрунтованість підозри, не повинен пред'являти до наданих стороною обвинувачення доказів тих самих вимог, як при формулюванні остаточного обвинувачення при направленні справи до суду.

Також слід враховувати, що повідомлення про підозру – це суб'єктивне, засноване на відповідній структурі складу злочину формулювання обвинувачення у формі певної тези, яка лише у процесі досудового розслідування може перерости у твердження у вигляді обвинувального акту. Отже, на стадії досудового розслідування слідчий суддя не уповноважений вдаватись до оцінки отриманих слідством доказів та порядку їх отримання, надавати оцінку зібраним доказам з точки зору їх допустимості та достатності, крім випадку їх очевидної недопустимості. Повнота та всебічність проведеного розслідування теж не є тими обставинами, які мають оцінюватись слідчим суддею при дослідженні обґрунтованості підозри.

Натомість, як вбачається з оскаржуваної ухвали, слідчий суддя дійшов висновку, що не є суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ч. 5 ст. 191 КК України, в його діях відсутня обов'язкова ознака об'єктивної сторони складу інкримінованого злочину, а саме - зловживання службовим становищем, а також відсутній прямий причинно - наслідковий зв'язок між діями підозрюваного та наслідками у вигляді вибуття з власності НАК «Нафтогаз України» грошових коштів в особливо великому розмірі.

Тим самим, фактично, слідчий суддя під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу розглянув кримінальне провадження по суті, вдався до оцінки належності, достатності та допустимості доказів та встановив відсутність в діях підозрюваного складу злочину, детально аналізуючи відсутність окремих його елементів та причинно-наслідкового зв'язку. При цьому, слідчий суддя явно вийшов не лише за межі предмету розгляду клопотання, але й порушив такі загальні засади кримінального провадження, як змагальність і диспозитивність, оскільки сторона захисту на ряд обставин, встановлених слідчим суддею, під час судового розгляду не посилалась.

Спростовуючи висновки оскаржуваної ухвали в цій частині, колегія суддів виходить з наступного.

24.07.2018 року розпочато досудове розслідування у кримінальному провадженні № 42018000000001782 за фактом прийняття посадовими особами НАК «Нафтогаз України» рішення про виплату винагороди членам правління компанії на суму 45,6 млн. доларів США у зв'язку з перемогою у Стокгольмському арбітражі над ПАТ «Газпром», що спричинило тяжкі наслідки інтересам держави. Письмове повідомлення про підозру за ч. 5 ст. 191 КК України в межах цього провадження складено та у відповідності до вимог ст. 278 КПК України вручено 19.01.2023 року. Отже, набув статусу підозрюваного в розумінні ст. 42 КПК України, та відносно нього може розглядатися питання про застосування запобіжного заходу.

Згідно з матеріалами провадження, підозрюється у заволодінні чужим майном шляхом зловживання службовою собою своїм службовим становищем в особливо великому розмірі,

ДОВГАНИЧ 06.03.2023 15:46:58
Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду
*4911*4951375*1*1*

тобто у вчиненні злочину, передбаченого ч. 5 ст. 191 КК України, за обставин, викладених у повідомленні про підозру, зміст якої коротко наведено у Розділі 3.1 цієї ухвали.

На підтвердження причетності до вчинення інкримінованого кримінального правопорушення органом досудового розслідування до клопотання надано наступні докази: 1) копію контракту № 45-н/14 від 07.08.2014 р. з головою правління НАК «Нафтогаз України» , відповідно до п. 1.2 якого Кодекс законів про працю України, інші нормативні акти, які регулюють трудові правовідносини, поширюються на взаємовідносини сторін за цим контрактом (т. 1 а.с. 88-108); 2) копію додаткової угоди № 1 від 13.04.2016 р. до вказаного контракту, згідно з якою встановлено посадовий оклад в розмірі 1 041 000 грн. на місяць (т. 1 а.с. 109); 3) копію колективного договору НАК «Нафтогаз України» на 2017-2020 р.р., ухваленого конференцією трудового колективу працівників НАК «Нафтогаз України» 15.06.2017 року, згідно з п. 1.1 розділу 1 якого встановлено, що колективний договір укладається на основі чинного законодавства України і прийнятих Сторонами зобов'язань з метою регулювання виробничих і трудових відносин та узгодження інтересів працівників НАК «Нафтогаз України» та роботодавця. Згідно з п. 4.6 Розділу IV Колективного договору «Оплата праці», за основу розрахунку посадового окладу голови правління Компанії береться мінімальний посадовий оклад працівників основної професії Компанії, а саме провідного фахівця, та відповідний коефіцієнт, зазначений у Постанові № 859. Відповідно до п. 3.6 Додатку 5 до Колективного договору - Положення про премію працівників НАК «Нафтогаз України», остаточне рішення про премію приймає голова правління Компанії (т. 1 а.с. 110-121); 4) копію протоколу № 318-КІ від 26.07.2017 р. засідання правління НАК «Нафтогаз України», на якому був присутній і , під час якого ініційоване питання про премію окремих працівників НАК «Нафтогаз України» за досягнення вагомих цілей, реалізацію важливих проектів, а саме в якості винагороди за досягнення позитивного для товариства рішення трибуналу при Арбітражному інституті Торгової палати м. Стокгольм від 31.05.2017 р. у справі щодо Контракту № КП від 19.01.2019 р. купівлі-продажу природного газу у 2009-2019 р.р. між ПАТ «Газпром» та НАК «Нафтогаз України». На обґрунтування прийняття рішення про погодження виплати премій працівникам товариства здійснено посилання на п. 3.7 додатка 5 до Колективного договору, згідно з яким в окремих випадках, за рішенням голови правління або правління Компанії, або Наглядової ради працівникам Компанії може виплачуватися додаткова премія за досягнення вагомих цілей у розмірах, відмінних від вказаних у п.п. 2.1, 2.2. При цьому, доповідачем зверталась увага членів правління на наявність обмежень, встановлених п.п. 3 п. 1 Постанови № 859 щодо максимального розміру премію голів правлінь та членів правлінь публічних акціонерних товариств - до 36 місячних посадових оклад керівника (т. 1 а.с. 122-127); 5) копію вимоги № 17-41/177Кі-253Кі від 02.08.2017 р. про скликання позачергового засідання Наглядової ради, причиною якого була необхідність погодження виплати премій працівникам компанії, вказаних у протоколі засідання правління. В обґрунтування необхідності виплати таких премій також здійснено посилання на обмеження, передбачені Постановою № 859 (т. 1 а.с. 128-132); 6) копію протоколу № 6/2017 від 07.08.2017 р. засідання Комітету з призначень та винагород Наглядової ради НАК «Нафтогаз України», згідно з яким у засіданні взяли участь члени комітету, зокрема і ., який виступив з питанням премію працівників НАК «Нафтогаз України», за результатом розгляду якого члени Комітету погодились, що запропоновані суми премій є прийнятними та зауважили, що розмір премії голові правління має бути на рівні премій Директора з юридичних питань та Головного комерційного директора Групи Нафтогаз. Члени комітету окремо обговорили доцільність виплати премій до отримання остаточного рішення трибуналу та визнали його за можливе. Відтак, Комітет рекомендував Наглядовій раді погодити виплату премій восьми працівникам Компанії, наведених в додатку від 26.07.2017 р. (т. 1 а.с. 133-137); 7) копію протоколу засідання Наглядової ради № 18/2017 від 07.08.2017 р., згідно з яким Наглядовою радою одноголосно погоджено виплату премії за досягнення вагомих цілей та реалізацію стратегічних проектів, зокрема і в розмірі 100 % річного посадового окладу, на підставі якого в.о. голови правління НАК «Нафтогаз України» видано наказ № 263-Кі про премію у серпні 2017 року. Враховуючи визначений п. 3.1.1 Контракту розмір посадового окладу (1 041 000 грн. на місяць), загальний розмір його премії склав 12 492 000 грн., що не перевищувало максимально допустимі розміри, визначені п.п. 3 п. 1 Постанови № 859, та відповідало вимогам законодавства (т. 1 а.с. 138-151); 8) копію запиту № 17-41/66-Кі-91Кі від 06.04.2018 р. за підписом щодо прийняття Наглядовою радою рішення про виплати премії за досягнення вагомих цілей працівникам НАК «Нафтогаз України», включаючи членів правління, який направлений для розгляду Наглядовій раді разом з Поданням від 06.04.2018 р. щодо виплати премії, у якому були відсутні відомості про суму премії, яка підлягає сплаті, та розмір премії членам правління (т. 1 а.с. 154-162); 9) копію Змін та доповнень від 17.04.2018 р. за

Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду
ДОВГАНИЧ 06.03.2023 15:46:58
*4911*49513753*1*1*

підписом до Подання щодо виплати премії за екстраординарні досягнення, якими внесені зміни до п. 2.1 про те, що сума, яка підлягає розподілу у вигляді премій, визначена як 1 % від загальної суми компенсації збитків, що була присуджена НАК «Нафтогаз України» у арбітражі стосовно контракту № ТКГУ на транзит природного газу та дорівнює 46 300 000 доларів США, а також внесені зміни до п. 2.2.1 про те, що розмір премії, який має бути виплачений безпосередньо ., складає 10 млн. доларів США. При цьому, до п. 2.2.2 також внесені зміни та визначено, що голова правління на власний розсуд може перерозподілити належну йому частку премії між працівниками НАК «Нафтогаз України» (т. 1 а.с. 163-170); 10) копію протоколу № 2/2018 від 17.04.2018 р. засідання Комітету з призначень та винагород Наглядової ради НАК «Нафтогаз України», з якого вбачається, що участь у засіданні Комітету приймав, зокрема, і . як запрошена особа. Питанням 5 порядку денного засідання визначено попередній розгляд вимоги про погодження виплати премії працівникам Компанії за досягнення вагомих цілей (позитивні рішення трибуналу при Арбітражному інституті Торгової палати м. Стокгольма) з метою надання рекомендацій Наглядовій раді. Як зазначено у протоколі, голова правління надав членам Комітету додатковий документ щодо вимоги про погодження виплати премій працівникам Компанії - Зміни та доповнення до Подання щодо виплати премії за екстраординарні досягнення. Під час обговорення членів Комітету не було повідомлено про наявність нормативних обмежень щодо розміру премій керівникам підприємств, заснованих на державній власності, відтак, останні відзначили, що запропоновані розміри преміювання відповідають міжнародним практикам великих нафтогазових компаній, а тому поділяють загальний підхід, запропонований головою правління, та рекомендували Наглядовій раді затвердити розміри та порядок виплати відповідних премій (т. 1 а.с. 171-179); 11) копію протоколу № 5/2018 від 16-18.04.2018 р. засідання Наглядової ради НАК «Нафтогаз України», згідно з яким прийнято рішення про погодження виплати премії працівникам Компанії за переліком, у строки та у порядку, який додається до Протоколу № 2/2018 від 17.04.2018 р., в тому числі членам правління. При цьому, до відома Наглядової ради на наступному засіданні має бути доведений перелік працівників та розмір їх премій, що розподілятиметься за рішенням голови правління (т. 1 а.с. 180-207); 12) копію протоколу № 6/2018 від 21-22.05.2018 р. засідання Наглядової ради НАК «Нафтогаз України», з якого вбачається, що члени Наглядової ради не були проінформовані про остаточний перелік працівників та розмір премій, які їм будуть виплачені згідно з протоколом № 5/2018 від 16-18.04.2018 р. (т. 1 а.с. 208-231); 13) копію наказу № 169-Кі від 29.05.2018 р. голови правління НАК «Нафтогаз України» «Про преміювання працівників Компанії у травні 2018 року», на підставі якого йому особисто нараховано премію за досягнення вагомих цілей, реалізацію стратегічних проектів в розмірі 260 989 430 грн. (т. 1 а.с. 232-236); 14) копію зведеної відомості від 30.05.2018 р. сум для зарахування на рахунок голови правління НАК «Нафтогаз України» (т. 1 а.с. 237); 15) копію протоколу огляду документів від 22.12.2022 р., вилучених в НАК «Нафтогаз України», які стосувалися ініціювання та виплати премій працівникам НАК «Нафтогаз України» у зв'язку з позитивними рішеннями Стокгольмського арбітражу, а також щодо трудової функції працівників, яким виплачувались такі премії (т. 2 а.с. 1-21); 16) копію Постанови № 291 від 26.04.2017 р. про обрання на новий строк членів Наглядової ради (т. 2 а.с. 25); 17) копію Постанови № 892-р від 13.12.2017 р. про оновлений персональний склад Наглядової ради (т. 2 а.с. 26); 18) копію витягу з акту Державної аудиторської служби України № 05-21/6 від 27.12.2018 р. планової виїзної ревізії фінансово-господарської діяльності НАК «Нафтогаз України», проведеної за період з 01.04.2017 по 30.09.2018, якою встановлено, що на користь голови правління у 2018 році виплачено премії на загальну суму 266 309 209,69 грн., в тому числі 10 000 000 доларів США за перемогу над ПАТ «Газпром». Відтак, службовими особами НАК «Нафтогаз України» порушено вимоги Постанови КМУ № 859, оскільки . виплачено премії на 228 833 209,69 грн. більше, ніж 36 місячних посадових окладів, внаслідок чого Компанії завдано матеріальну шкоду на вказану суму (т. 2 а.с. 31-61); 19) копію вимоги Державної аудиторської служби України № 05-14/92-2019 від 20.02.2019 р. «Щодо усунення порушення законодавства» (т. 2 а.с. 65-66); 20) копію постанови Шостого апеляційного адміністративного суду від 09.12.2021 р. у справі № 640/3186/19, якою відмовлено у задоволенні апеляційної скарги НАК «Нафтогаз України» та, зокрема, підтверджено висновки контролюючого органу про порушення позивачем вимог законодавства при преміюванні голови правління у 2018 році. Суд також дійшов висновку, що Постановою КМУ № 859 у редакції, чинній зокрема у 2018 році, встановлено граничні розміри премії, а її пунктом 2 прямо передбачено, що її приписи поширюються в тому числі і на голів правлінь публічних акціонерних товариств, відтак, доводи апелянта про те, що до спірних правовідносин Постанова № 859 не застосовується, є безпідставними. Відтак, при вирішенні питання щодо преміювання голови правління НАК «Нафтогаз» зобов'язаний був враховувати обмеження граничних

Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду
ДОВГАНИЧ 06.03.2023 15:46:58
*4911*49513753*1*1*

розмірів премії, визначені Постановою № 859 (т. 2 а.с. 72-76); 21) копію листа НАК «Нафтогаз України» від 19.12.2018 р. «Щодо проєкту фінансового плану НАК «Нафтогаз України» як окремої юридичної особи на 2018 рік», з якого вбачається, що станом на момент виплати премії фінансовий план затверджений не був (т. 2 а.с. 86); 22) бухгалтерські довідки № 721 від 31.12.2017 та № 831 від 28.02.2018 щодо відображення в обліку НАК «Нафтогаз України» рішень Трибуналу при Арбітражному інституті Торгової палати м. Стокгольма по ПАТ «Газпром», якими підтверджена відсутність фактичного надходження коштів від ПАТ «Газпром» (т. 2 а.с. 113-115); 23) копію протоколу огляду документів від 16.01.2023 р., відповідно до якого із січня по грудень 2018 року голові правління НАК «Нафтогаз України» нараховано премії на загальну суму 266 726 409 грн. (т. 2 а.с. 116-164); 24) копію протоколу допиту свідка від 26.12.2018 р. (начальника департаменту НАК «Нафтогаз України»), яка повідомила, що ПАТ «Газпром» на момент виплати премії працівникам НАК «Нафтогаз України» не сплатило кошти на виконання рішення Арбітражного інституту Торгової палати м. Стокгольма від 28.02.2018 р. (т. 2 а.с. 87-94); 25) копію протоколу допиту свідка від 13.07.2020 р. (виконавчого директора НАК «Нафтогаз України» на момент вчинення інкримінованого злочину), згідно з яким останній повідомив, що роль в арбітражних спорах з ПАТ «Газпром» є неоднозначною, оскільки вказані процеси він не ініціював та безпосередньо ними не керував (т. 2 а.с. 95-101); 26) копію акту службового розслідування від 20.09.2022 р. Комісії з проведення службового розслідування НАК «Нафтогаз України», проведеного на виконання вимоги Держаудитслужби від 20.02.2019 р. № 05-14/92/2019, яким встановлено обставини ініціювання та подальшої виплати премії голові правління , які збігаються зі змістом з повідомленням про підозру, та визнано доцільним здійснення ґрунтовного юридичного аналізу перспектив повернення надмірно сплачених у вигляді премії коштів в контексті можливої недобросовісної поведінки отримувача – , а також звернення із заявою про наявність ознак кримінального правопорушення в діях колишніх посадових осіб Компанії (т. 3 а.с. 37-47), та інші матеріали кримінального провадження.

Під час розгляду клопотання слідчим суддею досліджено матеріали клопотання та докази, надані на його обґрунтування, що підтверджується журналом від 19.01.2023 р. (т. 4 а.с. 20-22) та технічним записом судового засідання, з якого вбачається, що стадія дослідження доказів сторони обвинувачення та заслуховування позиції прокурора тривала одну годину (у період з 19:26:26 до 20:36:42). Крім того, відповідно до журналу від 23.01.2023 р. (т. 6 а.с. 48-52) та технічного запису судового засідання, стадія дослідження доказів сторони захисту та заслуховування її заперечень тривала близько чотирьох годин (у період з 11:27:57 до 15:14:25).

Результати такого повного та всебічного дослідження доказів повинні бути відображені у мотивувальній частині ухвали.

Так, у відповідності до ст. 94 КПК України, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин провадження, керуючись законом, оцінює кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів - з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення.

При цьому, внутрішнє переконання - це такий стан свідомості суб'єкта оцінки, коли він вважає, що зібрані й перевірені у справі докази є достатніми для вирішення питання щодо наявності чи відсутності обставин, які входять до предмета доказування, або інших обставин, що мають значення для правильного вирішення справи, і впевнений у правильності свого висновку.

Вимоги закону щодо розгляду обставин справи слід розглядати і як вимоги щодо оцінки відповідних доказів. Це пов'язано з тим, що процесуальне рішення приймається на підставі оцінки зібраних і перевірених на поточний момент доказів. Тому внутрішнє переконання, до якого приходять суб'єкти оцінки, перш за все ґрунтується саме на такій оцінці доказів у їх сукупності. Шлях внутрішнього переконання повинен відображатись через мотивування висновків. Це дозволяє його перевірити і дійти висновку про правильність або помилковість.

Натомість, слідчим суддею не надано оцінки жодному з досліджених ним доказів сторони обвинувачення ані окремо, ані у їх сукупності, та не спростовано доводи прокурора щодо підтвердження цими доказами конкретних обставин провадження відповідно до повідомлення про підозру. Більше того, незважаючи на відсутність аналізу наданих прокурором доказів та хоча б мінімального дослідження фактичних обставин провадження, не розкриваючи змісту цих доказів і навіть не наводячи їх переліку, слідчий суддя дійшов висновку, що матеріали клопотання не лише не пов'язують із інкримінованим йому злочином, але й не переконують у тому, що такий злочин взагалі мав місце за викладених у клопотанні обставин.

Хоча, у листопаді 2022 року, розглядаючи у межах цього ж кримінального провадження

Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду
ДОВГАНИЧ 06.03.2023 15:46:58
*4911*49513753*1*1*

клопотання детектива НАБУ про надання тимчасового доступу до документів, які перебувають у володінні НАК «Нафтогаз України», слідчий суддя Вищого антикорупційного суду (
(яким постановлено і оскаржувану ухвалу) зазначив, що за змістом загальних та спеціальних норм тимчасовий доступ до речей і документів може бути застосований, якщо, серед іншого, існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування тимчасового доступу до речей і документів. Враховуючи, що на даному етапі досудового розслідування не вирішується питання про наявність всіх елементів складу злочину, винуватість або невинуватість конкретних осіб у його вчиненні, за результатом розгляду клопотання слідчий суддя дійшов висновку, що досліджені матеріали формують у нього внутрішнє переконання про наявність обґрунтованої підозри щодо вчинення кримінальних правопорушень, відомості про які внесені до ЄРДР, зокрема щодо можливих зловживань посадових осіб НАК «Нафтогаз України» при здійсненні виплати премії працівникам компанії як винагороди за досягнення позитивних рішень у спорі з ПАТ «Газпром» в Арбітражному інституті Торгової палати в м. Стокгольм (т. 1 а.с. 64-69).

Проте, вже через два місяці ним зроблено прямо протилежні висновки не лише про необґрунтованість підозри, але й про недостатність наведених прокурором фактів для того, щоб виправдати подальше розслідування за такою підозрою.

Колегія суддів зауважує, що, виходячи із загальновідомого та усталеного підходу ЄСПЛ, а також сталої практики безпосередньо Вищого антикорупційного суду, вимога розумної підозри передбачає наявність доказів, які об'єктивно зв'язують підозрюваного з певним злочином та на даній стадії розслідування не повинні бути переконливими в тій мірі, щоб звинуватити особу у його вчиненні, але мають бути достатніми, щоб виправдати подальше розслідування.

У відповідності до ст. ст. 36, 40 КПК України, слідчий, прокурор, здійснюючи свої повноваження відповідно до вимог цього Кодексу, є самостійними у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється.

Згідно з положеннями ст. 279 КПК України, слідчий, прокурор у випадку виникнення підстав вправі повідомити особу про нову підозру або ж змінити раніше повідомлену підозру.

Таким чином, викладення змісту підозри, правової кваліфікації кримінального правопорушення та стислого викладу обставин кримінального правопорушення є дискреційними повноваженнями органу досудового розслідування, а тому викладаються у повідомленні про підозру у такому виді, як він вважає за необхідне. Відповідно, ані сторона захисту чи потерпілі, ані суд не можуть вимагати від сторони обвинувачення викладення змісту підозри так, як на їх думку це має бути. Те ж саме стосується наявності або відсутності підстав для кваліфікації дій інших осіб, крім тих, яким повідомлено про підозру.

Натомість, визнавши підозру необґрунтованою, слідчий суддя зазначив, що матеріали клопотання не є достатніми, щоб виправдати подальше розслідування за такою підозрою або висунення звинувачення, а також зробив висновок про те, що підозрюваний не може бути одноособовим виконавцем інкримінованого злочину, натомість прокурор не вказує на потенційну співучасть у злочині інших суб'єктів, уповноважених на прийняття рішення про премію голови правління.

На переконання колегії суддів, такі висновки оскаржуваної ухвали виходять як за межі повноважень слідчого судді, так і за межі розгляду клопотання сторони обвинувачення.

Так, згідно з матеріалами провадження, предметом розгляду слідчим суддею було клопотання сторони обвинувачення про застосування до запобіжного заходу у вигляді застави, відповідно, судовий розгляд має проводитись лише стосовно особи, яку повідомлено про підозру та щодо якої детективом подано клопотання про застосування запобіжного заходу. Відтак, стверджувати про потенційну співучасть у злочині інших суб'єктів, уповноважених на прийняття рішення про премію голови правління, є втручанням слідчого судді в дискреційні повноваження органу досудового розслідування, що є неприпустимим.

Крім того, як вже зазначалося вище, на момент повідомлення особі про підозру не є необхідним встановлення органом досудового розслідування усіх елементів складу інкримінованого злочину, оскільки досудове розслідування фактично і здійснюється з тією метою, аби встановити всі його елементи (суб'єкт, суб'єктивна сторона, об'єкт, об'єктивна сторона), а також кваліфікуючі ознаки.

Отже, вирішення на даній стадії досудового розслідування питання про наявність чи відсутність в діях підозрюваного всіх елементів складу злочину, який йому інкримінується, що намагався зробити слідчий суддя в оскаржуваній ухвалі, є передчасним.

Натомість, за результатами апеляційного розгляду колегією суддів не встановлено обставин, які б очевидно та беззаперечно вказували на його непричетність до кримінального правопорушення, у

Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду
ДОВГАНИЧ 06.03.2023 15:46:58
*4911*49513753*1*1*

вчиненні якого йому повідомлено про підозру, а тому відсутні підстави вважати, що повідомлення про підозру є необґрунтованим. Більше того, характер та послідовність дій , наведених у повідомленні про підозру, у сукупності з наданими до клопотання доказами, пов'язують його з інкримінованим злочином тією мірою, щоб виправдати подальше розслідування та стверджувати, що такий злочин за викладених у клопотанні обставин міг мати місце.

4.2. Щодо інших висновків оскаржуваної ухвали.

Крім передчасного та наразі безпідставного висновку про необґрунтованість підозри, в оскаржуваній ухвалі зроблено ще декілька суперечливих та невмотивованих висновків, зокрема:

1) щодо предмету регулювання Постанови № 859 (зокрема, в частині висновків про те, що обмеження згідно цієї постанови не поширювалися на випадок визначення розміру премії голові правління НАК «Нафтогаз України», оскільки розмір його премії визначила саме Наглядова рада);

2) щодо неприйнятності тверджень прокурора про введення в оману членів Наглядової ради та приховання від них відомостей про наявність обмежень щодо розміру премій для членів правління, передбачених Постановою № 859, наслідком чого стало прийняття ними рішення про його премію в розмірі, який перевищував такі обмеження, оскільки жоден нормативно-правовий акт та установчий документ НАК «Нафтогаз України» не передбачає обов'язку голови правління доводити до відома членів Наглядової ради інформацію про наявність обмежень щодо розміру премій членам правління та надавати їм юридичні консультації;

3) про те, що сторона обвинувачення протягом п'яти років досудового розслідування не спромоглась допитати безпосередніх очевидців відповідних подій, при цьому, останніми у відкритих зверненнях спростовуються вищевказані обставини;

4) про те, що з матеріалів клопотання неможливо встановити, чи особисто визначено розмір премію в 10 млн. доларів США, а відтак, відсутність в розпорядженні прокурора даних про порядок розгляду відповідного питання не може виправдовуватись триваючим розслідуванням, враховуючи важливість цих даних для обґрунтованості підозри.

Всі ці висновки викладені у Розділі 3.1. ухвали (т. 6 а.с. 76-79).

Надаючи оцінку вищенаведеним висновкам оскаржуваної ухвали, колегія суддів відхиляє доводи захисту про те, що рішення про виплату премії приймала саме Наглядова рада, а тому Постанова № 859 поширюється лише на тих суб'єктів, хто визначає розміри премій, а не тих, хто їх ініціює. При цьому, погоджується з доводами апеляційної скарги прокурора про те, що інкримінованедіяння складається з декількох послідовних та взаємопов'язаних дій, спрямованих на свідоме вжиття ним низки заходів задля отримання премії в розмірі значно більшому, ніж дозволено законом, починаючи з ініціювання вказаного питання і завершуючи виданням 29.05.2018 року наказу № 169-К, на підставі якого йому нараховано та 30.05.2018 року виплачено премію у розмірі 260 989 430 грн.

Натомість, Постановою КМУ № 859 від 19.05.1999 р. «Про умови і розміри оплати праці керівників підприємств, заснованих на державній, комунальній власності, та об'єднань державних підприємств» встановлені обмеження щодо розміру премій керівникам підприємств, заснованих на державній власності, в тому числі членам правління, зокрема визначено чіткі розміри преміювання: за підсумками роботи за квартал - у розмірі до 3-х посадових окладів керівника підприємства; за рік – у розмірі до 24-х посадових окладів керівника підприємства.

Зазначена Постанова (пункт 2) в редакції станом на час визначення розміру і виплати премії визначала, що умови оплати праці, серед іншого, поширюються на голів правлінь та членів правлінь публічних акціонерних товариств, яким і є НАК «Нафтогаз України» згідно зі своїм статутом.

Колегія суддів також враховує, що у відповідності до п. 4.6 Колективного договору на 2017-2020 роки НАК «Нафтогаз України», рівень посадового окладу голови правління Компанії визначається саме з урахуванням положень Постанови № 859 (т. 1 а.с. 115), що є безумовним підтвердженням поширення її дії на НАК «Нафтогаз України». Відтак, вищевказаний нормативний акт КМУ не може поширюватися на в частині визначення йому розміру окладу та водночас не поширюватися в частині обмеження розміру премій.

Крім того, матеріалами справи підтверджено, що у 2017 році вже отримував премію за проміжне рішення Стокгольмського арбітражу, питання щодо виплати якої розглядалося правлінням, Комітетом з призначень та винагород та Наглядовою радою за його участі як голови правління. Тоді на всіх рівнях погоджень Постанова № 859 була врахована, у зв'язку з чим рівень виплаченої особисто премії склав 12 492 000 грн., що не перевищувало встановлені

Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду
ДОВГАНИЧ 06.03.2023 15:46:58
*4911*49513753*1*1*

Постановою № 859 межі.

Таким чином, позиція захисту та аналогічні висновки оскаржуваної ухвали про те, що Постанова № 859 не поширювалася на випадок визначення розміру премії голові НАК «Нафтогаз України», оскільки розмір премії визначила саме Наглядова рада, є неспроможними. При цьому, доводи підозрюваного в суді апеляційної інстанції про те, що у 2017 році премія була виплачена йому за інших обставин, оскільки рішення арбітражу було проміжним, а у 2018 році у зв'язку з отриманням позитивного фінального рішення для України премія у всіх працівників НАК «Нафтогаз України», зокрема і у нього, була значно більшою, жодним чином не спростовує вищенаведених висновків суду.

При цьому, згідно з повідомленням про підозру та долученими на її обґрунтування доказами, у 2018 році особисто ініціював питання свого премію вання у зв'язку із фінальним рішенням Стокгольмського арбітражу шляхом підписання відповідного подання, втім, всупереч Статуту Компанії, не погодив його із правлінням, як це робив у 2017 році в аналогічному випадку, а відразу виніс на засідання Комітету з призначень і винагород і Наглядової ради. Крім того, хоча спочатку у поданні дійсно були незаповнені місця щодо конкретного розміру премій та іншим членам правління, однак у подальшому ним підписані Зміни та Доповнення до подання про премію вання, в яких було чітко визначено, що сума, яка підлягає розподілу у вигляді премій, має становити 1 % від загальної суми, присудженої НАК «Нафтогаз України» в арбітражі, тобто 1 % від 4,63 млрд. доларів США, а також що розмір премії, який має бути виплачений йому особисто, складає 10 млн. доларів США. У вказаному документі також було передбачено, що голова правління має право на власний розсуд перерозподілити належну йому частку премії між працівниками Компанії.

За результатами розгляду ініційованого питання Комітет та Наглядова рада погодили премію вання у запропонованому ним розмірі. При цьому, виплата премії мала проводитися у два етапи, останній з яких залежить від фактичного отримання від ПАТ «Газпром» суми компенсації присуджених Компанії збитків. Також, голова правління наділявся правом на власний розсуд перерозподілити частку погодженої йому премії між будь-якими працівниками Компанії, про що необхідно було поінформувати Наглядову раду на наступному засіданні.

Наприкінці травня 2018 року видав наказ, на підставі якого працівникам НАК «Нафтогаз України» виплачені премії у загальному розмірі 537 661 866 грн., з яких 260 989 430 грн. виплачено йому особисто. Отже, саме цей наказ став остаточною юридичною підставою для виплати премії. При цьому, можливістю перерозподілити свою частку премії на інших працівників та тим самим дотриматись вимог Постанови № 859 не скористався, залишивши всю премію собі.

Станом на час виплати премії, НАК «Нафтогаз України» не отримала відшкодування від ПАТ «Газпром» за рішенням Стокгольмського арбітражу.

За викладених обставин, колегія суддів погоджується з тим, що обставини нарахування та виплати голові правління НАК «Нафтогаз України» у 2018 році премій у розмірі, що на 229 250 409,69 грн. перевищує максимальний розмір річного премію вання, визначений Постановою № 859 для керівників державних підприємств, заснованих на державній власності, потребує подальшого розслідування, а висновки слідчого судді про те, що з матеріалів клопотання неможливо встановити, що розмір премію вання в 10 млн. доларів США визначено особисто , не відповідають фактичним обставинам провадження.

Серед іншого, під час досудового розслідування потребує подальшої перевірки і твердження прокурора стосовно введення членів Наглядової ради в оману та приховання від них відомостей про наявність обмежень щодо розміру премій для членів правління, передбачених Постановою № 859. Неприйнятним, на думку колегії суддів, є посилання слідчого судді в оскаржуваній ухвалі на те, що жоден нормативно-правовий акт та установчий документ НАК «Нафтогаз України» не передбачає повноваження чи обов'язку голови правління доводити до відома членів Наглядової ради інформацію про наявність чи відсутність нормативних обмежень щодо розміру премій членам правління та надавати юридичні консультації щодо особливостей застосування вітчизняного законодавства з відповідного питання, оскільки члени Комітету з призначень та винагород та Наглядової ради, хоча і приймають рішення на власний розсуд, але обґрунтовано мали право розраховувати, що голова правління діє добросовісно та сумлінно.

Крім того, потребує перевірки доцільність виплати премії в розмірі 10 млн. доларів США в розрізі відповідності такої суми обсягу його особистої участі та внеску до перемоги НАК «Нафтогаз України» в арбітражних спорах з ПАТ «Газпром», оскільки відповідно до п. 1.2 Положення про премію вання НАК «Нафтогаз України», премію вання працівників здійснюється за особистий внесок у загальні результати роботи Компанії у відповідний період, а підставою виплати премії є службова записка, у якій зазначається перелік працівників та зміст виконаного завдання.

Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду
ДОВГАНИЧ 06.03.2023 15:46:58
*4911*49513753*1*1*

При цьому колегія суддів враховує, що з тексту остаточного рішення трибуналу при Арбітражному інституті Торгової палати м. Стокгольм від 28.02.2018 р. вбачається, що представництво інтересів НАК «Нафтогаз України» в цьому суді здійснювали не працівники юридичного департаменту Компанії, а норвезька адвокатська компанія «Вікборг Рейн», шведська адвокатська фірма «Гернанд Даніелсон» та двоє українських адвокатів від ТОВ «Екво» – та (т. 2 а.с. 227). При цьому, згідно договорів про закупівлю послуг у 2014-2018 р.р., лише адвокатська компанія «Вікборг Рейн» за надання юридичних послуг в Стокгольмському арбітражному суді по справі з ПАТ «Газпром» отримала від НАК «Нафтогаз України» кошти у розмірі 35 млн. євро (т. 3 а.с. 31-36). Щодо вартості юридичних послуг інших представників, оплачених за рахунок коштів НАК «Нафтогаз України», відомості в матеріалах справи на даний час відсутні.

В судовому засіданні підозрюваний підтвердив, що НАК «Нафтогаз України» дійсно отримувала кваліфіковану допомогу міжнародних юристів та оплачувала їх юридичні послуги, втім наголосив, що всі рішення по справі з ПАТ «Газпром» приймались особисто ним та вся відповідальність за хід справи була покладена на нього, відтак заперечив щодо неоднозначності своєї ролі у цій справі, що впливало б на розмір виплаченої йому премії.

Отже, під час подальшого досудового розслідування зазначені обставини підлягають встановленню. Сукупність вищенаведеного нівелює висновок слідчого судді про те, що якість (вагомість) тверджень органу досудового розслідування не обґрунтовує підозру належною мірою, яка б виправдовувала застосування до будь-якого запобіжного заходу.

За таких обставин, колегія суддів погоджується з доводами апеляційної скарги прокурора про невідповідність висновків слідчого судді, викладених в оскаржуваній в ухвалі, фактичним обставинам даного кримінального провадження.

4.3. Щодо висновків оскаржуваної ухвали стосовно сутності системи корпоративного управління в акціонерних товариствах.

У Розділі 3.2 мотивувальної частини оскаржуваної ухвали слідчий суддя зазначив, що враховуючи суспільний резонанс, викликаний фактом виплати менеджеру національної компанії премії у такому значному розмірі, вважає за необхідне відзначити, що з огляду на сутність запровадженої в Україні системи корпоративного управління та ролі у ній Наглядової ради, саме її члени оцінюють ефективність діяльності менеджменту Компанії з точки зору забезпечення найкращих інтересів акціонерів (у даному випадку держави), виходячи з чого визначають розмір преміювання, який відповідав би досягнутим цілям, внутрішній політиці Компанії та світовим стандартам належного корпоративного управління.

З цього приводу колегія суддів зазначає, що дане кримінальне провадження дійсно набуло резонансу, за яким губиться його юридичний зміст. Зокрема, встановленню в межах цього провадження підлягає основне питання – чи були дотримані норми законодавства України при визначенні у 2018 році розміру премії голові правління за перемогу НАК «Нафтогаз України» в Стокгольмському арбітражному суді, та яка його роль у визначенні собі премії в розмірі 10 млн. доларів США. Натомість, сторона захисту намагається звести суть підозри до атаки на реформу корпоративного управління, на чому також необґрунтовано наголосив слідчий суддя в оскаржуваній ухвалі. І хоча зазначені обставини взагалі не стосуються предмету розгляду, слідчий суддя уваги на це не звернув та вдався до їх оцінки, тож колегія суддів, в свою чергу, вважає за необхідне наголосити на такому.

На офіційному сайті НАК «Нафтогаз України» у підрозділі «Реформа корпоративного врядування» у вкладці «Управління» розміщено інформацію про те, що у березні 2015 року Світовий банк і Секретаріат Енергетичного Співтовариства узгодили План заходів щодо реформування газового сектору України, який було затверджено Урядом. Серед іншого цей план передбачав реформування корпоративного врядування НАК «Нафтогаз України» відповідно до Принципів корпоративного управління ОЕСР та Керівних принципів ОЕСР щодо корпоративного врядування на підприємствах державної форми власності.

З 2016 року План заходів щодо реформування газового сектору включно з реформою корпоративного врядування компанії став частиною зобов'язань України за кредитними угодами з ЄБРР. Зовнішні стейкхолдери визнали виконання цього плану необхідним кроком для інтеграції України в Європейський Союз, а успішність реформи корпоративного врядування – важливою запорукою безпеки постачань газу в Україні та Європі.

Реформа ставила за мету впровадження правил і процедур, що відповідають найкращим світовим практикам. Ключовими складовими елементами належного корпоративного врядування було

Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду
ДОВГАНИЧ 06.03.2023 15:46:58
*4911*49513753*1*1*

визначено наявність повноцінних та ефективних органів управління, чіткий розподіл повноважень, функціонування системи внутрішнього контролю, усунення політичного впливу та створення рівних з приватними компаніями умов на ринку.

З 2017 року НАК «Нафтогаз України» почало впроваджувати систему «грейдів» – рівня оплати в залежності від впливу посади на результати компанії, «внутрішньої та зовнішньої справедливості» – відповідність винагороди ринковим заробітним платам та рівність оплат посад із відносно однаковим впливом на результат в середині групи.

У 2017 році офісом фінансового та економічного аналізу Верховної Ради проведено дослідження рівня заробітної плати в органах державної влади та державних підприємствах в Україні та інших європейських країнах, з якого вбачається, що у європейських енергетичних компаніях, в яких держава має частку власності, заробітна плата керівників перевищує середню заробітну плату по країні максимум у 26 разів. Так, керівник британської компанії Ofgem отримував 26,6 тис. євро на місяць (у 13 разів більше за середню заробітну плату по країні), керівник Engie (Франція) – 19,6 тис. євро (у 9 разів більше), керівник Gaz-system (Польща)– 17,2 тис. євро (у 23 рази), керівник Lietuvos Energijos Gamyba (Литва) – 16,4 тис. євро (у 26 разів більше). При цьому, керівник НАК «Нафтогаз України» був одним з найбільш високооплачуваних керівників енергетичних компаній Європи та отримував середню місячну зарплату у еквіваленті 31,5 тис. євро, що у 136 разів більше за середню заробітну плату по країні.

Тобто, в країнах Європи керівники європейських газових компаній в середньому отримували заробітну плату в 21,4 рази більше, ніж середня заробітна плата в їх країні, тоді як в Україні керівник НАК «Нафтогаз України» отримував заробітну плату в 126 разів вище, ніж середня по країні.

Те ж стосується і виплат премій топ-менеджменту цих компаній. З відкритих джерел вбачається, що у європейських енергетичних компаніях з державною часткою премії їх топ-менеджерів не перевищують 100% від заробітної плати.

До прикладу, PGNiG S.A., яка є найбільшою польською державною компанією, що працює на енергетичних ринках Польщі, а також в Лівії, Пакистані, Чехії, Данії, Німеччині, Литві та Україні. Преміювання в ній, як і належить, залежить від фінансових результатів, але ніколи не більше 100% зарплати менеджерів. У 2019 році президент правління компанії пан Возняк отримав 2,1 млн. злотих (483 тис. дол), з них 834 тис. злотих (191 тис. дол) – бонус. У 2020 році за майже ідентичної зарплати премія була удвічі меншою. Наступний приклад Норвегія - найбільший експортер нафти в Європі. Гендиректор компанії Equinor, в якій державна частка становить 67%, отримав близько 437 тис. доларів. премії, при зарплаті 956 тис. Крім того, «за значні фінансові успіхи компанії» йому додатково нарахували ще 143 тис. доларів. Президентка італійського державного нафтопромислового об'єднання Eni у 2021 році отримала 500 тис. євро фіксованої зарплати, а генеральний директор компанії - 1,6 млн. євро зарплати та 4, 2 млн. євро бонусів. І навіть якщо подивитися не на державні, а на найбагатші приватні енергетичні компанії в Європі, то ми побачимо суттєво нижчий рівень заробітків керівників при значно більшому прибутку компаній. Зокрема, одні із найбагатших компаній Shell та British Petroleum преміювали своїх топ-менеджерів наступним чином: у 2021 році гендиректор British Petroleum отримав 3,2 млн. євро, а його колега із Shell – 2,5 млн. євро. У гендиректора найбільшої французької приватної енергокомпанії Total Energies в 2021 році була премія у розмірі 1,9 млн. євро, а роком раніше - 714 тис. євро.

Отже, навіть у найбагатших країнах, в яких енергетичні компанії заробляють значні прибутки, премії навіть близько не наближаються до 10 млн. доларів США.

Натомість, згідно умов Контакту та Додаткової угоди до нього, голова правління НАК «Нафтогаз України» щомісячно отримував заробітну плату, виходячи з посадового окладу в розмірі 1 041 000 грн., щомісячну премію на умовах та в розмірі відповідно до колективного договору, а також обов'язкові гарантійні та компенсаційні виплати, встановлені трудовим законодавством України.

Зокрема, у 2018 році ним отримано наступні премії: за внесок у загальні результати роботи у січні – в розмірі 572 550 грн., у лютому – в розмірі 545 285,71 грн., в березні – в розмірі 676 650 грн., у квітні – в розмірі 347 000 грн., в травні – в розмірі 328 736,84 грн., в червні – в розмірі 247 857,14 грн., в липні – в розмірі 728 700 грн., в серпні – в розмірі 757 090,91 грн., у вересні – в розмірі 283 909,09 грн., а також квартальну премію у серпні в розмірі 832 800 грн., та премії за досягнення вагомих цілей у червні – в розмірі 416 400 грн., та у травні – в розмірі 260 989 430 грн., а всього премій на суму 266 726 409,69 грн. (т. 2 а.с. 116-117).

Також, як вбачається з матеріалів провадження, у 2021 році після програної ПАТ «Газпром» апеляції вже після закінчення своєї роботи в НАК «Нафтогаз України» за рахунок механізму банківської гарантії отримав від Компанії ще 338 624 803 грн. премії.

Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду
ДОВГАНИЧ 06.03.2023 15:46:58
*4911*49513753*1*1*

Підсумовуючи, колегія суддів зазначає, що реформа корпоративного управління, без сумніву, важлива для держави, і успішні менеджери потрібні Україні. Саме тому гідний рівень офіційних заробітних плат топ-менеджменту НАК «Нафтогаз», прописаний у контрактах, у понад сотню разів перевищує середню заробітну плату по країні, а також передбачає стимулюючі виплати у вигляді щомісячних, квартальних премій та премій за екстраординарні досягнення, які обраховуються у шестизначних сумах.

Саме таким високим рівнем офіційної оплати праці та премію вання держава в межах реформи корпоративного управління спонукала топ-менеджерів національних компаній діяти в інтересах акціонерів (в даному випадку – держави) та мотивувала їх на досягнення найвищих результатів. А тому обмеження в частині розміру премію вання за підсумками роботи за квартал – у розмірі до 3-х місячних посадових окладів керівника підприємства (в даному випадку – 1 041 000 грн. *3), та за підсумками роботи за рік - у розмірі до 24-х місячних посадових окладів керівника підприємства (1 041 000 грн. * 24), запроваджені для таких посадовців Постановою КМУ № 859, жодним чином не є «замахом на нову модель корпоративного управління», як намагається представити сторона захисту.

4.4. Щодо висновків оскаржуваної ухвали про відсутність ризиків.

В оскаржуваній ухвалі слідчий суддя зазначив, що з огляду на відсутність обґрунтованої підозри та недостатність доказової бази для подальшого розслідування, інтенсивність ризиків перешкоджання кримінальному провадженню, про які заявляє сторона обвинувачення, є вкрай низькою. При цьому, незважаючи на можливість безперешкодного перетину кордону та мінімальний рівень соціальних зав'язків на території України, ризик його переховування від органу досудового розслідування нівелюється добровільним рішенням повернутись з-за кордону відразу після отримання відомостей про здійснення щодо нього розслідування. Вказане свідчить про його намір сприяти слідству, а не ухилятись від нього. На переконання слідчого судді, непереконливими є також доводи прокурора про наявність двох інших ризиків, зокрема – незаконного впливу на свідків, експерта та знищення або спотворення речей чи документів, оскільки підозрюваний з квітня 2021 року не працює в НАК «Нафтогаз України» та будь-яких зв'язків з працівниками останнього не має.

Не погоджуючись з висновками оскаржуваної ухвали в цій частині, колегія суддів зазначає наступне.

Відповідно до ч. 1 ст. 177 КПК України, метою застосування запобіжного заходу є забезпечення виконання підозрюваним покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам: переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду; знищити, сховати або спотворити будь - яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; незаконно впливати на свідка у цьому ж кримінальному провадженні; перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється.

Підставою застосування запобіжного заходу, згідно з ч. 2 даної статті, є наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді вважати, що підозрюваний може здійснити дії, передбачені ч. 1 цієї статті.

Частиною 1 ст. 194 КПК України визначено, що під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу слідчий суддя зобов'язаний встановити, чи доводять надані сторонами кримінального провадження докази обставини, які свідчать про наявність достатніх підстав вважати, що існує хоча б один із ризиків, передбачених ст. 177 цього Кодексу, і на які вказує слідчий, прокурор, а також встановити недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні.

При вирішенні питання про обрання запобіжного заходу, відповідно до ч. 1 ст. 178 КПК України, крім наявності ризиків, зазначених у ст. 177 цього Кодексу, суд на підставі наданих сторонами кримінального провадження матеріалів зобов'язаний оцінити в сукупності всі обставини, зокрема: вагомість наявних доказів про вчинення підозрюваним кримінального правопорушення; тяжкість покарання, що загрожує відповідній особі у разі визнання підозрюваного винуватим у кримінальному правопорушенні, у вчиненні якого він підозрюється; вік та стан здоров'я підозрюваного; міцність соціальних зв'язків підозрюваного в місці його постійного проживання, у тому числі наявність в нього родини й утриманців; наявність у підозрюваного постійного місця роботи або навчання, його репутацію, майновий стан, наявність судимостей; наявність повідомлення особі про підозру у вчиненні іншого кримінального правопорушення; розмір майнової шкоди, у завданні якої підозрюється особа, а також вагомість наявних доказів, якими обґрунтовуються відповідні

Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду
ДОВГАНИЧ 06.03.2023 15:46:58
*4911*49513753*1*1*

обставини.

Надаючи оцінку доводам клопотання сторони обвинувачення з наведеним обґрунтуванням про існування ризику, передбаченого п. 1 ч. 1 ст. 177 КПК України, колегія суддів дійшла висновку про його наявність, з огляду на те, що обґрунтовано підозрюється у вчиненні особливо тяжкого корупційного злочину, який передбачає можливість призначення покарання у виді позбавлення волі на строк до дванадцяти років, а тому, усвідомлюючи тяжкість та невідворотність покарання за його вчинення у разі доведення вини, останній може переховуватися від слідства та суду з метою уникнення кримінальної відповідальності. При цьому, звільнення від відбування покарання з випробуванням чи призначення покарання більш м'якого, ніж передбачено законом, за вчинення корупційного злочину КК України не допускається.

Колегія суддів враховує, що у розумінні практики ЄСПЛ, тяжкість обвинувачення хоча і не є самостійною підставою для застосування запобіжного заходу, проте таке обвинувачення у сукупності з іншими обставинами збільшує ризик втечі настільки, що його неможливо відвернути, не застосувавши до особи запобіжного заходу. Зокрема, у справі «Ілійков проти Болгарії» від 26.07.2001 р. ЄСПЛ зазначив, що суворість передбаченого покарання є суттєвим елементом при оцінюванні ризиків переховування. При цьому, оскільки самої лише тяжкості інкримінованого злочину недостатньо для висновку про можливі спроби підозрюваного переховуватися, колегія суддів враховує, що в період з січня 2019 року по січень 2023 року більше 85 разів виїжджав за кордон, зокрема і на тривалий період. Так, останній раз виїхавши з України 12.02.2022 року, він повернувся на її територію лише 12.01.2023 року. Крім того, з огляду на наявність трьох неповнолітніх дітей, обмеження у перетині державного кордону України у період воєнного стану до підозрюваного не застосовуються. Колегія суддів також враховує, що колишня дружина підозрюваного та троє їх неповнолітніх дітей (2007, 2009 та 2011 року народження) на територію України з кінця 2019 року не повертались (т. 3 а.с. 113-150). Особа, з якою підозрюваний спільно проживає, але не перебуває у шлюбі – також постійно проживає за кордоном. За кордоном постійно проживає і мати підозрюваного – (США, штат Меріленд, м. Роквіль), на рахунки якої в США ним було переказано отриману від НАК «Нафтогаз України» премію у повному розмірі.

Таким чином, відсутність у підозрюваного міцних соціальних зв'язків на території України та наявність у його розпорядженні значних фінансових ресурсів вказує на можливість його тривалого перебування за межами України, навіть в умовах воєнного стану. Відтак, усвідомлюючи тяжкість покарання та невідворотність кримінальної відповідальності, підозрюваний може використати наявні у нього засоби та можливості для переховування від правоохоронних органів і суду, зокрема, шляхом залишення території України.

При цьому, висновок слідчого судді про те, що добровільно повернувся до України з-за кордону саме після отримання відомостей про здійснення щодо нього розслідування з метою сприяти слідству, а не ухилятись від нього, не ґрунтується на матеріалах справи та є виключно припущенням.

Оцінюючи наявність ризику знищити, сховати або спотворити документи, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, колегія суддів виходить із того, що орган досудового розслідування продовжує здійснювати збір доказів у даному провадженні. При цьому, як зазначено у клопотанні та підтверджено матеріалами, долученими до нього, від моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР в межах провадження неодноразово вживались заходи з метою приховування документів, які мають істотне значення для встановлення обставин. Зокрема, на неодноразові запити детективів НАБУ до НАК «Нафтогаз України» щодо витребування документів, які стосуються виплати премій працівникам товариства, НАК «Нафтогаз України» надало відповідь, що всі запитувані документи направлені на адресу Wikborg, Rein & CO Advokatfirma DA для вивчення питання щодо звернення з позовом до ПАТ «Газпром» про стягнення судових витрат, та зазначені документи не повернуті. Після чого НАБУ звернулось із запитами про міжнародну правову допомогу до компетентних органів Королівства Норвегія, за місцем знаходження зазначеної компанії, з метою витребування відповідних документів та проведення допиту одного з партнерів вказаної компанії, який безпосередньо брав участь в слуханнях в арбітражному суді. Втім, на зазначені запити НАБУ документи також не отримало. В акті службового розслідування від 20.09.2022 р. Комісією з проведення службового розслідування НАК «Нафтогаз України» також підтверджено факт відсутності документів Компанії (оригіналів та копій) на 1220 арк. Колегія суддів враховує, що наразі органом досудового розслідування не вилучено оригінали документів стосовно ініціювання та виплати премій працівникам Компанії у 2017-2018 роках у зв'язку з позитивним рішенням трибуналу. Крім того, підозрюваний має тісні стосунки з чинними та колишніми працівниками НАК «Нафтогаз України», які за його дорученням можуть вчиняти дії, спрямовані на знищення та спотворення

Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду
ДОВГАНИЧ 06.03.2023 15:46:58
*4911*49513753*1*1*

документів чи доказів, які мають істотне значення у даному провадженні.

Щодо ризику незаконного впливу на свідків та експерта, колегія суддів враховує встановлений КПК України порядок отримання показань від свідків у кримінальному провадженні на різних його етапах, та доходить висновку про те, що ризик такого впливу зберігається до отримання показань свідків безпосередньо судом під час розгляду справи по суті. Визнаючи наявність вказаного ризику, колегія суддів виходить з того, що на даний час органом досудового розслідування не допитано всіх членів Наглядової ради та присутніх на її засіданні 16-18.04.2018 року запрошених осіб. Крім того, після звільнення 29.04.2021 року підозрюваний оформив довіреність на ім'я , який наразі є членом правління НАК «Нафтогаз України» та теж отримав премію у 2018 році на підставі наказу № 169-К (т. 3 а.с. 88). Крім того, у даному провадженні на даний час не проведено економічну експертизу. За таких обставин, колегія суддів погоджується з доводами прокурора про наявність вказаного ризику, оскільки підозрюваний продовжує спілкуватися з працівниками НАК «Нафтогаз України» та підтримує дружні стосунки з працівниками Wikborg, Rein & CO Advokatfirma DA, частина з яких є свідками у даному провадженні, а отже потенційно може впливати на вказаних осіб, використовуючи свій авторитет та коло зв'язків з метою схилити їх не давати правдиві показання у ході досудового розслідування або ж змінити показання у подальшому в суді, з метою уникнення кримінальної відповідальності.

Водночас, колегія суддів не вдається до оцінки ризику перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином, який був заявлений стороною обвинувачення під час апеляційного розгляду, оскільки зазначений ризик не заявлявся під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу. Зокрема, за наявності підтвердженої інформації про пов'язаність окремих представників політичної сили «Демократична сокира» з підозрюваним та вжиття останніми дій, що перешкоджають кримінальному провадженню, чиненню тиску на детективів та прокурорів, вимагаючи від них через голову РГК НАБУ пояснень щодо зібраних у даному провадженні доказів, здійсненні тиску на детективів у цьому кримінальному провадженні шляхом загрози притягнення їх до дисциплінарної відповідальності, обмеження в просуванні по службі шляхом створення перешкод для успішного проходження конкурсу на зайняття вакантних адміністративних посад тощо, сторона обвинувачення не позбавлена права звернутись до слідчого судді з відповідним клопотанням про зміну запобіжного заходу, з посиланням у ньому на існування вищенаведеного ризику.

Крім того, згідно з Положенням про Раду громадського контролю при Національному антикорупційному бюро, затвердженого постановою КМУ № 132 від 16.02.2022 р., Рада громадського контролю при НАБУ є постійно діючим колегіальним консультативнодорадчим виборним органом, який утворюється відповідно до Закону України "Про Національне антикорупційне бюро України". Рада провадить свою діяльність на засадах верховенства права, законності і гласності, позапартійності, неупередженості, вільного волевиявлення та рівноправності членів, відкритості для суспільства, а також невтручання в діяльність Національного антикорупційного бюро та його працівників.

Отже, встановлення обставин, про які зазначає Заступник Генерального прокурора – керівник САП . у доповненнях до апеляційної скарги є самостійною підставою для ініціювання питання щодо перегляду складу РГК НАБУ.

З урахуванням сукупності вищенаведених обставин, колегія суддів вважає підтвердженими наявність ризиків, передбачених ст. 177 КПК України, зокрема, переховуватися від органів досудового розслідування та суду, незаконно впливати на свідків, експерта у кримінальному провадженні, знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин.

При цьому, під час апеляційного розгляду сторона захисту не навела жодних інших обставин, які б дозволяли інакше оцінити наявність або ж відсутність ризиків, передбачених ч. 1 ст. 177 КПК України.

Крім того, колегія суддів звертає увагу на те, що оскаржувана ухвала містить Розділ 3.2 «Щодо ризиків перешкоджання кримінальному провадженню», в якому слідчий суддя зауважує, що «ризики перешкоджання кримінальному провадженню, про які заявляє сторона обвинувачення, є непереконливими», та надає коротку оцінку інтенсивності таких ризиків. Втім, наведеного в оскаржуваній ухвалі слідчим суддею ризику сторона обвинувачення не заявляла ані в клопотанні, ані під час безпосереднього його розгляду в суді першої інстанції.

4.5. Щодо необхідності застосування запобіжного заходу у вигляді застави для запобігання ризикам, зазначеним у клопотанні.

Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду
ДОВГАНИЧ 06.03.2023 15:46:58
*4911*49513753*1*1*

Під заходами забезпечення кримінального провадження прийнято розуміти передбачені КПК заходи примусового характеру, які застосовуються за наявності підстав та в порядку, встановленому законом, з метою запобігання і подолання негативних обставин, що перешкоджають або можуть перешкоджати вирішенню завдань кримінального провадження, забезпеченню його дієвості.

Запобіжні заходи класифікують за критерієм їх спрямованості відокремлювати особу, щодо якої вони застосовуються, від її звичайного суспільного середовища. За цим критерієм запобіжні заходи поділяють на ізоляційні та неізоляційні.

У відповідності до ч. 1 ст. 176 КПК України, у кримінальному провадженні можуть бути застосовані такі запобіжні заходи: 1) особисте зобов'язання; 2) особиста порука; 3) застава; 4) домашній арешт; 5) тримання під вартою. Обираючи один із запобіжних заходів, слід зважати, що їх види наведено у порядку зростання ступеня суворості. Відповідно, найбільш м'яким запобіжним заходом є особисте зобов'язання, а найбільш суворим - тримання під вартою.

Як вбачається зі змісту клопотання та апеляційної скарги сторони обвинувачення, остання просить застосувати до запобіжний захід у вигляді тримання під вартою з визначенням застави у розмірі 136 247 прожиткових мінімумів для працездатних осіб, що становить 365 686 948 грн., та з покладенням на підозрюваного у разі внесення застави обов'язків, визначених п. п. 1-4, 8, 9 ч. 5 ст. 194 КПК України

Застава є достатньо ефективним запобіжним заходом, в основу якого покладено економічну зацікавленість у збереженні грошової суми, а також моральні зобов'язання підозрюваного, обвинуваченого перед іншими фізичними або юридичними особами, які виступили заставодавцями. Державний примус у процесі застосування застави породжується реальною загрозою втрати заставодавцем грошей у разі невиконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків. Свобода підозрюваного, обвинуваченого при застосуванні цього запобіжного заходу обмежується шляхом загрози майнових втрат.

Оскільки метою застосування запобіжного заходу є забезпечення виконання підозрюваним покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання ризикам, визначеним ст. 177 КПК України, колегія суддів враховує наступні обставини: 1) наявність вагомих доказів, що виправдовують подальше розслідування та свідчать про імовірну причетність підозрюваного до вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 5 ст. 191 КК України; 2) злочин, у вчиненні якого підозрюється ., відноситься до особливо тяжких і у разі визнання підозрюваного винуватим йому може загрожувати покарання у виді позбавлення волі на строк від семи до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, з конфіскацією майна; 3) підозрюваний має сукупний офіційний дохід за 2017-2022 р.р. понад 431 млн. грн.; 4) раніше не судимий; 8) відомості щодо застосування раніше запобіжних заходів чи наявності повідомлення про підозру про вчинення іншого кримінального правопорушення відсутні.

При оцінці можливості застосування іншого більш м'якого запобіжного заходу з метою запобігання встановленим ризикам, враховуючи, що така оцінка стосується перспективних фактів, суд використовує стандарт доказування «обґрунтованої ймовірності», за яким слід вважати, що інші більш м'які запобіжні заходи, ніж тримання під вартою, не зможуть запобігти встановленим ризикам за умови встановлення обґрунтованої ймовірності цього. При цьому, КПК України не вимагає доказів того, що підозрюваний при застосуванні до нього більш м'якого запобіжного заходу обов'язково (поза всяким сумнівом) порушить покладені на нього процесуальні обов'язки чи здійснить одну із спроб, що передбачена п. п. 1-5 ч. 1 ст. 177 КПК України, однак вимагає встановлення, що він має реальну можливість допустити це в майбутньому.

Колегія суддів приходить до висновку, що запобіжний захід у вигляді застави, з огляду на сукупність встановлених вище обставин, зможе запобігти встановленим ризикам. Відтак, з урахуванням вищенаведеного, наявності ризиків, обставин провадження, особи підозрюваного та його матеріального стану колегія суддів дійшла висновку, що достатнім та дієвим є застосування запобіжного заходу у вигляді застави.

За наведених обставин на _____ слід покласти обов'язки, передбачені ч. 5 ст. 194 КПК України: 1) прибувати за кожною вимогою до детектива, прокурора у цьому провадженні, слідчого судді та суду; 2) не відлучатися з м. Києва без дозволу детективів, прокурорів у цьому кримінальному провадженні та суду; 3) повідомляти детективу, прокурору у цьому провадженні про зміну свого місця проживання; 4) утримуватись від спілкування з

; 5) здати на зберігання до Державної міграційної служби України всі свої паспорти для виїзду за кордон та всі інші документи, що дають право на виїзд з України, у тому числі паспорт громадянина України.

Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду
ДОВГАНИЧ 06.03.2023 15:46:58
*4911*4913753*1*1*

Щодо обов'язку носити електронний засіб контролю, як того просила сторона обвинувачення, колегія суддів вважає його необґрунтованим, оскільки 1) в умовах воєнного стану, у зв'язку з проведенням на території України активних бойових дій, нанесенням державою агресором ракетних ударів по території населених пунктів України, зокрема й по об'єктам цивільної інфраструктури, для особи існує цілодобова ймовірність можливої евакуації; 2) на підозрюваного покладено обов'язок здати всі свої паспорти для виїзду за кордон, що перешкоджатиме йому переховуватись від органу досудового розслідування та суду; 3) наразі підозрюваний є членом Наглядової ради ПрАТ «Київстар», а тому покладення на нього додаткового обов'язку носити електронний засіб контролю зможе порушити його звичний уклад ділового життя.

Строк дії покладених на підозрюваного обов'язків визначається на два місяці, але в межах строку досудового розслідування у кримінальному провадженні.

4.6. Щодо розміру застави.

Положення КПК України та практика ЄСПЛ орієнтують суд на наступні критерії, які слід врахувати під час визначення розміру застави: обставини кримінального правопорушення; особливий характер справи; майновий стан підозрюваного; його сімейний стан, зокрема матеріальне становище близьких осіб; масштаб його фінансових операцій; дані про особу підозрюваного; встановлені ризики, відповідно до ст. 177 КПК України; «професійне середовище» підозрюваного; помірність обраного розміру застави та можливість її виконання, а також за певних обставин шкода, завдана кримінальним правопорушенням.

Відповідно до п. 3 ч. 5 ст. 182 КПК України, щодо особи, підозрюваної у вчиненні особливо тяжкого злочину, розмір застави визначається у межах від вісімдесяти до трьохсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Частиною 5 ст. 12 КК України визначено, що особливо тяжким злочином є передбачене цим Кодексом діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад двадцять п'ять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, позбавлення волі на строк понад десять років або довічного позбавлення волі.

Відповідно до ч. 4 ст. 182 КПК України, розмір застави визначається слідчим суддею, судом з урахуванням обставин кримінального правопорушення, майнового та сімейного стану підозрюваного, інших даних про його особу та ризиків, передбачених ст. 177 цього Кодексу. Розмір застави повинен достатньою мірою гарантувати виконання підозрюваним покладених на нього обов'язків та не може бути завідомо непомірним для нього.

Розмір застави повинен визначатися тим ступенем довіри, при якому перспектива втрати застави буде достатнім стримуючим засобом, щоб у особи, щодо якої застосовано заставу, не виникало бажання будь-яким чином перешкоджати встановленню істини у кримінальному провадженні та не вчинялися заходи щодо уникнення настання ймовірної кримінальної відповідальності.

У виключних випадках, якщо слідчий суддя, суд встановить, що застава у зазначених межах не здатна забезпечити виконання особою, що підозрюється у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, покладених на неї обов'язків, застава може бути призначена у розмірі, який перевищує вісімдесят чи триста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб відповідно (абз. 2 ч. 5 ст. 182 КПК України).

Використання законодавцем терміну «у виключних випадках», по суті, є оціночним критерієм щодо здатності або нездатності забезпечити виконання обов'язків підозрюваним. В такому випадку для суду, як і для слідчого судді, орієнтирами для визначення розміру застави може бути майновий стан підозрюваного, розмір майнової шкоди або доходу, в отриманні якого він підозрюється, сума неправомірної вигоди.

Враховуючи, що законодавцем не визначено чітких критеріїв обрання розміру застави у виключних випадках, визначення її грошового еквіваленту відбувається відповідно до внутрішнього переконання суду. На думку колегії суддів, сума застави повинна бути такою, щоб, з одного боку, загроза втрати внесеної суми стримувала підозрюваного від намірів та спроб порушити покладені на нього обов'язки, а з іншого – не була завідомо непомірною для нього, що призведе до неможливості виконання застави.

Колегія суддів враховує, що злочин, передбачений ч. 5 ст. 191 КК України, у вчиненні якого повідомлено про підозру, є особливо тяжким та, у відповідності до примітки ст. 45 КК України, відноситься до корупційних.

Корупційна діяльність безпосередньо пов'язана з великими обсягами активів, які можуть

Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду
ДОВГАНИЧ 06.03.2023 15:46:58
*4911*49513753*1*1*

становити значну частку ресурсів держави та які ставлять під загрозу політичну стабільність і сталий розвиток цих держав.

Відповідно до абз. 2 Угоди про створення групи держав по боротьбі з корупцією (GRECO) від 05.05.1998 р., корупція являє собою величезну загрозу правовим нормам, демократії, правам людини, об'єктивності та соціальній справедливості, перешкоджає економічному розвиткові та ставить під загрозу стабільність демократичних інститутів та етичних норм суспільства.

Корупція спотворює моральний стан будь-якого суспільства, порушує соціально - економічні права бідних та незахищених прошарків суспільства, підриває демократію, руйнує верховенство права, яке є основою кожного цивілізованого суспільства, затримує розвиток, та позбавляє суспільство, і зокрема, бідних, переваг вільного та відкритого змагання (Лімська декларація від 11.09.1997 р., прийнята на VIII Міжнародній конференції по боротьбі з корупцією, Ліма, Перу, 7-11 вересня 1997 року).

Корупція загрожує правопорядку, демократії та правам людини, руйнує належне управління, чесність та соціальну справедливість, перешкоджає конкуренції та економічному розвиткові і загрожує стабільності демократичних інститутів і моральним засадам суспільства (абз. 5 преамбули Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією (ETS 173) від 27.01.1999 р., ратифікованої Законом України № 252-V від 18.10.2006 р., що набрала чинності 01.03.2010).

Абзацами 2, 4 преамбули до Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2003 р., ратифікованої Законом України № 251-V від 18.10.2006 р., що набрала чинності 01.03.2010 встановлено, що корупція породжує серйозні проблеми і загрози для стабільності й безпеки суспільств, що підриває демократичні інститути й цінності, етичні цінності й справедливість та завдає шкоди сталому розвитку й принципу верховенства права. Випадки корупції, пов'язані з великими обсягами активів, які можуть складати значну частку ресурсів держави, ставлять під загрозу політичну стабільність і сталий розвиток цих держав.

Отже, хоча максимальна межа застави, визначена п. 3 ч. 5 ст. 182 КК України, і є значною, проте така сума не завжди є достатньою для гарантування належної процесуальної поведінки підозрюваних у вчиненні корупційних злочинів.

Як вбачається із матеріалів провадження, рівень доходів підозрюваного є достатньо високим. Його дохід протягом 2017-2022 р.р. становить понад 413 млн. грн., в тому числі премія в розмірі 10 млн. доларів США, виплачена йому у 2018 році (т. 3 а.с. 79-82).

При цьому, відповідно до декларації за 2021 рік особи, з якою спільно проживає, однак не перебуває у шлюбі – , підозрюваний має у власності автомобіль Mersedes-Benz ML 550, водний засіб Bombardier SEA-Doo RXP-225, причеп до човна ПГМФ 8904, а також йому належить низка творів мистецтва, зокрема колекції картин відомих художників (т. 3 а.с. 61-71).

Крім того, відповідно до вказаної декларації на праві приватної власності належить квартира у м. Києві загальною площею 89 кв. м., годинник наручний Rolex вартістю 625 213 грн., ювелірні прикраси Pomelatto (подарунок від члена сім'ї) вартістю 316 079 грн., автомобіль Mersedes-Benz вартістю 2 345 669 грн., автомобіль Mini Cooper вартістю 929 332 грн. При цьому,] у 2021 році за основним місцем роботи отримала дохід у розмірі 362 478 грн., гонорар та інші виплати з цивільно-правовим правочином – 194 174 грн., страхові виплати – 38 607 грн., грант на участь в освітній програмі у розмірі 118 195 грн. Також нею зазначено про наявність власних заощаджень у розмірі 20 000 доларів США, та 67 000 доларів США – у її неповнолітнього сина, а також про наявність на її банківських рахунках коштів у розмірі 93 206 грн. та 352 євро (т. 3 а.с. 61-71).

Надаючи оцінку майновому стану підозрюваного, крім наведеного вище, колегія суддів враховує, що у 2021 році при звільненні з НАК «Нафтогаз України» отримав премію у розмірі 338 624 803 грн. Зазначені дані містяться у річному звіті компанії, оприлюдненому 18.05.2022 року.

Згідно договору оренди від 12.01.2023 р., з січня 2023 року орендує садовий будинок в Київській області загальною площею 287 кв.м., за який місячна орендна плата становить 100 000 грн. (т. 5 а.с. 70-75).

Крім того, він є членом Наглядової ради ПрАТ «Київстар».

Отже, рівень доходів підозрюваного є сталим та високим, а його майновий стан та майновий стан членів його родини дозволяє суду дійти висновку, що застава у межах, визначених абз. 1 п. 3 ч. 5 ст. 182 КПК України, не здатна забезпечити виконання покладених на нього обов'язків.

Враховуючи матеріальний стан підозрюваного та обставини вчинення інкримінованого йому корупційного кримінального правопорушення, встановлені ризики, суму грошових коштів, яка, за версією органу досудового розслідування, є предметом кримінально протиправних дій, колегія суддів

Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду
ДОВГАНИЧ 06.03.2023 15:46:58
*4911*4953753*1*1*

вважає за доцільне визначити йому заставу у розмірі 85 413 прожиткових мінімумів для працездатних осіб, що становить 229 248 492 грн. На даному етапі кримінального провадження такий розмір застави є обґрунтованим, а перспектива його втрати може мати суттєвий негативний вплив на матеріальне становище ., а тому зможе забезпечити належну процесуальну поведінку підозрюваного, а також застерегти його від невиконання покладених на нього обов'язків.

Визначаючи такий розмір застави, колегія суддів також враховує, що станом на час постановлення зазначеної ухвали відомості про блокування рахунків чи їх арешт в матеріалах справи відсутні, а сторона захисту під час апеляційного розгляду також не посилалася на наявність обставин, які ускладнюють реалізацію права підозрюваного на внесення застави.

5. Висновки суду.

Відповідно до ч. 1 ст. 404 КПК України, суд апеляційної інстанції переглядає судові рішення суду першої інстанції в межах апеляційної скарги.

Відповідно до ч. 3 ст. 407 КПК України, за наслідками апеляційного розгляду за скаргою на ухвали слідчого судді суд апеляційної інстанції має право залишити ухвалу без змін або скасувати ухвалу і постановити нову ухвалу.

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 409 КПК України, суд апеляційної інстанції скасовує судове рішення у разі невідповідності висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження.

За результатами апеляційного розгляду колегія суддів дійшла висновку, що прокурором доведено наявність обґрунтованої підозри у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 5 ст. 191 КК України, а також наявність ризиків, передбачених ст. 177 КПК України. Відтак, доводи апеляційної скарги прокурора щодо невідповідності висновків суду фактичним обставинам провадження знайшли своє підтвердження під час апеляційного розгляду. Водночас, посилання прокурора на неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність колегія суддів відхиляє, оскільки прокурор помилково ототожнює визнання слідчим суддею необґрунтованості підозри за ч. 5 ст. 191 КК з незастосуванням ним цієї норми КК, хоча така підстава для скасування судового рішення стосується розгляду справи по суті.

З урахуванням викладеного вище, апеляційна скарга прокурора підлягає задоволенню в частині вимог про скасування оскаржуваної ухвали та постановлення нової, про застосування до запобіжного заходу у вигляді застави із покладенням на нього ряду обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК України, втім в меншому розмірі, ніж просив прокурор.

Керуючись ст. ст. 369-372, 404, 409, 418, 419, 422, 532 КПК України, колегія суддів, -

п о с т а н о в и л а:

Апеляційну скаргу прокурора – задовольнити частково.

Ухвалу слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 23.01.2023 р. – скасувати.

Постановити нову ухвалу, якою клопотання старшого детектива Національного бюро Першого відділу детективів Першого підрозділу детективів Головного підрозділу детективів Національного антикорупційного бюро України , погоджене прокурором Спеціалізованої антикорупційної прокуратури Офісу Генерального прокурора . – задовольнити частково.

Застосувати відносно підозрюваного запобіжний захід у вигляді застави у розмірі 85 413 прожиткових мінімумів для працездатних осіб, що становить 229 248 492 грн. (двісті двадцять дев'ять мільйонів двісті сорок вісім тисяч чотириста дев'яносто дві гривні), яка може бути внесена як самим підозрюваним, так і іншою фізичною або юридичною особою (заставодавцем) на депозитний рахунок Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду: код ЄДРПОУ: 42836259, номер рахунку за стандартом IBAN UA678201720355279004000096000.

Підозрюваний не пізніше п'яти днів з дня обрання запобіжного заходу у вигляді застави зобов'язаний внести кошти на відповідний рахунок або забезпечити їх внесення заставодавцем та надати документ, що це підтверджує, слідчому або прокурору у даному кримінальному провадженні. Зазначені дії можуть бути здійснені не пізніше п'яти днів з дня обрання запобіжного заходу у вигляді застави, якщо на момент їх здійснення не буде прийнято рішення про зміну запобіжного заходу.

Покласти на підозрюваного наступні обов'язки:

- прибувати за кожною вимогою до детектива, прокурора у цьому провадженні, слідчого судді та суду;

Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду
ДОВГАНИЧ 06.03.2023 15:46:58
*4911*49513753*1*1*

- не відлучатися з м. Києва без дозволу детективів, прокурорів у цьому кримінальному провадженні та суду;
- повідомляти детективу, прокурору у цьому провадженні про зміну свого місця проживання;
- утримуватись від спілкування з .,

,

;
- здати на зберігання до Державної міграційної служби України всі свої паспорти для виїзду за кордон та всі інші документи, що дають право на виїзд з України, у тому числі паспорт громадянина України.

Термін дії обов'язків, покладених судом, визначити на строк два місяці, але в межах строку досудового розслідування у кримінальному провадженні № 42018000000001782 від 24.07.2018 р.

Роз'яснити підозрюваному та/або заставодавцю, що у разі невиконання обов'язків заставодавцем, а також, якщо підозрюваний, будучи належним чином повідомлений, не з'явиться за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду без поважних причин чи не повідомить про причини своєї неявки, або якщо порушить інші покладені на нього при застосуванні запобіжного заходу обов'язки, застава звертається в дохід держави. Крім того, попередити підозрюваного, що в разі невиконання покладених на нього обов'язків, до нього може бути застосований більш жорсткий запобіжний захід та може бути накладено грошове стягнення у розмірі, визначеному КПК України.

Копію ухвали про застосування запобіжного заходу вручити підозрюваному негайно після її оголошення.

Ухвала набирає законної сили з моменту проголошення, є остаточною та оскарженню в касаційному порядку не підлягає.

Головуючий суддя **В.В. Чорна**

судді **А.С. Никифоров**

О.Ф. Павлишин

Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду
ДОВГАНИЧ 06.03.2023 15:46:58
*4911*49513753*1*1*