



**ВИЩИЙ АНТИКОРУПЦІЙНИЙ СУД
АПЕЛЯЦІЙНА ПАЛАТА**

**ПОСТАНОВА
ІМЕНЕМ УКРАЇНИ**

10 жовтня 2023 року

місто Київ

Колегія суддів Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду у складі:
головуючого судді Чорної В.В.,
суддів Болнара С.Б., Павлишина О.Ф.,
при секретарі судового засідання Мариняк Т.О.,
за участі представників Міністерства юстиції України – Гайдара М.А., Серовської Я.М.,
представника третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмету спору, на стороні
відповідача – адвоката Князева С.В.,

розглянувши у відкритому судовому засіданні апеляційну скаргу адвоката Князева Сергія Володимировича в інтересах третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмету спору, на стороні відповідача – компанії АЕРОК Інвестмент Дойчланд ГмбХ (AEROC Investment Deutschland GmbH) на рішення Вищого антикорупційного суду від 22.08.2023 р. про застосування санкції, передбаченої п. 1-1 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про санкції», -

В С Т А Н О В И А А :

1. Історія апеляційного провадження.

28.08.2023 року на розгляд до Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду надійшла апеляційна скарга адвоката Князева С.В. в інтересах компанії АЕРОК Інвестмент Дойчланд ГмбХ (AEROC Investment Deutschland GmbH), яку ухвалою від 31.08.2023 р. залишено без руху, з наданням строку для усунення недоліків до 05.09.2023 року (т. 8 а.с. 89-104, 114-116).

04.09.2023 року на виконання вимог ухвали від 31.08.2023 р. адвокатом Князевим С.В. подано нову апеляційну скаргу, яку приведено у відповідність до вимог п. 3, п. 6 ст. 296 КАС України, а також надано документи на підтвердження повноважень на представництво інтересів вищевказаної юридичної особи у даній справі, зокрема на підписання та подання від її імені апеляційної скарги до Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду, та долучено перекладені українською мовою документи, що надавалися разом з первинною апеляційною скаргою (т. 8 а.с. 120-261).

Ухвалою колегії суддів Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 05.09.2023 р. за даною апеляційною скаргою відкрито апеляційне провадження (т. 9 а.с. 1), а ухвалою від 18.09.2023 р. закінчено підготовку її до апеляційного розгляду та призначено до розгляду в судовому засіданні (т. 9 а.с. 71).

2. Короткий зміст позовних вимог.

07.07.2023 року Міністерство юстиції України (далі – Мін'юст, позивач) звернулося до Вищого антикорупційного суду із адміністративним позовом до Публічного акціонерного товариства «Група АСР» (далі – ПАТ «Група АСР», відповідач), в якому просило: 1) застосувати до відповідача санкцію, передбачену п. 1-1 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про санкції» (далі - Закон); 2) стягнути в дохід держави активи, а саме 100 % частки статутного капіталу ТОВ «АЕРОК» в розмірі 437 447 057,77 грн., якою володіє компанія АЕРОК Інвестмент Дойчланд ГмбХ, стосовно яких ПАТ «Група АСР» реалізує права, тотожні за змістом праву розпорядження (т. 1 а.с. 1-37).

Позовні вимоги обґрунтовані тим, що рішенням Ради національної безпеки і оборони (далі - РНБО) «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)» від 19.10.2022 р., введеним в дію Указом Президента України № 726/2022 від 19.10.2022 р., застосовано персональні спеціальні економічні та інші обмежувальні заходи (санкції) у виді блокування активів до ПАТ «Група АСР» (додаток 2, пункт 907). Крім того, рішенням РНБО «Про застосування та внесення змін до персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)» від 19.10.2022 р., введеним в дію Указом Президента України № 727/2022 від 19.10.2022 р., застосовано санкцію у виді блокування активів щодо Молчанова А.Ю. (додаток, пункт 61). Рішенням РНБО «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)» від 12.05.2023 р., введеним в дію Указом Президента України № 279/2023 від 12.05.2023 р., застосовано санкцію у виді блокування активів щодо компанії АЕРОК Інвестмент Дойчланд ГмбХ (додаток 2, пункт 159).

За твердженням позивача, ПАТ «Група АСР», попередня назва «ЛенСтройРеконструкция», здійснює свою діяльність на території РФ та є однією з ключових будівельних компаній, яка реалізує інфраструктурні проекти з будівництва житлової і комерційної нерухомості на території країни-агресора. Компанія позиціонує військову агресію РФ проти України як спеціальну військову операцію, результати якої і введені санкції не вплинуть на її майбутні фінансові показники. Незважаючи на широкомасштабне вторгнення російських окупаційних військ 24.02.2022 року на територію України, відповідач продовжує активно співпрацювати з діючим військово-політичним режимом країни-агресора і здійснює реалізацію продукції власного виробництва на окупованих територіях, у тому числі на території тимчасово окупованого Криму, сплачує податки до бюджетів усіх рівнів в значних розмірах, бере активну участь у підтримці ведення агресивної війни шляхом долучення до забезпечення житлових потреб військовослужбовців збройних сил РФ та їх соціальної підтримки.

Крім того, ПАТ «Група АСР» є акціонерним товариством, статутний капітал якого сформований простими іменними акціями. Починаючи з моменту створення компанії контрольний пакет акцій належить її засновнику – Молчанову А.Ю., якому станом на 31.03.2023 року належить 65,1 % у структурі акціонерного капіталу. З 2019 року й на даний час Молчанов А.Ю. очолює одноосібний виконавчий орган, обіймаючи посаду Генерального директора ПАТ «Група АСР» і одночасно посаду голови правління вказаної юридичної особи, що свідчить про забезпечення прямого беніфіціарного й операційного контролю за діяльністю усієї групи.

Позивач також стверджує, що до структури власності ПАТ «Група АСР» входить низка компаній на території РФ, а також дочірня компанія АЕРОК Інвестмент Дойчланд ГмбХ, 100 % частки якої прямо належать російській материнській компанії ПАТ «Група АСР». Вказана німецька компанія є власницею 100 % статутного капіталу українського підприємства - ТОВ «АЕРОК». Компанія АЕРОК Інвестмент Дойчланд ГмбХ і ТОВ «АЕРОК» зазначені у переліку афілійованих юридичних осіб групи компаній «Група АСР» за друге півріччя 2022 року, розміщеному у відкритому доступі. Крім того, про підконтрольність німецької компанії свідчить також та обставина, що уповноваженою особою на підписання документів від АЕРОК Інвестмент Дойчланд ГмбХ виступає заступник голови ради директорів російської материнської компанії ПАТ «Група АСР» А. Гончаров. Більше того, щорічно, за рішенням засновників, визначається розмір дивідендів від прибутку, отриманого ТОВ «АЕРОК». Із метою проведення фактичних розрахунків із розподілу прибутку ТОВ «АЕРОК» здійснює оплату дивідендів у вигляді роялті за договорами про користування торговою маркою АЕРОС. Усі перерахунки грошових коштів засновнику здійснюються безготівковими перерахунками на користь компанії АЕРОК Інвестмент Дойчланд ГмбХ. У такий спосіб за 2021 рік було здійснено перерахування відсотків у розмірі близько 2 ман. євро. на користь підприємств - засновників, контрольованих російською групою компаній «АСР». Враховуючи викладене, ТОВ «АЕРОК» за ланцюгом пов'язаних між собою юридичних осіб належить на 100 % російській групі компаній «АСР», яка фактично одноосібно контролюється громадянином РФ Молчановим А.Ю.

Крім того, позивач наголошує, що ПАТ «Група АСР» жодного разу не висловлювало позиції щодо засудження агресії з боку РФ, навпаки товариство як брало, так і продовжує брати активну участь у веденні агресивної війни шляхом сплати податків і зборів до державного бюджету країни-агресора, сприяє в організації матеріально-технічного забезпечення збройної агресії України шляхом забезпечення житлом військовослужбовців Міністерства оборони РФ.

Підставами для застосування санкції щодо ПАТ «Група АСР» у позовній заяві зазначено п.п. «б» п. 2 ч. 1 ст. 5-1, п.п. «г» п. 1 ч. 4 ст. 5-1 Закону. Зокрема, розмір сплаченого ПАТ «Група АСР» податку на прибуток за 2022 рік у гривневому еквіваленті складає 3 208 444 000 грн. (3 мільярди 208 мільйонів 444 тисячі), що майже у 80 разів перевищує визначений законом обсяг податків (40 ман грн.), розмір сплати яких до бюджету країни-агресора визначено як підставу

стягнення активів у дохід держави.

При цьому, ПАТ «Група АСР» сприяє матеріально-технічному забезпеченню збройної агресії РФ проти України шляхом: а) участі у програмах іпотечного житлового забезпечення військовослужбовців РФ; б) інвестування у будівництво житла для підтримки учасників збройних сил РФ, які беруть участь у військовій агресії РФ проти України.

Таким чином, діяльність відповідача, яка полягає у активній співпраці з діючим військово-політичним режимом країни-агресора і реалізації продукції власного виробництва на окупованих територіях, у тому числі на території тимчасово окупованого Криму, сплаті податків до бюджетів усіх рівнів РФ в значних розмірах, активній участі у підтримці ведення агресивної війни шляхом участі у забезпеченні житлових потреб військовослужбовців збройних сил РФ та їх соціальній підтримці, створила суттєву загрозу національній безпеці, суверенітету чи територіальній цілісності України й значною мірою сприяла вчиненню таких дій іншими особами.

3. Короткий зміст та мотиви рішення суду першої інстанції.

Рішенням Вищого антикорупційного суду від 22.08.2023 р. задоволено позовну заяву Мініюсту, до ПАТ «Група АСР» застосовано санкцію, передбачену п. 1-1 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про санкції», та стягнуто в дохід держави 100 % частки статутного капіталу ТОВ «АЕРОК» в розмірі 437 447 057,77 грн., стосовно якої ПАТ «Група АСР» через компанію АЕРОК Інвестмент Дойчланда ГмбХ може вчинити дії, тотожні за змістом праву розпорядження (т. 8 а.с. 4-21).

Рішення суду мотивоване тим, що: 1) позивач звернувся до суду з адміністративним позовом під час дії правового режиму воєнного стану; 2) відповідними рішеннями РНБО, введеними в дію Указами Президента України, до ПАТ «Група АСР», щодо громадянина РФ Молчанова А.Ю. та до компанії АЕРОК Інвестмент Дойчланда ГмбХ застосовано санкцію у виді блокування активів; 3) ПАТ «Група АСР» за останні чотири послідовні податкові (звітні) квартали сплатило до державного бюджету РФ податок на прибуток у гривневному еквіваленті у сумі, що перевищує визначену законом суму сплачених податків до державного бюджету держави-агресора, яка може бути підставою для застосування відповідної санкції. Така його діяльність підпадає під визначення дій, передбачених п. п. «б» п. 2 ч. 1 ст. 5-1 Закону; 4) відповідач вчиняє дії, які сприяли збройній агресії проти України, шляхом участі в організації її матеріально-технічного забезпечення, зокрема забезпечення житлом військовослужбовців Міністерства оборони РФ, участі у програмах іпотечного житлового забезпечення військовослужбовців РФ та інвестування у будівництво житла для підтримки учасників збройних сил РФ, які беруть участь у військовій агресії проти України. Вказана діяльність підпадає під визначення дій, передбачених п. п. «г» п. 1 ч. 4 ст. 5-1 Закону.

З огляду на доведення підстав, передбачених абз. 4 ч. 1 ст. 5-1 Закону, судом першої інстанції застосовано до ПАТ «Група АСР» санкцію, передбачену п. 1-1 ч. 1 ст. 4 Закону, та стягнуто в дохід держави активи у вигляді 100 % частки статутного капіталу ТОВ «АЕРОК» в розмірі 437 447 057,77 грн., якою володіє компанія АЕРОК Інвестмент Дойчланда ГмбХ, стосовно яких ПАТ «Група АСР» реалізує права, тотожні за змістом праву розпорядження.

4. Короткий зміст вимог та узагальнені доводи апеляційної скарги.

Адвокат Князев С.В. в апеляційній скарзі в інтересах третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмету спору, на стороні відповідача - компанії АЕРОК Інвестмент Дойчланда ГмбХ просить скасувати оскаржуване рішення суду в частині висновку про наявність підстав для стягнення належного компанії АЕРОК Інвестмент Дойчланда ГмбХ активу, яким є 100 % частки в статутному капіталі ТОВ «Аерою» в розмірі 437 447 057,77 грн., та ухвалити в цій частині нове рішення, яким відмовити у задоволенні позову.

В обґрунтування апеляційної скарги посилається на те, що суд першої інстанції допустив неповне з'ясування обставин, які мають значення для справи, надав невірну оцінку наявним у справах доказам та положенням законодавства, чим порушив норми матеріального і процесуального права, зокрема: 1) неправильність і неповнота дослідження доказів призвели до неправильної їх оцінки та необґрунтованих висновків про доведеність факту вчинення відповідачем дій, які суттєво сприяли збройній агресії проти України шляхом фінансування діяльності держави-агресора, пов'язаної зі збройною агресією проти України чи окупацією її територій, зокрема шляхом сплати податків до державного бюджету РФ, загальна сума яких за останні чотири послідовні податкові (звітні) квартали перевищує еквівалент 40 млн. грн. для юридичної особи, визначених за середньозваженим офіційним курсом НБУ за той самий період, що у відповідності до п.п. «б» п. 2 ч. 1 ст. 5-1 Закону є підставою

застосування санкції, передбаченої п. 1-1 ч. 1 ст. 4 Закону; 2) неправильність і неповнота дослідження доказів призвела також до помилових висновків про доведеність факту вчинення відповідачем дій, які сприяли збройній агресії проти України шляхом взяття участі в організації її матеріально-технічного забезпечення, а саме забезпечення житлом військовослужбовців РФ, участі у програмах іпотечного житлового забезпечення останніх та інвестування у будівництво житла для підтримки учасників збройних сил РФ, які беруть участь у військовій агресії проти України, що у відповідності до п.п. «к» п. 1 ч. 4 ст. 5-1 Закону є підставою застосування санкції, передбаченої п. 1-1 ч. 1 ст. 4 Закону; 3) порушено положення Конституції України, Угоди між Україною і Федеративною Республікою Німеччина від 15.02.1993 р. та Закону України «Про міжнародні договори», а також ст. ст. 2, 3, 7 КАС України, оскільки компанія АЕРОК Інвестмент Дойчланд ГмбХ як єдиний власник корпоративних прав ТОВ «АЕРОК» користується повним захистом і безпекою на випадок примусового вилучення, націоналізації або інших заходів, аналогічним їм за своїми наслідками, на території іншої Договірної Сторони та має право на отримання компенсації; 4) допущено втручання у право власності з порушенням принципу пропорційності, вимог ст. ст. 9, 41 Конституції України і положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Першого та інших протоколів до Конвенції, оскільки компанія АЕРОК Інвестмент Дойчланд ГмбХ з 20.06.2019 року є єдиним учасником і власником 100 % частки статутного капіталу ТОВ «АЕРОК», створена відповідно до законодавства ФРН і не є дочірнім підприємством ПАТ «Група АСР», як вказано у позовній заяві; 5) застосовано закон, який не підлягав застосуванню, чим порушено вимоги ст. ст. 57, 58 Конституції України щодо зворотної дії закону у часі, а також вимоги ст. ст. 6, 7, 122 КАС України, зокрема, щодо строку звернення суб'єкта владних повноважень до суду з позовом; 6) порушено вимоги ст. 9 КАС України, якою визначено умови і можливість суду вийти за межі позовних вимог; 7) позбавлено права учасника справи на доступ до правосуддя, оскільки суд безпідставно відмовив у клопотанні керівника компанії АЕРОК Інвестмент Дойчланд ГмбХ Д. Гончарова про забезпечення його участі в судовому засіданні в режимі відеоконференції, яке було обгрунтовано тим, що компанії зареєстрована і здійснює діяльність на території ФРН, а в силу воєнного стану в Україні між країнами ускладнена логістика; 8) порушено вимоги КАС України стосовно допустимості і достовірності доказів, оскільки судом прийнято до уваги долучені позивачем до позовної заяви паперові копії веб-сторінок, які є недопустимими доказами; 9) докази, які досліджувалися судом та покладені в основу оскаржуваного рішення, викладені російською мовою і надані позивачем без їх перекладу на державну мову, чим порушено положення КАС України (т. 8 а.с. 120-261).

5. Короткий зміст відзиву Міністерства юстиції України.

В обгрунтування відзиву на апеляційну скаргу Мін'юстом зазначено наступне: 1) сукупність доказів, наданих позивачем, переконливо свідчить про сплату ПАТ «Група АСР» податків до бюджету РФ на суму понад 40 ман. грн. за останні 4 послідовні податкові (звітні) квартали; 2) доводи апелянта стосовно непричетності ПАТ «Група АСР» до участі у програмі забезпечення житлом військовослужбовців армії РФ є неспроможними; 3) підстави для розгляду Вищим антикорупційним судом питання про порушення положень Угоди між Україною та Федеративною Республікою Німеччини у даному провадженні відсутні; 4) аналіз змін в корпоративній структурі, яка відбулась з 2010 по 2019 років, свідчить про те, що дія Угоди між Україною та Федеративною Республікою Німеччини не поширюється на ці відносини, в тому числі щодо корпоративних прав компанії, оскільки кінцевим отримувачем дивідендів (роялті) від використання торгового знаку АЕРОС є ПАТ «Група АСР» (РФ), а її кінцевим бенефіціаром – громадянин РФ Молчанов А.Ю.; 5) доводи апеляційної скарги щодо порушення судом вимог закону щодо зворотної дії у часі не заслуговують на увагу, оскільки у даному випадку має застосовуватись спеціальний строк звернення до суду згідно із Законом України «Про санкції», а не за ч. 2 ст. 122 КАС України. Наголоси, що підстава для звернення з адміністративним позовом у Мін'юсту виникла не після Указу Президента, а після встановлення всіх умов для застосування санкції (підтвердження належності майна та отримання доказів вчинення підсанкційною особою дій, які є підставою для застосування санкції), та в межах дії воєнного стану; 6) заперечує проти доводів апелянта щодо виходу суду за межі позовних вимог, оскільки резолютивну частину рішення викладено у спосіб, текстуально наближений до положень закону, без зміни суті позовних вимог, лише включивши окремі реквізити, які були зазначені в прохальній частині позовної заяви, що саме по собі не впливає на законність ухваленого рішення; 7) заперечує щодо твердження апелянта про порушення судом вимог ст. 195 КАС України та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у зв'язку з незабезпеченням участі в режимі відеоконференції зв'язку керівника компанії АЕРОК Інвестмент Дойчланд ГмбХ Д. Гончарова,

оскільки клопотання останнього не було засвідчене електронним цифровим підписом, не містило посилання, у який спосіб він бажає брати участь в судовому засіданні у режимі відеоконференції, а саме з використанням власних технічних засобів чи з приміщення певного суду; 8) спростовує доводи апеляційної скарги стосовно порушення судом вимог ст. ст. 74, 75 КАС України щодо допустимості та достовірності доказів, оскільки відповідні докази повністю узгоджуються з первинними документами відповідача та дають загальну характеристику відповідних дій останнього, а той факт, що автором статей є не відповідач, не свідчить про недопустимість таких доказів (т. 9 а.с. 32-43).

6. *Узагальнений виклад позицій учасників апеляційного провадження, а також вжиті судом заходи щодо їх повідомлення про час та місце розгляду справи.*

У судовому засіданні представник третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмету спору, на стороні відповідача - компанії АЕРОК Інвестмент Дойчланда ГмбХ – адвокат Князев С.В. підтримав подану ним апеляційну скаргу та просив її задовольнити у повному обсязі. Зазначив про безпідставність доводів представника позивача, наведених у відзиві на апеляційну скаргу, зокрема, що компанія АЕРОК Інвестмент Дойчланда ГмбХ начебто фактично здійснює представництво інтересів відповідача, оскільки в апеляційній скарзі зазначено про необґрунтованість підстав для застосування до відповідача санкції. Наголосив, що єдиним активом, доля якого вирішується у даній справі, є частка у розмірі 100 % статутного капіталу ТОВ «АЕРОК», яка належить саме компанії АЕРОК Інвестмент Дойчланда ГмбХ. Позивач, не звертаючись до суду з апеляційною скаргою, у своєму відзиві наводить заперечення про хибність висновків суду першої інстанції, що консолідована фінансова звітність відповідача доводить сплату податку до бюджету РФ. У такий спосіб позивач безпідставно намагається видати неналежний доказ як належне підтвердження сплати відповідачем податку на прибуток за чотири послідовні податкові квартали в сумі, яка перевищує 40 млн. грн. і, відповідно, як наявність правової підстави для застосування санкції у виді стягнення в дохід держави активу, належного компанії АЕРОК Інвестмент Дойчланда ГмбХ. Вважає, що висновки суду про хибність посилання позивача на консолідовану фінансову звітність відповідача за 2022 рік є обґрунтованими. Okремо наголосив, що компанія АЕРОК Інвестмент Дойчланда ГмбХ дійсно належить ПАТ «Група АСР», однак остання не є кінцевим бенефіціарним власником ТОВ «АЕРОК» та не здійснює непрямої вирішальний вплив на неї через компанію АЕРОК Інвестмент Дойчланда ГмбХ, оскільки кінцевим бенефіціарним власником ТОВ «АЕРОК» є Молчанов А.Ю., про що вказано у реєстрі.

Представники Мін'юсту Гайдар М.А. та Серовська Я.М. заперечили проти задоволення апеляційної скарги третьої особи та просили залишити рішення суду першої інстанції без змін. Додатково зазначили, що ПАТ «Група АСР» є системоутворюючим підприємством російської економіки у сфері будівництва та житлово-комунального господарства, до складу якої входить близько 65 дочірніх компаній, в тому числі ТОВ «АЕРОК» та компанія АЕРОК Інвестмент Дойчланда ГмбХ. До березня 2014 року ПАТ «Група АСР» здійснювала прямий вирішальний вплив на ТОВ «АЕРОК», проте з 21.03.2014 року, у зв'язку із загостренням політичної ситуації між Україною і РФ, з метою приховання участі російської компанії в корпоративній структурі ТОВ «АЕРОК», корпоративні права ПАТ «Група АСР» у ТОВ «АЕРОК» передано дочірній компанії ПАТ «Група АСР» - АСР Європа ГмбХ, із якої 25.09.2020 року шляхом виділення створено АЕРОК Інвестмент Дойчланда ГмбХ, як компанію для управління активами в Україні. Контрольний пакет акцій ПАТ «Група АСР» належить громадянину РФ Молчанову А.Ю., який є особою, наближеною до Путіна В.В., та має значний досвід роботи в органах державної влади РФ. Відтак, ПАТ «Група АСР» контролює та повністю визначає політику діяльності своїх дочірніх компаній. Наголосили, що вирішення питання щодо поширення дії міжнародної угоди на дані правовідносини підсудне лише Третейському суду, натомість Вищий антикорупційний суд розглядає адміністративну справу про застосування санкцій та стягнення в дохід держави корпоративних прав внаслідок політичної агресії, що є заходом економічного та політичного сприяння зупиненню агресії з боку РФ, оскільки таке стягнення активів осіб, які прямо чи опосередковано їй сприяють, може вплинути на подальшу їх поведінку. Крім того, Вищий антикорупційний суд не є судом, який може вирішувати, чи підпадає особа під поняття «інвестор», та відповідно під дію міжнародної угоди між Україною та ФРН. Okремо зауважили, що німецька компанія АЕРОК Інвестмент Дойчланда ГмбХ створена як інструмент для приховання прямої участі відповідача та запобігання застосування до нього санкцій. Про опосередкований вплив відповідача на долю активу вказує також те, що прибуток від діяльності ТОВ «АЕРОК» передається до РФ у вигляді роялті. Відтак, кінцевим набувачем роялті від діяльності ТОВ «АЕРОК» є російська компанія, а тому відповідач опосередковано володіє вказаним активом.

Відповідач ПАТ «Група АСР» та треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмету спору, на стороні відповідача – Молчанов А.Ю., ТОВ «АЕРОК» під час апеляційного розгляду в жодне судове засідання своїх представників не направили, про причини неявки суд не повідомили, правом на подання відзиву та письмових заперечень на апеляційну скаргу не скористались.

Відповідно до ст. 283-1 КАС України, про розгляд апеляційної скарги сторони повідомляються в порядку, передбаченому ст. 268 цього Кодексу. Неявка в судове засідання учасників справи та їх представників, повідомлених про дату, час та місце судового засідання, не перешкоджає розгляду апеляційної скарги та не може бути підставою для зупинення строків її розгляду, відкладення засідання на інший час чи дату або оголошення перерви в судовому засіданні.

Таким чином, умовою для розгляду апеляційної скарги без участі учасників, які не з'явилися у судове засідання, є їх належне повідомлення про дату, час та місце проведення судового засідання.

Так, ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод гарантує право на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом. Ключовими принципами ст. 6 є верховенство права та належне здійснення правосуддя. Ці принципи також є основоположними елементами права на справедливий суд.

Одним із найголовніших аспектів забезпечення права на справедливий суд, що гарантується Конвенцією, є належне повідомлення учасників провадження про розгляд справи, оскільки неналежне повідомлення особи може призвести не тільки до порушення її права на справедливий суд, а й до чималих збитків для держави у подальшому.

ЄСПЛ визнає порушенням права на справедливий суд судовий розгляд без повідомлення особи за її відомим місцем проживання (рішення у справі «Schmidt v. Latvia» від 27.04.2017 р.). У справі «Надточій проти України» (заява № 7460/03) ЄСПЛ зазначив, що принцип рівності сторін – один із складників ширшої концепції справедливого судового розгляду та передбачає, що кожна сторона повинна мати розумну можливість представляти свою сторону в умовах, які не ставлять її в суттєво менш сприятливе становище у порівнянні з опонентом.

Відтак, дотримання процесуального механізму належного повідомлення учасників справи є необхідною і важливою умовою для забезпечення та реалізації завдань та принципів правосуддя.

Відповідно до положень ст. 268 КАС України, яка визначає особливості повідомлення учасників справи про дату, час та місце розгляду окремих категорій термінових адміністративних справ, в тому числі і справ про застосування санкцій, передбачених ст. 283-1 КАС України, про дату, час і місце розгляду справи суд негайно повідомляє відповідача та інших учасників справи шляхом направлення тексту повістки на офіційну електронну адресу, а за її відсутності – кур'єром або за відомими суду номером телефону, факсу, електронною поштою чи іншим технічним засобом зв'язку. Учасник справи вважається повідомленим належним чином про дату, час та місце розгляду справи, визначеної ч. 1 цієї статті, з моменту направлення такого повідомлення працівником суду, про що останній робить відмітку у матеріалах справи, та (або) з моменту оприлюднення судом на веб-порталі судової влади України відповідної ухвали про відкриття провадження у справі, дату, час та місце судового розгляду. Неприбуття у судове засідання учасника справи, повідомленого відповідно до положень цієї статті, не перешкоджає розгляду справи у судах першої та апеляційної інстанцій.

Зважаючи на те, що внаслідок військової агресії РФ проти України та окупації частини території України АТ «Укрпошта» оголосила про припинення співпраці з поштою Росії, а місцезнаходження відповідача – ПАТ «Група АСР» та місце проживання і місцезнаходження третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмету спору, на стороні відповідача – Молчанова А.Ю. та компанії АЕРОК Інвестмент Дойчланда ГмбХ знаходиться на території РФ та Федеративної Республіки Німеччини, відповідно, ухвали про відкриття апеляційного провадження та призначення справи до розгляду, а також судові повістки на поштові адреси відповідача та вказаних третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмету спору, не надсилалися. Натомість, про рух адміністративної справи в суді апеляційної інстанції вони повідомлялися у спосіб, передбачений ч. 1, ч. 2 ст. 268 КАС України, а саме шляхом:

- опублікування на веб-сторінці Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду на веб-порталі «Судова влада України» ухвали про відкриття апеляційного провадження від 05.09.2023 р. (https://court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/hcac/AP%20VAKS/ADMIN_JUD/991-6051-23-050923.pdf). В ухвалі, серед іншого, учасникам провадження роз'яснено право подати відзив та заперечення на апеляційну скаргу, надіслано пам'ятку про права та обов'язки, а також копію апеляційної скарги;

- опублікування на веб-сторінці Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду на веб-порталі «Судова влада України» ухвали про відкриття апеляційного провадження від 05.09.2023 р. (https://court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/hcac/AP%20VAKS/ADMIN_JUD/991-6051-23-050923.pdf).



порталі «Судова влада України» ухвали про призначення справи до апеляційного розгляду від 18.09.2023 р. (https://court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/hcac/AP%20VAKS/ADMIN_JUD/991-6051-23_180923.pdf);

- опублікування повісток про виклик в судові засідання відповідача ПАТ «Група АСР», а також третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмету спору, на стороні відповідача – Молчанова А.Ю. та компанії АЕРОК Інвестмент Дойчланда ГмбХ (https://hcac.court.gov.ua/hcac/info_sud/anouns/1478511/, https://hcac.court.gov.ua/hcac/info_sud/anouns/1482281/).

Крім того, Апеляційною палатою Вищого антикорупційного суду копії зазначених ухвал про відкриття апеляційного провадження та призначення апеляційної скарги до розгляду, а також судові повістки надіслано на відомі електронні адреси учасників, зокрема: відповідачу ПАТ «Група АСР» – за адресою _____, третім особам, зокрема: Молчанову А.Ю. - за адресою _____, компанії АЕРОК Інвестмент Дойчланда ГмбХ – за адресами _____, _____, _____ (т. 9 а.с. 7-8, 83-85).

Також, копії вищевказаних ухвал, апеляційної скарги з додатками, а також судові повістки надіслані за відомою суду поштовою адресою третьої особи без самостійних вимог щодо предмету спору - ТОВ «АЕРОК» (т. 9 а.с. 2, 72, 75, 133), та отримані останньою, що підтверджується повідомленнями про вручення поштових відправлень (т. 9 а.с. 12-13, 99).

З огляду на викладене, у даній справі судом вжито всіх необхідних та можливих заходів щодо належного повідомлення учасників справи про дату, час та місце апеляційного розгляду, а відтак колегія суддів дійшла висновку про можливість розгляду вищевказаної апеляційної скарги за відсутності представників відповідача – ПАТ «Група АСР» та третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмету спору, на стороні відповідача – Молчанова А.Ю., ТОВ «АЕРОК».

7. Мотиви суду.

7.1. Стандарти доказування та межі перегляду судом апеляційної інстанції.

Завданням Вищого антикорупційного суду є здійснення правосуддя, у тому числі, у справах про застосування санкції, передбаченої п. 1-1 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про санкції», у порядку адміністративного судочинства.

Особливості провадження у справах про застосування санкцій визначено ст. 283-1 КАС України. Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду переглядає справу за наявними в ній і додатково поданими доказами та перевіряє законність і обґрунтованість рішення суду першої інстанції в межах доводів та вимог апеляційної скарги.

У відповідності до ч. 6 ст. 283-1 КАС України, у справах про стягнення санкцій суд ухвалює рішення на користь тієї сторони, сукупність доказів якої є більш переконливою порівняно із сукупністю доказів іншої сторони.

Крім того, за загальним правилом, розгляд і вирішення справ в адміністративних судах здійснюються на засадах змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості (ч. 1 ст. 9 КАС України). Кожна сторона повинна довести ті обставини, на яких ґрунтуються її вимоги та заперечення, крім випадків, встановлених ст. 78 КАС України. Якщо учасник справи без поважних причин не надасть докази на пропозицію суду для підтвердження обставин, на які він посилається, суд вирішує справу на підставі наявних доказів (ч. 1, ч. 6 ст. 77 КАС України).

Отже, в адміністративному судочинстві застосовується принцип змагальності сторін, свободи у наданні ними своїх доказів та доведенні їх переконливості перед судом. Суд же, використовуючи принцип офіційного з'ясування всіх обставин у справі, вживає для цього всіх необхідних заходів, та, зокрема, в санкційних справах, розгляд яких врегульовано спеціальною нормою (ст. 283-1 КАС України) ухвалює рішення на користь тієї сторони, сукупність доказів якої є більш переконливою порівняно із сукупністю доказів іншої сторони.

Тобто, при розгляді таких справ застосовується стандарт доказування «переваги більш вагомих доказів» (preponderance of the evidence) або так званий баланс імовірностей (balance of probabilities). Тягар доведення факту вважається виконаним, якщо на підставі поданих доказів можна зробити висновок, що факт швидше мав місце, ніж ні. Такий підхід при оцінці доказів становить процесуальну особливість інституту застосування санкції у вигляді стягнення активів в дохід держави.

Принцип змагальності забезпечує повноту дослідження обставин справи та передбачає покладання тягара доказування на сторони, однак не передбачає обов'язку суду вважати доведеною та встановленою обставину, про яку сторона стверджує. Така обставина підлягає доказуванню таким чином, аби задовольнити, як правило, стандарт переваги більш вагомих доказів, тобто коли висновок

про існування стверджуваної обставини з урахуванням поданих доказів видається більш вірогідним, ніж протилежний (постанова КАС ВС від 07.12.2022 р. у справі № 200/6156/20, постанови КІС ВС від 24.03.2021 р. у справі № 320/4186/18 та від 08.06.2022 р. у справі № 757/18772/19-ц, постанова Великої Палати Верховного Суду від 18.03.2020 р. у справі № 129/1033/13-ц).

Отже, використаний в національній системі термін «більша переконливість доказів» означає, що існують розумні підстави вважати, що факт скоріше має місце. При цьому, зазначений стандарт доказування підкреслює необхідність співставлення судом доказів, які надають позивач та відповідач. Тобто необхідно не просто надати достатньо доказів для підтвердження певної обставини, а надати саме ту їх кількість, яка зможе переважити доводи протилежної сторони судового процесу.

Доказування зв'язку підсанкційної особи з активом (ствердження чи заперечення опосередкованого контролю його через третіх осіб) у кінцевому рахунку може зводитись не тільки до надання кожною з протилежних сторін своєї сукупності доказів на підтвердження власної позиції, які суд має зважити і визначити ту сторону, сукупність доказів якої є більш переконливою порівняно з сукупністю доказів іншої сторони, але й до співставлення версій сторін, пояснення ними фактів, встановлених на підставі загальної сукупності доказів, наданих суду. Вирішення судом питання «переваги більш вагомих доказів» або «балансу імовірностей» в такому випадку може трансформуватися у питання: яка з протилежних версій сторін видається більш переконливою і такою, що заслуговує на довіру.

Такий підхід відповідає положенням ст. ст. 75, 76, 90 та ч. 6 ст. 283-1 КАС України.

Згідно з ч. 1 ст. 308 КАС України, суд апеляційної інстанції переглядає справу за наявними у ній і додатково поданими доказами та перевіряє законність і обґрунтованість рішення суду першої інстанції в межах доводів та вимог апеляційної скарги.

З урахуванням особливостей доказування у справах про застосування санкції, передбаченої п. 1-1 ч. 1 ст. 4 Закону, колегія суддів дійшла висновку, що судом першої інстанції вищенаведені вимоги законодавства дотримано.

7.2. Щодо доводів апеляційної скарги про недотримання строку звернення до суду із позовною заявою.

Надаючи оцінку доводам апеляційної скарги щодо пропуску позивачем строку звернення до суду з адміністративним позовом, колегія суддів зазначає наступне.

Відповідно до абз. 2 ч. 2 ст. 122 КАС України, у редакції, чинній на момент звернення позивача до суду першої інстанції з даним позовом (тобто до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо застосування санкцій» № 3223-ІХ від 13.07.2023 р.), для звернення до адміністративного суду суб'єкту владних повноважень встановлюється тримісячний строк, який, якщо не встановлено інше, обчислюється з дня виникнення підстав, що дають суб'єкту владних повноважень право на пред'явлення визначених законом вимог. Цим Кодексом та іншими законами можуть також встановлюватися інші строки для звернення до адміністративного суду суб'єкта владних повноважень.

Отже, КАС України передбачає можливість встановлення іншими законами спеціальних строків звернення до адміністративного суду, а також спеціального порядку обчислення таких строків. Такі спеціальні строки мають перевагу в застосуванні порівняно із загальним строком звернення до адміністративного суду, визначеним ч. 2 ст. 122 КАС України.

Відносини у сфері захисту національних інтересів, національної безпеки, суверенітету і територіальної цілісності України, протидії терористичній діяльності, а також запобігання порушенню, відновлення порушених прав, свобод та законних інтересів громадян України, суспільства та держави регулює Закон України «Про санкції».

Зокрема, ч. 3 ст. 5 цього Закону визначено, що рішення щодо застосування, скасування та внесення змін до санкції, передбаченої п. 1-1 ч. 1 ст. 4, приймається РНБО та вводится в дію указом Президента України, яке є обов'язковим до виконання.

Підставами застосування санкції, передбаченої п. 1-1 ч. 1 ст. 4 Закону, є: 1) завдання істотної шкоди національній безпеці, суверенітету чи територіальній цілісності України, 2) суттєве сприяння вчиненню дій або ухваленню рішень, вказаних у п. 1 цієї частини. За наявності підстав та умов, Мін'юст як центральний орган виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері стягнення в дохід держави активів осіб, щодо яких застосовано санкції, звертається до суду із заявою про застосування до відповідної фізичної або юридичної особи санкції, передбаченої п. 1-1 ч. 1 ст. 4 цього Закону, в порядку, визначеному КАС України.

Зі змісту наведених положень слідує, що винесення Указу Президента України про введення у дію рішення РНБО «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших

обмежувальних заходів (санкцій)» є обов'язковою умовою для звернення до суду із позовом про застосування санкції, передбаченої п. 1-1 ч. 1 ст. 4 Закону. Разом із цим, закон не встановлює обов'язку РНБО конкретизувати у своєму рішенні перелік заблокованих активів. Згадане рішення носить персональний характер та є підставою для тимчасового обмеження права певної особи користуватися та розпоряджатися належним їй майном, де б воно не знаходилося та з чого б воно не складалося.

Водночас, Мін'юст вживає заходів щодо виявлення та розшуку активів фізичних та юридичних осіб, зазначених у рішеннях РНБО, та має право залучати до виявлення та розшуку таких активів інші органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Ці органи забезпечують сприяння Мін'юсту у виявленні та розшуку активів у межах своїх повноважень, наданих їм законодавством, яке регулює статус та організацію їхньої діяльності. У разі виявлення незаблокованих активів Мін'юст звертається до відповідних органів або посадових осіб з вимогою вчинити дії, спрямовані на тимчасове позбавлення відповідних осіб права користуватися та розпоряджатися цими активами.

Відтак, у суб'єкта звернення право на пред'явлення визначених законом позовних вимог виникає не з моменту підписання Указу Президента України про введення у дію рішення РНБО, а з моменту встановлення всіх умов для застосування санкції, зокрема підтвердження належності особі певного майна (активів) та отримання від уповноважених органів доказів, які підтверджують вчинення підсанкційною особою дій, які є підставою для застосування санкції.

З огляду на викладене та враховуючи тривалість процедури отримання від інших уповноважених органів інформації про наявні активи, а також перевірку їх приналежності відповідачам та пов'язаним з ними фізичним та юридичним особам, колегія суддів погоджується з позицією позивача про те, що вважати підставою для звернення до суду з адміністративним позовом сам факт введення в дію рішення РНБО відповідним Указом Президента України – невірно.

Крім того, як правильно зазначено в оскаржуваному рішенні, у зв'язку з військовою агресією РФ проти України, на підставі пропозиції РНБО, відповідно до п. 20 ч. 1 ст. 106 Конституції України та Закону України «Про правовий режим воєнного стану», Указом Президента України № 64/2022 від 24.02.2022 р. в Україні введено воєнний стан строком на 30 діб, який у подальшому неодноразово продовжувався та наразі діє до 15.11.2023 року включно. Відтак, як на момент звернення позивача до суду з адміністративним позовом, так і на час постановлення оскаржуваного рішення судом першої інстанції в Україні зберігає чинність правовий режим воєнного стану.

Натомість, адвокат Князев С.В. в апеляційній скарзі наголошує на порушенні судом першої інстанції ст. ст. 57, 58 Конституції України щодо зворотної дії закону у часі.

З такими доводами апеляційної скарги колегія суддів не погоджується з огляду на таке.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо застосування санкцій» № 3223-IX від 13.07.2023 р., який набрав чинності 29.07.2023 р., ст. 122 КАС України доповнено частиною 7, згідно з якою строк для звернення до суду з позовною заявою про застосування санкції, передбаченої п. 1-1 ч. 1 ст. 4 Закону, встановлюється ст. 283-1 цього Кодексу.

Положеннями ст. 283-1 у редакції Закону від 13.07.2023 р. визначено, що позовна заява про застосування санкції, передбаченої п. 1-1 ч. 1 ст. 4 Закону, подається до Вищого антикорупційного суду протягом строку дії правового режиму воєнного стану.

При цьому, Розділ VII «Перехідні положення» КАС України доповнено п. 4-2, згідно з яким справи у судах першої та апеляційної інстанцій, передбачені ст. 283-1 цього Кодексу, провадження у яких відкрито до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо застосування санкцій» від 13.07.2023 р., розглядаються за правилами, що діють після набрання чинності зазначеним Законом.

Згідно з ч. 3 ст. 3 КАС України, провадження в адміністративних справах здійснюється відповідно до закону, чинного на час вчинення окремої процесуальної дії, розгляду і вирішення справи.

Згідно позиції ЄСПЛ, процесуальні зміни мають застосовуватись одразу, навіть якщо справа перебуває в процесі розгляду, проте це має відбуватись у відповідності з принципом правової визначеності, тобто чітко та прогнозовано. Так, в ухвалах ЄСПЛ щодо прийнятності заяв у справах «Скорик проти України» (заява № 32671/02) та «Воробйова проти України» (заява № 27517/02) звертається увага на загальновизнаний принцип негайного впливу процесуальних змін на позови, що розглядаються, який вперше був сформований у справі *Brualla Gomez de la Torre v. Spain* (заява № 26737/95) та застосований, зокрема, у справі «Мельник проти України» (заява № 23436/03).

Відтак, дія у часі норм процесуального права має негайний характер. Відповідно до принципу негайної дії процесуальної норми права, вимоги нової процесуальної норми поширюються на ті правові наслідки, які, хоча й випливають з юридичних фактів, що виникли під час чинності попередньої норми, проте настають після набрання чинності новою нормою.

З огляду на викладене, посилення адвоката Князева С.В. на порушення судом першої інстанції ст. ст. 57, 58 Конституції України щодо зворотної дії закону у часі є необґрунтованими, оскільки провадження у даній справі хоча і відкрито судом першої інстанції до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо застосування санкцій» № 3223-IX від 13.07.2023 р., однак до її розгляду мають застосовуватись правила, які діють після набрання чинності зазначеним Законом. Крім того, внесенням зазначеним законом змін до ст. 122 КАС України в частині конкретизації строків звернення до суду у справах даної категорії в межах дії режиму воєнного стану законодавцем усунуто неоднозначність розуміння співвідношення вказаної норми та ст. 5-1 Закону України «Про санкції», як загальної та спеціальної, що лише підтверджує позицію позивача в цьому питанні.

7.3. *Щодо доводів апеляційної скарги про незаконне стягнення судом активів третьої особи за відсутності на те умов та підстав.*

Надаючи оцінку доводам апеляційної скарги компанії АЕРОК Інвестмент Дойчланд ГмбХ про те, що суд першої інстанції звернув стягнення на її активи за відсутності правових умов та підстав, колегія суддів виходить з наступного.

Згідно з ч. 3 ст. 5 Закону України «Про санкції», рішення щодо застосування, скасування та внесення змін до санкцій щодо окремих іноземних юридичних осіб, юридичних осіб, які знаходяться під контролем іноземної юридичної особи чи фізичної особи-нерезидента, іноземців, осіб без громадянства, а також суб'єктів, які здійснюють терористичну діяльність (персональні санкції), передбачених п. п. 1, 2-21, 23-25 ч. 1 ст. 4 цього Закону, приймається РНБО та вводиться в дію указом Президента України. Відповідне рішення набирає чинності з моменту видання указу Президента України і є обов'язковим до виконання.

Наведене також узгоджується і з положеннями ст. 10 Закону України «Про Раду національної безпеки і оборони України», згідно з якою прийняті РНБО рішення вводяться в дію указами Президента України та є обов'язковими до виконання органами виконавчої влади.

Як вбачається з матеріалів справи, наведені вище рішення РНБО від 19.10.2022 р. та відповідні Укази Президента України № 726/2022 від 19.10.2022 р. та № 727/2022 від 19.10.2022 р., а також рішення РНБО від 12.05.2023 р. та Указ Президента України № 279/2023 від 12.05.2023 р. є чинними, а матеріали справи не містять відомостей щодо їх оскарження. Посилення адвокатом Князевим С.В. під час апеляційного розгляду на те, що компанія АЕРОК Інвестмент Дойчланд ГмбХ наразі оскаржує відповідний Указ Президента України щодо неї, належними та допустимими доказами не підтвержені, тому колегією суддів не приймаються. Крім того, встановлено, що санкція у виді блокування активів застосована рішеннями належних суб'єктів та після набрання чинності Законом України № 2257-IX, тобто після 24.05.2022 року. Відтак, процедура накладення санкції дотримана, а рішення винесені у межах дискреції визначених законом суб'єктів.

Як вбачається зі змісту оскаржуваного рішення, суд першої інстанції дійшов висновку про доведеність факту вчинення відповідачем дій, які суттєво сприяли збройній агресії проти України, шляхом фінансування діяльності держави-агресора, пов'язаної зі збройною агресією проти України, а саме шляхом сплати податків до державного бюджету РФ, загальна сума яких за останні чотири послідовні звітні квартали перевищує еквівалент 40 млн. грн. для юридичної особи, визначених за середньозваженим офіційним курсом НБУ за той самий період, та які передбачені п.п. «б» п. 2 ч. 1 ст. 5-1 Закону як підстава застосування санкції, передбаченої п. 1-1 ч. 1 ст. 4 Закону. Крім того, дійшов висновку про доведеність факту вчинення відповідачем дій, які сприяли збройній агресії проти України шляхом взяття участі в організації її матеріально-технічного забезпечення, а саме забезпечення житлом військовослужбовців Міністерства оборони РФ, участі у програмах іпотечного житлового забезпечення останніх та інвестування в будівництво житла для підтримки військовослужбовців РФ, які беруть участь у військовій агресії проти України, що у відповідності до п.п. «г» п. 1 ч. 4 ст. 5-1 Закону є підставою застосування санкції, передбаченої п. 1-1 ч. 1 ст. 4 Закону. Зокрема, судом встановлено, що з метою стимулювання участі громадян РФ у веденні військових дій на території України державними органами країни-агресора вживаються системні заходи, спрямовані на створення у військовослужбовців, які проходять службу у Збройних силах РФ, додаткової мотивації. Так, у межах програми забезпечення іпотечним житлом військовослужбовців відповідач та його дочірні підприємства у співпраці з Міністерством оборони РФ здійснюють будівництво й реалізацію на території РФ 153 об'єктів житлової інфраструктури. Зокрема, 29.03.2023 року на офіційному сайті підприємства «Росвоєніпотека» розміщено інформацію про наявність додаткових знижок, які надаються відповідачем у разі придбання житла в межах програми військовослужбовців.

В той же час, в апеляційній скарзі адвокат Князев С.В., представляючи інтереси третьої особи – компанії АЕРОК Інвестмент Дойчланд ГмбХ, вказує на недоведеність вказаних обставин та необґрунтованість висновків про вчинення відповідачем вищевказаних дій.

Надаючи оцінку вказаним доводам апеляційної скарги, колегія суддів враховує, що адвокат Князев С.В. не є представником відповідача у даній справі, а тому не уповноважений порушувати питання щодо перевірки наявності або ж відсутності підстав для застосування до відповідача санкції, передбаченої п. 1-1 ч. 1 ст. 4 Закону. На підтвердження правильності такого підходу свідчить також те, що національне законодавство України, зокрема ст. 266 КАС України, передбачає можливість оскарження указів Президента України. Втім, відповідні укази Президента України про введення в дію рішень РНБО розглядаються як індивідуальні правові акти, а відтак можуть бути оскаржені лише особами, щодо яких застосовано санкції у вигляді блокування активів, а не іншими зацікавленими суб'єктами. За таких обставин, колегія суддів вважає, що у такий спосіб представник третьої особи без самостійних вимог на предмет спору на стороні відповідача адвокат Князев С.В. фактично намагається реалізувати повноваження щодо представництва інтересів відповідача - російського підприємства ПАТ «Група АСР», не маючи на це жодних повноважень.

Відтак, колегія суддів не надає правової оцінки доводам апеляційної скарги щодо необґрунтованих висновків про доведеність факту вчинення відповідачем дій, які суттєво сприяли збройній агресії проти України шляхом фінансування діяльності держави-агресора, пов'язаної зі збройною агресією проти України чи окупацією її територій, зокрема шляхом сплати податків до державного бюджету РФ, загальна сума яких за останні чотири послідовні податкові (звітні) квартали перевищує еквівалент 40 млн. грн. для юридичної особи, визначених за середньозваженим офіційним курсом НБУ за той самий період, що у відповідності до п.п. «б» п. 2 ч. 1 ст. 5-1 Закону є підставою застосування санкції, передбаченої п. 1-1 ч. 1 ст. 4 Закону, а також щодо помилковості висновків про доведеність факту вчинення відповідачем дій, які сприяли збройній агресії проти України шляхом взяття участі в організації її матеріально-технічного забезпечення, а саме забезпечення житлом військовослужбовців РФ, участі у програмах іпотечного житлового забезпечення останніх та інвестування у будівництво житла для підтримки учасників збройних сил РФ, що у відповідності до п.п. «г» п. 1 ч. 4 ст. 5-1 Закону є підставою застосування санкції, передбаченої п. 1-1 ч. 1 ст. 4 Закону.

Надаючи оцінку доводам апеляційної скарги представника Князева С.В. в частині відсутності умов та підстав для стягнення судом активів третьої особи, яку він представляє, колегія суддів враховує, що як в апеляційній скарзі, так і безпосередньо під час апеляційного розгляду не заперечував пов'язаність компанії АЕРОК Інвестмент Дойчланд ГмбХ, яку він представляє, з відповідачем, та наголошував, що вона хоча і належить ПАТ «Група АСР», однак не є кінцевим бенефіціарним власником ТОВ «АЕРОК» та не може здійснювати на нього непрямий вирішальний вплив через компанію АЕРОК Інвестмент Дойчланд ГмбХ, оскільки кінцевим бенефіціарним власником ТОВ «АЕРОК» є Молчанов А.Ю., а не ПАТ «Група АСР», про що вказано у відповідному реєстрі юридичних осіб. Відтак, посилання суду на те, що ПАТ «Група АСР» через німецьку компанію АЕРОК Інвестмент Дойчланд ГмбХ може вчиняти дії щодо визначення будь-яким чином долі ТОВ «АЕРОК» через ланцюг контролю, що тотожне за змістом праву розпорядження такими активами, є необґрунтованим.

Положеннями п. 1-1 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про санкції» визначено, що санкція у виді стягнення в дохід держави активів застосовується до активів, які належать фізичній або юридичній особі, або активів, щодо яких фізична або юридична особа може прямо чи опосередковано (через інших фізичних або юридичних осіб) вчиняти дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними.

Як вбачається з позовної заяви, позивач просив стягнути в дохід держави активи, належні юридичним особам, які у даній справі мають статус третіх осіб та не заявляють самостійних вимог щодо предмету спору, оскільки відповідач може вчиняти по відношенню до їх активів дії, тотожні за змістом праву розпорядження.

Колегія суддів зазначає, що законодавець виділив таку категорію активів як «активи, щодо яких особа прямо або опосередковано вчиняє дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними» з метою охоплення майна, яке формально не належить підсанкційній особі, але вона неформалізовано контролює це майно, визначає його фактичну долю та може розпоряджатися ним.

Оскільки чинне законодавство України не містить визначення «можливість вчиняти дії, тотожні праву розпорядження активами», суд першої інстанції в контексті тлумачення цієї законодавчої конструкції слушно звернувся до положень Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення».

Зокрема, згідно з п. 29 ч. 1 ст. 1 вказаного Закону, істотна участь – пряме або опосередковане володіння однією особою самостійно чи спільно з іншими особами часткою у розмірі 10 і більше відсотків статутного капіталу або прав голосу в юридичній особі або незалежно від формального володіння можливість значного впливу на керівництво чи діяльність юридичної особи.

Кінцевим бенефіціарним власником, згідно з визначенням, наведеним у п. 30 ч. 1 ст. 1 вказаного Закону, є будь-яка фізична особа, яка здійснює вирішальний вплив (контроль) на діяльність клієнта та/або фізичну особу, від імені якої проводиться фінансова операція.

При цьому, особа визнається власником опосередкованої істотної участі незалежно від того, чи здійснює вона контроль прямого власника участі в юридичній особі або контроль будь-якої іншої особи в ланцюгу володіння корпоративними правами такої юридичної особи (ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність»).

Ознакою здійснення прямого вирішального впливу на діяльність є безпосереднє володіння фізичною особою часткою у розмірі не менше 25 % статутного капіталу або прав голосу юридичної особи.

Ознаками здійснення непрямого вирішального впливу на діяльність є принаймні володіння фізичною особою часткою у розмірі не менше 25 % статутного капіталу або прав голосу юридичної особи через пов'язаних фізичних чи юридичних осіб, чи здійснення вирішального впливу шляхом реалізації права контролю, володіння, користування або розпорядження всіма активами чи їх часткою, права отримання доходів від діяльності юридичної особи, права вирішального впливу на формування складу, результати голосування органів управління, а також вчинення правочинів, які дають можливість визначати основні умови господарської діяльності юридичної особи, приймати обов'язкові до виконання рішення, що мають вирішальний вплив на діяльність юридичної особи, трасту або іншого подібного правового утворення, незалежно від формального володіння.

Таким чином, колегія суддів вважає, що санкція, передбачена п. 1-1 ч. 1 ст. 4 Закону, може бути застосована як до майна, безпосереднім власником якого є підсанкційна особа, так і до майна, безпосереднім (формальним) власником якого підсанкційна особа не є, але вона може визначати фактичну долю такого майна, здійснює щодо нього управлінські, розпорядчі функції, отримує з нього доходи.

З матеріалів справи вбачається, що відповідач належить до організаційно-правової форми акціонерного товариства, статутний капітал якого сформований простими іменними акціями, контрольний пакет яких станом на 31.03.2023 року належить третій особі без самостійних зьомг щодо предмету спору на стороні відповідача – громадянину РФ Молчанову А.Ю. в розмірі 65,1 %. При цьому, останній з 2019 року до теперішнього часу обіймає посаду генерального директора відповідача і одночасно посаду голови правління відповідача, що свідчить про прямий бенефіціарний контроль за діяльністю як відповідача, так і пов'язаних з ним підприємств.

До структури відповідача входить низка компаній на території РФ, а також компанія АЕРОК Інвестмент Дойчланд ГмбХ, 100 % статутного капіталу якої безпосередньо належить відповідачу – ПАТ «Група «АСР». При цьому, компанія АЕРОК Інвестмент Дойчланд ГмбХ є власником 100 % статутного капіталу третьої особи – ТОВ «АЕРОК», про що зазначено у переліку афілійованих юридичних осіб відповідача за I та II півріччя 2022 року. Зокрема, у списку афілійованих осіб відповідача за I півріччя 2022 року зазначено загалом 125 осіб, в тому числі у рядку 6 вказано «Молчанов А.Ю.» та у рядку 74 – «компанія АЕРОК Інвестмент Дойчланд ГмбХ» (т. 3 а.с. 75-129). У списку афілійованих осіб відповідача за II півріччя 2022 року у рядку 9 зазначено «Молчанов А.Ю.» та у рядку 74 – «компанія АЕРОК Інвестмент Дойчланд ГмбХ» (т. 1 а.с. 73-76).

Окрім того, у матеріалах справи міститься лист від 23.11.2021 р. генерального директора ТОВ «АЕРОК» Рудченка Д.Г. до АТ «Укрсиббаню», у якому зазначено схематичне зображення структури власності ТОВ «АЕРОК», згідно з яким 100 % статутного капіталу останнього належить компанії АЕРОК Інвестмент Дойчланд ГмбХ, 100 % статутного капіталу якої належить відповідачу, який у свою чергу контролюється Молчановим А.Ю. (т. 5 а.с. 176).

Відповідно до витягу з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань від 30.05.2023 р., єдиним учасником і власником 100 % статутного капіталу ТОВ «АЕРОК» є компанія АЕРОК Інвестмент Дойчланд ГмбХ, кінцевим бенефіціарним власником (контролером) якої є відповідач (т. 1 а.с. 61-72).

За твердженням адвоката Князева С.В., компанія АЕРОК Інвестмент Дойчланд ГмбХ дійсно належить ПАТ «Група АСР», однак остання не є кінцевим бенефіціарним власником ТОВ «АЕРОК», а тому не може здійснювати непрямий вирішальний вплив на нього через компанію АЕРОК Інвестмент Дойчланд ГмбХ, оскільки кінцевим бенефіціарним власником ТОВ «АЕРОК» є Молчанов А.Ю., а не ПАТ «Група АСР», про що вказано у реєстрі юридичних осіб

Втім, вказане твердження, серед іншого, спростовується витягом з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань від 31.08.2023 р., наданим безпосередньо адвокатом Князевим С.В. до апеляційної скарги, у якому вказано, що засновником ТОВ «АЕРОК» є компанія АЕРОК Інвестмент Дойчланд ГмбХ, а кінцевим бенефіціарним власником – ПАТ «Група АСР» (т. 8 а.с. 142-148).

Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про акціонерні товариства», афілійовані одна щодо іншої особи, зокрема: 1) юридичні особи, одна з яких здійснює контроль над іншою або які перебувають під контролем третьої особи; 2) члени сім'ї фізичної особи, а саме чоловік (дружина) тощо; 3) фізична особа та члени її сім'ї і юридична особа, якщо ця фізична особа та/або члени її сім'ї здійснюють контроль над юридичною особою.

Відтак, афілійованість осіб означає здатність впливати на процес прийняття рішень і діяльність інших осіб, які здійснюють підприємницьку діяльність.

За таких обставин, суд першої інстанції дійшов вірного висновку, що відповідач, як кінцевий бенефіціарний власник компанії АЕРОК Інвестмент Дойчланд ГмбХ, має вирішальний вплив на діяльність підприємств, якими остання опосередковано володіє, відтак, може опосередковано вчиняти дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження, в тому числі щодо 100 % статутного капіталу ТОВ «АЕРОК».

Окрім цього, в апеляційній скарзі наголошується на допущенні судом першої інстанції порушень вимог ст. 9 КАС України, яка визначає умови і можливість суду вийти за межі позовних вимог. Зокрема, суть порушення полягає в тому, що позивач просив застосувати до відповідача – ПАТ «Група АСР» санкцію, передбачену п. 1-1 ч. 1 ст. 4 Закону, та стягнути в дохід держави активи 100 % частки статутного капіталу ТОВ «АЕРОК», якою володіє компанія АЕРОК Інвестмент Дойчланд ГмбХ, та стосовно яких ПАТ «АСР» реалізує права, тотожні за змістом розпорядження. Тобто, позивач фактично просив застосувати санкцію до третьої особи, а не до відповідача. Оскаржуваним рішенням до відповідача застосовано санкцію, передбачену п. 1-1 ч. 1 ст. 4 Закону, однак стягнуто в дохід держави активи ТОВ «АЕРОК», стосовно якої відповідач через компанію АЕРОК Інвестмент Дойчланд ГмбХ може вчиняти дії, тотожні за змістом праву розпорядження. У Розділі 3.5. «Висновки суду» мотивувальної частини рішення суд обґрунтував таку можливість, посилаючись на ч. 1, ч. 2 ст. 9 КАС України. Отже, на переконання апелянта, суд вийшов за межі позовних вимог.

Втім, колегія суддів відхиляє такі доводи, оскільки резолютивну частину оскаржуваного рішення викладено у спосіб, текстуально наближений до положень Закону та без зміни суті позовних вимог, при цьому, виключено лише окремі реквізити, які були зазначені в прохальній частині позовної заяви, що само по собі не впливає на законність ухваленого рішення. Разом з тим, жодного обґрунтування, як і висновків про необхідність виходу за межі позовних вимог оскаржуване рішення не містить, оскільки воно ухвалене в їх межах. Натомість, у Розділі 3.5. оскаржуваного рішення суд лише цитує процесуальні норми, а не обґрунтовує необхідність виходу за межі позовних вимог, відтак, доводи апелянта в цій частині не заслуговують на увагу.

7.4. Щодо доводів апеляційної скарги про втручання у право власності та порушення принципу пропорційності.

В апеляційній скарзі окремо наголошується, що судом першої інстанції допущено втручання у право власності, визначене положеннями Конституції України і Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, оскільки компанія АЕРОК Інвестмент Дойчланд ГмбХ створена на підставі законодавства Федеративної Республіки Німеччина, тобто є платником податків останньої, а з 20.06.2019 року є єдиним власником 100 % частки статутного капіталу ТОВ «АЕРОК», ніколи не сплачувала податків до бюджету РФ, не допускала і не створювала загрозу національній безпеці, суверенітету та територіальній цілісності України, відтак, ніколи не сприяла вчиненню таких дій іншими особами.

З даного приводу колегія суддів зазначає наступне.

Як збачається з наданих Бюро економічної безпеки України документів, зокрема висновку аналітичного дослідження ДПС України від 27.04.2022 р., останньою підтверджено факт виведення ТОВ «АЕРОК» на користь своєї материнської компанії АЕРОК Інвестмент Дойчланд ГмбХ грошових коштів на загальну суму 742,5 млн. грн. у вигляді пасивних доходів (дивіденти, проценти, роялті). Крім того, вказаним висновком підтверджено факт здійснення ТОВ «АЕРОК» імпорту устаткування, приладів, насосів компанії АЕРОК Інвестмент Дойчланд ГмбХ у період з 18.11.2021 по 15.03.2022 року на загальну суму 25 632 702,31 грн., а також факт імпорту у період 2021-2022 років товарів із підприємств, зареєстрованих на території РФ та Республіки Білорусь (т. 4 а.с. 16-49).

Окрім того, згідно з наданими Бюро економічної безпеки України доказами, фактично щорічно визначався розмір дивідендів від прибутку, отриманого ТОВ «АЕРОК». При цьому, з метою проведення фактичних розрахунків із розподілу прибутку, ТОВ «АЕРОК» здійснювало оплату таких дивідендів у вигляді роялті за договорами про користування торговою маркою АЕРОС на користь компанії АЕРОК Інвестмент Дойчланд ГмбХ. Згідно з довідками про виплачені дивіденди та роялті, ТОВ «АЕРОК» на користь компанії АЕРОК Інвестмент Дойчланд ГмбХ виплачено дивіденди у розмірі 3 138 956,22 євро у 2020 році, 1 846 607,45 євро у 2021 році, 545 944,24 євро у 2022 році (т. 4 а.с. 114-115).

При цьому, ПАТ «Група АСР» є власником товарного знаку АЕРОС, а відтак є фактичним власником доходів у вигляді роялті за використання товарного знаку, що підтверджується листом-підтвердженням № 01-02/12-1 від 29.01.2021 р. від ПАТ «Група АСР» та листом-підтвердженням № 01/22 від 04.01.2022 р. від компанії АЕРОК Інвестмент Дойчланд ГмбХ (т. 4 а.с. 222, т. 5 а.с. 180).

Матеріалами справи також підтверджено, що у період 2010-2011 р.р. ПАТ «Група АСР» придбала повну долю корпоративних прав на ТОВ «АЕРОК» та права на товарний знак АЕРОС. У подальшому, у 2014 році корпоративні права передано німецькій компанії «АСР Юроп ГмбХ», яку у 2019 році реорганізовано у компанію АЕРОК Інвестмент Дойчланд ГмбХ. Тобто, компанія АЕРОК Інвестмент Дойчланд ГмбХ створена шляхом відокремлення від «АСР Юроп ГмбХ». При цьому, відповідно до документів, наданих компанією АЕРОК Інвестмент Дойчланд ГмбХ, предметом її діяльності, серед іншого, є управління компаніями та інвестиціями в Україні.

За таких обставин, прослідковуючи зміни в корпоративній структурі, які відбувались з 2010 по 2019 роки, та враховуючи, що першочергово придбання ТОВ «АЕРОК» здійснювалося саме російською компанією, кінцевим отримувачем дивідендів, які сплачувались у вигляді роялті від використання торгового знаку АЕРОС, також є російське ПАТ «Група АСР», кінцевим бенефіціаром якої є громадянин РФ Молчанов А.Ю., у суду першої інстанції були наявні правові підстави для стягнення в дохід держави активів у вигляді 100 % частки статутного капіталу ТОВ «АЕРОК» в розмірі 437 447 057,77 грн., якою володіє компанія АЕРОК Інвестмент Дойчланд ГмбХ та стосовно яких ПАТ «Група АСР» реалізує права, тотожні за змістом праву розпорядження.

При цьому, колегія суддів звертає увагу на те, що підстави застосування санкцій, передбачених ст. 5-1 Закону, стосуються безпосередньо відповідача, а не власників активів, які стягнуто в дохід держави.

Таким чином, у даному випадку стягнення в дохід держави активів, щодо яких відповідач може здійснювати дії, тотожні за змістом праву розпорядження, сприяють досягненню мети Закону, зокрема: зменшенню можливості особи сприяти фінансуванню та матеріально-технічному забезпеченню держави-терориста, в тому числі шляхом безпосереднього використання таких активів в господарській діяльності юридичних осіб – резидентів РФ, а також зверненню активів в дохід держави для компенсації наслідків збройної агресії РФ, якій сприяв діями та рішеннями сам відповідач.

Згідно із ст. 41 Конституції України, кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним. Примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану. Конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом.

Відповідно до ст. 64 Конституції України, в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватись обмеження прав і свобод із зазначенням строку їх дії.

Як убачається з усталеної практики Верховного Суду та ЄСПЛ, втручання у мирне володіння майном вважається легітимним за умови існування сукупності трьох критеріїв, що забезпечують сумісність заходу втручання з гарантіями ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, а саме: 1) втручання держави у право власності повинно мати нормативну основу в національному законодавстві, яке є доступним для заінтересованих осіб, чітким, а наслідки його застосування - передбачуваними; 2) мета втручання у право власності повинна бути прямо передбачена законом. Конвенція надає державам свободу розсуду щодо визначення легітимної мети такого втручання: або з метою контролю за користуванням майном відповідно до загальних інтересів, або для забезпечення сплати податків, інших зборів або штрафів; 3) міра та вид втручання у право власності повинні забезпечувати справедливий баланс між інтересами суспільства, які обумовлюють необхідність такого втручання, й інтересами особи, яка такого втручання зазнає. Тобто вид втручання повинен бути співмірним

(пропорційним) з легітимною метою (постанова Великої Палати Верховного Суду від 13.01.2021 р. у справі № 9901/405/19 (постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 16.10.2019 р. у справі № 460/762/16-ц, рішення ЄСПЛ від 23.01.2014 р. у справі «East/West Alliance Limited» проти України» (заява № 19336/04).

Виходячи з практики ЄСПЛ, оцінка окресленим критеріям, які були напрацьовані для їх застосування у мирний час, в умовах збройного конфлікту повинна бути надана з урахуванням цих надскладаних реалій. Звичайно, законодавство щодо прав людини не втрачає своєї чинності під час збройного конфлікту, проте, ті підходи, що у мирний час вважаються усталеними та дієвими, в особливих умовах, якими поза сумнівом є умови широкомасштабної неспровокованої агресії РФ проти України, не завжди є ефективними.

У даному випадку як суд першої інстанції, так і колегія суддів враховує співмірність застосування санкції у виді стягнення активів в дохід держави із шкодою, що завдана інтересам суспільства діяннями відповідача.

Відповідно до пунктів «а», «b», «с», «d», «g» статті 3 Резолюції 3314 (XXIX) Генеральної Асамблеї ООН «Визначення агресії» від 14.12.1974 р. та, як неодноразово було констатовано на національному та міжнародному рівнях, застосування РФ збройної сили проти суверенітету, територіальної недоторканості та політичної незалежності України, є несумісним зі Статутом ООН, та становить акт агресії.

З урахуванням вимог ст. ст. 2, 42, 51 Статуту ООН, ст. 53 Віденської конвенції про право міжнародних договорів норма міжнародного права щодо заборони застосування збройних сил, за винятком реалізації права держави на самооборону або застосування збройних сил внаслідок ухвалення відповідного рішення Радою Безпеки ООН для підтримання (відновлення) міжнародного миру та безпеки, носить імперативний характер (*ius cogens*), тобто є нормою, що приймається і визнається міжнародним співтовариством держав у цілому як норма, відхилення від якої недопустиме.

Отже, імперативна норма міжнародного права про заборону агресії є такою, яка була запроваджена та визнана міжнародною спільнотою задовго до вторгнення збройних формувань РФ на територію України, а тому була заздалегідь достеменно відомою всім особам, які брали участь в ухваленні рішення про початок міжнародного збройного конфлікту, підтримували або виправдовували його, де б вони не знаходились та під юрисдикцією якої б держави вони не перебували на момент вчинення цих дій.

Вирішуючи питання щодо пропорційності втручання у право власності, суд першої інстанції цілком слушно врахував інформацію, яка публікується Управлінням Верховного комісара ООН з прав людини щодо втрат серед цивільних осіб після початку вторгнення російської федерації на територію України. Ці відомості є загальновідомими, широко освітленими у ЗМІ, відповідно, не потребують доказування в силу ч. 3 ст. 78 КАС України. Зокрема, на офіційному веб-сайті Управління Верховного комісара ООН станом на 17.07.2023 року опубліковано інформацію, згідно з якою з 24.02.2022 року, коли почалася широкомасштабна збройна атака РФ до 16.07.2023 року Управлінням Верховного комісара ООН зафіксовано 25 671 втрату серед цивільного населення в країні: 9 287 загиблих і 16 384 поранених. Це включало: 20 712 втрат (7 212 убитих і 13 500 поранених) на території, контрольованій Урядом. Фактичні цифри значно вищі, оскільки отримання інформації з деяких місць, де тривають інтенсивні бойові дії, було відкладено, а багато звітів все ще очікують підтвердження. Це стосується, наприклад, Маріуполя (Донецька область), Лисичанська, Попасної та Северодонецька (Луганська область), де є повідомлення про численні жертви серед мирного населення.

Підсумовуючи викладене, колегія суддів зазначає, що стягнення активів у виді часток у підприємствах, корпоративних прав тощо, відносно яких відповідач може прямо або опосередковано (через інших фізичних та юридичних осіб) вчиняти дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження, є пропорційним втручанням у право власності, оскільки у цьому випадку воно здійснюється виключно в інтересах суспільства, з урахуванням публічного інтересу та з метою припинення отримання доходів відповідачем, кошти від яких спрямовуються на фінансування оборонного комплексу РФ. При цьому, в умовах триваючої збройної агресії РФ проти України такі цілі застосування санкції співвідносяться з інтересами суспільства, оскільки вищевказані активи після відчуження їх в дохід держави зможуть використовуватися для покриття збитків, спричинених військовими діями, відновлення української економіки та інших потреб. Відповідно, доводи апеляційної скарги щодо незаконного втручання держави у право на мирне володіння майном третьої особи не є слушними.

7.5. Щодо доводів апеляційної скарги про порушення судом положень міжнародної угоди.

За твердженням представника Князева С.В., судом першої інстанції порушено Угоду між Україною і Федеративною Республікою Німеччина від 15.02.1993 р., оскільки компанія АЕРОК Інвестмент Дойчланд ГмбХ як єдиний власник корпоративних прав ТОВ «АЕРОК» користується повним захистом і безпекою на випадок примусового вилучення, націоналізації або інших заходів, аналогічним їм за своїми наслідками, на території іншої Договірної Сторони і має право на отримання компенсації, яка має бути визначена безпосередньо перед моментом, коли офіційно стало відомо про фактично здійснені заходи. Однак, жодних доказів визначення розміру компенсації перед ухваленням рішення про вилучення належного німецькій компанії активу матеріали справи не містять.

Зазначені доводи апеляційної скарги колегія суддів відхиляє, з огляду на таке.

Розгляд спорів щодо виконання двосторонніх інвестиційних угод проходить в арбітражі ad hoc. Згода на інвестиційний арбітраж прописується у двосторонніх інвестиційних договорах (Bilateral Investment Treaties) та багатосторонніх угодах (Multilateral Investment Treaties).

Відтак, у даному випадку це двостороння угода між Федеративною Республікою Німеччина та Україною «Про сприяння здійсненню і взаємний захист інвестицій» від 15.02.1993 р., яку ратифіковано Законом України № 193/94-ВР від 11.10.1994 р., та яка набрала чинності для України 29.06.1996 року (далі – Угода).

Як вірно зазначено в оскаржуваному рішенні, згідно із ст. 11 Угоди, суперечки відносно інвестицій між однією Договірною Стороною і громадянином або товариством іншої Договірної Сторони по можливості повинні врегульовуватися сторонами доброзичливо. Якщо суперечка не може бути врегульована протягом шести місяців з моменту заяви про неї однією із сторін у суперечці, то за вимогою громадянина або товариства іншої Договірної Сторони вона передається на вирішення третейського суду.

Тобто, у разі виникнення суперечностей щодо виконання зазначеної Угоди сторони або учасники, які підпадають під дію Угоди, мають заявити про свої претензії до уповноважених органів для проведення переговорів. У разі недосягнення домовленості, одна із сторін спору вправі ініціювати розгляд спору у спеціальному третейському суді (арбітражі), який створюється для вирішення конкретного спору (ad hoc).

Відтак, спеціальний третейський суд має виключну юрисдикцію щодо спорів, які виникають на підставі Угоди. Натомість, як Вищий антикорупційний суд, так і його Апеляційна палата позбавлені можливості встановлювати наявність або відсутність порушення положень Угоди. Крім того, Законом України «Про санкції» не передбачено виплат будь-яких компенсацій у разі застосування санкції, відповідно, положення ст. 283-1 КАС України не наділяють Вищий антикорупційний суд чи Міністерство юстиції України правом визначення розміру компенсації.

Крім того, положення вищевказаної Угоди стосуються інвестицій, які належать громадянам та юридичним особам – резидентам України та Федеративної Республіки Німеччини, які здійснюються на території договірних держав. За таких обставин, у разі ініціювання інвестиційного арбітражу перше питання, яке виникає, стосується юрисдикції, тобто чи підпадають правовідносини, що виникли між сторонами, під дію регулювання Угоди про захист інвестицій відповідно. Іншими словами, необхідно встановити, що одна із сторін підпадає під визначення «інвестор», а її активи - під визначення «інвестиції». Доведення наявності юрисдикції є обов'язковою передумовою вирішення спору по суті на підставі цієї Угоди.

Відтак, Вищий антикорупційний суд не має відповідної компетенції, на чому правильно наголошував позивач. Окрім того, Україна має суверенне право на захист, яке закріплене у Конституції України, Декларації про державний суверенітет України, загальновизнаних міжнародних нормах і правилах, а також в особливому контексті ст. 1 Закону України «Про санкції», згідно з якою держава Україна може застосовувати спеціальні економічні та інші обмежувальні заходи (санкції) з метою захисту національних інтересів, національної безпеки, суверенітету і територіальної цілісності України, протидії терористичній діяльності, а також запобігання порушенню, відновлення порушених прав, свобод та законних інтересів громадян України, суспільства та держави.

Наведене повністю корелюється із заявою «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод», яка схвалена Постановою Верховної Ради України № 462-VIII від 21.05.2015 р., оскільки у зв'язку із початком збройної агресії РФ проти України було ухвалено низку змін до законів, у яких довелось відступити від ряду зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією. Відступ від зобов'язань під час надзвичайної ситуації (війни або іншої суспільної небезпеки) передбачений як Міжнародним пактом про громадянські і політичні права (ст. 4), так і Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (ст. 15).

Держава Україна в особі постійного представництва України при ООН налісдала

Генеральному секретарю ООН із посиланням на ст. 4 Міжнародного Пакту про громадянські та політичні права роз'яснювальне повідомлення щодо обсягу відступу від зобов'язань від 08.03.2022 р. № 4132/28-110-17626, де серед іншого, зазначено таке: «2.8. Стаття 41 Конституції. Кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної та творчої діяльності. Ніхто не може бути протиправно позбавлений свого майна. Право приватної власності є непорушним. Обмеження цього права вимагає відмови від зобов'язань за ст. 25 Пакту та Ст. 1 Додаткового протоколу до Конвенції». Застосування цих заходів вимагає відступу від зобов'язань за ст. ст. 3, 8 (п. 3), 9, 12, 13, 17, 19, 20, 21, 22, 24, 25, 26, 27 Пакту та ст. ст. 4 (п. 3), 8, 9, 10, 11, 13, 14, 16, ст. ст. 1, 2 Додаткового протоколу, ст. 2 Протоколу № 4 до Конвенції».

Відтак, застосування до відповідача санкції, передбаченої п. 1-1 ч. 1 ст. 4 Закону, та стягнення активів, що формально належать компанії АЕРОК Інвестмент Дойчланда Гмбх, проте стосовно яких відповідач може вчиняти дії, тотожні за змістом праву розпорядження, що передбачено п. 1-1 ч. 1 ст. 4 Закону, відповідає критерію необхідності у демократичному суспільстві, містить суспільний інтерес та має легітимну мету, оскільки у їх запровадженні, з огляду на визнані факти військової агресії щодо України, існує нагальна потреба. Відтак, застосована санкція не є порушенням ст. 41 Конституції України, ст. 1 Додаткового протоколу до Конвенції та Угоди про сприяння здійсненню і взаємний захист інвестицій від 11.10.1994 р.

7.6. Щодо доводів апеляційної скарги про позбавлення права учасника справи на доступ до правосуддя.

Вищезазначені порушення апелянт обґрунтовує відмовою суду першої інстанції у задоволенні клопотання керівника компанії АЕРОК Інвестмент Дойчланда Гмбх від 21.07.2023 р. щодо його участі в судовому засіданні в режимі відеоконференції.

Як вбачається з матеріалів справи, 21.07.2023 року на електронну пошту суду надійшов лист від компанії АЕРОК Інвестмент Дойчланда Гмбх в особі її представника, виконавчого директора Д. Гончарова, із письмовими поясненнями та клопотанням щодо забезпечення його участі у судовому засіданні в режимі відеоконференції (т. 6 а.с. 206-229).

В цей же день в судовому засіданні у задоволенні вказаного клопотання судом першої інстанції було відмовлено, оскільки у клопотанні не зазначено жодних ознак, за яких можна провести відеоконференцію (т. 7 а.с. 19-22).

Дослідивши вказаний лист компанії АЕРОК Інвестмент Дойчланда Гмбх із письмовими поясненнями та клопотанням щодо забезпечення участі виконавчого директора Д. Гончарова у судовому засіданні в режимі відеоконференції, колегія суддів в першу чергу звертає увагу на те, що зазначені документи не засвідчені електронним цифровим підписом, що фактично унеможливає встановлення особи автора цих документів, відтак, наведене є самостійною підставою для залишення відповідного клопотання без розгляду.

Згідно з ст. 195 КАС України, учасники справи мають право брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду за умови наявності у суді відповідної технічної можливості. Учасник справи подає заяву про участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду не пізніше ніж за п'ять днів до судового засідання. Учасники справи беруть участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів та електронного підпису згідно з вимогами Положення про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему та/або положень, що визначають порядок функціонування її окремих підсистем (модулів) (далі – Положення про ЄСІТС).

При цьому, у клопотанні про участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції в приміщенні суду в обов'язковому порядку зазначається суд, в якому необхідно забезпечити її проведення. Таке клопотання може бути подано не пізніше як за п'ять днів до відповідного судового засідання (ч. 8 ст. 195 КАС України).

Натомість, як вбачається з матеріалів справи, керівник компанії АЕРОК Інвестмент Дойчланда Гмбх Д. Гончаров звернувся з вказаним клопотанням в день проведення судового засідання, тобто не за п'ять днів до судового засідання, як того вимагають положення КАС України. При цьому, у клопотанні не зазначено, у який спосіб слід забезпечити участь представника компанії в судовому засіданні у режимі відеоконференції – з використанням власних технічних засобів чи у приміщенні певного суду. Якщо у приміщенні суду, то учасник справи мав зазначити назву такого суду, його адресу, засоби зв'язку тощо. Більше того, у матеріалах справи відсутні дані про місцеперебування Д. Гончарова, відповідно, у суду відсутня об'єктивна можливість самостійно визначити суд для забезпечення проведення відеоконференції. Якщо ж Д. Гончаров бажав брати участь у судовому

засіданні у режимі відеоконференції із застосуванням власних технічних засобів, то він мав повідомити офіційну електронну адресу для забезпечення безперешкодної можливості його пошуку та запрошення до участі у відеоконференції.

Згідно з п. 49 Положення про ЄСІТС, для участі в судовому засіданні в режимі відеоконференції учасник справи повинен попередньо зареєструватися в Електронному кабінеті ЄСІТС. Відповідно до п. 5.8, офіційна електронна адреса - сервіс Електронного кабінету ЄСІТС, адреса електронної пошти, вказана користувачем в Електронному кабінеті ЄСІТС, або адреса електронної пошти, вказана в одному з державних реєстрів. Адреса електронної пошти, що використовується при реєстрації Електронного кабінету, не може бути зареєстрована на доменних іменах, використання яких заборонено законодавством України.

При цьому, процедура реєстрації в ЄСІТС передбачає проходження запропонованої засобами Електронного кабінету процедури реєстрації з використанням кваліфікованого електронного підпису, та внесенням контактних даних особи, зокрема адреси електронної пошти, номера телефону (в тому числі мобільного), зазначенням інших засобів зв'язку, які забезпечують фіксацію повідомлення або виклику (п. 9 Положення).

Таким чином, реєстрація в Електронному кабінеті ЄСІТС неможлива за відсутності кваліфікованого електронного підпису, отримання (формування/створення) якого є можливим за наявності РНОКПП. Натомість, у клопотанні компанії АЕРОК Інвестмент Дойчланд ГмбХ відсутні дані про РНОКПП, електронну пошту Д. Гончарова, а також відомості про його реєстрацію в Електронному кабінеті ЄСІТС, що унеможливає його участь у судовому засіданні у режимі відеоконференції. Крім того, адвокат Князев С.В. у суді першої інстанції представляв інтереси ТОВ «АЕРОК» та одночасно у судових засіданнях озвучував доводи компанії АЕРОК Інвестмент Дойчланд ГмбХ, викладені у письмових поясненнях останньої, які також долучені до матеріалів справи. Наведені обставини у їх сукупності спростовують доводи апелянта про порушення судом першої інстанції вимог КАС України, що призвело до порушення п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

7.7. Щодо доводів сторін про недопустимість та неналежність доказів.

Обгрутовуючи порушення вимог ст. ст. 74, 75 КАС України, адвокат Князев С.В. стверджує, що судом першої інстанції взято до уваги долучені позивачем до позовної заяви роздруковані веб-сторінок (паперові копії веб-сторінок), які є недопустимими доказами, оскільки права на веб-сайти, роздруковані яких надано, належать не відповідачу, відповідно, не адмініструються ним. За таких обставин, на його думку, відомості з таких веб-сайтів не містять інформації на підтвердження факту вчинення відповідачем чи третьою особою дій, передбачених п.п. «б» п. 2 ч. 1 ст. 5-1, п.п. «г» п. 1 ч. 4 ст. 5-1 Закону, а також наявності підстав для стягнення в дохід держави активів, належних компанії АЕРОК Інвестмент Дойчланд ГмбХ.

В свою чергу, позивач заперечив можливість використання в якості доказів надані до апеляційної скарги нотаріально завірнені переклади з російської на українську мову текстів окремих аркушів податкових декларацій відповідача з податку на прибуток за 9 місяців 2022 року, за 2022 рік, за I квартал 2023 року та за I півріччя 2023 року, посилаючись на те, що шляхом подання завідомо неправдивого перекладу письмових доказів апелянт намагається ввести колегію суддів в оману щодо обставин, що підлягають доказуванню. З цього приводу позивач також просив постановити окрему ухвалу.

З даного приводу колегія суддів наголошує, що у Розділі 7.2. даної постанови вже зазначалося, що висновок суду першої інстанції про доведеність факту сплати відповідачем податків до державного бюджету РФ у розмірі, що може бути підставою для застосування відповідної санкції, не є предметом дослідження суду апеляційної інстанції, оскільки ані позивач, ані відповідач не оскаржили зазначений висновок суду, тоді як представник третьої особи - компанії АЕРОК Інвестмент Дойчланд ГмбХ не уповноважений ставити його під сумнів. Відтак, колегія суддів не оцінює надані ним до апеляційної скарги документи на предмет їх належності та допустимості. Відповідно, підстави для вирішення питання щодо постановлення окремої ухвали за фактом подання завідомо неправдивого перекладу податкової звітності ПАТ «Група АСР» за 2022-2023 р. р. також відсутні.

З аналогічних підстав колегія суддів не вдається до оцінки доводів апеляційної скарги щодо недопустимості доказів у вигляді роздрукованих веб-сторінок (та їх паперових копій), наданих позивачем на підтвердження наявності підстав для застосування до відповідача санкції за вчинення дій, передбачених п.п. «г» п. 1 ч. 4 ст. 5-1 Закону України «Про санкції».

7.8. Аргументи, які не потребують детального аналізу

Учасники справи наводили також інші аргументи, які не потребують детального аналізу суду та не мають будь-якого вирішального значення в цій справі.

Застосовуючи такий підхід, колегія суддів виходить з усталеної практики ЄСПЛ щодо мотивування судового рішення. І хоча п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод зобов'язує суди обґрунтовувати свої рішення, його не можна тлумачити як такий, що вимагає детальної відповіді на кожен аргумент. Міра, до якої суд має виконати обов'язок щодо обґрунтування рішення, може бути різною в залежності від характеру рішення (рішення у справі RuizTorija v. Spain від 09.12.1994 р., № 303-А, § 29; рішення у справі Серявін та інші проти України від 10.02.2010 р., заява № 4909/04, § 58). Суд не мусить надавати відповіді на кожне порушене питання (рішення у справі Van de Hurk проти Нідерландів, § 61), проте з рішення має бути ясно зрозуміло, що головні проблеми, порушені у даній справі, були вивчені (рішення у справі Boldea проти Румунії, § 30).

У цій справі суд надав відповіді на всі суттєві аргументи учасників справи.

8. Висновки суду.

За результатами розгляду апеляційної скарги суд ухвалює, зокрема, рішення про залишення судового рішення без змін, а апеляційної скарги - без задоволення (ст. 283-1 КАС України).

За наслідками апеляційного розгляду колегія суддів дійшла висновку, що доводи апеляційної скарги представника Князева С.В. не знайшли свого підтвердження, про що колегією суддів надана правова оцінка у розділі 7 постанови, та вони відхилені. Враховуючи встановлені вище обставини, колегія суддів дійшла висновку про відсутність підстав для задоволення апеляційної скарги, у зв'язку з чим оскаржуване рішення суду першої інстанції підлягає залишенню без змін.

На підставі викладеного, керуючись ст. ст. 283-1, 317, 321, 322 КАС України, колегія суддів, -

у х в а л и л а:

Апеляційну скаргу третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмету спору, на стороні відповідача – компанії АЕРОК Інвестмент Дойчланд ГмбХ (AEROC Investment Deutschland GmbH) – залишити без задоволення, а рішення Вищого антикорупційного суду від 22.08.2023 р. – без змін.

Постанова Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду набирає законної сили негайно після її проголошення та не підлягає оскарженню в касаційному порядку.

Головуючий суддя

В.В. Чорна

судді

С.Б. Боднар

О.Ф. Павлишин

