Державний герб України

Справа №490/2115/17 03.07.2017 03.07.2017 03.07.2017

Справа №490/2115/17                                     Головуючий першої інстанції Гуденко О.А.

Провадження №22-ц/784/1379/17             Доповідач апеляційного суду ОСОБА\_1

Категорія 54

***Рішення***

***Іменем України***

***03 липня 2017 року                              місто Миколаїв***

Колегія суддів судової палати у цивільних справах Апеляційного суду Миколаївської області в складі:

головуючого - ***Серебрякової Т.В.,***

суддів: ***Лисенка П.П., Самчишиної Н.В.,***

із секретарем судового засідання Богуславською О.М.,

за участі: представника позивача ОСОБА\_2 - ОСОБА\_3,

           представників відповідачів ОСОБА\_4, ОСОБА\_5,

переглянувши у відкритому судовому засіданні ***за апеляційною скаргою ОСОБА\_6 міської ради рішення Центрального районного суду міста Миколаєва від 25 квітня 2017 року***, ухваленого у цивільній справі за позовомОСОБА\_2 до ОСОБА\_6 міської ради, Комунального підприємства «Миколаївкомунтранс» про визнання незаконним та скасування розпорядження про звільнення та поновлення на роботі,

***УСТАНОВИЛА:***

У березні 2017 року ОСОБА\_2 предявив позов до ОСОБА\_6 міської ради, Комунального підприємства «Миколаївкомунтранс» (далі КП «Миколаївкомунтранс») про визнання незаконним та скасування розпорядження про звільнення та поновлення на роботі.

В обґрунтування позовних вимог зазначено, що 10 липня 2013 року між ОСОБА\_6 міською радою та ОСОБА\_2 укладено контракт, відповідно до якого позивач був найнятий на посаду керівника КП «Миколаївкомунтранс» на термін з 10 липня 2013 року по 31 грудня 2013 року.

В подальшому, додатковими угодами сторони неодноразово продовжували строк дії обумовленого контракту та в останнє додатковою угодою від                            19 листопада 2015 року строк дії контракту було продовжено до 01 січня 2019 року.

З 24 січня 2017 року по 06 лютого 2017 року включно позивач перебував на лікарняному, та з 07 лютого 2017 року повинен був приступити до роботи, але в цей день отримав поштою розпорядження №12рк ОСОБА\_6 міського голови від 23 січня 2017 року, яким було достроково припинено дію його трудового контракту та звільнено його з посади керівника КП «Миколаївкомунтранс» з                     23 січня 2017 року відповідно до п.п.25,26 контракту у звязку з невиконанням положень п.7 контракту.

Проте, як на думку позивача, при його звільнені, були порушені положення контракту та статуту підприємства, а також порушені норми трудового законодавства.

Так, пунктом 7 контракту передбачено, що керівник здійснює поточне керівництво підприємством, організує його виробничо-господарську,                           соціально-побутову та іншу діяльність, забезпечує виконання завдань підприємства, передбачених законодавством, статутом підприємства та цим контрактом.

Згідно п.4.7 статуту підприємства основним показником фінансових результатів його господарської діяльності є прибуток. Згідно п.8 контракту керівник зобовязується забезпечити виконання показників ефективності використання комунального майна і прибутку.

Поряд з цим, впродовж керівництва позивачем КП «Миколаївкомунтранс», вказане підприємство із збиткового, з часу укладення контракту до часу незаконного звільнення 23 січня 2017 року, перетворилось на прибуткове.

При цьому, квартальну та річну фінансову звітність підприємства, а також квартальні та річні звіти про виконання фінансового плану підприємства разом з пояснювальними записками щодо результатів діяльності за 2013-2016 роки подавались позивачем особисто та своєчасно до управління з використання та розвитку комунальної власності ОСОБА\_6 міської ради та до управління економіки та інвестиції ОСОБА\_6 міської ради.

Посилаючись на викладені обставини, позивач просив визнати незаконним та скасувати розпорядження №12рк ОСОБА\_6 міського голови від                           23 січня 2017 року, яким достроково припинено з ним дію трудового контракту та поновити його на посаді керівника КП «Миколаївкомунтранс» з 23 січня 2017 року.

Представник відповідача ОСОБА\_6 міської ради проти задоволення позовних вимог заперечував. В судовому засіданні суду першої інстанції зазначав, що південним офісом Держаудитслужби в Миколаївській області було проведено ревізію фінансово-господарської діяльності КП «Миколаївкомунтранс» за період з 01 січня 2014 року по 31 грудня 2016 року, за результатами чого було складено акт №15-14-11/2017 від 15 березня 2017 року. Згідно зазначено акту, ревізією встановлено, що за вказаний період з боку КП «Миколаївкомунтранс», керівником якої був позивач, було допущено ряд порушень законодавства, в результаті чого для підприємства настали значні негативні наслідки, що призвело до недоотримання доходів та спричинило матеріальну шкоду підприємству. Крім того, в результаті порушення умов контракту преміювання керівника здійснювалось без погодження з міським головою, що призвело до зайвих втрат підприємства.

Рішенням Центрального районного суду міста Миколаєва від 25 квітня 2017 року позовні вимоги ОСОБА\_2 задоволено. Визнано незаконним та скасовано розпорядження №12рк від 23 січня 2017 року ОСОБА\_6 міського голови. Поновлено ОСОБА\_2 на роботі на посаді керівника (директора)              КП «Миколаївкомунтранс». Стягнуто з КП «Миколаївкомунтранс» на користь ОСОБА\_2 середній заробіток за час вимушеного прогулу у розмірі                            39 676 грн. 18 коп. без врахування необхідних податків та зборів. Рішення суду в частині поновлення на роботі та стягнення середнього заробітку за один місяць в сумі 14 540 грн. 02 коп. допущено до негайного виконання. Вирішено питання щодо розподілу судових витрат у справі.

В апеляційній скарзі ОСОБА\_6 міська рада, посилаючись на порушення судом першої інстанції норм матеріального та процесуального права, просила рішення скасувати та ухвалити нове рішення, яким у задоволені позову відмовити у повному обсязі.

Апеляційна скарга підлягає частковому задоволенню, виходячи з наступного.

Так, задовольняючи позовні вимоги, суд першої інстанції вважав, що відповідачами не надано докази на підтвердження того, що на час прийняття спірного розпорядження ОСОБА\_6 міської ради до подання про звільнення були додані будь-які достеменні докази щодо порушень винного характеру позивачем п.7 контракту. Також ОСОБА\_6 міською радою не дотримано порядку звільнення, оскільки не зазначено конкретну підставу звільнення передбачену підпунктами п.26 контракту, тому вказане розпорядження підлягало скасуванню, а з відповідача КП «Миколаївкомунтранс» слід стягнути на користь позивача 39676 грн. 18 коп. в рахунок оплати за час вимушеного прогулу з            25 січня 2017 року по 25 квітня 2017 року включно без врахування необхідних податків та зборів.

Колегія суддів погоджується з висновками суду першої інстанції в частині позовних вимог щодо визнання незаконним й скасування розпорядження ОСОБА\_6 міської ради та поновлення позивача на роботі. Водночас, колегія суддів не погоджується із висновками суду в частині стягнення на користь позивача середнього заробітку за час вимушеного прогулу, виходячи з наступного.

Відповідно до [ст.213 ЦПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1988/ed_2017_05_17/pravo1/T041618.html?pravo=1#1988) рішення суду повинно бути законним і обґрунтованим.

Рішення визнається законним тоді, коли суд, виконавши всі вимоги цивільного законодавства, вирішив справу згідно із законом.

Обґрунтованим є рішення, ухвалене на основі повно і всебічно зясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні.

Згідно зі [ст.214 ЦПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1989/ed_2017_05_17/pravo1/T041618.html?pravo=1#1989) під час ухвалення рішення суд вирішує, зокрема, такі питання: 1) чи мали місце обставини, якими обґрунтовувалися вимоги і заперечення, та якими доказами вони підтверджуються; 2) чи є інші фактичні дані (пропущення строку позовної давності тощо), які мають значення для вирішення справи, та докази на їх підтвердження; 3) які правовідносини сторін випливають із встановлених обставин; 4) яка правова норма підлягає застосуванню до цих правовідносин; 5) чи слід позов задовольнити або в позові відмовити; 6) як розподілити між сторонами судові витрати.

Судове рішення ухвалено не у повній відповідності з вищевказаними вимогами.

Відповідно до ч.1 [ст.303 ЦПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2094/ed_2017_05_17/pravo1/T041618.html?pravo=1#2094) під час розгляду справи в апеляційному порядку апеляційний суд перевіряє законність і обґрунтованість рішення суду першої інстанції в межах доводів апеляційної скарги та вимог, заявлених у суді першої інстанції.

За змістом п.1 ст.[6](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_627815/ed_2009_05_27/pravo1/MU50K02U.html?pravo=1#627815), ст.[13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_627867/ed_2009_05_27/pravo1/MU50K02U.html?pravo=1#627867) (далі Конвенція), ратифікованої [Законом України від 17 липня 1997 року №475/97-ВР](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2006_02_09/pravo1/Z970475.html?pravo=1), ст.1 Першого протоколу до Конвенції кожен має право на розгляд його справи упродовж розумного строку судом, який вирішить спір щодо його прав та обовязків цивільного характеру.

Кожен, чиї права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження.

Відповідно до ст.ст.[1](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_843032/ed_2017_06_10/pravo1/T030435.html?pravo=1#843032),[3 ЦК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_843034/ed_2017_06_10/pravo1/T030435.html?pravo=1#843034), ст.ст.[1](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1757/ed_2017_05_17/pravo1/T041618.html?pravo=1#1757),[3-4](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1759/ed_2017_05_17/pravo1/T041618.html?pravo=1#1759),[10-11](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1766/ed_2017_05_17/pravo1/T041618.html?pravo=1#1766),[303 ЦПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2094/ed_2017_05_17/pravo1/T041618.html?pravo=1#2094), завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення, в порядку позовного, наказного та окремого провадження, цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин, а також справ, розгляд яких, в порядку цивільного судочинства, прямо передбачено законом.

При цьому, в порядку цивільного судочинства, виходячи із його загальних засад про неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; судовий захист цивільного права та інтересу; справедливість, добросовісність та розумність, перш за все регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників.

Кожна особа, а у встановлених законом випадках, органи та особи, яким надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, або державні чи суспільні інтереси, мають право в порядку, встановленому [Цивільним процесуальним кодексом](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2017_05_17/pravo1/T041618.html?pravo=1), звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів; або прав, свобод та інтересів інших осіб, інтереси яких вони захищають, державних чи суспільних інтересів.

Частина 1 [ст.15 ЦК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_843046/ed_2017_06_10/pravo1/T030435.html?pravo=1#843046) закріплює право кожної особи на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання.

Кожна особа має право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства (ч.2 [ст.15 ЦК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_843046/ed_2017_06_10/pravo1/T030435.html?pravo=1#843046)).

Відповідно до [ст.43 Конституції України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_131/ed_2016_06_02/pravo1/Z960254K.html?pravo=1#131), [постанови Пленуму Верховного Суду України №9 від 06 листопада 1992 року «Про практику розгляду судами трудових спорів»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_1998_05_25/pravo1/VS92011.html?pravo=1) - кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується.

Держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб, а також гарантує працездатному населенню у працездатному віці в Україні - добровільність праці, вибір або зміну професії та виду діяльності; захист від незаконного звільнення, а також сприяння у збереженні роботи.

Отже, право громадян на працю забезпечується державою, а трудовий договір може бути розірваний лише з підстав і в порядку, передбаченому трудовим законодавством (ст.ст.[2](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_31/ed_2017_04_06/pravo1/KD0001.html?pravo=1#31),[36](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_187/ed_2017_04_06/pravo1/KD0001.html?pravo=1#187),[40](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_213/ed_2017_04_06/pravo1/KD0001.html?pravo=1#213),[41 КЗпП України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_232/ed_2017_04_06/pravo1/KD0001.html?pravo=1#232)).

Відповідно до п.10 ч.4 ст.42 Закону України «Про місцеве            самоврядування в Україні» від 25 травня 1997 року (з наступними змінами та доповненнями), міський голова шляхом видання розпоряджень призначає на посади та звільняє з посад керівників відділів, управлінь та інших виконавчих органів ради, підприємств, установ та організацій, що належать до комунальної власності відповідних територіальних громад, крім керівників дошкільних, загальноосвітніх та позашкільних навчальних закладів.

Відповідно до ч.1 [ст.21 КЗпП України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_104/ed_2017_04_06/pravo1/KD0001.html?pravo=1#104) трудовий договір є угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін.

За положеннями [ст.21 КЗпП України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_104/ed_2017_04_06/pravo1/KD0001.html?pravo=1#104) сфера застосування контракту визначається законами України.

Згідно ч.3 [ст.21 КЗпП України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_104/ed_2017_04_06/pravo1/KD0001.html?pravo=1#104) контракт є особливою формою трудового договору, в якому строк його дії, права, обов'язки і відповідальність сторін (в тому числі матеріальна), умови матеріального забезпечення і організації праці працівника, умови розірвання договору, в тому числі дострокового, можуть встановлюватися угодою сторін.

На контрактну форму трудового договору не поширюється положення                [ст.9 КЗпП України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_76/ed_2017_04_06/pravo1/KD0001.html?pravo=1#76) про те, що умови договорів про працю, які погіршують становище працівників порівняно із законодавством України про працю, є недійсними.

Виходячи з особливостей зазначеної форми трудового договору, спрямованої на створення умов для виявлення ініціативності та самостійності працівників з урахуванням їх індивідуальних здібностей і професійних навичок, закон надав право сторонам при укладенні контракту самим установлювати їхні права, обов'язки та відповідальність, зокрема, як передбачену нормами[Кодексу законів про працю України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2017_04_06/pravo1/KD0001.html?pravo=1), так і підвищену відповідальність керівника та додаткові підстави розірвання трудового договору.

Пунктом 8 ч.1 [ст.36 КЗпП України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_187/ed_2017_04_06/pravo1/KD0001.html?pravo=1#187) встановлено, що підставою припинення трудового договору є підстави, передбачені контрактом.

Відповідно до розяснень Пленуму Верховного Суду України, викладених в п.13 «Про практику розгляду судами трудових спорів» за №9 від 06 листопада 1992 року, вирішуючи позови про поновлення на роботі, осіб, звільнених за                             п.8 ч.1 [ст.36 КЗпП України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_187/ed_2017_04_06/pravo1/KD0001.html?pravo=1#187), суди повинні мати на увазі, що на підставі цієї норми припиняється трудовий договір при наявності умов, визначених сторонами в контракті для його розірвання.

Відповідно до п.1.1 ст.1 Статуту КП «Миколаївкомунтранс», дане підприємство створено ОСОБА\_6 міською радою та засновано на комунальній власності територіальної громади міста Миколаєва.

Підприємство є юридичною особою, має самостійний баланс, розрахунковий та інші рахунки в установах банку (п.1.3 ст.1 Статуту).

Виконавчим органом на підприємстві є директор, який призначається розпорядженням міського голови відповідно до діючого законодавства і до відання якого віднесене вирішення усіх питань діяльності підприємства, за винятком тих, що належать до виключної компетенції власника чи уповноваженого ним органу. Директор підзвітний власнику та уповноваженому ним органу. При призначенні директора з ним укладається контракт, яким визначаються права, обов'язки та відповідальність директора, умови його матеріального забезпечення, умови його звільнення з посади з урахуванням гарантій, передбачених чинним законодавством (п.5.3 ст.5 Статуту).

Контроль за діяльністю директора здійснюється ревізійною комісією, що створюється власником (п.5.4 ст.5 Статуту).

З матеріалів справи убачається, що 10 липня 2013 року між ОСОБА\_6 міською радою та ОСОБА\_2 укладено контракт з керівником комунального підприємства, відповідно до якого останнього найнято (призначено) на посаду керівника КП «Миколаївкомунтранс». Термін дії контракту складав з 10 липня 2013 року по 31 грудня 2013 року (а.с.12-19).

Обумовленим контрактом передбачено, що керівник у своїй діяльності підзвітний ОСОБА\_6 міській раді, виконавчому комітету ОСОБА\_6 міської ради, департаменту ЖКГ ОСОБА\_6 міської ради, управлінню з використання та розвитку комунальної власності ОСОБА\_6 міської ради у межах встановлених чинним законодавство, статутом підприємства та контрактом (п.6 контракту).

До обовязків керівника віднесено забезпечення виконання показників ефективності використання комунального майна і прибутку (додаток 1), подання щоквартально та щорічно департаменту фінансів, управлінню з використання та розвитку комунальної власності, департаменту ЖКГ ОСОБА\_6 міської ради звіту про результати виконання показників, передбачених контрактом за встановленою формою (додаток 2) (п.п.8,11 контракту).

До повноважень власника віднесене звільнення керівника у випадку порушень ним законодавства та умов контракту (п.13 контракту). Пропозиції міському голові про звільнення керівника підприємства у випадку порушень керівником законодавства та умов контракту має право вносити виконавчий комітет ОСОБА\_6 міської ради, а також, за погодженням з першим заступником міського голови, управлення з використання та розвитку комунальної власності ОСОБА\_6 міської ради (п.п.14,15 контракту).

Додатковою угодою до контракту керівника комунального підприємства від 25 грудня 2013 року, укладеною між сторонами, термін дії контракту продовжено до 01 січня 2015 року (а.с.24).

Наступною додатковою угодою до контракту керівника комунального підприємства від 24 листопада 2013 року, укладеною між сторонами, термін дії контракту продовжено до 01 січня 2016 року (а.с.25).

Останньою додатковою угодою до контракту керівника комунального підприємства, укладеною між сторонами 19 листопада 2015 року, термін дії контракту продовжено до 01 січня 2019 року (а.с.26).

Окрім того, додатковою угодою до контракту керівника комунального підприємства від 15 червня 2016 року, укладеною між сторонами, визначено порядок нарахування заробітної плати та премії позивачу (а.с.27-28).

Відповідно до подання начальника управління з використання та розвитку комунальної власності ОСОБА\_6 міської ради від 23 січня 2017 року ОСОБА\_6 міському голові запропоновано достроково припинити контракт з керівником КП «Миколаївкомунтранс» ОСОБА\_2, у зв'язку із неналежним виконанням завдань підприємства, а саме утримання ОСОБА\_6 міського полігону твердих побутових відходів у мкр. ОСОБА\_7 (а.с.158).

Розпорядженням №12рк ОСОБА\_6 міського голови від 23 січня 2017 року, вирішено припинити достроково дію контракту з керівником комунального підприємства від 10 липня 2013 року, укладеного з керівником комунального підприємства «Миколаївкомунтранс» ОСОБА\_2 та звільнити його з посади комунального підприємства «Миколаївкомунтранс» з 23 січня 2017 року, відповідно до п.п.25, 26 контракту у звязку з невиконанням п.7 контракту (а.с.159).

Зміст вищевказаного розпорядження міського голови 25 січня 2017 року доведено до КП «Миколаївкомунтранс» і того ж дня був виданий наказ підприємства №13-к про звільнення ОСОБА\_2 з посади на підставі                            п.8 ч.1 [ст.36 КЗпП України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_187/ed_2017_04_06/pravo1/KD0001.html?pravo=1#187) (а.с.103).

Отже, підставою для прийняття оскаржуваного розпорядження слугувало подання начальника управління з використання та розвитку комунальної власності без дати на адресу міського голови про припинення контракту з позивачем.

Втім, зі змісту вказаного подання, не вбачається обґрунтування неналежного виконання позивачем п.7 контракту та відсутні посилання на відповідні джерела об'єктивної інформації.

До того ж, всупереч умовам контракту, не було дотримано порядку звільнення позивача з ініціативи управління з використання та розвитку комунальної власності в частині погодження такого подання першим заступником міського голови.

Зокрема, за п.25 контракту передбачено, що припинення контракту з ініціативи власника, в тому числі за поданням власнику з боку виконавчого комітету, управління з використання та розвитку комунальної власності, департаменту ЖКГ ОСОБА\_6 міської ради до закінчення терміну дії контракту за умов передбачених п. 26 даного контракту.

Відповідно до п.26 керівник може бути звільнений з посади, а контракт розірваний з ініціативи власника, в тому числі за подання власнику з боку виконкому міської ради, департаменту ЖКГ ОСОБА\_6 міської ради, управління з використання та розвитку комунальної власності міської ради до закінчення строку його дії:

у разі систематичного невиконання керівником без поважних причин обовязків покладених на нього цим контрактом;

у разі одноразового грубого порушення керівником законодавства чи обовязків, передбачених контрактом, в результаті чого для підприємства настали значні негативні наслідки (понесені збитки, виплачено штрафи, тощо);

у разі невиконання підприємством зобовязань перед бюджетом та Пенсійним фондом щодо сплати податків, зборів та обовязків платежів, а також невиконання підприємством зобовязань щодо виплати заробітної плати працівникам чи недотримання графіка погашення заборгованості із заробітної плати;

у разі несплати реструктуризованої податкової заборгованості протягом трьох місяців через вину керівника;

за поданням службових осіб органів державного нагляду за охороною праці у разі систематичних порушень вимог чинного законодавства з питань охорони праці;

у разі допущення зростання обсягів простроченої кредиторської заборгованості;

у разі не подання в установленому порядку на затвердження або погодження до органу управління річного з поквартальною розбивкою фінансового плану підприємства;

у разі неподання квартальної та річної фінансової звітності, а також квартального та річного звітів про використання фінансового плану підприємства разом з пояснювальною запискою щодо результатів діяльності та з інших підстав.

Разом з тим, у розпорядженні №12рк ОСОБА\_6 міського голови від                             23 січня 2017 року взагалі не зазначено конкретну підставу звільнення, що передбачена підпунктами п.26 контракту.

Враховуючи вищевикладені обставини справи та те, що у справах, в яких оспорюється незаконне звільнення, саме роботодавець повинен довести, що звільнення відбулося без порушення законодавства про працю, колегія суддів приходить до висновку, що станом на 23 січня 2017 року, тобто на час прийняття розпорядження про припинення дії контракту з позивачем, у ОСОБА\_6 міської ради відсутні були підстави для припинення контракту на підставі                                          п.8 ч.1 [ст.36 КЗпП України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_187/ed_2017_04_06/pravo1/KD0001.html?pravo=1#187), а тому суд першої інстанції правильно встановивши обставини справи, ухвалив законне та обґрунтоване судове рішення в частині визнання незаконним та скасування розпорядження та поновлення позивача на роботі.

В своїх запереченнях на позовну заяву, а також у апеляційній скарзі, представник ОСОБА\_6 міської ради, як на підтвердження підстав звільнення позивача, посилався на Акт № 15-14-11/2017 від 15 березня 2017 року ревізії фінансово-господарської діяльності комунального підприємства                                      КП «Миколаївкомунтранс» за період з 01 січня 2014 року по 31 грудня 2016 року, складений південним офісом Держаудитслужби в Миколаївській області.

Між тим, зазначений акт був складений вже після видання оскаржуваного розпорядження, а тому не може бути прийнятий судом як доказ правомірних дій відповідача.

Також, при вирішені справи, не можуть бути взяті до уваги документи (акт перевірки Територіального управління Дерржгірпром нагляду у Миколаївській області від 24 січня 2014 року, акт перевірки Управління ветеринарної медицини у                          м. Миколаєві Державної ветеринарної та фіто санітарної служби України від                   23 квітня 2014 року, акт перевірки Державної екологічної інспекції у Миколаївській області щодо дотримання КП «Миколаївкомунтранс» вимог природоохоронного законодавства в галузі охорони атмосферного повітря, водних і земельних ресурсів щодо поводження з відходами та небезпечними хімічними речовинами від 06 жовтня 2015 року та матеріали інших перевірок) на які посилався представник ОСОБА\_6 міської ради в судовому засіданні апеляційної інстанції, як на докази порушення позивачем законодавства та обовязків, покладених на нього контрактом, оскільки вони не слугували підставою для прийняття розпорядження №12рк від 23 січня 2017 року та не були предметом розгляду у суді першої інстанції.

Інші доводи, приведені в апеляційній скарзі, щодо незаконності судового рішення в частині визнання незаконним та скасування розпорядження, не можуть бути прийняті до уваги, оскільки вони зводяться до переоцінки доказів, яким суд першої інстанції дав належну правову оцінку відповідно до вимог [ст.212 ЦПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1987/ed_2017_05_17/pravo1/T041618.html?pravo=1#1987) та незгоди з висновками суду першої інстанції по їх оцінці.

Разом з тим, колегія суддів не може погодитись із рішенням суду першої інстанції в частині стягнення з КП «Миколаївкомунтранс» на користь позивача середнього заробітку за час вимушеного прогулу в розмірі 39 676 грн. 18 коп.

Як убачається з позовної заяви та письмових пояснень, а також пояснень у судовому засіданні, позивачем заявлялись вимоги лише щодо оскарження розпорядження та поновлення на роботі (а.с.1-6, 179).

Суд першої інстанції зазначеного не врахував, у порушення припису                         [ст.11 ЦПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1767/ed_2017_05_17/pravo1/T041618.html?pravo=1#1767) розглянув і вирішив по суті вимогу, яку позивач не заявляв.

Таким чином, судове рішення підлягає зміні, а з мотивувальної та резолютивної частин необхідно виключити висновок щодо стягнення з                          КП «Миколаївкомунтранс» на користь позивача середнього заробітку за час вимушеного прогулу в розмірі 39 676 грн. 18 коп., стягнення на користь держави судового збору в розмірі 396 грн. 76 коп. та в частині допущення до негайного виконання рішення суду щодо стягнення середнього заробітку за один місяць.                 В іншій частині судове рішення підлягає залишенню без змін.

Керуючись ст.ст.[303](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2094/ed_2017_05_17/pravo1/T041618.html?pravo=1#2094),[309](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2100/ed_2017_05_17/pravo1/T041618.html?pravo=1#2100),[316 ЦПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2107/ed_2017_05_17/pravo1/T041618.html?pravo=1#2107), колегія суддів

***ВИРІШИЛА:***

Апеляційну скаргу ОСОБА\_6 міської ради ***задовольнити частково.***

Рішення Центрального районного суду міста Миколаєва від 25 квітня 2017 року ***змінити,***виключивши з мотивувальної та резолютивної частин висновки суду щодо стягненняз Комунального підприємства «Миколаївкомунтранс» на користь ОСОБА\_2 середнього заробітку за час вимушеного прогулу в розмірі 39 676 (тридцять девять тисяч шістсот сімдесят шість) грн.                  18 коп. та стягнення на користь держави судового збору в розмірі 396 (триста девяносто шість) грн. 76 коп. і в частині допущення до негайного виконання рішення суду щодо стягнення середнього заробітку за один місяць***.***

У решті - рішення Центрального районного суду міста Миколаєва від                       25 квітня 2017 року - ***залишити без змін.***

Рішення апеляційного суду набирає законної сили з моменту його проголошення і може бути оскаржено в касаційному порядку безпосередньо до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ протягом двадцяти днів.

***Головуючий                                               Т.В. Серебрякова***

***Судді:                                  П.П. Лисенко***

***ОСОБА\_8***