

н\п 2/490/3950/2017                                                                         Справа № 490/2115/17

Центральний районний суд м. Миколаєва

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**РІШЕННЯ**

**ІМЕНЕМ УКРАЇНИ**

25 квітня 2017 року                                                                 м. Миколаїв

Центральний районний суд м.Миколаєва у складі:

головуючого судді Гуденко О. А., при секретарі судового засідання Кваші С.О.,

за участі представників сторін,

розглянувши у відкритому судовому засіданні в залі суду в місті Миколаєві цивільну справу за позовною заявою ОСОБА\_1 до Миколаївської міської ради, Комунального підприємства Миколаївської міської ради "Миколаївкомунтранс" про визнання незаконним та скасування розпорядження про звільнення та поновлення на роботі,-

**ВСТАНОВИВ:**

06 березня 2017 року ОСОБА\_1 пред'явив до Миколаївської міської ради та Комунального підприємства Миколаївської міської ради «Миколаївкомунтранс» (далі - КП ММР «Миколаївкомунтранс») позов, уточнений 24 квітня 2017 року, в якому просив визнати розпорядження Миколаївського міського голови №12рк від 23 січня 2017 року незаконним та скасувати його, поновити його на посаді керівника (директора КП ММР «Миколаївкомунтранс» з 23 січня 2017 року.

В обґрунтування позову зазначив, що 10 липня 2013 р. він уклав з Миколаївською міською радою трудовий контракт, згідно якого він очолив КП ММР «Миколаївкомунтранс», термін дії контракту неодноразово подовжувався сторонами додатковими угодами - останньою до 01 січня 2019 року.

З 24 січня по 06 лютого 2017 року він перебував на лікарняному, 07 лютого 2017 року повинен був приступити до роботи, але в цей день отримав рекомендованого листа з розпорядженням Миколаївського міського голови від 23 січня 2017 р. №12рк, яким було достроково припинено дію трудового контракту з позивачем та звільнено його з посади керівника КП ММР «Миколаївкомунтранс» з 23 січня 2017 року відповідно до п.п.25, 26 контракту у зв'язку з невиконанням п. 7 контракту.

Позивач зазначає, що п. 7 контракту визначає основні завдання керівника підприємства, проте впродовж керівництва ним фінансові показники діяльності підприємства послідовно поліпшувалися у порівнянні з тими, що мали місце на час виникнення трудових відносин, отже, на його думку, завдання керівника ним виконувалися належним чином.

Це також підтверджується положеннями контракту про нарахування заробітної плати йому за рахунок доходів підприємства, фактом нарахування йому та іншим працівникам підприємства з жовтня 2015 року по грудень 2016 року премії, виплата яка п.п. 21, 22 контракту обумовлена виконанням показників діяльності підприємства та отриманням прибутку. Відповідна фінансову звітність подавалася до управлінь з використання та розвитку комунальної власності, економіки та інвестицій Миколаївської міської ради.

Крім того, доповнив, що пропозиція управління з використання та розвитку комунальної власності Миколаївської міської ради про звільнення його міському голові за умовами п. абзацу 4 п. 15 конструкту повинна бути погоджена з першим заступником міського голови.

Відтак, підстави звільнення передбачені контрактом є недоведеним, а саме звільнення проведене з порушенням передбаченого ним порядку.

Крім того, в день звільнення з ним не був проведений повний розрахунок та не видали трудову книжку та копію розпорядження про звільнення.

В судовому засіданні представник позивача просив позов задовольнити в повному обсязі з викладених в ньому підстав.

Представники відповідачів просили позов залишити без задоволення.

Заслухавши пояснення учасників розгляду справі, дослідивши надані письмові докази, суд встановив наступне.

Статутом КП ММР «Миколаївкомунтранс» встановлена його належність до власності територіальної громади м. Миколаєва в особі Миколаївської міської ради (п.1.2.), самостійність здійснення господарської діяльності як юридичної особи (п.1.3., 1.6., 3.1.-3.8), визначений основний показник фінансових результатів господарської діяльності підприємства - прибуток (п.4.6.). Виконавчим органом на підприємстві є керівник, який призначається розпорядженням міського голови 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 з директором 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.). Контроль зі діяльністю директора здійснюється ревізійною комісією, що створюється власником (п.5.4.)

ОСОБА\_1 10 липня 2013 року уклав з Миколаївською міською радою контракт, згідно прийняв на себе виконання функцію керівника (директора) КП ММР «Миколаївкомунтранс» та вступив на його підставі в трудові правовідносини з міською радою.

Контрактом передбачено, що керівник у своїй діяльності підзвітний власнику, виконавчому комітету Миколаївської міської ради, департаменту ЖКГ Миколаївської міської ради, управлінню з використання та розвитку комунальної власності Миколаївської міської ради у межах встановлених чинним законодавство, статутом підприємства та контрактом (п. 6). До обов'язків 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 Миколаївської міської ради звіту про результати виконання показників, передбачених контрактом за встановленою формою (додаток 2) (п.8, 11). До повноважень власника віднесене звільнення керівника у випадку порушень ним законодавства та умов контракту (п. 13). Пропозиції міському голові про звільнення керівника підприємства у випадку порушень керівником законодавства та умов контракту має право вносити виконавчий комітет Миколаївської міської ради, а також, за погодженням з першим заступником міського голови, управлення з використання та розвитку комунальної власності Миколаївської міської ради (п.14, 15).

Припинення контракту можливе з ініціативи власника, в тому числі за поданням власнику з боку виконавчого комітету, управління з використання та розвитку комунальної власності, департаменту ЖКГ Миколаївської міської ради до закінчення терміну дії контракту за умов передбачених п. 26 даного контракту (п. 25).

Пунктом 26 контракту передбачено вісім самостійних підстав для припинення контракту як з ініціативи власника, так і за зазначеними поданнями.

Пунктом 7 контракту встановлена функція керівника - здійснення поточного керівництва підприємством, організація виробничо - господарської, соціально - побутової та іншої діяльності, забезпечення виконання завдань підприємства, передбачених законодавство, статутом підприємства цим контрактом.

Контрактом в редакції від 10 липня 2013 року передбачалося матеріальне забезпечення керівника заробітною платою за рахунок частки доходів, одержаних підприємством, виходячи з посадового окладу та премії в розмірі не більше посадового окладу відповідно до положення про преміювання за умови виконання показників: по об'єму виконаних робіт 30%, по об'єму прийому ТПО на полігон 35%.

Додатковою угодою від 15 червня 2016 року умови матеріального забезпечення керівника змінилися через запровадження доплати в розмірі 50% від посадового окладу. Передбачено, що премія може виплачуватися в розмірі не більше посадового окладу за виконання показників згідно з додатком 1 за умови наявності прибутку та погодження міським головою. Премія не нараховується у тому числі за погіршення якості роботи, невиконання умов контракту, порушення трудової дисципліни, отримання збитку.

Контрактом встановлений термін дії з 10 липня 2013 року по 31 грудня 2013 року. В подальшому терміни дії контракту подовжувалися додатковими угодами від 25 грудня 2013 року, 24 листопада 2014 р. Останньою додатковою угодою від 19 листопада 2015 року термін дії контракту з ОСОБА\_1, подовжений до 1 січня 2019 року.

У відповідності до розпорядження Миколаївського міського голови №12рк від 23 січня 2017 року дію контракту від 10 липня 2013 року з керівником КП ММР «Миколаївтранс» ОСОБА\_1 достроково припинено та звільнено з його з посади 23 січня 2017 року.

Підставою в розпорядженні зазначене: невиконання п. 7 контракту від 10 липня 2013 року, п. 25, 26 того ж контракту, 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) , п.п. 19, 20 ч. 4 [ст. 42 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_405/ed_2017_03_19/pravo1/Z970280.html?pravo=1#405).

Із письмових пояснень КП ММР «Миколаївкомунтранс» слідує, що зміст розпорядження міського голови №12рк від 23 січня 2017 року доведено до підприємства 25 січня 2017 р. і того ж дня був виданий наказ по підприємству №13-к про звільнення ОСОБА\_1 на підставі п. 8 ч. 1 [ст. 36 КЗпП](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_187/ed_2017_04_06/pravo1/KD0001.html?pravo=1#187) Украни.

Це підтверджується також записами в трудовий книжці позивача.

На письмове звернення позивача, яке надійшло до КП ММР «Миколаївкомунтранс» 3 лютого 2017 р. йому цінним листом були вислані наказ про звільнення, довідку про дохід, трудову книжку, які отримані адресатом 09 лютого 2017 року.

Відповідно до пунктів 10, 20 ч. 4 [ст. 42 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_405/ed_2017_03_19/pravo1/Z970280.html?pravo=1#405) 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 [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. Відповідно до 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 (у 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.

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 [КЗпП 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.

Згідно з п. 22 [постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 від 6 листопада 1992 року](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_1998_05_25/pravo1/VS92011.html?pravo=1), вирішуючи позови про поновлення на роботі осіб, звільнених за п. 8 [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 за наявності умов, визначених сторонами в контракті для його розірвання.

У відповідності до правового висновку Верховного Суду України в постанові від 22 лютого 2017 року в справі №757/42262/15-ц відповідно до 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) підстави, передбачені контрактом, є самостійною підставою припинення трудового договору, а його розірвання з підстав передбачених контрактом, які не містять ознак дисциплінарного порушення, не є дисциплінарним стягненням.

Миколаївською міською радою надане копія подання начальника управління з використання та розвитку комунальної власності без дати про припинення контракту з позивачем у зв'язку з неналежним виконанням завдань підприємства утримання Миколаївського міського полігону твердих побутових відходів у мкр. Велика Корениха.

В письмових запереченнях ММР зазначено, що підставою для припинення контракту з позивачем є пп. «в» п. 25 контракту, тобто одноразове грубе порушення керівником законодавства чи обов'язків передбачених контрактом, в результаті чого для підприємств настали значні негативні наслідки у вигляді недоотримання доходів та матеріальної шкоди, преміювання позивача без погодження з міським головою, *що встановлено актом Державної аудиторської служби України від 15 березня 2017 р.*

Вказаним актом ревізії розпочатої з 08 лютого по 07 березня 2017 р., *тобто після звільнення позивача*, встановлені у тому числі: безпідставна виплату позивачу матеріальної допомоги на оздоровлення в 2016 р., премії в 2016 р. в порушення умов контракту без погодження міського голови, збиткова діяльність в 2014 р., прибуткова діяльність підприємства в 2015-2016 роках.

В силу ч. 1 [ст. 60 Цивільного процесуального кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1822/ed_2017_03_23/pravo1/T041618.html?pravo=1#1822), кожна сторона зобов'язана довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень, крім випадків, встановлених [ст. 61 цього кодексу](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1823/ed_2017_03_23/pravo1/T041618.html?pravo=1#1823).

Надані відповідачем докази достовірно не доводять, що на час прийняття спірного розпорядження до Миколаївської міської ради були до подання про звільнення додані будь-які достеменні докази щодо порушень винного характеру позивачем п. 7 контракту. Також Миколаївською міською радою не дотримано порядку звільнення - взагалі не зазначено конкретну підставу звільнення передбачену підпунктами п. 26 трудового контракту. Отже, вказане розпорядження підлягає скасуванню.

Порушення встановлені актом Державної аудиторської служби України від 15 березня 2017 р. суд до уваги не бере, оскільки оцінці підлягає наявність чи відсутність порушення п. 7 контракту на час винесення розпорядження №12рк від 23 січня 2017 року.

Суд критично ставиться до подання начальника управління начальника управління з використання та розвитку комунальної власності без дати на адресу міського голови про припинення контракту з позивачем, як підстави для звільнення, через неналежне виконання завдань підприємства з утримання Миколаївського міського полігону твердих побутових відходів у мкр. Велика Корениха, оскільки неналежне виконання не обґрунтоване відповідними розрахунками та посиланнями на відповідні джерела об'єктивної інформації, не доведено належними доказами всупереч умов контракту дотримання порядку звільнення з ініціативи управління з використання та розвитку комунальної власності в частині погодження такого подання першим заступником міського голови.

Згідно ч. 1, 2 [ст. 235 КЗпП України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_901761/ed_2017_04_06/pravo1/KD0001.html?pravo=1#901761) у разі звільнення без законної підстави, працівник повинен бути поновлений на попередній роботі органом, який розглядає трудовий спір,з відповідача - КП ММР «Миколаївкомунтранс» на користь позивача слід стягнути середній заробіток за час вимушеного прогулу.

При визначенні середньої заробітної плати суд виходити з положень Порядку обчислення середньої заробітної плати, затвердженого [постановою Кабінету Міністрів України від 8 лютого 1995 р. N 100](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2015_07_29/pravo1/KP950100.html?pravo=1), з наступними змінами і доповненнями.

Заробітна плата за останні два календарні місяці роботи, що перебували місяцю в якому відбулося звільнення, згідно Довідки про заробітну плату встановленого зразка / 2 = 660,91 грн. без врахування належних відрахувань податків та зборів.

Режим роботи посади позивача згідно табелю обліку робочого часу відповідає 8-денному робочому дню з двома вихідними днями на тиждень.

Згідно розрахунку Мінсоцполітики України нормам тривалості робочого часу на 2017 рік  з 25 січня 2017 р. по 25 квітня 2017 р. за вказаним режимом роботи відповідали: 5 робочих днів у січні 2017 року, 20 робочих днів у лютому 2017 року, 22 робочих дні в березні 2017 року, 16 робочих днів у квітні 2017 року. Усього 65 днів.

Після припинення трудових відносин з позивачем з 24 січня по 6 лютого 2017 р. позивач був тимчасового непрацездатним. Отже робочі дні в кількості 8 днів в даний період до розрахунку робочих днів , за які підлягає оплаті середній заробіток за час вимушеного прогулу , включенню підлягають за іншим розрахунком , а саме виходячи з 498,38 грн. .

Згідно ч.11 [ст. 22 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_902232/ed_2016_12_06/pravo1/T991105.html?pravo=1#902232), якою передбачене, що у разі настання тимчасової непрацездатності застрахованої особи у період вирішення спору про незаконність її звільнення з роботи допомога по тимчасовий непрацездатності надається за умови поновлення застрахованої особи на роботі з дня винесення такого рішення вiдповiдним органом.

Тому з відповідача КМ ММР «Миколаївкомунтранс» слід стягнути  на користь позивача 39 676,18 грн. (660,91 грн. Х 54 робочих днів та 498,38 х 8 роб.днів) оплати за час вимушеного прогулу з 25 січня 2017 року по 25 квітня 2017 року включно без врахування необхідних податків та зборів.

Рішення суду про поновлення на роботі не розповсюджується на минулий час, тому вимога про поновлення позивач на роботі з 23 січня 2017 р. є безпідставною.

Рішення в частині поновлення на роботі та стягнення середнього заробітку за один місяць в розмірі 14 540,02 грн. у відповідності до пп. 1, 2 ч. 1 [ст. 367 ЦПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2162/ed_2017_03_23/pravo1/T041618.html?pravo=1#2162) підлягає виконанню негайно.

Відповідно до [ст. 88 ЦПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1853/ed_2017_03_23/pravo1/T041618.html?pravo=1#1853), з відповідача КП ММР "Миколаївкомунтранс"  на користь держави слід стягнути судовий збір в розмірі 396 гривні 76 копійок, а з Миколаївської міської ради стягнути на користь держави судовий збір в розмірі 640 грн.- пропорційно до задоволених позовних вимог.

Керуючись  ст. ст.[10](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1766/ed_2017_03_23/pravo1/T041618.html?pravo=1#1766)**,**[11](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1767/ed_2017_03_23/pravo1/T041618.html?pravo=1#1767)**,**[14](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1770/ed_2017_03_23/pravo1/T041618.html?pravo=1#1770)**,**[58 - 60](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1820/ed_2017_03_23/pravo1/T041618.html?pravo=1#1820)**,**[88](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1853/ed_2017_03_23/pravo1/T041618.html?pravo=1#1853)**,**[209](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1984/ed_2017_03_23/pravo1/T041618.html?pravo=1#1984)**,**[212 - 215](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1987/ed_2017_03_23/pravo1/T041618.html?pravo=1#1987), [367  ЦПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2162/ed_2017_03_23/pravo1/T041618.html?pravo=1#2162)**, суд -**

**ВИРІШИВ:**

      Позов ОСОБА\_1 - задовольнити.

   Визнати незаконним та скасувати Розпорядження № 12рк від 23 січня 2017 року Миколаївського міського голови.

Поновити ОСОБА\_1  на роботі на посаді керівника (директора) Комунального підприємства Миколаївської міської ради "Миколаївкомунтранс".

Стягнути з Комунального підприємства Миколаївської міської ради "Миколаївкомунтранс" на користь ОСОБА\_1 середній заробіток за час вимушеного прогулу у розмірі 39 676,18 грн. без врахування необхідних податків та зборів.

Допустити негайне виконання рішення суду в частині поновлення на роботі та стягнення середнього заробітку за один місяць в сумі 14 540,02 грн.

Стягнути з Комунального підприємства Миколаївської міської ради "Миколаївкомунтранс"  на користь держави судовий збір в розмірі 396 гривні 76 копійок, а з Миколаївської міської ради стягнути на користь держави судовий збір в розмірі 640 грн.

     Рішення може бути оскаржене в апеляційному порядку до апеляційного суду Миколаївської області через Центральний районний суд шляхом подання в 10 (десяти) денний строк з дня проголошення рішення апеляційної скарги. Якщо сторони, які брали участь у справі, але не були присутні під час проголошення судового рішення, можуть подати апеляційну скаргу протягом 10 (десяти) днів з дня отримання копії цього рішення.

**Суддя                                                                                        Гуденко О.А.**