

**МОСКОВСКИЙ ГОРОДСКОЙ СУД**

**АПЕЛЛЯЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ**  
от 28 января 2016 г. по делу N 33-3005/2016г.

Судья суда первой инстанции Борисова К.П.

Судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда в составе: председательствующего Дегтеревой О.В., судей Зыбелевой Т.Д., Пильгановой В.М., при секретаре М.О., с участием прокурора Храмовой О.П., заслушав в открытом судебном заседании по докладу судьи Зыбелевой Т.Д. дело по апелляционной жалобе ответчика ООО "Аудит-Регион" и по апелляционному представлению с дополнениями Басманного межрайонного прокурора г. Москвы на решение Басманного районного суда г. Москвы от 17 июня 2015 года по гражданскому делу по иску М.А. к ООО "Аудит-Регион" о признании увольнения незаконным, восстановлении на работе, взыскании среднего заработка за время вынужденного прогула, оплаты работы в выходные и праздничные дни, задолженности по заработной плате, компенсации за неиспользованный отпуск, оплате листов нетрудоспособности, компенсации морального вреда,

установила:

Истец М.А. обратился в суд с иском к ответчику ООО "Аудит-Регион", уточнив который просил признать увольнение незаконным, восстановить его на работе, взыскать средний заработок за время вынужденного прогула с 25 декабря 2014 г. по 17 июня 2015 г. в размере (...) руб. (...) коп., заработную плату за работу в выходные и праздничные дни 3, 4, 15, 16 ноября 2014 года в сумме (...) руб. (...) коп., оплату вынужденного прогула 4 и 5 декабря 2014 года в размере (...) руб. (...) коп., задолженность по заработной плате за 22 - 24 декабря 2014 г. в сумме (...) руб. (...) коп., оплату пособия по временной нетрудоспособности в размере (...) руб. (...) коп., компенсацию за неиспользованный отпуск в размере (...) руб. (...) коп., компенсацию за задержку выплаты денежных средств - (...) руб. (...) коп., компенсацию морального вреда - (...) руб.

В обоснование заявленных требований истец ссылаясь на то, что состоял в трудовых отношениях с ответчиком с августа 2014 года, добросовестно выполнял свои трудовые обязанности, однако, незаконно уволен ответчиком за отсутствие на работе 04 и 05 декабря 2014 года, в то время как в эти дни не мог осуществлять трудовые обязанности в связи с недопуском его до рабочего места.

В суде первой инстанции истец просил об удовлетворении иска.

Представитель ответчика возражал против удовлетворения исковых требований.

Басманным районным судом г. Москвы 17 июня 2015 года вынесено решение, которым постановлено: Признать увольнение М.А. с должности (...) ООО "Аудит-Регион" 24 декабря 2014 года незаконным.

М.А. восстановить на работе в ООО "Аудит-Регион" в должности (...) с 25 декабря 2014 года. Взыскать с ООО "Аудит-Регион" в пользу М.А. средний заработок за время вынужденного прогула в размере (...) руб. (...) коп., задолженность по оплате периода временной нетрудоспособности в размере (...) руб. (...) коп., компенсацию за задержку выплаты денежных средств в размере (...) руб. (...) коп., компенсацию морального вреда в размере (...) руб.

В удовлетворении остальной части исковых требований отказать.

Решение суда в части восстановления М.А. на работе подлежит немедленному исполнению.

Взыскать с ООО "Аудит-Регион" государственную пошлину в размере (...) руб. (...) коп. в доход бюджета города Москвы.

На решение суда принесена апелляционная жалоба, в которой ответчик ООО "Аудит-Регион" просит об отмене решения суда, ссылаясь на несоответствие выводов суда обстоятельствам дела, на нарушение норм процессуального права, а также на неверный расчет среднего заработка.

Кроме этого, на решение суда принесено апелляционное представление с учетом уточнений, в котором Басманный межрайонный прокурор г. Москвы просит об изменении решения суда в части взысканного судом среднего заработка за время вынужденного прогула.

Проверив материалы дела, изучив доводы апелляционной жалобы и уточненного апелляционного представления, заслушав пояснения представителя ответчика - по доверенности С., просившего об отмене решения, возражения истца, заключение прокурора Храмовой О.П., полагавшей решение суда подлежащим

изменению в части размера взысканной заработной платы за время вынужденного прогула, судебная коллегия полагает, что решение суда подлежит изменению в части взыскания заработной платы за время вынужденного прогула, в остальной части - не имеется оснований для отмены либо изменения решения суда.

В ходе судебного разбирательства судом первой инстанции установлено, что истец М.А. состоял в трудовых отношениях с ответчиком на основании трудового договора от 27 августа 2014 года и работал с 27 августа 2014 года в должности (...) с окладом в размере (...) руб. в месяц.

В период с 20 ноября по 03 декабря 2014 года и с 08 декабря по 19 декабря 2014 года истец являлся нетрудоспособным на основании листков нетрудоспособности.

Приказом от 24 декабря 2014 года истец М.А. уволен с занимаемой должности 24 декабря 2014 года на основании пп. "а" п. 6 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ за отсутствие на рабочем месте без уважительных причин в течение всего рабочего дня 04 и 05 декабря 2014 года.

В обоснование факта отсутствия истца на рабочем месте 04 и 05 декабря 2014 года ответчик ссылается на акты от 04 и от 05 декабря 2014 года об отсутствии истца на рабочем месте в указанные дни в течение всего рабочего времени - с 09 час. до 18 час.

В соответствии с пп. "а" п. 6 ст. 81 Трудового кодекса РФ трудовой договор может быть расторгнут работодателем в случае: однократного, грубого нарушения работником трудовых обязанностей: прогула, то есть отсутствия на рабочем месте без уважительных причин в течение всего рабочего дня (смены), независимо от его (ее) продолжительности, а также в случае отсутствия на рабочем месте без уважительных причин более четырех часов подряд в течение рабочего дня (смены).

Согласно ст. 192 Трудового кодекса РФ за совершение дисциплинарного проступка, то есть неисполнение или ненадлежащее исполнение работником по его вине возложенных на него трудовых обязанностей, работодатель имеет право применить следующие дисциплинарные взыскания: замечание; выговор; увольнение по соответствующим основаниям.

К дисциплинарным взысканиям, в частности, относится увольнение работника по основаниям, предусмотренным пунктами 5, 6, 9 или 10 части первой статьи 81 или пунктом 1 статьи 336 настоящего Кодекса, а также пунктом 7 или 8 части первой статьи 81 настоящего Кодекса в случаях, когда виновные действия, дающие основания для утраты доверия, либо соответственно аморальный проступок совершены работником по месту работы и в связи с исполнением им трудовых обязанностей.

При наложении дисциплинарного взыскания должны учитываться тяжесть совершенного проступка и обстоятельства, при которых он был совершен.

В соответствии со ст. 193 Трудового кодекса РФ, до применения дисциплинарного взыскания работодатель должен затребовать от работника письменное объяснение. Если по истечении двух рабочих дней указанное объяснение работником не предоставлено, то составляется соответствующий акт.

Не предоставление работником объяснения не является препятствием для применения дисциплинарного взыскания.

Дисциплинарное взыскание применяется не позднее одного месяца со дня обнаружения проступка, не считая времени болезни работника, пребывания его в отпуске, а также времени, необходимого на учет мнения представительного органа работников.

За каждый дисциплинарный проступок может быть применено только одно дисциплинарное взыскание.

Приказ (распоряжение) работодателя о применении дисциплинарного взыскания объявляется работнику под роспись в течение трех рабочих дней со дня его издания, не считая времени отсутствия работника на работе. Если работник отказывается ознакомиться с указанным приказом (распоряжением) под роспись, то составляется соответствующий акт.

Исследовав представленные сторонами и полученные судом доказательства, оценив их по правилам ст. 67 Гражданского процессуального кодекса РФ, руководствуясь приведенными выше нормами материального права, а также разъяснениями, содержащимися в п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 года N 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации", согласно которым, при рассмотрении дела о восстановлении на работе лица, трудовой договор с которым расторгнут по инициативе работодателя, обязанность доказать наличие законного основания увольнения и соблюдение установленного порядка увольнения возлагается на работодателя, суд первой инстанции пришел к правильному выводу об отсутствии оснований для увольнения истца в соответствии с пп. "а" п. 6 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ - за отсутствие на рабочем месте 04 и 05 декабря 2014 года.

Судом первой инстанции установлено, что при входе в помещение, где расположено ООО "Аудит-Регион", предусмотрен проход сотрудников при помощи запрограммированного электронного ключа-пропуска, который имеется у каждого сотрудника и является индивидуальным, кроме этого, при помощи этого же пропуска осуществляется доступ сотрудника непосредственно к рабочему месту (в кабинет) и компьютерной базе ответчика.

Для осуществления трудовых обязанностей, при приеме на работу истцу выдан запрограммированный электронный ключ-пропуск, которым он пользовался ежедневно, однако, по выходу после болезни на работу, 04 декабря 2014 года истец не смог пройти на свое рабочее место, так как его ключ-пропуск оказался заблокированным, аналогичная ситуация сложилась и при явке истца на работу 05 декабря 2014 года.

Проверив обстоятельства, на которые истец ссылается в обоснование своих требований и возражения ответчика, суд первой инстанции правомерно указал на то, что ответчиком не представлены доказательства в подтверждение отсутствия у истца препятствий 04 и 05 декабря 2014 года для исполнения своих должностных обязанностей, предусмотренных должностной инструкцией и соблюдения правил внутреннего трудового распорядка, а также наличия возможности прохода к своему рабочему месту, доступа к личному кабинету и осуществления трудовых функций, обусловленных трудовым договором, в том числе с учетом использования компьютерной базы и другого оборудования, необходимого для выполнения трудовых обязанностей.

При этом судебная коллегия соглашается с выводами суда о том, что предложение работодателя об оформлении гостевого (временного) пропуска, не обеспечивало истцу достаточного для исполнения трудовых обязанностей доступа к личному кабинету и электронной базе ответчика и, что при наличии информации о заблокированности постоянного пропуска истца, никаких мер к его восстановлению ответчиком не принято.

Учитывая установленные обстоятельства, суд верно указал, что работодателем созданы препятствия к реализации истцу гарантированного ему права на труд и материальное обеспечение и следовательно отсутствие возможности исполнения трудовых обязанностей не может расцениваться как неявка на рабочее место без уважительных причин.

Судебная коллегия не усматривает оснований не согласиться с выводами суда в этой части и доводы, изложенные в апелляционной жалобе ответчика о несоответствии выводов суда обстоятельствам и фактам по делу, не влекут отмену решения суда, поскольку данные доводы ответчика основаны на иной оценке, исследованных судом, доказательств, которым дана правильная и мотивированная оценка по правилам ст. 67 Гражданского процессуального кодекса РФ.

Кроме этого, судебной коллегией учитывается, что положениями ч. 2 ст. 22 Трудового кодекса РФ, на работодателя прямо возложена обязанность предоставлять работникам работу, обусловленную трудовым договором, обеспечить работника оборудованием, инструментами, технической документацией и иными средствами, необходимыми для исполнения ими трудовых обязанностей.

Поскольку в целях безопасного функционирования ответчика, последним используется система контроля для всех сотрудников, то именно работодатель обязан обеспечить беспрепятственный проход на рабочее место сотрудников, по данному делу истца, который, как установлено по делу, 04 декабря и 05 декабря 2014 года явился на работу в установленное время, однако, по независящим от него причинам не смог приступить к выполнению своих трудовых обязанностей.

В соответствии со ст. 394 ТК РФ в случае признания увольнения или перевода на другую работу незаконными работник должен быть восстановлен на прежней работе органом, рассматривающим индивидуальный трудовой спор.

Орган, рассматривающий индивидуальный трудовой спор, принимает решение о выплате работнику среднего заработка за все время вынужденного прогула или разницы в заработке за все время выполнения нижеоплачиваемой работы.

В случаях увольнения без законного основания или с нарушением установленного порядка увольнения либо незаконного перевода на другую работу суд может по требованию работника вынести решение о взыскании в пользу работника денежной компенсации морального вреда, причиненного ему указанными действиями. Размер этой компенсации определяется судом.

Удовлетворяя иски требования в части восстановления истца на работе, суд первой инстанции пришел к правильному выводу о взыскании заработной платы за время вынужденного прогула, а также об оплате дней 04 и 05 декабря 2014 года, однако, судом первой инстанции неправильно определено количество дней вынужденного прогула и среднедневной заработок, что привело к неправильному расчету и окончательной сумме подлежащей ко взысканию.

Так из материалов дела следует, что количество дней вынужденного прогула за период с 25 декабря 2014 года по день вынесения решения судом первой инстанции - 17 июня 2015 года составляет 112 рабочих дней.

Среднедневной заработок истца, исходя из фактически начисленной заработной платы за период его работы у ответчика, то есть с 27 августа по день увольнения, что составляет (...) руб. (...) коп. и количества отработанных дней (62), составляет (...) руб. (...) коп. ((...) руб. (...) коп. : 62) (п.д. 153 - 155 т. 1).

Таким образом, среднедневной заработок (...) руб. (...) коп. x 112 рабочих дней вынужденного прогула и ко взысканию подлежит (...) руб. (...) коп.

Поскольку судом неправильно определен среднедневной заработок истца, то расчет заработной

платы за 04 и 05 декабря 2014 года, которые судом правомерно признаны также днями вынужденного прогула, произведен неправильно.

С учетом определенного выше среднедневного заработка в размере (...) руб. (...) коп., ко взысканию подлежит заработная плата за 4 и 5 декабря 2014 года в размере (...) руб. (...) коп., итого, в пользу истца подлежит заработная плата за время вынужденного прогула в размере (...) руб. (...) коп.

Кроме этого, судебная коллегия соглашается с выводами суда о взыскании компенсации морального вреда в пользу истца, поскольку, при установлении нарушения трудовых прав истца, компенсация морального вреда предусмотрена положениями ст. 237 Трудового кодекса РФ.

Судебная коллегия также не усматривает оснований не согласиться с выводами суда первой инстанции о взыскании пособия по листкам временной нетрудоспособности, которые основаны на положениях ст. 183 Трудового кодекса РФ, ст. ст. 5, 14 ФЗ от 29.12.2006 года N 255-ФЗ "Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством", расчет денежной суммы, подлежащей ко взысканию, судом первой инстанции приведен в решении и является правильным.

Доводы ответчика, изложенные в апелляционной жалобе, в части взыскания пособия по листкам временной нетрудоспособности истца, не содержат правовых оснований, опровергающих выводы суда в этой части.

Учитывая изложенное выше, руководствуясь ст. ст. 328 - 330 ГПК РФ, судебная коллегия

определила:

Решение Басманного районного суда г. Москвы от 17 июня 2015 года в части взыскания заработной платы за время вынужденного прогула изменить и взыскать с ООО "Аудит-Регион" в пользу М.А. заработную плату за время вынужденного прогула в размере (...) руб. (...) коп., в остальной части решение суда оставить без изменения, апелляционную жалобу ответчика - без удовлетворения.

---