Судья: Удов Б.В. Дело № 11-5733

**А П Е Л Л Я Ц И О Н Н О Е О П Р Е Д Е Л Е Н И Е**

14 июня 2012 года

Судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда

в составе:

председательствующего судьи Базьковой Е.М.

судей Шаповалова Д.В., Дедневой Л.В.

с участием прокурора Киприянова А.В.

при секретаре Егорове Е.В.

заслушав в открытом судебном заседании по докладу судьи Дедневой Л.В.

дело по апелляционной жалобе Андреева В.Н. на решение Гагаринского районного суда г. Москвы от 10 февраля 2012 года, которым постановлено:

в удовлетворении исковых требований Андреева ВН к ОАО «Сбербанк России» о восстановлении на работе, оплате времени вынужденного прогула – отказать.

УСТАНОВИЛА:

Андреев В. Н. обратился в суд к ОАО «Сбербанк России» с иском о восстановлении на работе, взыскании заработной платы за время вынужденного прогула, ссылаясь на то, что с 27 ноября 2002 года работал у ответчика в должности начальника отдела безопасности и защиты информации Марьинорощинского отделения № = ОАО «Сбербанк России», приказом № =-к от 12 января 2011 года он был уволен с занимаемой должности по п. 2 ст. 81 ТК РФ по сокращению численности или штата работников, решением Гагаринского районного суда г. Москвы от 10 июня 2011 года он был восстановлен на работе в ранее занимаемой должности; приказом от 30 ноября 2011 года он был уволен по п.п. «а» п. 6 ст. 81 ТК РФ за прогул без уважительных причин, однако данное увольнение является незаконным, поскольку после восстановления на работе он не мог исполнять трудовые обязанности, так как никакие трудовые обязанности на него не возлагались.

В судебное заседание истец не явился, представил заявление о рассмотрении дела в его отсутствие.

Представитель ответчика в суд явилась, требования истца не признала по основаниям, изложенным в письменных возражениях.

Суд постановил приведенное выше решение, об отмене которого просит истец в апелляционной жалобе.

На заседание судебной коллегии истец не явился, о времени и месте рассмотрения апелляционной жалобы извещался судом надлежащим образом.

Судебная коллегия, в соответствии со ст. ст. 327, 167 ГПК РФ, полагает возможным рассмотреть апелляционную жалобу в отсутствие истца.

Проверив материалы дела, выслушав представителя ответчика по доверенности Мацепуро А.С., заслушав прокурора, полагавшего решение суда законным и не подлежащим отмене, обсудив доводы апелляционной жалобы, судебная коллегия приходит к выводу о том, что решение суда первой инстанции является законным и отмене не подлежит, по следующим основаниям.

Согласно [ст. 21](consultantplus://offline/ref=95A3E1183FF1A6DA87FCC86CCFD4605AC6684A0B5E17849F1A9E87FA66444ACC0F055811C4892F06fFm5F) ТК РФ работник обязан добросовестно исполнять свои трудовые обязанности, возложенные на него трудовым договором; соблюдать правила внутреннего трудового распорядка; соблюдать трудовую дисциплину.

В соответствии со [ст. 91](consultantplus://offline/ref=95A3E1183FF1A6DA87FCC86CCFD4605AC6684A0B5E17849F1A9E87FA66444ACC0F055811C4892807fFm2F) ТК РФ рабочее время - время, в течение которого работник в соответствии с правилами внутреннего трудового распорядка организации и условиями трудового договора должен исполнять трудовые обязанности, а также иные периоды времени, которые в соответствии с законами и иными нормативными правовыми актами относятся к рабочему времени.

В силу ст.142 ТК РФ работодатель и (или) уполномоченные им в установленном порядке представители работодателя, допустившие задержку выплаты работникам заработной платы и другие нарушения оплаты труда, несут ответственность в соответствии с настоящим [Кодексом](consultantplus://offline/ref=445C519D768DA07855246254A1309E36BD4F01AD129A1B1DEA7A57E03DF239E194CF851CB36CvEnFF) и иными федеральными законами.

В случае задержки выплаты заработной платы на срок более 15 дней работник имеет право, известив работодателя в письменной форме, приостановить работу на весь период до выплаты задержанной суммы.

В период приостановления работы работник имеет право в свое рабочее время отсутствовать на рабочем месте.

Работник, отсутствовавший в свое рабочее время на рабочем месте в период приостановления работы, обязан выйти на работу не позднее следующего рабочего дня после получения письменного уведомления от работодателя о готовности произвести выплату задержанной заработной платы в день выхода работника на работу.

Согласно [ст. 192](consultantplus://offline/ref=95A3E1183FF1A6DA87FCC86CCFD4605AC6684A0B5E17849F1A9E87FA66444ACC0F055811C4882F08fFm4F) ТК РФ за совершение дисциплинарного проступка, то есть неисполнение или ненадлежащее исполнение работником по его вине возложенных на него трудовых обязанностей, работодатель имеет право применить дисциплинарные взыскания в виде: замечания, выговора, увольнения по соответствующим основаниям.

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

В соответствии со [ст. 193](consultantplus://offline/ref=95A3E1183FF1A6DA87FCC86CCFD4605AC6684A0B5E17849F1A9E87FA66444ACC0F055811C4882F09fFm7F) ТК РФ до применения дисциплинарного взыскания работодатель должен затребовать от работника объяснение в письменной форме. Если по истечении двух рабочих дней указанное объяснение работником не предоставлено, то составляется соответствующий акт.

Непредоставление 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, необходимо на учет 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.

В силу [п.п. "а" п. 6 ст. 81](consultantplus://offline/ref=95A3E1183FF1A6DA87FCC86CCFD4605AC6684A0B5E17849F1A9E87FA66444ACC0F055814CDf8m0F) ТК РФ трудовой договор может быть расторгнут работодателем в случае однократного грубого нарушения работником трудовых обязанностей: прогула (отсутствия на рабочем месте без уважительных причин более четырех часов подряд в течение рабочего дня).

Согласно [п. 23](consultantplus://offline/ref=95A3E1183FF1A6DA87FCC86CCFD4605AC669480B591B849F1A9E87FA66444ACC0F055811C4892C07fFm6F) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 года N 2, 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.

В соответствии с [п. 38](consultantplus://offline/ref=95A3E1183FF1A6DA87FCC86CCFD4605AC669480B591B849F1A9E87FA66444ACC0F055811C4892D02fFm2F) Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 2 от 17 марта 2004 года, при рассмотрении дела о восстановлении на работе лица, уволенного по [пункту 6 части первой статьи 81](consultantplus://offline/ref=95A3E1183FF1A6DA87FCC86CCFD4605AC6684A0B5E17849F1A9E87FA66444ACC0F055811C4892B09fFm2F) Кодекса, работодатель обязан представить доказательства, свидетельствующие о том, что работник совершил одно из грубых нарушений трудовых обязанностей, указанных в этом [пункте](consultantplus://offline/ref=95A3E1183FF1A6DA87FCC86CCFD4605AC6684A0B5E17849F1A9E87FA66444ACC0F055811C4892B09fFm2F). При этом следует иметь в виду, что перечень грубых нарушений трудовых обязанностей, дающий основание для расторжения трудового договора с работником по [пункту 6 части первой статьи 81](consultantplus://offline/ref=95A3E1183FF1A6DA87FCC86CCFD4605AC6684A0B5E17849F1A9E87FA66444ACC0F055811C4892B09fFm2F) Кодекса, является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит.

В силу [п.п. "д" п. 39](consultantplus://offline/ref=95A3E1183FF1A6DA87FCC86CCFD4605AC669480B591B849F1A9E87FA66444ACC0F055811C4892D03fFm6F) Постановления Пленума ВС РФ N 2 от 17 марта 2004 года, если трудовой договор с работником расторгнут по [подпункту "а" пункта 6 части первой статьи 81](consultantplus://offline/ref=95A3E1183FF1A6DA87FCC86CCFD4605AC6684A0B5E17849F1A9E87FA66444ACC0F055814CDf8m0F) ТК РФ за прогул, необходимо учитывать, что увольнение по этому основанию, в частности, может быть произведено: за невыход на работу без уважительных причин, т.е. отсутствие на работе в течение всего рабочего дня (смены) независимо от продолжительности рабочего дня (смены); за нахождение работника без уважительных причин более четырех часов подряд в течение рабочего дня вне пределов рабочего места; за самовольное использование дней отгулов, а также за самовольный уход в отпуск (основной, дополнительный). При этом необходимо учитывать, что не является прогулом использование работником дней отдыха в случае, если работодатель в нарушение предусмотренной законом обязанности отказал в их предоставлении и время использования работником таких дней не зависело от усмотрения работодателя (например, отказ работнику, являющемуся донором, в предоставлении в соответствии с [частью четвертой статьи 186](consultantplus://offline/ref=95A3E1183FF1A6DA87FCC86CCFD4605AC6684A0B5E17849F1A9E87FA66444ACC0F055817CDf8mBF) Кодекса дня отдыха непосредственно после каждого дня сдачи крови и ее компонентов).

Согласно [п. 53](consultantplus://offline/ref=95A3E1183FF1A6DA87FCC86CCFD4605AC669480B591B849F1A9E87FA66444ACC0F055811C4892D05fFm1F) Постановления Пленума ВС РФ N 2 от 17 марта 2004 года, работодателю необходимо представить доказательства, свидетельствующие не только о том, что работник совершил дисциплинарный проступок, но и о том, что при наложении взыскания учитывались тяжесть этого проступка, обстоятельства, при которых он был совершен, предшествующее поведение работника, его отношение к труду.

Таким образом, в силу приведенных выше норм закона, дисциплинарное взыскание может быть применено к работнику за нарушение им трудовой дисциплины, то есть за дисциплинарный проступок.

Дисциплинарным проступком является виновное, противоправное неисполнение или ненадлежащее исполнение работником возложенных на него трудовых обязанностей, в том числе нарушение должностных инструкций, положений, приказов работодателя.

Неисполнение или ненадлежащее исполнение трудовых обязанностей признается виновным, если работник действовал умышленно или по неосторожности. Противоправность действий или бездействия работников означает, что они не соответствуют законам, иным нормативным правовым актам, в том числе положениям и уставам о дисциплине, должностным инструкциям.

Дисциплинарным проступком могут быть признаны только такие противоправные действия (бездействие) работника, которые непосредственно связаны с исполнением им трудовых обязанностей.

При этом право выбора конкретной меры дисциплинарного взыскания из числа предусмотренных законодательством принадлежит работодателю, который должен учитывать степень тяжести проступка, обстоятельства, при которых он совершен, предшествующее поведение работника.

Согласно ст. 396 ТК РФ решение о восстановлении на работе незаконно уволенного работника, о восстановлении на прежней работе работника, незаконно переведенного на другую работу, подлежит немедленному исполнению. При задержке работодателем исполнения такого решения орган, принявший решение, выносит определение о выплате работнику за все время задержки исполнения решения среднего заработка или разницы в заработке.

Судом по делу установлено, что с 27 ноября 2002 года Андреев В.Н. работал у ответчика в должности начальника отдела безопасности и защиты информации Марьинорощинского отделения №= ОАО «Сбербанк России».

Приказом № =-к от 12 января 2011 года истец был уволен с занимаемой должности по п. 2 ст. 81 ТК РФ по сокращению численности или штата работников.

Решением Гагаринского районного суда г. Москвы от 10 июня 2011 года Андреев В.Н. был восстановлен на работе в ранее занимаемой должности, и в его пользу была взыскана заработная плата за время вынужденного прогула и компенсация морального вреда.

15 июня 2011 года ответчиком был издан приказ № =-к о восстановлении Андреева В.Н. на работе в должности начальника отдела безопасности и защиты информации Марьинорощинского отделения №7981 ОАО «Сбербанк России» и отмене приказа № 50-к от 12 января 2011 года об увольнении истца.

Также 15 июня 2011 года должность начальника отдела безопасности и защиты информации Марьинорощинского отделения №= ОАО «Сбербанк России» была введена в штат Марьинорощинского отделения, что подтверждается перечнем изменений в штатное расписание Марьинорощинского отделения № = от 15 июня 2011 года.

В соответствии с приказом истцу было предоставлено рабочее место в Марьинорощинском отделении Банка, где ранее находился Отдел безопасности и защиты информации Марьинорощинского отделения, что подтверждается справкой от 7 февраля 2012 года (л\д 127).

Приказом № =-к от 30 ноября 2011 года истец был уволен с занимаемой должности по п.п. «а» п. 6 ст. 81 ТК РФ за прогул без уважительных причин с 1 сентября 2011 года по 30 ноября 2011 года.

20 сентября 2011 года ответчиком в адрес истца была направлена телеграмма о предоставлении объяснений о причинах отсутствия на рабочем месте.

17 октября 2011 года и 24 ноября 2011 года ответчиком были предприняты попытки получения у истца объяснений от причинах его отсутствия на рабочем месте.

Однако письменные объяснения о причинах отсутствия на рабочем месте в указанный период времени истцом работодателю представлены не были.

1 декабря 2011 года в адрес истца было направлено уведомление об ознакомлении с приказом об увольнении и необходимости явки за трудовой книжкой. Данное уведомление было получено истцом 7 декабря 2011 года.

12 декабря 2011 года истец получил трудовую книжку и ознакомился с приказом об увольнении.

Кроме того, решением Гагаринского районного суда г. Москвы от 8 ноября 2011 года, вступившим в законную силу 26 января 2012 года, Андрееву В.Н. было отказано в удовлетворении исковых требований к ОАО «Сбербанк России» о взыскании заработной платы за период с 13 июня 2011 года по день вынесения решения суда и компенсации морального вреда.

Указанным решением суда было установлено, что решение суда от 10 июня 2011 года о восстановлении Андреева В.Н. в должности начальника отдела безопасности и защиты информации Марьинорощинского отделения №7981 ОАО «Сбербанк России» ответчиком было исполнено, так как ответчик предоставил истцу работу по должности, обусловленной трудовым договором, допустил его до рабочего места, однако истец с 1 сентября 2011 года на работу не выходит, о чем работодателем были составлены соответствующие акты. При этом взысканная решением суда от 10 июня 2011 года заработная плата за время вынужденного прогула не была выплачена истцу вследствие не предоставления им исполнительных документов в Банк. В период с 13 июня 2011 года по 31 октября 2011 года истцу начислялась заработная плата на открытый ему лицевой счет.

19 ноября 2011 года истцу на лицевой счет была перечислена взысканная решением суда от 10 июня 2011 года сумма заработной платы за время вынужденного прогула в размере 345 041 руб. 67 коп. и компенсация морального вреда в размере 2 000 рублей (л.д 104).

Изложенные обстоятельства подтверждаются материалами дела и ничем не опровергнуты.

Разрешая спор, суд первой инстанции, дав оценку собранным по делу доказательствам в соответствии со [ст. 67](consultantplus://offline/ref=393DC4955A2B1B331A302B5F0C9D189C0933CD6E3A5CDD58F69D99285D4920A1EE3C206F95DBDBF1SFG5G) ГПК РФ, и с учетом требований закона, правомерно пришел к выводу об отказе Андрееву В.Н. в удовлетворении заявленных требований, поскольку у ответчика имелись основания для его увольнения по [п.п. "а" п. 6 ст. 81](consultantplus://offline/ref=393DC4955A2B1B331A302B5F0C9D189C0930CF6B395DDD58F69D99285D4920A1EE3C206A9CSDG2G) ТК РФ за прогул без уважительных причин, так как факт отсутствия истца на рабочем месте в период с 1 сентября 2011 года по 30 ноября 2011 года без уважительных причин нашел подтверждение в ходе судебного разбирательства и не был опровергнут истцом, установленный законом порядок увольнения по указанному основанию ответчиком был соблюден.

При этом о приостановлении работы в соответствии со ст. 142 ТК РФ истец в установленном указанной правовой нормой порядке работодателя в известность не поставил, и с момента перечисления ему 19 ноября 2011 года взысканных решением суда от 10 июня 2011 года денежных средств на работу не вышел и доказательства уважительности неявки работодателю не предоставил.

Также суд первой инстанции, с учетом требований закона и обстоятельств дела, обоснованно признал примененное к истцу дисциплинарное взыскание в виде увольнения по [п.п. "а" п. 6 ст. 81](consultantplus://offline/ref=393DC4955A2B1B331A302B5F0C9D189C0930CF6B395DDD58F69D99285D4920A1EE3C206A9CSDG2G) ТК РФ соразмерным совершенному им проступку, поскольку истец отсутствовал на рабочем месте на протяжении длительного времени, о причинах своего отсутствия работодателя в известность не поставил и доказательства уважительности своего отсутствия не представил.

При таких обстоятельствах судебная коллегия полагает, что судом первой инстанции были исследованы все юридически значимые по делу обстоятельства и дана надлежащая оценка собранным по делу доказательствам, в связи с чем решение суда первой инстанции является законным и отмене не подлежит.

Доводы истца о том, что поскольку решение суда от 10 июня 2011 года ответчиком исполнено не было, он был лишен возможности исполнять трудовые обязанности, заработная плата ему не начислялась и не выплачивалась, то он отсутствовал на работе на предоставленном ему ст. 142 ТК РФ законном основании, вследствие чего увольнение является незаконным, судебная коллегия полагает несостоятельными и не может принять во внимание, поскольку они ничем не подтверждаются и опровергаются имеющимися в деле доказательствами, которым судом была дана надлежащая оценка, и вступившим в законную силу решением суда от 8 ноября 2011 года.

Учитывая требования закона и установленные судом обстоятельства, суд правильно разрешил возникший спор, а доводы, изложенные в апелляционной жалобе, являются необоснованными, направлены на иное толкование норм действующего законодательства, переоценку собранных по делу доказательств и не могут служить основанием для отмены решения суда.

Доводы апелляционной жалобы не опровергают выводов суда, были предметом исследования и оценки судом первой инстанции, необоснованность их отражена в судебном решении с изложением соответствующих мотивов, доводы апелляционной жалобы не содержат обстоятельств, нуждающихся в дополнительной проверке, нарушений норм процессуального законодательства, влекущих отмену решения, по делу не установлено.

На основании изложенного, руководствуясь [ст. ст.](consultantplus://offline/ref=393DC4955A2B1B331A302B5F0C9D189C0933CA6F355CDD58F69D99285D4920A1EE3C206F95DADCF1SFG7G) 328, 329 ГПК РФ судебная коллегия

ОПРЕДЕЛИЛА:

Решение Гагаринского районного суда г. Москвы от 10 февраля 2012 года - оставить без изменения, а апелляционную жалобу Андреева В.Н. - без удовлетворения.

Председательствующий:

Судьи:

Судья: Удов Б.В. Дело № 11-5733

**А П Е Л Л Я Ц И О Н Н О Е О П Р Е Д Е Л Е Н И Е**

14 июня 2012 года

Судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда

в составе:

председательствующего судьи Базьковой Е.М.

судей Шаповалова Д.В., Дедневой Л.В.

с участием прокурора Киприянова А.В.

при секретаре Егорове Е.В.

заслушав в открытом судебном заседании по докладу судьи Дедневой Л.В.

дело по апелляционной жалобе Андреева В.Н. на решение Гагаринского районного суда г. Москвы от 10 февраля 2012 года, которым постановлено:

в удовлетворении исковых требований Андреева ВН к ОАО «Сбербанк России» о восстановлении на работе, оплате времени вынужденного прогула – отказать.

Руководствуясь [ст. ст. 193,](consultantplus://offline/ref=393DC4955A2B1B331A302B5F0C9D189C0933CA6F355CDD58F69D99285D4920A1EE3C206F95DADCF1SFG7G) 328, 329 ГПК РФ судебная коллегия

ОПРЕДЕЛИЛА:

Решение Гагаринского районного суда г. Москвы от 10 февраля 2012 года - оставить без изменения, а апелляционную жалобу Андреева В.Н. - без удовлетворения.

Председательствующий:

Судьи: