

## АПЕЛЛЯЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ от 16.01 2013 по делу N 33-302/2013

Судья Артеменко И.С.

Судебная коллегия по гражданским делам Волгоградского областного суда в составе:

Председательствующего Мун Г.И.

судей Олейниковой В.В., Куратовой Л.В.

при секретаре Д.

с участием прокурора отдела прокуратуры Волгоградской области Дружининой И.А.

рассмотрела в открытом судебном заседании гражданское дело по иску ФИО 2 к ТСЖ "ФИО 9 о признании незаконным увольнения, восстановлении на работе, признании незаконными приказов о дисциплинарных взысканиях, взыскании среднего заработка за время вынужденного прогула, компенсации морального вреда, расходов на оплату лекарств, расходов на оплату услуг представителя,

по апелляционной жалобе ответчика ТСЖ ФИО 9 в лице представителя ФИО 1

по апелляционному представлению прокурора Центрального района Волгограда ФИО

3

на решение Центрального районного суда г. Волгограда от 02 ноября 2012 года, которым исковые требования ФИО 2 удовлетворены частично, а именно: признаны незаконными и отменены приказы о применении дисциплинарных взысканий N <...> от ДД.ММ.ГГГГ, N <...> от ДД.ММ.ГГГГ, восстановлена ФИО 2 на работе в ТСЖ ФИО 9 в должности мастера по благоустройству с ДД.ММ.ГГГГ, взыскана с ТСЖ ФИО 9 в пользу ФИО 2 заработная плата за время вынужденного прогула в размере <.....> рублей, компенсация морального вреда в размере <.....> рублей, судебные расходы по оплате услуг представителя в размере <.....> рублей, расходы на оформление нотариальной доверенности в размере <.....> рублей, взыскана с ТСЖ ФИО 9 государственная пошлина в размере <.....> рублей в доход государства. В остальной части исковые требования ФИО 2 к ТСЖ ФИО 9 оставлены без удовлетворения.

Заслушав доклад судьи Олейниковой В.В., выслушав прокурора Дружинину И.А., поддержавшую доводы апелляционного представления в части, представителя ТСЖ ФИО 9 - ФИО 4, поддержавшую доводы апелляционной жалобы, ФИО 2, ее представителя ФИО 5, возражавших против доводов апелляционного представления и апелляционной жалобы, судебная коллегия по гражданским делам Волгоградского областного суда установила:

ФИО 2 обратилась в суд с иском к ТСЖ ФИО 9 о признании незаконным увольнения, восстановлении на работе, признании незаконными приказов о дисциплинарных взысканиях, взыскании среднего заработка за время вынужденного прогула, компенсации морального вреда, расходов на оплату лекарств, расходов на оплату услуг представителя.

В обоснование требований указала, что с ДД.ММ.ГГГГ состояла в трудовых отношениях с ответчиком в должности мастера, в ее обязанности входило поддержание чистоты и порядка дворовых территорий и подъездов вверенных жилых многоквартирных домов.

С ДД.ММ.ГГГГ председателем ТСЖ ФИО 9 является ФИО 6, с которым сложились неприязненные отношения. Она незаконно привлечена к дисциплинарной ответственности Приказом N <...> от ДД.ММ.ГГГГ в виде замечаний, а также Приказом N <...> от ДД.ММ.ГГГГ в виде выговора. Полагает, что указанные приказы изданы с нарушением трудового законодательства, поскольку не содержат указаний на нарушение ею трудовых обязанностей предусмотренных должностной инструкцией.

Кроме того, в нарушение [статьи 128](#) ТК РФ председатель ТСЖ ФИО 9 отказал ей в предоставлении отпуска по семейным обстоятельствам с ДД.ММ.ГГГГ, немотивированно издал приказ о предоставлении ей отпуска с ДД.ММ.ГГГГ по ДД.ММ.ГГГГ, засчитав ее отсутствие на рабочем месте с ДД.ММ.ГГГГ как прогулы.

Приказом от ДД.ММ.ГГГГ она уволена с прекращением трудового договора по основаниям предусмотренным [п. 4 ст. 77](#), [п. п. 5, 6 \(пп. а\) ст. 81](#) ТК РФ.

Полагая трудовые права нарушенными, просила признать незаконным увольнение, восстановить на работе в должности мастера в ТСЖ ФИО 9 взыскать с ответчика заработную плату за время вынужденного прогула с ДД.ММ.ГГГГ, заработную плату за ДД.ММ.ГГГГ и ДД.ММ.ГГГГ в размере <.....> руб. <.....> коп., компенсацию морального вреда в размере <.....> руб., расходы на оплату лекарств в размере <.....> руб. <.....> руб., расходы на оплату услуг представителя в размере <.....> руб., расходы на оформление нотариальной доверенности в размере <.....> руб.

Суд постановил указанное выше решение.

В апелляционной жалобе ответчик ТСЖ ФИО 9 в лице представителя ФИО 1 просит решение суда отменить и принять по делу новое решение, которым в удовлетворении заявленных исковых требований отказать.

В обоснование доводов апелляционной жалобы указал, что судом первой инстанции допущены нарушения норм материального права, неверно определены обстоятельства, имеющие значение по делу, не учтено, что основанием для увольнения истца явились прогулы в период с ДД.ММ.ГГГГ по ДД.ММ.ГГГГ.

В апелляционном представлении прокурор Центрального района Волгограда просит решение суда изменить, снизив размер судебных расходов взысканных с ТСЖ ФИО 9 до <.....> рублей и указать наименование должности в которой восстановлена ФИО 2 как "мастер".

Проверив законность и обоснованность судебного решения в соответствии со [статьей 327.1](#) ГПК РФ, исходя из доводов, изложенных в апелляционной жалобе, обсудив указанные доводы, судебная коллегия приходит к следующему.

В соответствии со [статьей 37](#) Конституции Российской Федерации каждый имеет право на труд.

Согласно [статьей 192](#) Трудового кодекса Российской Федерации 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](#) Трудового кодекса Российской Федерации.

В соответствии с [п. 5 ч. 1 ст. 81](#) Трудового кодекса Российской Федерации трудовой договор может быть расторгнут работодателем в случае неоднократного неисполнения работником без уважительных причин трудовых обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание.

Согласно [пп. а п. 6 ст. 81](#) Трудового кодекса Российской Федерации трудовой договор может быть расторгнут работодателем в случае однократного грубого нарушения работником трудовых обязанностей, а именно, 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).

Как видно из материалов дела и установлено судом, на основании приказа N <...> от ДД.ММ.ГГГГ истец ФИО 2 с ДД.ММ.ГГГГ принята в ТСЖ ФИО 9 на должность мастера с испытательным сроком <.....> месяца. Между сторонами заключен трудовой договор N <...> от ДД.ММ.ГГГГ.

Приказом N <...> от ДД.ММ.ГГГГ к ФИО 2 применено дисциплинарное взыскание в виде замечания за некорректное поведение, грубость по отношению к жителям ТСЖ ФИО 9.

Приказом N <...> от ДД.ММ.ГГГГ к ФИО 2 привлечена к дисциплинарной ответственности в виде выговора за недостатки в ее работе, невыполнение должностных обязанностей, грубое отношение к жителям, невыполнение заданий руководства.

ДД.ММ.ГГГГ ФИО 2 обратилась с заявлением о предоставлении отпуска без сохранения заработной платы на <.....> календарных дней с ДД.ММ.ГГГГ по семейным обстоятельствам.

Письмом N <...> от ДД.ММ.ГГГГ ФИО 2 в предоставлении отпуска без сохранения заработной платы на <.....> календарных дней отказано, поскольку отсутствовал квалифицированный работник, который мог заменить истца. ФИО 2 разъяснялось о возможности предоставления отпуска без сохранения заработной платы на <.....> дня.

ДД.ММ.ГГГГ ФИО 2 в заявлении на имя правления ТСЖ ФИО 9 и председателя ТСЖ ФИО 9 уведомляла о том, что в соответствии с заявлением от ДД.ММ.ГГГГ она будет находиться в отпуске без сохранения заработной платы с ДД.ММ.ГГГГ по ДД.ММ.ГГГГ.

ДД.ММ.ГГГГ ФИО 2 ознакомлена с письмом N <...> от ДД.ММ.ГГГГ, в котором разъяснялось о предоставлении ей в соответствии с приказом от ДД.ММ.ГГГГ отпуска без сохранения заработной платы с ДД.ММ.ГГГГ по ДД.ММ.ГГГГ, а самовольный уход в отпуске с ДД.ММ.ГГГГ будет рассматриваться как прогул.

Согласно служебным запискам главного бухгалтера ФИО 7 от ДД.ММ.ГГГГ, ДД.ММ.ГГГГ, ДД.ММ.ГГГГ, ДД.ММ.ГГГГ, и.о. главного инженера ФИО 8 от ДД.ММ.ГГГГ отсутствовала на рабочем месте с 23 по ДД.ММ.ГГГГ.

По возвращении на работу, ДД.ММ.ГГГГ, ФИО 2 была ознакомлена с приказом на предоставление отпуска на период с ДД.ММ.ГГГГ по ДД.ММ.ГГГГ.

Приказом N <...> от ДД.ММ.ГГГГ трудовой договор N <...> от ДД.ММ.ГГГГ, заключенный между ФИО 2 и ТСЖ ФИО 9, расторгнут по инициативе работодателя по [п. 4 ст. 77](#), [п. 5](#), [пп. а п. 6, ст. 81](#) ТК РФ.

Указанные обстоятельства следуют из пояснений сторон и подтверждаются материалами дела.

Разрешая трудовой спор по существу, суд первой инстанции пришел к правильному выводу о незаконности увольнения истца, при этом исходил из того, что приказ о применении дисциплинарного взыскания N <...> от ДД.ММ.ГГГГ в виде замечания и Приказ N <...> от ДД.ММ.ГГГГ о привлечении к ответственности в виде выговора изданы работодателем с существенным нарушением требований трудового [законодательства](#), в связи с чем не образуют системности допущенных работником нарушений необходимой для квалификации основания увольнения по [п. 5 статьи 81](#) Трудового кодекса РФ.

Судебная коллегия полагает выводы суда основанными на фактических обстоятельствах дела и требованиях закона.

Из материалов дела усматривается, что приказом от ДД.ММ.ГГГГ истице объявлено замечание за грубое отношение к жильцам ТСЖ ФИО 9

В силу же требований [ст. 192](#) ТК РФ работодатель имеет право применить то или иное дисциплинарное взыскание только лишь за совершение дисциплинарного поступка, то есть неисполнение или ненадлежащее исполнение работником по его вине возложенных на него трудовых обязанностей. Кроме того, не может считаться дисциплинарным проступком нарушение работником правил поведения в общественных местах.

Таким образом, оснований для привлечения истца к дисциплинарной ответственности по указанным выше основаниям, не имелось.

Привлекая ФИО 2 к ответственности в виде выговора, работодателем допущено нарушение [части 3 статьи 193](#) ТК РФ. Факт неисполнения трудовых обязанностей истцом установлен работодателем ДД.ММ.ГГГГ, а дисциплинарное взыскание в виде выговора применено к работнику ДД.ММ.ГГГГ, то есть с нарушением установленного законодательством месячного срока со дня обнаружения проступка.

Кроме того, судебная коллегия, полагает, что при увольнении истца работодателем нарушены требования [части 5 статьи 193](#) Трудового кодекса Российской Федерации, согласно которой за каждый дисциплинарный проступок может быть применено только одно дисциплинарное взыскание.

Применяя в качестве основания для увольнения ФИО 2 [пункт 5 статьи 81](#) ТК РФ, работодатель тем самым привлек истца повторно к дисциплинарной ответственности за нарушение, за совершение которого уже был объявлен выговор.

Установленные судом юридически значимые обстоятельства свидетельствующие о нарушениях работодателем требований трудового [законодательства](#) влекут восстановление нарушенных трудовых прав истца, в связи с чем суд обоснованно принял решение о восстановлении ФИО 2 на работе с выплатой компенсационных выплат: оплаты вынужденного прогула в размере <.....> рублей <.....> копеек, компенсации морального вреда в размере <.....> рублей, размер которых определен судом правильно.

Доводы апелляционной жалобы о том, что увольнение ФИО 2 связано в первую очередь с совершением ею прогулов в период с ДД.ММ.ГГГГ по ДД.ММ.ГГГГ, что послужило основанием к увольнению по [пп. а п. 6 ст. 81](#) ТК РФ, не влекут отмену решения суда, поскольку не влияют на правильность выводов суда о необходимости восстановления истца на работе.

В соответствии со [статьей 128](#) Трудового кодекса РФ по семейным обстоятельствам и другим уважительным причинам работнику по его письменному заявлению может быть предоставлен отпуск без сохранения заработной платы, продолжительность которого определяется по соглашению между работником и работодателем. Работодатель обязан на основании письменного заявления работника предоставить отпуск без сохранения заработной платы работающим пенсионерам по старости (по возрасту) - до 14 календарных дней в году.

Предоставление отпуска без сохранения заработной платы работающему пенсионеру по старости (по возрасту) в соответствии с [ч. 2 ст. 128](#) ТК РФ является обязанностью, а не правом работодателя. Отпуск должен быть предоставлен пенсионеру на основании его заявления. Время использования и продолжительность такого отпуска не зависят от усмотрения работодателя и определяются работником в пределах, установленных законом.

Согласно удостоверению N <...>, выданному ДД.ММ.ГГГГ, ФИО 2 назначена пенсия по старости.

В этой связи, работодателем необоснованно отказано пенсионеру ФИО 2 в удовлетворении ее письменного заявления и предоставлении отпуска без сохранения заработной платы на <.....> календарных дней с ДД.ММ.ГГГГ по ДД.ММ.ГГГГ.

В силу [п. 39](#) Постановления Пленума ВС РФ N 2 от ДД.ММ.ГГГГ, если трудовой договор с работником расторгнут по [подпункту "а" пункта 6 части первой статьи 81](#) Трудового кодекса РФ за прогул, 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.

При таких данных, действия работодателя по квалификации отсутствия ФИО 2 на рабочем месте в период с ДД.ММ.ГГГГ июля по ДД.ММ.ГГГГ как прогулов не соответствует требованиям закона, в связи с чем увольнение истца по [подпункту "а" пункта 6 части первой статьи 81](#) Трудового кодекса РФ не может быть признано законным.

В этой связи, суд принял правильное решение о признании незаконным и отмене приказа N <...> от ДД.ММ.ГГГГ о прекращении трудового договора с истцом и восстановлении ее на работе в ТСЖ ФИО 9 с ДД.ММ.ГГГГ.

Оснований для изменения решения суда в части суммы судебных расходов по оплате услуг представителя определенной к возмещению в пользу истца, по доводам апелляционного представления, не имеется.

Вместе с тем, судебная коллегия полагает обоснованными доводы жалобы и представления в части неверного указания судом наименования должности занимаемой истцом в которой подлежит восстановлению.

Как видно из материалов дела, в соответствии с трудовым договором N <...> от ДД.ММ.ГГГГ и приказом N <...> от ДД.ММ.ГГГГ ФИО 2 принята на работу в должности мастера. В этой связи истец подлежит восстановлению в указанной должности, а должность "мастер по благоустройству" указана в решении суда необоснованно.

При таких данных, в указанной части решение подлежит изменению с указанием в резолютивной части решения суда наименования должности истца как "мастер".

Руководствуясь [статьей 328](#) Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, судебная коллегия

определила:

Решение Центрального районного суда Волгограда от 02 ноября 2012 года - изменить в части наименования должности в которой восстановлена ФИО 2, указать, что ФИО 2 восстановлена на работе в ТСЖ ФИО 9 в должности мастера с ДД.ММ.ГГГГ.

В остальной части решение Центрального районного суда Волгограда от 02 ноября 2012 года - оставить без изменения, апелляционную жалобу ответчика ТСЖ ФИО 9 в лице представителя ФИО 1, апелляционное представление прокурора Центрального района Волгограда ФИО 3 - без удовлетворения.