Апелляционное определение Омского областного суда от 20.03.2019 по делу N 33-1720/2019

**Требование:** О признании незаконным приказа об увольнении, восстановлении на работе, взыскании компенсации среднего заработка за время вынужденного прогула, компенсации морального вреда.

**Обстоятельства:** Работник был уволен по пп. "а" п. 6 ст. 81 Трудового кодекса РФ за прогул. Работник указывает, что работодатель в одностороннем порядке намеренно изменил его рабочий график с целью его увольнения.

**Решение:** Требование удовлетворено в части.

ОМСКИЙ ОБЛАСТНОЙ СУД

АПЕЛЛЯЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

от 20 марта 2019 г. по делу N 33-1720/2018

Председательствующий: Компанеец А.Г.

Судебная коллегия по гражданским делам Омского областного суда в составе:

председательствующего Масленкиной С.Ю.,

судей Оганесян Л.С., Пшиготского А.И.,

при секретаре Ф.,

с участием прокурора Песковой В.Г.,

рассмотрела в открытом судебном заседании 20 марта 2019 года

дело по апелляционной жалобе общества с ограниченной ответственностью "Агро-Авто" на решение Кировского районного суда города <...> года, которым постановлено:

"Исковые требования М. <...> удовлетворить частично.

Признать незаконным приказ N <...> л/с от <...> об увольнении М. <...> с должности водителя.

Восстановить М. <...> в обществе с ограниченной ответственностью "Агро-Авто" в должности водителя автомобиля с <...>.

Взыскать с общества с ограниченной ответственностью "Агро-Авто" в пользу М. <...> среднюю заработную плату за время вынужденного прогула в размере 45 689,40 рублей.

Взыскать с общества с ограниченной ответственностью "Агро-Авто" в пользу М. <...> в счет компенсации морального вреда 5000 рублей.

В остальной части в удовлетворении исковых требований М. <...> отказать.

Решение в части восстановления на работе подлежит немедленному исполнению.

Взыскать с общества с ограниченной ответственностью "Агро-Авто" в доход местного бюджета государственную пошлину в размере 1970,68 рублей".

Заслушав доклад судьи областного суда Масленкиной С.Ю., судебная коллегия

установила:

М. обратился в суд с иском к обществу с ограниченной ответственностью (далее - ООО) "Агро-Авто" о признании увольнения незаконным, восстановлении на работе, взыскании заработной платы за время вынужденного прогула, компенсации морального вреда. В обоснование требований указал, что работал в ООО "Агро-Авто" водителем. 07 октября 2018 г. к работе допущен не был. Впоследствии ему стало известно, что работодатель в одностороннем порядке изменил его рабочий график, вместо 3 рабочих дня 3 выходных установил 5-дневную рабочую неделю с двумя выходными. Согласия на изменение графика работы он не давал. Придя на работу по своему графику 13 октября 2018 г., узнал, что 12 октября 2018 г. был уволен за прогул. Полагает, что график изменен работодателем намеренно, с целью его увольнения.

Просил признать незаконным приказ об увольнении от 12 октября 2018 г. N <...>ЛС, восстановить его на работе в должности водителя ООО "Агро-Авто", признать не допуск на работу 07 октября 2018 г. и изменение графика работы незаконными, взыскать с ООО "Агро-Авто" компенсацию среднего заработка за время вынужденного прогула с 13 октября 2018 г. по день восстановления, компенсацию морального вреда 400000 рублей, отстранить от работы и дисквалифицировать с невозможностью занимать руководящие должности сроком на пять лет О. и З.

Определением Кировского районного суда г. Омска от 21 ноября 2018 г. исковые требования в части признания незаконными не допуска на работу 07 октября 2018 г., изменения графика работы, отстранения от работы и дисквалификации с невозможностью занимать руководящие должности О. и З. оставлены без рассмотрения, так как данные требования являлись предметом рассмотрения гражданского дела N 2-4588/2018 по иску М. к ООО "Агро-Авто" о признании незаконными действий работодателя, компенсации морального вреда, отстранения от работы и дисквалификации с невозможностью занимать руководящие должности О. и З.

В судебном заседании М. поддержал исковые требования, просил иск удовлетворить. Суду пояснил, что первый раз был уволен с должности водителя с 13 июля 2018 г. за совершение хищения, по решению суда был восстановлен на работе в прежней должности. До восстановления его в должности он работал по графику 3 дня рабочих/3 дня выходных, но после восстановления в должности его ознакомили с новым графиком работы. С 01 октября 2018 г. ему предложили работать 8 часовой рабочий день и 40-часовую рабочую неделю, 5 рабочих дней и 2 выходных, с чем он не согласился. Считает действия ответчика незаконными, поскольку изменение существенных условий труда было произведено с нарушением требований трудового законодательства.

Представитель ответчика ООО "Агро-Авто" Г., действующая на основании доверенности, в судебном заседании исковые требования не признала, просила отказать. Суду пояснила, что приказом ООО "Агро-Авто" от <...> М. восстановлен на работе на основании решения Кировского районного суда г. Омска по делу N <...>. Утверждение графика на следующий учетный период (календарный месяц) осуществлялось ежемесячно. Исходя из положений локальных актов ответчика, в рассматриваемом случае изменение графика работы не является изменением определенных сторонами условий труда, не требует согласия работника и подписания дополнительного соглашения к трудовому договору. Несогласие с графиком не освобождало истца от его соблюдения. Совершение М. прогула зафиксировано комиссионными актами об отсутствии на рабочем месте, докладными записками. До применения дисциплинарного взыскания в виде увольнения у работника в порядке ст. 193 ТК РФ было истребовано письменное объяснение, от дачи которого истец отказался, о чем составлен акт. При применении дисциплинарного взыскания учитывалась тяжесть совершенного проступка, обстоятельства, при которых он был совершен, предшествующее поведение работника, его отношение к труду.

Судом постановлено изложенное выше решение.

В апелляционной жалобе ООО "Агро-Авто" просит решение суда отменить, принять по делу новое решение об отказе в удовлетворении требований. Полагает, что выводы суда об изменении режима работы М. являются неверными, так как трудовым договором был закреплен суммированный учет рабочего времени по графику, утверждаемому работодателем. График работы М. утверждался ежемесячно, с изменением графика он был ознакомлен заблаговременно. Представленными в дело доказательствами подтверждается, что изменение режима рабочего времени М. не произошло.

Лица, участвующие в деле, о времени и месте расс��отрения апелляционной жалобы извещены надлежащим образом (л.д. 234-242). ООО "Авто-Агро" своего представителя для участия в судебном заседании не направило. Руководствуясь ст. 167 Гражданского процессуального кодекса РФ, судебная коллегия считает возможным рассматривать дело без участия ООО "Авто-Агро".

Изучив материалы гражданского дела, заслушав объяснения М., возражавшего против удовлетворения доводов апелляционной жалобы, заключение прокурора отдела прокуратуры Омской области Песковой В.Г., полагавшей решение суда законным и обоснованным, доводы апелляционной жалобы - не состоятельными, обсудив доводы апелляционной жалобы и возражения на нее, судебная коллегия не находит оснований, предусмотренных ст. 330 Гражданского процессуального кодекса РФ, для отмены или изменения решения суда.

Как установлено судом и следует из материалов дела, на основании приказа N 18 ОД от 17 августа 2018 г. во исполнение решения Кировского районного суда города Омска от 17 августа 2018 г. ООО "Агро-Авто" был отменен приказ N 3162-25Л/С от 13 июля 2018 г. об увольнении М., с допущением его к исполнению трудовых обязанностей в должности водителя автомобиля. 12 октября 2018 г. М. был уволен по пп. а п. 6 ст. 81 Трудового кодекса РФ за однократное грубое нарушение трудовых обязанностей. Основанием для увольнения М. явился его невыход на работу 04 октября и 05 октября 2018 г., о чем работодателем были составлены акты об отсутствии на работе.

В соответствии с пп. а п. 6 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ трудовой договор может быть расторгнут работодателем в случаях: 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 разъяснениям, приведенным в п. 39 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2 (ред. от 24.11.2015) "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации", если трудовой договор с работником расторгнут по подпункту "а" пункта 6 части первой статьи 81 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).

Пунктом 23 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации" разъяснено, что при рассмотрении дел 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.

Вместе с тем, доказательств законности увольнения М. ответчиком суду представлено не было.

Как следует из условий заключенного между ООО "Агро-Авто" и М. 11 августа 2017 г. трудового договора (пункт 4.1), на условиях которого М. продолжил работу после восстановления его на работе решением Кировского районного суда г. Омска от 17 августа 2018 г., в связи с невозможностью по условиям труда соблюдения нормальной продолжительности ежедневной и еженедельной работы М. установлен суммированный учет рабочего времени с учетным периодом один календарный месяц, нормальное число рабочих часов за указанный учетный период определено исходя из еженедельной продолжительности рабочего времени, равной 40 часам.

В пункте 4.2. договора стороны согласовали, что продолжительность ежедневной работы, чередование выходных и рабочих дней, количество перерывов для отдыха и питания, и их продолжительность определяются правилами внутреннего трудового распорядка и утверждаемым работодателем графиком работы, который доводится до работника под роспись.

Как следует из представленных в материалы дела графиков работы за август и сентябрь 2018 г., М. выходил на работу по сменному графику: 3 дня рабочих, 3 выходных. По аналогичному графику М. работал до его увольнения 13 июля 2018 г. Из представленного в материалы дела графика за октябрь 2018 г. следует, что М. установлена рабочая неделя продолжительностью 5 рабочих дней (с понедельника по пятницу) и два выходных дня (суббота - воскресенье). Отработав 1,2,3 октября 2018 г., М. 04 октября и 05 октября 2018 г. по новому графику на работу не вышел.

Работодатель, ссылаясь на законность увольнения М., указал, что режим работы М. не изменял, условия трудового договора о суммированном учете рабочего времени позволяет устанавливать М. любой график сменности с соблюдением нормальной продолжительности рабочего времени.

Суд с доводами работодателя правомерно не согласился.

В соответствии со ст. 57 Трудового кодекса РФ обязательными для включения в трудовой договор являются в том числе условия о режиме рабочего времени и времени отдыха (если для данного работника он отличается от общих правил, действующих у данного работодателя).

Статьей 72 Трудового кодекса РФ установлено, что изменение определенных сторонами условий трудового договора, в том числе перевод на другую работу, допускается только по соглашению сторон трудового договора, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом. Соглашение об изменении определенных сторонами условий трудового договора заключается в письменной форме.

Статьей 91 Трудового кодекса РФ определено, что рабочим временем является время, в течение которого работник в соответствии с правилами внутреннего трудового распорядка и условиями трудового договора должен исполнять трудовые обязанности, а также иные периоды времени, которые в соответствии с ТК РФ, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации относятся к рабочему времени.

Нормальная продолжительность рабочего времени не может превышать 40 часов в неделю.

В силу ст. 100 Трудового кодекса РФ режим рабочего времени должен предусматривать продолжительность рабочей недели (пятидневная с двумя выходными днями, шестидневная с одним выходным днем, рабочая неделя с предоставлением выходных дней по скользящему графику, неполная рабочая неделя), время начала и окончания работы, время перерывов в работе, число смен в сутки, чередование рабочих и нерабочих дней, которые устанавливаются правилами внутреннего трудового распорядка в соответствии с трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями.

Особенности режима рабочего времени и времени отдыха работников транспорта, связи и других, имеющих особый характер работы, определяются в порядке, устанавливаемом Правительством Российской Федерации.

Согласно ст. 103 Трудового кодекса РФ сменная работа - это работа в две, три или четыре смены, вводимая в тех случаях, когда длительность производственного процесса превышает допустимую продолжительность ежедневной работы, а также в целях более эффективного использования оборудования, увеличения объема выпускаемой продукции или оказываемых услуг.

При применении в организации сменной работы данное закрепляется в локальном нормативном акте организации и в трудовом договоре с работником, если его режим работы отличается от общепринятого у данного работодателя.

В соответствии с ч. 4 ст. 103 Трудового кодекса РФ работники должны быть ознакомлены под подпись с утвержденным графиком сменности не менее чем за месяц до введения его в действие.

Применение графиков сменности работодателем является основанием для введения суммированного учета рабочего времени.

Проанализировав графики работы за август, сентябрь, октябрь 2018 г., а также вышеприведенные правовые нормы, судебная коллегия приходит к выводу о том, что в августе и сентябре М. работал по сменному графику, в соответствии с условиями, содержащимися в заключенном с ним трудовом договоре, а в октябре 2018 г. его режим работы был изменен на общеустановленный режим работы.

Как следует из трудового договора от 11 августа 2017 г., условия о суммированном учете рабочего времени с учетным периодом один месяц и установлении рабочих дней по графику в трудовой договор с М. были включены при его заключении. Однако доказательств, подтверждающих заключение между ООО "Агро-Авто" и М. дополнительных соглашений, подтверждающих изменение режима рабочего времени, которое бы соответствовало графику, составленному работодателем с 01 октября 2018 г., суду представлено не было.

График работы на октябрь 2018 г. М. не подписан, что также доказывает отсутствие согласия работника на изменение режима рабочего времени, а доказательств невозможности сохранения М. прежнего режима рабочего времени работодателем в нарушение требований ст. 56 Гражданского процессуального кодекса РФ не представлено. Утверждение работодателя об ознакомлении М. с новым графиком работы в августе 2018 г. при отсутствии подтверждающих это обстоятельство доказательств не свидетельствует о согласии работника продолжить работу на новых условиях.

Таким образом суд пришел к правильному выводу о том, что работодатель в одностороннем порядке изменил М. режим рабочего времени на пятидневную рабочую неделю с двумя выходными днями при продолжительности ежедневной работы (смены) 8 часов. Указанные действия работодателя, при доказанности отсутствия согласия работника на изменение режима рабочего времени, являются неправомерными.

При таких обстоятельствах судебная коллегия соглашается с выводом суда о том, что отсутствие М. на работе 04 и 05 октября 2018 г. нельзя расценивать как невыход на работу без уважительных причин, как и последовавшее 12 октября 2018 г. увольнение в связи с невыходом на работу в указанные дни нельзя признать законным. В связи с чем требования М. о восстановлении на работе были удовлетворены судом законно и обоснованно.

С учетом изложенного доводы апелляционной жалобы не могут быть признаны обоснованными.

Иных доводов о нарушении судом норм материального или процессуального права апелляционная жалоба не содержит.

Судебная коллегия приходит к выводу о том, что судом постановлено законное и обоснованное решение, нормы материального права применены верно, нарушений норм процессуального права не допущено, оснований для отмены или изменения решения суда не имеется.

Руководствуясь ст. ст. 328, 329 Гражданского процессуального кодекса РФ, судебная коллегия

определила:

решение Кировского районного суда города Омска от 21 ноября 2018 года оставить без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения.