

**Апелляционное определение СК по гражданским делам Тамбовского областного суда от 24 января 2024 г. по делу N 33-106/2024**

Судебная коллегия по гражданским делам Тамбовского областного суда в составе:  
председательствующего судьи: Пачиной Л.Н.

судей: Альчиковой Е.В, Сорокиной С.Л.

с участием прокурора Судоргина Д.В.

при ведении протокола судебного заседания секретарем Кануткиной Е.Н.

рассмотрела в открытом судебном заседании гражданское дело по иску Астафьева Игоря Олеговича к ООО "ФосАгро-Тамбов" о признании незаконным приказа об увольнении и восстановлении на работе, взыскании компенсации морального вреда

по апелляционной жалобе Астафьева Игоря Олеговича и апелляционному представлению прокурора Мичуринского района Тамбовской области на решение Мичуринского районного суда Тамбовской области от 05 сентября 2023 года.

Заслушав доклад судьи Пачиной Л.Н, судебная коллегия

УСТАНОВИЛА:

Астафьев И.О. на основании трудового договора \*\*\* \*\* г. работал в Обществе с ограниченной ответственностью "ФосАгроТамбов" в должности \*\*\* - 20 часов в неделю (л.д.5-6, т.1).

В Приказе N \*\*\* от 16.01.2017 г. указано, что Астафьев И.О. был принят на работу в ООО "ФосАгро-Тамбов" \*\*\*, с режимом рабочего времени: пятидневная 20-ти часовая рабочая неделя с двумя выходными (суббота, воскресенье) с оплатой пропорционально отработанному времени с окладом \*\*\* руб, что составляет 50 % должностного оклада \*\*\* руб.(л.д.27)

На основании приказа N \*\*\* от 20.07.2023 г. прекращено действие трудового договора с Астафьевым И.О. и он уволен по основаниям подпункта "а" пункта 6 части 1 статьи 81 Трудового кодекса РФ за однократное грубое нарушение работником трудовых обязанностей - прогул (л.д.7).

В приказе об увольнении в качестве оснований увольнения указаны: акт от 05.07.2023 г. N \*\*\* об отсутствии Астафьева И.О. на рабочем месте; докладная записка специалиста по персоналу от 05.07.2023 г.; объяснительная записка работника от 13.07.2023 г. (л.д.7).

Астафьев И.О. обратился в суд с иском к ООО "ФосАгро-Тамбов" о признании незаконным приказа об увольнении N \*\*\* от 20.07.2023, вынесенного директором Тамбовского филиала ООО "ФосАгро-Регион", восстановлении на работе и взыскании средней заработной платы за время вынужденного прогула, а также компенсации морального вреда в размере 30 000 руб.

В обоснование иска Астафьев И.О. указал, что он более 10 лет работал в ООО "ФосАгро-Тамбов" в должности \*\*\*. До 2017 года исполнял обязанности на основании гражданско-правового договора, а с \*\*\*2017 с ним был заключен трудовой договор. На протяжении всего периода работы он исполнял должностные обязанности добросовестно, согласно одним и тем же условиям труда и режима рабочего времени, к дисциплинарной ответственности никогда не привлекался.

19.07.2023 он прибыл в офис ответчика в г. Тамбов в связи с необходимостью решения определенных задач, где ему специалист по персоналу вручила уведомление о том, что он должен прибыть 20.07.2023 в офис общества в г. Тамбове до 17 час. 00 мин. для возврата имущества по причине предстоящего увольнения.

20.07.2023 он прибыл в офис ответчика, где ему вручили приказ N \*\*\* от 20.07.2023 об увольнении за прогул, а также акт об отсутствии на рабочем месте от 05.07.2023.

С приказом об увольнении истец не согласен, считает его незаконным, прогула не совершал.

Полагает, что неправомерным увольнением работодатель причинил ему нравственные страдания и моральный вред.

Решением Мичуринского районного суда Тамбовской области от 05.09.2023 Астафьеву И.О. отказано в удовлетворении исковых требований.

В апелляционной жалобе Астафьев И.О. просит отменить решение Мичуринского районного суда Тамбовской области от 05.09.2023, принять по делу новый судебный акт, которым:

признать приказ N \*\*\* от 20.07.2023 ООО "ФосАгро-Тамбов" незаконным и отменить его;

восстановить его на работе в ООО "ФосАгро-Тамбов" в должности \*\*\* на 0,5 ставки по совместительству;

взыскать с ООО "ФосАгро-Тамбов" в его пользу средний заработок за время вынужденного прогула в сумме 93 331 руб, а также 30 000 руб. в счет компенсации морального вреда.

Автор жалобы полагает, что суд не дал оценку факту дистанционной работы, а соответственно неправомерно признал прогулом его отсутствие в определенное время по юридическому адресу ответчика или адресам его подразделений. Указывает, что необходимость дистанционной работы была вызвана уходом за тремя малолетними детьми, данный режим работы был неизменен на протяжении всех лет. Условия его трудового договора характерны именно для дистанционной работы: право на самостоятельное определение рабочего времени (п. 4.2 договора), отсутствие сведений о местоположении рабочего места.

Суд первой инстанции, по мнению автора жалобы, дал неверную оценку предоставленным работодателем документам: акту от 05.07.2023 N \*\*\* и докладной записке кадровика от 05.07.2023 о прогуле, которые содержат недостоверную информацию. Указывает, что с актом от 05.07.2023 он был ознакомлен только 20.07.2023, при этом в нем не указано место его составления (адрес), на каком рабочем месте, в каком кабинете, в каком из подразделений он отсутствовал. Докладная записка кадровика также не содержит адрес и номер кабинета его рабочего места, где он отсутствовал.

Также в докладной записке и требовании о предоставлении объяснений указано о прогуле 8 часов, при этом по п.4.2 трудового договора у него 4-х часовой режим рабочего времени.

Кроме того, указывает, что в нарушение ст. 113 ГПК РФ он не был уведомлен судом о судебных заседаниях от 01.09.2023 и от 05.09.2023, в нарушение ст. 167 ГПК РФ суд рассмотрел дело в его отсутствие, без сведений о его надлежащем уведомлении. В нарушение нормы ст. 35 ГПК РФ суд лишил его права на участие в рассмотрении дела, возможности давать пояснения и предоставлять доказательства.

В апелляционном представлении прокурор Мичуринского района Тамбовской области просит отменить решение Мичуринского районного суда Тамбовской области от 05.09.2023.

Прокурор указывает, что суд пришел к выводу о том, что проступок действительно имел место, однако доказательства того, что при принятии решения об увольнении Астафьева И.О. учитывались тяжесть этого проступка и обстоятельства, при которых он был совершен, предшествующее поведение работника, его отношение к труду, а также доказательства того, что отсутствие работника повлияло на рабочий процесс и повлекло для работодателя какие-либо неблагоприятные последствия, работодателем суду представлены не были.

В возражениях на апелляционную жалобу Астафьева И.О. ООО "ФосАгро-Тамбов" просит решение Мичуринского районного суда Тамбовской области от 05.09.2023 оставить без изменения.

Определением от 18 декабря 2023 года суд апелляционной инстанции перешел к рассмотрению гражданского дела по иску Астафьева Игоря Олеговича к ООО "ФосАгро-Тамбов" о признании незаконным приказа об увольнении и восстановлении на работе, взыскании компенсации морального вреда по апелляционной жалобе Астафьева Игоря Олеговича и апелляционному представлению прокурора Мичуринского района Тамбовской области на решение Мичуринского районного суда Тамбовской области от 05 сентября 2023 года по правилам производства в суде первой инстанции без учета особенностей, предусмотренных главой 39 ГПК

РФ ввиду рассмотрения судом первой инстанции дела без участия истца Астафьева И.О, не извещенного надлежащим образом о месте и времени судебного заседания 5 сентября 2023 года (л.д.60-63, т.2).

Рассматривая по существу спорные правоотношения по правилам производства в суде первой инстанции, выслушав лиц, явившихся в судебное заседание, заключение прокурора Судоргина Д.В, полагавшего требования истца удовлетворить, дав оценку установленным обстоятельствам по делу, доводам апелляционной жалобы и представления прокурора, судебная коллегия приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 4 статьи 330 Гражданского процессуального кодекса РФ основанием для отмены решения суда первой инстанции в любом случае являются: рассмотрение дела в отсутствие кого-либо из лиц, участвующих в деле и не извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания; принятие судом решения о правах и обязанностях лиц, не привлеченных к участию в деле.

Согласно части 5 названной статьи при наличии оснований, предусмотренных частью четвертой настоящей статьи, суд апелляционной инстанции рассматривает дело по правилам производства суда первой инстанции без учета особенностей, предусмотренных настоящей главой. О переходе к рассмотрению дела по правилам производства в суде первой инстанции выносится определение с указанием действий, которые надлежит совершить лицам, участвующим в деле, и сроков их совершения.

Из материалов дела усматривается, что суд первой инстанции рассмотрел данное дело без участия истца Астафьева И.О, не извещенного надлежащим образом о месте и времени судебного заседания 05 сентября 2023 года.

Так письмом от 17.08.2023 г. Астафьеву И.О. судом направлялась копия определения от 17 августа 2023 года, и сообщалось о том, что 1 сентября 2023 года в 14 часов в здании Мичуринского районного суда состоится судебное заседание по гражданскому делу по иску Астафьева И.О. к ООО "ФосАгро-Тамбов" о признании незаконным приказа об увольнении и восстановлении на работе в должности (л.д.12-13).

Названная переписка вернулась суду (л.д18-20, т.1).

Каких-либо уведомлений о том, что истец был надлежаще извещен о дате судебного заседания 1 сентября 2023 года материалы дела не содержат.

1 сентября 2023 года суд первой инстанции, рассматривая дело, посчитал истца надлежащим образом извещенным о времени и месте судебного заседания, объявив перерыв до 5 сентября 2023 года.

Между тем, данных об извещении Астафьева И.О. о судебном заседании 5 сентября 2023 года в материалах дела не имеется.

Таким образом, истец в нарушение положений ст.113 ГПК РФ не был уведомлен судом первой инстанции о судебном заседании ни 01 сентября 2023 года, ни 05 сентября 2023 года, когда было вынесено судебное решение, дело рассмотрено в отсутствие Астафьева И.О, чем нарушены его права.

Рассмотрение дела судом первой инстанции без надлежащего извещения истца Астафьева И.О. о времени и месте судебного разбирательства является безусловным основанием в силу п.4 ч.4 ст.330 ГПК РФ для отмены решения суда первой инстанции.

Нельзя согласиться с решением суда первой инстанции об отказе в иске Астафьеву И.О. и по существу.

Суд первой инстанции, разрешая спор об оспаривании приказа N \*\*\* от 20.07.2023 г. о прекращении действия трудового договора с Астафьевым И.О, восстановлении на работе, взыскании среднего заработка за время вынужденного прогула, компенсации морального вреда и отказывая Астафьеву И.О. в удовлетворении исковых требований, исходил из того, что факт отсутствия Астафьева И.О. 05.07.2023 г. весь день без уважительных причин на своем рабочем месте, которым является ООО "ФосАгро-Тамбов", т.е. совершения истцом прогула, нашел свое

подтверждение, порядок увольнения ответчиком соблюден, а поэтому у ответчика имелись основания для его увольнения по подпункту "а" пункта 6 части первой статьи 81 Трудового кодекса Российской Федерации.

Между тем, рассмотрев дело в отсутствие истца Астафьева И.О, не извещенного о времени и месте судебного разбирательства, суд первой инстанции не установил достаточной полнотой обстоятельства, имеющие значение для дела, и постановил решение в нарушение норм материального права, что в силу п.п.1, 4 ч.1 ст.330 ГПК РФ является основанием для отмены решения суда первой инстанции.

На основании изложенного, судебная коллегия отменяет решение Мичуринского районного суда Тамбовской области от 05 сентября 2023 года, и, рассматривая дело по правилам производства в суде первой инстанции и постанавливая новое решение, приходит к выводу об удовлетворении заявленных Астафьевым И.О. исковых требований по следующим основаниям.

Частью 2 статьи 21 Трудового кодекса Российской Федерации установлено, что работник обязан, в частности, добросовестно исполнять свои трудовые обязанности, возложенные на него трудовым договором, соблюдать правила внутреннего трудового распорядка, соблюдать трудовую дисциплину, выполнять установленные нормы труда.

Согласно части 1 статьи 22 Трудового кодекса Российской Федерации работодатель имеет право требовать от работников исполнения ими трудовых обязанностей, соблюдения правил внутреннего трудового распорядка, привлекать работников к дисциплинарной и материальной ответственности в порядке, установленном Трудовым кодексом Российской Федерации, иными федеральными законами.

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 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 дисциплинарное взыскание в виде увольнения по соответствующим основаниям, предусмотренным этим кодексом.

При наложении дисциплинарного взыскания должны учитываться тяжесть совершенного проступка и обстоятельства, при которых он был совершен (часть 5 статьи 192 Трудового кодекса Российской Федерации).

Основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя определены статьей 81 Трудового кодекса Российской Федерации.

Так, подпунктом "а" пункта 6 части 1 статьи 81 Трудового кодекса Российской Федерации определено, что 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).

При рассмотрении дела о восстановлении на работе лица, уволенного по пункту 6 части 1 статьи 81 Трудового кодекса Российской Федерации, работодатель обязан представить доказательства, свидетельствующие о том, что работник совершил одно из грубых нарушений трудовых обязанностей, указанных в этом пункте (пункт 38 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 марта 2004 г. N 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации").

В силу статьи 46 (часть 1) Конституции Российской Федерации, гарантирующей каждому судебную защиту его прав и свобод, и корреспондирующих ей положений международно-правовых актов, в частности статьи 8 Всеобщей декларации прав человека, статьи 6 (пункт 1) Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также статьи 14 (пункт 1) Международного пакта о гражданских и политических правах, государство обязано обеспечить осуществление права на судебную защиту, которая должна быть справедливой, компетентной, полной и эффективной. Суд, являющийся органом по разрешению индивидуальных трудовых споров, в силу части 1 статьи 195

ГПК РФ должен вынести законное и обоснованное решение. Обстоятельством, имеющим значение для правильного рассмотрения дел об оспаривании дисциплинарного взыскания или о восстановлении на работе и подлежащим доказыванию работодателем, является соблюдение им при применении к работнику дисциплинарного взыскания вытекающих из статей 1, 2, 15, 17, 18, 19, 54 и 55 Конституции Российской Федерации и признаваемых Российской Федерацией как правовым государством общих принципов юридической, а, следовательно, и дисциплинарной ответственности, таких как справедливость, равенство, соразмерность, законность, вина, гуманизм. В этих целях 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 и обстоятельства, при которых он был совершен (часть 5 статьи 192 Трудового кодекса Российской Федерации), а также предшествующее поведение работника, его отношение к труду.

Если при рассмотрении дела о восстановлении на работе суд придет к выводу, что проступок действительно имел место, но увольнение произведено без учета вышеуказанных обстоятельств, иск может быть удовлетворен (абзацы первый, второй, третий, четвертый пункта 53 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 марта 2004 г. N 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации").

Порядок применения работодателем дисциплинарных взысканий к работнику регламентирован статьей 193 Трудового кодекса Российской Федерации. В частности, в силу части 1 этой нормы закона до применения дисциплинарного взыскания работодатель должен затребовать от работника письменное объяснение. Если по истечении двух рабочих дней указанное объяснение работником не представлено, то составляется соответствующий акт.

Данные нормативные положения в их взаимосвязи направлены на обеспечение объективной оценки фактических обстоятельств, послуживших основанием для привлечения работника к дисциплинарной ответственности в виде увольнения, и на предотвращение необоснованного применения такого дисциплинарного взыскания. В связи с этим при разрешении судом спора о признании увольнения незаконным и о восстановлении на работе предметом судебной проверки должно являться соблюдение работодателем установленного законом порядка увольнения.

Судом первой инстанции решение постановлено в нарушение вышеназванных норм действующего трудового законодательства и разъяснений Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

Как следует из материалов дела на основании приказа N \*\*\* от 16.01.2017 г. Астафьев И.О. был принят на работу в ООО "ФосАгро-Тамбов" \*\*\* на работу по совместительству (внешнему), с режимом рабочего времени: пятидневная 20-ти часовая рабочая неделя с двумя выходными (суббота, воскресенье) с оплатой пропорционально отработанному времени с окладом \*\*\* руб, что составляет 50 % должностного оклада \*\*\* руб.(л.д.27)

С Астафьевым И.О. \*\*\* заключен трудовой договор, согласно которого истец принят на работу в Общество с ограниченной ответственностью "ФосАгро-Тамбов" на должность \*\*\* по совместительству с продолжительностью рабочего времени - 20 часов в неделю (л.д.5-6, т.1).

Приказом руководителя ООО "ФосАгро-Тамбов N \*\*\* от 20.07.2023 г. прекращено действие трудового договора с Астафьевым И.О, и он уволен по основаниям подпункта "а" пункта 6 части 1 статьи 81 Трудового кодекса РФ за однократное грубое нарушение работником трудовых обязанностей - прогул (л.д.7).

В приказе об увольнении в качестве оснований увольнения указаны: акт от 05.07.2023 г. N \*\*\* об отсутствии Астафьева И.О. на рабочем месте; докладная записка специалиста по персоналу от 05.07.2023 г.; объяснительная записка работника от 13.07.2023 г. (л.д.7).

Считая увольнение незаконным, Астафьев И.О. указал, что он более 10 лет работал в ООО "ФосАгро-Тамбов" в должности \*\*\*. До 2017 года исполнял обязанности на основании гражданско-правового договора, а с \*\*\*2017 с ним был заключен трудовой договор. 05.07.2023 г. он

прогула не совершал. На протяжении всего периода работы он исполнял должностные обязанности добросовестно, согласно одним и тем же условиям труда и режима рабочего времени; к дисциплинарной ответственности никогда не привлекался. 20.07.2023 он прибыл в офис ответчика, где ему вручили приказ N \*\*\* от 20.07.2023 об увольнении за прогул, а также акт об отсутствии на рабочем месте от 05.07.2023.

С учетом исковых требований Астафьева И.О, возражений на них ответчика и регулирующих спорные отношения норм материального права, юридически значимыми обстоятельствами по данному делу являлось установление обстоятельств отсутствия Астафьева И.О. на своем рабочем месте, причин (уважительные или неуважительные) отсутствия на рабочем месте, обстоятельств того, где находилось рабочее место истца, а также того, был ли руководитель Астафьева И.О. уведомлен о существующем отсутствии истца на рабочем месте в течение рабочего дня.

В пункте 23 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 марта 2004 г. N 2 разъяснено, что 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.

При рассмотрении дела о восстановлении на работе лица, уволенного по пункту 6 части 1 статьи 81 Трудового кодекса Российской Федерации, работодатель обязан представить доказательства, свидетельствующие о том, что работник совершил одно из грубых нарушений трудовых обязанностей, указанных в этом пункте. 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 Кодекса, является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит (пункт 38 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 марта 2004 г. N 2).

По смыслу приведенных нормативных положений трудового законодательства, правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, разъяснений Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 марта 2014 г, при рассмотрении судом дела по спору о законности увольнения работника на основании подпункта "а" пункта 6 части первой статьи 81 Трудового кодекса Российской Федерации обязательными для правильного разрешения спора является установление того, где в соответствии с условиями трудового договора и выполняемой работником трудовой функцией находится его рабочее место, а также установление обстоятельств и причин (уважительные или неуважительные) отсутствия работника на рабочем месте. Кроме того, суду надлежит проверить обоснованность признания работодателем причины отсутствия работника на рабочем месте неуважительной, учитывались ли работодателем при наложении дисциплинарного взыскания тяжесть этого проступка и обстоятельства, при которых он был совершен, предшествующее поведение работника, его отношение к труду.

Трудовые отношения, как следует из положений части 1 статьи 16 Трудового кодекса Российской Федерации, возникают между работником и работодателем на основании трудового договора, заключаемого ими в соответствии с Трудовым кодексом Российской Федерации.

Часть 1 статьи 56 Трудового кодекса Российской Федерации определяет трудовой договор как соглашение между работодателем и работником, в соответствии с которым работодатель обязуется предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции, обеспечить условия труда, предусмотренные трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами и данным соглашением, своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату, а работник обязуется лично выполнять определенную этим соглашением трудовую функцию в интересах, под управлением и контролем работодателя, соблюдать правила внутреннего трудового распорядка, действующие у данного работодателя.

Обязательным для включения в трудовой договор является, в том числе условие о месте работы, а в случае, когда работник принимается для работы в филиале, представительстве или ином

обособленном структурном подразделении организации, расположенном в другой местности, - о месте работы с указанием обособленного структурного подразделения и его местонахождения (абзацы первый и второй части 2 статьи 57 Трудового кодекса Российской Федерации).

В трудовом договоре могут предусматриваться дополнительные условия, не ухудшающие положение работника по сравнению с установленными трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, в частности об уточнении места работы (с указанием структурного подразделения и его местонахождения) и (или) о рабочем месте (абзацы первый и второй части 4 статьи 57 Трудового кодекса Российской Федерации).

Рабочее место - это место, где работник должен находиться или куда ему необходимо прибыть в связи с его работой и которое прямо или косвенно находится под контролем работодателя (часть 6 статьи 209 Трудового кодекса Российской Федерации).

Согласно разъяснениям, изложенным в пункте 35 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 марта 2004 г. N 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации" (далее - постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 марта 2004 г. N 2), если в трудовом договоре, заключенном с работником, либо локальном нормативном акте работодателя (приказе, графике и т.п.) не оговорено конкретное рабочее место этого работника, то в случае возникновения спора по вопросу о том, где работник обязан находиться при исполнении своих трудовых обязанностей, следует исходить из того, что в силу части шестой статьи 209 Кодекса рабочим местом является место, где работник должен находиться или куда ему необходимо прибыть в связи с его работой и которое прямо или косвенно находится под контролем работодателя.

Трудовым кодексом Российской Федерации отсутствие на рабочем месте без уважительных причин в течение всего рабочего дня (смены), независимо от его (ее) продолжительности, а также отсутствие на рабочем месте без уважительных причин более четырех часов подряд в течение рабочего дня (смены) определено как прогул - грубое нарушение работником трудовых обязанностей (подпункт "а" пункта 6 части 1 статьи 81 Трудового кодекса Российской Федерации). Согласно данной норме права в случае однократного грубого нарушения работником трудовых обязанностей - прогула - трудовой договор может быть расторгнут работодателем.

В суде апелляционной инстанции в поддержание заявленных требований истец Астафьев И.О. указал, что работал в ООО "ФосАгро-Тамбов" всегда на протяжении более десяти лет удаленно, поскольку работа \*\*\* на 0,5 ставки у ответчика являлась для него (истца) второй работой по совместительству наряду с основной, в его (истца) трудовые обязанности входило обеспечение работоспособности техники в офисе, в связи с чем он приходил на работу, когда требовалось его личное присутствие по звонку, либо когда не мог выполнить работу дистанционно, а имелась необходимость в починке техники; работа в основном выполнялась им дистанционно (удаленно), если не требовался его выезд в офис, а если требовалось его (истца) личное присутствие, он приходил в офис, делал необходимую работу, приезжал вечером; в другом режиме он не смог бы работать, поскольку по основному месту работу \*\*\* \*\* должен был находиться с 9 до 18 часов; договоренность о таком режиме работы была достигнута с бывшим руководителем ООО "ФосАгро-Тамбов" ФИО1, а затем с новым руководителем ФИО2; 05.07.2023 года им (истцом) работа выполнялась в обычном режиме, в каком он работал всегда, удаленно; он удаленно выходил на компьютеры, перезапускал программу; личного кабинета у него не имеется, он (истец) по вызову приходил в офис к тем сотрудникам, которые его вызывали, имел ключи от офиса и имел доступ в любой кабинет после рабочего дня (18 часов) (л.д.96-100, об, т.2).

Возражая на заявленные истцом требования представитель ответчика Крюков Ю.А. в суде апелляционной инстанции пояснил, что Астафьевым И.О. совершен прогул 05.07.2023 года; трудовым договором с истцом не предусмотрена работа дистанционно, а поэтому истец обязан выполнять свои трудовые обязанности в офисе в течение 4 часов ежедневно; до июля 2023 года истец работал не удаленно, а очно, при этом обговаривал возможность с руководством работать

дистанционно, но такой договоренности достигнуто не было; в силу производственной необходимости выполнение обязанностей \*\*\* на месте в офисе требуется постоянно, хотя бы 4 часа; кабинет истец имел, в этом кабинете располагались водители (л.д.101, т.2).

Давая оценку всем установленным обстоятельствам в совокупности, представленным доказательствам по делу, пояснениям сторон, свидетелей, судебная коллегия считает, что увольнение истца по основаниям подп. "а" пункта 6 части 1 статьи 81 Трудового кодекса Российской Федерации за прогул нельзя признать законным, поскольку прогула без уважительных причин 05.07.2023 года Астафьев И.О. не совершал.

Как следует из условий трудового договора \*\*\*, заключенного с Астафьевым И.О. последний работал в Обществе с ограниченной ответственностью "ФосАгро-Тамбов" в должности \*\*\* \*\* по совместительству с продолжительностью рабочего времени - 20 часов в неделю (л.д.5-6, т.1).

Согласно п. 4.2. трудового договора работнику установлен следующий режим рабочего времени:

-пятидневная рабочая неделя с двумя выходными (суббота и воскресенье;

продолжительность ежедневной работы - 4 часа;

время начала и окончания работы определяется работником самостоятельно с учетом режима работы организации работодателя.

В приказе N \*\*\* от 16.01.2017 г. указано, что Астафьев И.О. был принят на работу в ООО "ФосАгро-Тамбов" \*\*\* на работу по совместительству (внешнему), с режимом рабочего времени: пятидневная 20-ти часовая рабочая неделя с двумя выходными (суббота, воскресенье) с оплатой пропорционально отработанному времени с окладом \*\*\* руб, что составляет 50 % должностного оклада \*\*\* руб.(л.д.27).

В докладной записки, составленной специалистом по персоналу ФИОЗ, изложено о том, что 05.07.2023 г. истец отсутствовал в течение всего рабочего дня с 9.00 до 18.00 ч. на рабочем месте (л.д.37.т.1)

В акте от 05.07.2023 г. N \*\*\* об отсутствии Астафьева И.О. на рабочем месте указано, что последний отсутствовал на рабочем месте в офисе ООО "ФомАгро-Тамбов" ежечасно с 09 ч.00 мин. до окончания рабочей смены 18.час.00 мин, продолжительность отсутствия работника на рабочем месте составила 8 часов (л.д.36, т.1).

06.07.2023 г. истцу ответчиком было направлено требование о представлении объяснений по факту отсутствия на рабочем месте (л.д.38, т.1).

В объяснительной записке от 13.07.2023 г. директору ООО "ФосАгро-Тамбов" ФИО2 Астафьев И.О. указал, что исполнял свои должностные обязанности с 09 часов 05.07.2023 г. во взаимодействии со всеми работниками ООО "ФосАгро-Тамбов", указав конкретные выполняемые им работы. Кроме того, истец указал, что никакого иного режима рабочего времени ему не устанавливалось работодателем, никто его об этом не уведомлял; должностные обязанности он намерен исполнять добросовестно и в последующем; в целях исключения необоснованных претензий к нему и голословных некомпетентных обвинений, готов предоставлять отчет о планируемой и проделанной работе ежедневно (л.д.39, т.1).

Из пояснений истца в суде апелляционной инстанции следует, что на протяжении длительного периода времени, еще до момента заключения с ним трудового договора в 2017 году, а затем и после заключения трудового договора \*\*\*, им (истцом) работа \*\*\* выполнялась в определенном удаленном (дистанционном) режиме, согласно существующей договоренности с работодателем ввиду работы по совместительству в ООО "ФосАгро-Тамбов" и наличия у него (истца) основной работы \*\*\*; каких либо иных договоренностей не имелось; условия трудового договора позволяли ему (истцу) самостоятельно определять время начала и время окончания своего рабочего дня, что свидетельствовало о дистанционном характере выполняемой им работы и не вызывало никаких нареканий со стороны руководства (л.д.96-119, т.2, л.д.

По мнению судебной коллегии, названные доводы истца нашли свое подтверждение в судебном заседании.

Закрепленное в трудовом договоре положение о том, что истец сам определяет время начала и окончания работы самостоятельно с учетом режима работы организации, позволяло истцу самому определять режим рабочего времени, работая у ответчика на полставки по совместительству, на что он мог рассчитывать и ранее на протяжении длительного времени, осуществляя свои трудовые обязанности, и в том числе, в день 05.07.2023 г. Исходя из характера работы истца его трудовая деятельность носила фактически дистанционный характер, при этом никаких препятствий в этом истцу со стороны работодателя не чинилось, о чем свидетельствуют данные таблиц рабочего времени за предшествующий увольнению период, где перечисленные дни в табелях учета рабочего времени работодателем проставлялись как рабочие дни (л.д.79-90, т.2).

Каких-либо доказательств тому, что истцу устанавливалось конкретное время начала и окончания работы, определялось конкретное стационарное рабочее место, где ответчик мог осуществлять контроль присутствия истца на работе в течение 4-х часов, ответчиком не представлено.

Как следует из материалов дела, таких соглашений между сторонами не заключалось, что не опровергнуто ответчиком.

А поэтому указание ответчиком в акте от 05.07.2023 г. факта отсутствия Астафьева И.О. на рабочем месте ежечасно в течение рабочего дня не согласуется с положениями трудового договора и существующими фактическими трудовыми отношениями между сторонами, позволяющими истцу согласно договоренности с руководством осуществлять свои трудовые обязанности удаленно.

Свидетель ФИО5 пояснила суду апелляционной инстанции, что Астафьев И.О. работал в обществе на 0,5 ставки и сам определял, какие часы присутствия на работе из дня он выбирает из 8 часов; в конце июня она поставила директора общества в известность, что истец не отработывает по 4 часа, был составлен акт, потребовали с истца объяснительную; она (ФИО5 запрашивала у лиц, которым истец согласно объяснительной выполнял работу, сведения, и они (ФИО7, ФИО8 и ФИО9) не подтвердили факт работы истца в день прогула; ФИО10 подтвердила, что Астафьев давал ей рекомендацию; кабинет истца находился там, где сидели водители, стояла кофемашина и холодильник, затем их перенесли, установили стол, стул, "наверное" ноутбук; замок и ключи от кабинета были, ей (свидетелю) не известно, кто вручал ключи от кабинета; (л.д.104, об-11, об, т.2).

Свидетель ФИО11 не отрицал в судебном заседании факт того, что Астафьев И.О. исходя из существа работы иногда находился в офисе, иногда нет; помощь истца требовалась в доступе к программе, настройке принтера; он (свидетель) озвучивал возникающие вопросы истцу по телефону, в переписке, электронным сообщением; истец мог ответить на следующий день, через день, мог появиться лично, мог делать работу в 20 ч, 21 ч, 22 ч. вечером; истцу не обязательно было делать работу из кабинета; 05.07.2023 г. контакта личного у него (свидетеля) с истцом не было, но истец для него (свидетеля) занимался настройкой оборудования еще до 05.07.2023 г, оформляя заявку, а затем ушел на больничный (л.д.11, об- 116, об, т.2).

Из пояснений свидетеля ФИО9 следует, что контакты с Астафьевым И.О. по работе в основном происходили по телефону, по переписке, иногда он приезжал лично на базу; 05.07.2023 г. он (свидетель) просил Астафьева настроить программу для ВКС, которая не запускалась (л.д. т.2).

Свидетель ФИО13, работавший с истцом до 2021 года в ООО "ФосАро-Тамбов" коммерческим директором, пояснил суду апелляционной инстанции, что в офисе Астафьев И.О. работал редко, появлялся на работе, когда физически необходимо было его участие в решении какой-либо проблемы, а обычно он (истец) по удаленному доступу решал вопросы, подключаясь к компьютеру; всем было известно, что у истца имеется основное место работы (л.д.116, об, - 117, 117, об, т.2), При таких обстоятельствах, пояснения истца в объяснительной записке от 13.07.2023 г. о том, что он исполнял свои должностные обязанности во взаимодействии с работниками фирмы ООО "ФосАгро-Тамбов" ФИО11, ФИО9 (директора филиала БХМУ Токаревка) и ФИО10 нашли свое подтверждение в судебном заседании, что свидетельствует о существующей договоренности между истцом и работодателем об осуществлении трудовой деятельности с ведома руководства удаленно.

Доказательств того, что истцом не выполнялись 05.07.2023 г. изложенные им в объяснительной записке функции (л.д.39, т.1) ответчиком не представлено. На вопрос суда представитель ООО "ФосАГРО-Тамбов" Крюков Ю.А. пояснил о том, что письменных подтверждений невыполнения истцом трудовых обязанностей 05.07.2023 г. не имеется (л.д.97, об, т.2)

При таких обстоятельствах, по мнению судебной коллегии, при наличии между сторонами договоренности, содержащейся в трудовом договоре о том, что истец самостоятельно определяет время начала и окончания работы, отсутствие истца на работе очно в офисе 05.07.2023 г. было обусловлено существующим на протяжении длительного времени режимом рабочего времени для истца, а поэтому неправильно расценено работодателем как отсутствие на рабочем месте свыше четырех часов, т.е. прогул.

Заслуживают внимание доводы истца об определенном сложившемся на протяжении длительного времени порядке режима рабочего времени, который он (истец) при молчаливом одобрении работодателя до момента наложения на него дисциплинарного взыскания в виде увольнения считал нормой и о котором работодателю было известно.

Ответчиком названные доводы не опровергнуты, тогда как называемые истцом факты свидетельствует об отсутствии контроля со стороны работодателя за рабочим временем истца до момента наложения дисциплинарного взыскания.

Все перечисленные конкретные обстоятельства по делу дают основание считать, что отсутствие Астафьева И.О. в офисе 05.07.2023 г. необоснованно квалифицировано работодателем как прогул - грубое нарушение работником трудовых обязанностей (подпункт "а" пункта 6 части 1 статьи 81 Трудового кодекса Российской Федерации, т.е. отсутствие на рабочем месте без уважительных причин более четырех часов подряд в течение рабочего дня (смены), поскольку истцом выполнялись вмененные ему трудовые обязанности удаленно; каких-либо подтвержденных договоренностей между работником и работодателем о конкретном времени нахождения в офисе общества не имелось, что препятствовало работодателю осуществлять контроль, а, следовательно, увольнение истца нельзя признать законным.

Доказательств того, что работодателем до сведения Астафьева И.О. доводилось требование обязательного нахождения на рабочем месте с 09 ч. до 18 час. ответчиком не представлено, как и не представлено данных о конкретном рабочем месте, закрепленном за истцом и на котором истцу было необходимо находиться 4 часа в офисе в течение рабочего дня. Карта специальной оценки условий труда \*\*\* таких данных не содержит (л.д.168-169, т.1). При этом, Астафьев И.О. утверждает, что за ним конкретное рабочее место официально не закреплялось, ключи от кабинета не вручались, что не опровергнуто работодателем.

Как следует из пояснений представителя ответчика, все дни в табелях учета рабочего времени работодателем проставлялись как рабочие дни.

В требованиях ответчика к истцу о даче объяснений в порядке ст.193 ТК РФ содержится предложение дать объяснения по факту отсутствия на рабочем месте в течение всего рабочего дня 05.07.2023 г. с 09.00 ч. до 18.00 час, хотя время работы истца 4 часа (л.д.38, т.1).

Такие объяснения Астафьевым И.О., как следует из объяснительной записки, даны 13.07.2023г.

Каких-либо документальных данных о проведенной проверке по изложенным в объяснительной записке обстоятельствам, и их оценке суду работодателем не представлено. Тогда как в своих объяснениях Астафьев И.О. указывает на фактически существующий дистанционный характер работы и о работах, которые он выполнял 05.07.2023 г. и которые были приняты работодателем.

Более того, отражение в табелях учета рабочего времени истца всех дней рабочими, при том, что истец поясняет о постоянном дистанционном режиме работы, свидетельствует об определенном сложившемся удаленном порядке работы истца по совместительству, при наличии основного места работы, который существовал до применения к истцу меры дисциплинарного

взыскания, и не пресекался работодателем, что давало основание полагать Астафьеву И.О. не считать себя виновным в нарушении трудовой дисциплины.

Названные обстоятельства, как следует из материалов дела, работодателем при решении вопроса о наложении на Астафьева И.О. дисциплинарного взыскания в виде увольнения никак не оценивались, тогда как закон обязывает работодателя учитывать все конкретные обстоятельства допущенного дисциплинарного проступка, что свидетельствует о нарушении ответчиком процедуры увольнения.

Не опровергнуты ответчиком доводы истца о том, что его увольнение с работы было связано с его отказом выполнить работу, отличную от его квалификации, на которую он не имел допуска, и возникшем конфликте с работодателем незадолго до увольнения. (л.д.96, об, 97, т.2).

Кроме того, работодателем не представлены доказательства того, что отсутствие истца в офисе 05.07.2023 г. повлияло на рабочий процесс и повлекло для работодателя какие-либо неблагоприятные последствия.

Не представлено ответчиком и доказательств соблюдения порядка привлечения Астафьева И.О. к дисциплинарной ответственности, в том числе и того, что при наложении на истца самого тяжкого вида взыскания - увольнения учитывались обстоятельства конкретного дисциплинарного проступка, при которых он был совершен, последствия дисциплинарного проступка, предшествующее поведение истца и его отношение к труду, длительная трудовая деятельность у ответчика, семейное положение, наличие трех несовершеннолетних детей.

Таким образом, поскольку факт совершения истцом прогула не нашел свое подтверждение, требования трудового законодательства при увольнении истца нарушены, работодателем не учитывалась при увольнении предшествующее отношение истца к труду, все конкретные фактические обстоятельства, сложившиеся между сторонами, при увольнении не учтено семейное положение истца, наличие троих несовершеннолетних детей, у ответчика не имелось оснований для увольнения Астафьева И.О. по подпункту "а" пункта 6 части первой статьи 81 Трудового кодекса Российской Федерации.

На основании изложенного решение суда первой инстанции от 5 сентября 2023 г. об отказе в удовлетворении исковых требований Астафьеву И.О. к ООО "ФосАгро-Тамбов" о признании незаконным приказа N \*\*\* от 20.07.2023 г. г. Астафьева И.О. с занимаемой должности \*\*\* 20 июля 2023 года на основании подп. "а" п. 6 ст. 81 ТК РФ в связи с прогулом, восстановлении на работе, взыскании заработной платы за время вынужденного прогула, компенсации морального вреда не может быть признано законным и обоснованным, а поэтому оно подлежит отмене с вынесением нового решения по изложенным выше основаниям об удовлетворении исковых требований о признании приказа N \*\*\* от 20 июля 2023 года о прекращении (расторжении) трудового договора с Астафьевым Игорем Олеговичем и его увольнении незаконным и его отмене.

Астафьев Игорь Олегович подлежит восстановлению на работе в должности \*\*\* Общества с ограниченной ответственностью "ФосАгро-Тамбов" с 21 июля 2023 года.

В силу абзаца 2 статьи 234 Трудового кодекса Российской Федерации работодатель обязан возместить работнику не полученный им заработок во всех случаях незаконного лишения его возможности трудиться. Такая обязанность, в частности, наступает, если заработок не получен в результате незаконного отстранения работника от работы, его увольнения или перевода на другую работу.

Как указано в п. 62 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 N 2 (ред. от 24.11.2015) "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации" средний заработок для оплаты времени вынужденного прогула определяется в порядке, предусмотренном статьей 139 ТК РФ.

При этом необходимо иметь в виду, что особенности порядка исчисления средней заработной платы, установленного статьей 139 Кодекса, определяются Правительством Российской Федерации с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений (часть седьмая статьи 139 ТК РФ).

Поскольку увольнение Астафьева И.О. не основано на законе и произведено с нарушением процедуры увольнения, восстановив истца на прежней работе, судебная коллегия находит правомерными требования Астафьева И.О. о взыскании среднего заработка за время вынужденного прогула.

В суде апелляционной инстанции после перехода к рассмотрению дела по правилам производства в суде первой инстанции Астафьевым И.О. представлен расчет среднего заработка за время вынужденного прогула в сумме 224 425, 50 руб. (за 117 дней вынужденного прогула по состоянию на 10.01.2024 г. (л.д.72, т.2).

Согласно представленного ответчиком ООО "ФосАгро-Тамбов" расчета средний заработок истца за время вынужденного прогула с 21.07.2023 г. по 10.01.2024 г. составил 215 099 руб. 82 коп. при среднедневном заработке 1 838, 46 руб. (л.д.75-76).

Как следует из материалов дела, период вынужденного прогула у истца составляет с 21.07.2023 г. по 24.01.2024 г (день вынесения решения судебной коллегией по гражданским делам Тамбовского областного суда о восстановлении на работе).

При этом представленный работодателем ООО "ФосАгро-Тамбов" расчет среднедневного в данном случае заработка 215 099 руб.82 коп. на 10.01.2024 г, и дней вынужденного прогула 117 дней (на 10.01.2024 г.) с учетом которых должен производиться расчет (л.д.77-76, т.2), и среднедневного заработка 1838, 46 руб (л.д.76-т.2) согласуется с расчетом, представленным суду апелляционной инстанции Астафьевым И.О. на дату 10.01.2024 г. (л.д.70, т.2), лишь с небольшими расхождениями, с которыми истец согласился.

На день вынесения апелляционного определения судебной коллегией по гражданским делам Тамбовского областного суда 24.01.2024 г. сумма среднего заработка за время вынужденного прогула, подлежащего взысканию в пользу Астафьева И.О. исходя из среднедневного заработка 1838 руб.46 коп. и 127 дней вынужденного прогула составит 233 484 руб.42 коп, с чем согласились стороны (л.д. т.2).

Представленный ответчиком расчет среднедневного заработка в сумме 1838, 46 (л.д.76, т.2) является правильным.

Судебная коллегия постановляет новое решение в этой части о взыскании с ООО "ФосАгро-Тамбов" в пользу Астафьева Игоря Олеговича заработной платы за время вынужденного прогула, а именно за период с 21.07.2023 г. по 24.01.2024 г. г, в размере 233 484 руб. 42 коп.

Поскольку нашли свое подтверждение доводы истца о нарушении его трудовых прав, то на основании статьи 237 Трудового кодекса Российской Федерации, правовой позиции Верховного Суда РФ, сформулированной в пункте 63 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 марта 2004 года N2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации", с учетом объема и характера причиненных Астафьеву И.О. нравственных страданий, степени вины работодателя, иных конкретных заслуживающих внимания обстоятельств, касающихся отношений, сложившихся между сторонами, наличия у истца троих несовершеннолетних детей, а также требований разумности и справедливости следует признать, что компенсация в размере 30 000 руб. будет способствовать восстановлению баланса между последствиями нарушения прав истца и степенью ответственности, применяемой к ООО "ФосАгро-Тамбов".

Судебная коллегия постановляет в этой части новое решение и взыскивает с ООО "ФосАгро-Тамбов" в пользу истца Астафьева И.О. компенсацию морального вреда в размере 30 000 рублей в связи с незаконным увольнением.

С Общества с ограниченной ответственностью "ФосАгро-Тамбов" (ОГРН \*\*\*) в доход местного бюджета подлежит взысканию государственная пошлина в размере 5537 (пять тысяч пятьсот тридцать семь) рублей 84 (восемьдесят четыре) копейки.

На основании ст. 211 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации апелляционное определение о восстановлении Астафьева Игоря Олеговича на работе и взыскании заработной платы за три месяца в сумме 110 307 (сто десять тысяч триста семь) рублей 60

(шестьдесят) копеек подлежит немедленному исполнению.

Руководствуясь ст.ст.328-330 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, судебная коллегия

ОПРЕДЕЛИЛА:

решение Мичуринского районного суда Тамбовской области от 05 сентября 2023 года отменить и принять по делу новое решение.

Признать приказ N \*\*\* от 20 июля 2023 года о прекращении (расторжении) трудового договора с Астафьевым Игорем Олеговичем и его увольнении незаконным и отменить.

Восстановить Астафьева Игоря Олеговича, \*\*\* года рождения, паспорт гражданина Российской Федерации серии \*\*\* N \*\*\*, на работе в должности \*\*\* Общества с ограниченной ответственностью "ФосАгро-Тамбов" (ОГРН \*\*\*) с 21 июля 2023 года.

Взыскать с Общества с ограниченной ответственностью "ФосАгро-Тамбов" (ОГРН \*\*\*) в пользу Астафьева Игоря Олеговича (паспорт гражданина Российской Федерации серии \*\*\* N \*\*\*) средний заработок за время вынужденного прогула за период с 21 июля 2023 года по 24 января 2024 года в размере 233 484 (двести тридцать три тысячи четыреста восемьдесят четыре) рубля 42 (сорок две) копейки и компенсацию морального вреда в размере 30 000 (тридцать тысяч) рублей.

Взыскать с Общества с ограниченной ответственностью "ФосАгро-Тамбов" (ОГРН \*\*\*) в доход местного бюджета государственную пошлину в размере 5537 (пять тысяч пятьсот тридцать семь) рублей 84 (восемьдесят четыре) копейки.

Апелляционное определение о восстановлении Астафьева Игоря Олеговича на работе и взыскании заработной платы за три месяца в сумме 110 307 (сто десять тысяч триста семь) рублей 60 (шестьдесят) копеек подлежит немедленному исполнению.

Председательствующий:

Судьи: