

МОСКОВСКИЙ ГОРОДСКОЙ СУД
АПЕЛЛЯЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ
от 10 февраля 2022 г. по делу № 33-1327/2022

Судья Душкина А.А.

Номер дела в 1 инстанции № 2-1444/2021

Судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда в составе председательствующего Семченко А.В.,

судей Рачиной К.А., Заскалько О.В.,

при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Филатовой Н.А.,

с участием прокурора Морозовой Е.П.,

заслушав в открытом судебном заседании по докладу судьи Заскалько О.В. дело по апелляционным жалобам истца Ф.И.О. и представителя ответчика Федерального агентства по управлению государственным имуществом (Росимущество) Ф.И.О. на решение Никулинского районного суда города Москвы от 22 июля 2021 года, которым постановлено:

Восстановить Ф.И.О. на работе в должности заместителя начальника отдела.

Взыскать с Федерального агентства по управлению государственным имуществом в пользу Ф.И.О. средний заработок за время вынужденного прогула в размере сумма, компенсацию морального вреда сумма.

В удовлетворении остальной части исковых требований отказать.

Решение в части восстановления на работе подлежит немедленному исполнению;

установила:

Ф.И.О. обратился в суд с иском к ответчику Федеральному агентству по управлению государственным имуществом (Росимущество) о восстановлении на государственной гражданской службе в должности заместителя начальника отдела противодействия коррупции Управления государственной службы и кадров, взыскании среднего заработка за время вынужденного прогула с 15.09.2020 до восстановления на службе, компенсации морального вреда в размере сумма.

В обоснование заявленных требований Ф.И.О. указал, что проходил службу в организации ответчика с 16.06.2020 в соответствии со служебным контрактом № 4194/2020 на должности заместителя начальника отдела противодействия коррупции Управления государственной службы, кадров и контроля деятельности территориальных органов. Приказом № 193 от 06.07.2020 «О внесении изменений в штатное расписание и структуру Федерального агентства по управлению государственным имуществом» с 15.09.2020 должность истца исключена из штатного расписания и введена в переименованном структурном подразделении без изменения должностных обязанностей. Письмом Росимущества от 09.09.2020 № 17/28416 у Ф.И.О. запрошено письменное подтверждение его согласия на продолжение государственной гражданской службы либо письменный отказ от ее продолжения, полученное истцом 20.09.2020. Приказом Росимущества № 620л от 14.09.2020 истец Ф.И.О. освобожден от замещаемой должности с 14.09.2020 в связи с отказом гражданского служащего от предложенной для замещения должности гражданской службы в государственном органе на основании пункта 7 части 1 ст. 33 Федерального закона от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации». Приказ об увольнении и трудовая книжка получены истцом по почте 07.10.2020. Ф.И.О. считает свое увольнение незаконным,

поскольку ответчиком не изменены его должностные обязанности, фактически было произведено перемещение, при этом ответчиком не соблюден порядок увольнения, а именно не получен отказ от продолжения службы, не предложены иные вакантные должности, поскольку от предлагаемой должности истец не отказывался и имел намерения продолжить трудовую деятельность. Такими незаконными действиями работодателя нарушены его трудовые права и причинены нравственные страдания.

Истец Ф.И.О. в судебном заседании при рассмотрении дела в суде первой инстанции исковые требования поддержал в полном объеме. Представители ответчика Ф.И.О., Ф.И.О. в судебном заседании иск не признали, возражали против удовлетворения требований.

Судом постановлено приведенное выше решение, об изменении которого по доводам апелляционной жалобы просит истец Ф.И.О., ссылаясь на неверный расчет среднего дневного заработка для расчета компенсации за время вынужденного прогула, об отмене решения суда по доводам апелляционной жалобы просит ответчик, ссылаясь на законность увольнения и неправильное применение судом норм материального права.

Истец Ф.И.О. в заседании судебной коллегии доводы апелляционной жалобы поддержал, против доводов апелляционной жалобы ответчика возражал, просил решение суда изменить. Представитель ответчика Росимущества Ф.И.О. Г. доводы своей апелляционной жалобы поддержала, просила отменить решение суда первой инстанции как незаконное, при этом возражала против удовлетворения апелляционной жалобы истца.

Изучив материалы дела, выслушав участников процесса, проверив законность и обоснованность постановленного по делу судебного постановления в соответствии с частью 1 статьи 327.1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в пределах доводов апелляционной жалобы, выслушав заключение прокурора Морозовой Е.П., полагавшей решение суда законным и обоснованным, обсудив доводы апелляционных жалоб, судебная коллегия приходит к следующему.

В соответствии с ч. 1 ст. 330 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации основаниями для отмены или изменения решения суда в апелляционном порядке являются: неправильное определение обстоятельств, имеющих значение для дела; недоказанность установленных судом первой инстанции обстоятельств, имеющих значение для дела; несоответствие выводов суда первой инстанции, изложенных в решении суда, обстоятельствам дела; нарушение или неправильное применение норм материального права или норм процессуального права.

Такие основания для изменения судебного постановления, исходя из доводов апелляционной жалобы истца и из изученных материалов дела, имеются в связи со следующим.

Отношения, связанные с поступлением на государственную гражданскую службу Российской Федерации, ее прохождением и прекращением, а также с определением правового положения (статуса) федерального государственного гражданского служащего и государственного гражданского служащего субъекта Российской Федерации (далее также – гражданский служащий), регулируются Федеральным законом от 27.07.2004 № 79-ФЗ "О государственной гражданской службе в Российской Федерации" (статья 2 этого закона; далее также – Федеральный закон от 27.07.2004 № 79-ФЗ).

Согласно части 1 ст. 23 Федерального закона от 27.07.2004 № 79-ФЗ служебный контракт представляет собой соглашение между представителем нанимателя и гражданином, поступающим на гражданскую службу, или гражданским служащим о прохождении гражданской службы и замещении должности гражданской службы. Служебным контрактом устанавливаются права и обязанности сторон.

Требования к содержанию и форме служебного контракта установлены в статье 24 Федерального закона от 27.07.2004 № 79-ФЗ.

Условия служебного контракта могут быть изменены только по соглашению сторон и в письменной форме (часть 5 ст. 24 Федерального закона от 27.07.2004 № 79-ФЗ).

В случае изменения существенных условий профессиональной служебной деятельности по инициативе представителя нанимателя при продолжении гражданским служащим профессиональной служебной деятельности без изменения должностных обязанностей допускается изменение определенных сторонами существенных условий служебного контракта. Об изменении существенных условий служебного контракта гражданский служащий должен быть уведомлен представителем нанимателя в письменной форме не позднее чем за два месяца до их введения. Если гражданский служащий не согласен на замещение должности гражданской службы и прохождение гражданской службы в том же государственном органе или другом государственном органе в связи с изменением существенных условий служебного контракта, представитель нанимателя вправе освободить его от замещаемой должности гражданской службы и уволить с гражданской службы. В случае письменного отказа гражданского служащего от предложенной для замещения иной должности гражданской службы в связи с изменением существенных условий служебного контракта служебный контракт прекращается в соответствии с пунктом 7 части 1 ст. 33 Федерального закона от 27.07.2004 № 79-ФЗ (статья 29 Федерального закона от 27.07.2004 № 79-ФЗ).

Пунктом 7 части 1 ст. 33 Федерального закона от 27.07.2004 № 79-ФЗ закреплено такое общее основание прекращения служебного контракта, освобождения от замещаемой должности государственной гражданской службы и увольнения с государственной гражданской службы, как отказ гражданского служащего от предложенной для замещения иной должности гражданской службы в связи с изменением существенных условий служебного контракта (статья 29 названного Федерального закона).

Из приведенных нормативных положений следует, что изменение существенных условий служебного контракта по инициативе представителя нанимателя является исключением из общего правила, обусловленным объективной невозможностью сохранения ранее определенных условий служебного контракта в связи с изменением существенных условий профессиональной служебной деятельности. Об изменении существенных условий служебного контракта государственный гражданский служащий должен быть уведомлен представителем нанимателя в письменной форме не позднее чем за два месяца до их введения, государственному гражданскому служащему предоставлено право выразить свое согласие на замещение должности государственной гражданской службы и прохождение государственной гражданской службы в том же государственном органе или другом государственном органе. Представитель нанимателя вправе освободить гражданского служащего от замещаемой должности гражданской службы и уволить с гражданской службы в связи с изменением существенных условий служебного контракта, если гражданский служащий не согласен на замещение должности гражданской службы и прохождение гражданской службы в том же государственном органе или другом государственном органе.

Судом первой инстанции установлено и подтверждается материалами дела, что истец Ф.И.О. проходил государственную гражданскую службу в Росимуществе, с 16.06.2020 в должности заместителя начальника отдела противодействия коррупции Управления государственной службы, кадров и контроля деятельности территориальных органов в соответствии со служебным контрактом № 4194/2020 (том 1 л.д. 43-46).

В соответствии с приказом Федерального агентства по управлению государственным имуществом от 06.07.2020 № 193 "О внесении изменений в штатное расписание и структуру Федерального агентства по управлению государственным имуществом" заместителю начальника отдела противодействия коррупции Управления государственной службы, кадров и региональной кадровой политики Ф.И.О. 14 июля 2020 года выдано уведомление от 13.07.2020 № ЕГ-17/21307 об изменении существенных условий служебного контракта при продолжении профессиональной служебной деятельности без изменения должностных обязанностей и предложена должность заместителя начальника отдела противодействия коррупции Управления государственной службы и кадров (том 1 л.д. 47-48).

Уведомлением от 13.07.2020 № ЕГ-17/21307 Ф.И.О. для замещения предложена должность

государственной гражданской службы заместителя начальника отдела противодействия коррупции Управления государственной службы и кадров и сообщено, что в случае отказа от замещения предложенной должности служебный контракт будет расторгнут по п. 7 ч. 1 ст. 33 Федерального закона от 27.07.2004 № 79-ФЗ "О государственной гражданской службе Российской Федерации".

С уведомлением Ф.И.О. ознакомлен под роспись 14.07.2020.

Посредством рабочей электронной почты истцу направлены образцы заявлений для перевода во вновь образованное Управление государственной службы и кадров, в связи с тем, что Ф.И.О. находился в режиме дистанционной работы 29.07.2020 и 31.08.2020.

Как следует из объяснений представителя ответчика, Ф.И.О. не выразил согласие занять предложенную должность государственной гражданской службы, заявление на перевод не написал, в связи с чем, ему направлено письмо от 09.09.2020 № 17/28416 о необходимости явиться в отдел государственной службы, кадров и региональной кадровой политики Управления для подтверждения в письменной форме своего согласия или отказа на замещение предлагаемой должности (том 1 л.д. 49), Ф.И.О. в отдел государственной службы, кадров и региональной кадровой политики не явился, о чем составлен акт о не предоставлении указанных заявлений (том 1 л.д. 76).

Приказом от 14.09.2020 № 620л Ф.И.О. освобожден от замещаемой должности заместителя начальника отдела противодействия коррупции Управления государственной службы, кадров и контроля деятельности территориальных органов и уволен в связи с отказом от предложенной для замещения должности на основании пункта 7 части 1 ст. 33 Федерального закона от 27.07.2004 № 79-ФЗ "О государственной гражданской службе Российской Федерации" в связи с изменением существенных условий служебного контракта (том 1 л.д. 77).

Разрешая спор, руководствуясь приведенными положениями закона, оценив представленные доказательства по правилам ст. 67 ГПК РФ, суд первой инстанции, проверяя законность и обоснованность увольнения истца, пришел к выводу о том, что истцу не предоставлено право выразить свое согласие/отказ на замещение должности государственной гражданской службы и прохождение государственной гражданской службы в том же государственном органе без изменения должностных обязанностей, как и не предложено к подписанию дополнительное соглашение к служебному контракту, о котором указал истец в иске и пояснил в судебном заседании.

При этом суд исходил из того, что доказательством не соблюдения порядка увольнения, в части получения отказа госслужащего от предложенной к замещению должности является уведомление датированное 09.09.2020 г. и фактически направленное в почтовое отделение связи 11.09.2020 г., при этом в данном уведомлении истцу предложено явиться в отдел государственной службы, кадров и региональной кадровой политики 10.09.2020 г., получено данное уведомление истцом 20.09.2020 г., приказ об увольнении издан 14.09.2020 г.

При этом суд принял во внимание, что истец был согласен на продолжение службы, предполагал оформление дополнительного соглашения и работодателем действительная воля работника на дату увольнения не установлена.

Соглашаясь с выводами суда первой инстанции в данной части, судебная коллегия также учитывает, что, принимая меры к выяснению воли работника на изменение условий труда 11.09.2020 при направлении по почте в адрес истца уведомления о даче согласия либо отказа от предлагаемой должности и 14.09.2020 – при составлении акта на рабочем месте о непредставлении истцом заявления о согласии либо отказе от предлагаемой должности, ответчиком не учитывалось, что работник осуществлял трудовую функцию вне рабочего места, дистанционно, что требовало дополнительного времени по принятым мерам.

С учетом изложенного, предпринятые ответчиком действия достаточными не являются, воля работника не выяснена, напротив, допущенная ответчиком непоследовательность может свидетельствовать о формальности их совершения с целью оформления увольнения.

Доводы ответчика о том, что 29.07.2020 и 31.08.2020 по электронной почте истцу были направлены образцы заявлений для перевода на другую должность, с учетом позиции истца об их неполучении, не свидетельствуют о соблюдении прав и интересов работника, исходя из того, что в период с 29.07.2020 по 31.08.2020 истец осуществлял трудовую деятельность на рабочем месте в обычном режиме, при этом в материалах дела отсутствует подтверждение тому, что стороны согласовали адреса электронной почты для обмена юридически значимыми сообщениями.

Также следует отметить, что уведомление от 13.07.2020 № ЕГ- 17/21307 о введении изменений условий труда вручено Ф.И.О. под роспись 14.07.2020, таким образом, применительно к положениям ч. 2 ст. 29 Федерального закона от 27.07.2004 № 79-ФЗ "О государственной гражданской службе Российской Федерации", последним днем двухмесячного срока предупреждения для Ф.И.О. будет являться дата 14.09.2020, в то время как ответчиком издан приказ об увольнении истца в указанную дату.

При таких данных судебная коллегия не находит оснований не согласиться с выводами суда первой инстанции о том, что увольнение истца нельзя признать законным и обоснованным.

Доводы ответчика о пропуске истцом срока на обращение в суд в соответствии со ст. 392 ТК РФ, судом обоснованно отклонены, исходя из того, что приказ об увольнении получен истцом по почте 07.10.2020 г., исковое заявление подано в суд 26.10.2020 г., то есть в пределах установленного месячного срока.

Поскольку требования истца о восстановлении на работе удовлетворены, то в соответствии с положениями пункта 17 статьи 70 Федерального закона Российской Федерации № 79-ФЗ, части 1 статьи 394 Трудового кодекса Российской Федерации с ответчика подлежала взысканию компенсации за время вынужденного прогула, которая определена судом в соответствии с следующим расчетом: сумма (средний дневной заработок истца) x 211 (дней прогула) = сумма.

Вместе с тем, сумма среднего заработка за время вынужденного прогула сумма определена судом неверно, о чем обоснованно указано в доводах апелляционной жалобы истца Ф.И.О.

Частью 1 ст. 139 Трудового кодекса Российской Федерации определено, что для всех случаев определения размера средней заработной платы (среднего заработка), предусмотренных настоящим Кодексом, устанавливается единый порядок ее исчисления.

В силу частей 2-4 той же статьи для расчета средней заработной платы учитываются все предусмотренные системой оплаты труда виды выплат, применяемые у соответствующего работодателя независимо от источников этих выплат.

При любом режиме работы расчет средней заработной платы работника производится исходя из фактически начисленной ему заработной платы и фактически отработанного им времени за 12 календарных месяцев, предшествующих периоду, в течение которого за работником сохраняется средняя заработная плата. При этом календарным месяцем считается период с 1-го по 30-е (31-е) число соответствующего месяца включительно (в феврале – по 28-е (29-е) число включительно).

Особенности порядка исчисления средней заработной платы, установленного настоящей статьей, определяются Правительством Российской Федерации с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 24.12.2007 № 922 утверждено Положение об особенностях порядка исчисления средней заработной платы.

Согласно п. 4 Положения расчет среднего заработка работника независимо от режима его работы производится исходя из фактически начисленной ему заработной платы и фактически отработанного им времени за 12 календарных месяцев, предшествующих периоду, в течение которого за работником сохраняется средняя заработная плата.

Согласно п. 9 Положения средний заработок работника определяется путем умножения среднего дневного заработка на количество дней (календарных, рабочих) в периоде, подлежащем оплате. Средний дневной заработок, кроме случаев определения среднего заработка для оплаты отпусков и выплаты компенсаций за неиспользованные отпуска, исчисляется путем деления суммы заработной платы, фактически начисленной за отработанные дни в расчетном периоде, включая премии и вознаграждения, учитываемые в соответствии с пунктом 15 настоящего Положения, на количество фактически отработанных в этот период дней.

Таким образом, исходя из справки-расчета, данных о доходе истца, расчетных листков за расчетный период сентябрь 2019 – август 2020, предшествующий месяцу увольнения, фактически начисленная заработная плата составила сумма (за вычетом пособия при рождении ребенка, материальной помощи при рождении ребенка, оплаты ежегодного отпуска); фактически отработанные дни – 214 рабочих дней, следовательно, средний дневной заработок истца составит $(1\ 032\ 682,22 / 214 =)$ сумма.

Период вынужденного прогула истца с 15.09.2020 по 22.07.2021 составляет 211 рабочих дней.

Указом Президента Российской Федерации от 01.08.2020 № 1153 с 01.10.2020 должностные оклады государственных гражданских служащих повышены в 1,03 раза.

Таким образом, средний заработок за период вынужденного прогула истца, подлежащий взысканию с ответчика, составит (сумма \times 12 рабочих дней (до 01.10.2020) + (сумма \times 1,03) \times 199 рабочих дней =) сумма.

Доводы апелляционной жалобы истца о том, что период круглосуточного дежурства истца в оперативном штабе в период с 22.04.2020 по 19.06.2020 неправомерно отражены ответчиком как рабочие дни в обычном режиме работы 8-часовой рабочий день, отклоняются, поскольку как следует из материалов дела, сообщения Росимущества (л.д. 141–142 том 2) в указанный период дежурство в оперативном штабе в дистанционном режиме в домашних условиях не предусматривает ночные дежурства.

Решение суда в части среднего заработка за период вынужденного прогула подлежит изменению в соответствии со ст. 330 ГПК РФ.

Учитывая, что при рассмотрении дела установлен факт нарушения трудовых прав Ф.И.О., суд первой инстанции определил к взысканию в пользу истца с Федерального агентства по управлению государственным имуществом компенсацию морального вреда в соответствии со ст. 237 ТК РФ, с учетом обстоятельств дела и характера допущенного нарушения, в сумме сумма Данная сумма соответствует характеру нарушения прав, обстоятельствам дела.

При таких обстоятельствах судебная коллегия полагает, что в остальной части судом первой инстанции были исследованы все юридически значимые по делу обстоятельства и дана надлежащая оценка собранным по делу доказательствам.

Доводы апелляционной жалобы о том, что Росимущество уведомлением от 13.07.2020 № ЕГ-17/21307 и письмом от 09.09.2020 № 17/28416 представило истцу возможность выразить согласие/отказ на замещение должности государственной гражданской службы, повторяют доводы возражений ответчика в суде первой инстанции, им дана надлежащая правовая оценка, с которой согласилась судебная коллегия по приведенным выше мотивам.

Иные доводы, изложенные в апелляционных жалобах, фактически выражают несогласие истца и ответчика с выводами суда, однако по существу их не опровергают, оснований к отмене или изменению решения не содержат. Разрешая спор, суд правильно определил обстоятельства, имеющие значение для дела, дал им надлежащую правовую оценку и постановил законное и обоснованное решение. Выводы суда соответствуют обстоятельствам дела. Нарушений норм материального и процессуального права, влекущих отмену решения, судом допущено не было.

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, исследованных судом первой инстанции и получивших оценку, в соответствии со ст. 67 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации.

На основании изложенного, руководствуясь ст. ст. 328, 329 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации судебная коллегия

определила:

Решение Никулинского районного суда города Москвы от 22 июля 2021 года изменить в части размера среднего заработка за время вынужденного прогула.

Взыскать с Федерального агентства по управлению государственным имуществом в пользу Ф.И.О. средний заработок за время вынужденного прогула в размере сумма.

В остальной части решение Никулинского районного суда города Москвы от 22 июля 2021 года – оставить без изменения, апелляционную жалобу представителя ответчика – без удовлетворения.