

В Ленинградский областной суд

Истец: Вердиев Рауф Арифович
Адрес регистрации: 187300, ЛО, пгт Мга,
Комсомольский пр., д. 62, кв. 112
Тел. +7(911) 2759897
E-mail: zashchita-rabochikh@mail.ru

Ответчик: АО «ДИКСИ Юг»
ИНН: 5036045205 ОГРН: 1035007202460
Юридический адрес: 142119, Московская
область, г. Подольск, ул. Юбилейная д. 32А
Фактический адрес: 196626, г. Санкт-
Петербург, пос. Шушары, Московское шоссе,
д. 70, к. 4, лит. В

Третье лицо: ТО по Санкт-Петербургу и
Ленинградской области МОРП «Защита»
Фактический адрес: 191015, г. Санкт-
Петербург, ул. Очаковская, д. 7, офис
411(этаж 4)

Дело № 2-395/2022 (2-2397/2021;) ~ М-2143/2021

АПЕЛЛЯЦИОННАЯ ЖАЛОБА

**на Решение Кировского городского суда Ленинградской области от 27 июня 2022
года, вынесенное по делу № 2-395/2022 (2-2397/2021;)
по иску Вердиева Р. А. к АО «Дикси Юг»**

Решением Кировского городского суда ЛО от (ф/с Андреев И.А.) от 27.06.2022 (принято в окончательной форме 11.07.2022) по делу № 2-2-395/2022 (2-2397/2021) мне отказано в удовлетворении иска о восстановлении на работе, признании незаконным и подлежащим отмене приказ о наложении дисциплинарного взыскания в виде увольнения, оплаты вынужденного прогула, компенсации морального вреда.

Полагаю названное Решение незаконным и подлежащим отмене, а исковое заявление подлежащим удовлетворению по следующим основаниям.

I. При вынесении обжалуемого Решения судом неправильно определены обстоятельства, имеющие значение для дела; изложенные в обжалуемом Решении выводы суда не соответствуют обстоятельствам дела.

1) В основание обжалуемого Решения судом положено: *«В соответствии с решением Кировского городского суда Ленинградской области от 9 августа 2021 года (л.д.10-26 т.1), оставленным без изменения апелляционным определением судебной коллегии по гражданским делам Ленинградского областного суда от 23.11.2021 (дело № 33-7647/2021) (л.д.8-11 т.2) приказ АО «ДИКСИ Юг» от 15.03.2021 №-У78 и увольнение истца Вердиева Р.А. с должности приемосдатчика отдела учетных операций РЦ Шушары Северо-Западного регионального управления РЦ Департамента логистики РЦ Шушары АО «ДИКСИ Юг» признано незаконными. Вердиев Р.А. восстановлен в должности приемосдатчика отдела учетных операций РЦ Шушары Северо-Западного регионального управления РЦ Департамента логистики РЦ Шушары АО «ДИКСИ Юг» с 16 марта 2021 года. В решение указано, что в части восстановления на работе Вердиева Р.А.*

решение подлежит немедленному исполнению. Этим же решением взыскана с АО «ДИКСИ Юг» в пользу Вердиева Р.А. заработная плата за время вынужденного прогула с 16 марта 2021 года по 9 августа 2021 года включительно в размере 173 302 руб. 00 коп., денежная компенсация морального вреда в размере 20 000 руб. 00 коп., судебные расходы 27 710 руб., в остальной части иска и взыскании судебных расходов отказано.

По указанному решению, не содержащему положений о немедленной выплате части заработной платы, выплаты произведены со стороны АО "Дикси Юг": - 13.01.2022 – 150772 руб. 74 коп. (л.д.82 т.1); - 27.01.2022 – 47710 руб. (л.д.27 т.2); - 28.01.2022 - 22529 руб. 26 коп. (л.д.28 т.2).

АО "Дикси Юг" издал приказ от 10.08.2021 о признании недействительным увольнения и восстановлении Вердиева Р.А. на работе, с которым Вердиев Р.А. ознакомился под роспись 26.08.2021 (л.д.132 т.1).

10.08.2021 Вердиев Р.А. обращается в полицию с заявлением по факту неисполнения решения суда о восстановлении на работе (л.д.186 т.1). Вынесенное постановление об отказе в возбуждении уголовного дела было отменено районным прокурором 09.06.2022 (л.д.38 т.3).

11.08.2021 Вердиев Р.А. обратился в Пушкинский РОСП с исполнительным листом о восстановлении на работе (л.д.140 т.2), 17.08.2021 возбуждено исполнительное производство по восстановлению Вердиева Р.А. на работе (л.д.142-143 т.2 – постановление), окончено исполнением 25.08.2021, о чем вынесено постановление (л.д.141 т.1).

Согласно таблице учета рабочего времени за август 2021 года у Вердиева Р.А. с даты 10 августа 2021 года проставлены отработанные дни: 10.08.2021, 13.08.2021, 14.08.2021, 17.08.2021, 18.08.2021, 21.08.2021, 22.08.2021, 25.08.2021, 26.08.2021, 29.08.2021, 30.08.2021 (л.д.148 т.1).

Сам Вердиев Р.А. в ходе рассмотрения дела суду пояснил, что фактически к работе был допущен только 26.08.2021, когда подписал приказ от 10.08.2021, а до этого не работал.

Ответчик АО "Дикси Юг" в ходе рассмотрения дела суду пояснило, что Вердиев Р.А. до 26.08.2021 на работе не появлялся, препятствий к его восстановлению АО "Дикси Юг" не чинило. Но так как было решение суда о восстановлении на работе, по воле АО "Дикси Юг" как работодателя, в таблице учета рабочего времени за август до 26.08.2021 в вышеуказанные даты проставлены явки. АО "Дикси Юг" отрицало факт недопуска Вердиева Р.А. к работе с 10.08.2021.

Указанные прямо противоположные пояснения сторон в совокупности с вышеуказанными документами по исполнительному производству (17.08.2021 возбуждено, 25.08.2021 окончено) подтверждают, что с 10.08.2021 до 26.08.2021 Вердиев Р.А. фактически не работал, но рабочие смены ему были проставлены работодателем АО "Дикси Юг", что является правом работодателя. Отсутствие Вердиева Р.А. на рабочем месте с 10.08.2021 до 26.08.2021 вынужденным прогулом не является, поскольку АО "Дикси Юг" не препятствовало Вердиеву Р.А. в допуске к работе: приказ оформлен 10.08.2021, возбуждение исполнительного производства осуществлено по инициативе самого истца, а дата окончания исполнительного производства 25.08.2021 подтверждает, что препятствий Вердиеву Р.А. в допуске к работе не имелось с учетом приказа от 10.08.2021.»

Вывод суда: «Указанные прямо противоположные пояснения сторон в совокупности с вышеуказанными документами по исполнительному производству (17.08.2021 возбуждено, 25.08.2021 окончено) подтверждают, что с 10.08.2021 до 26.08.2021 Вердиев Р.А. фактически не работал, но рабочие смены ему были проставлены работодателем АО "Дикси Юг", что является правом работодателя. Отсутствие Вердиева Р.А. на рабочем месте с 10.08.2021 до 26.08.2021 вынужденным прогулом не является, поскольку АО "Дикси Юг" не препятствовало Вердиеву Р.А. в допуске к работе: приказ оформлен 10.08.2021, возбуждение исполнительного производства осуществлено по инициативе самого истца, а дата окончания исполнительного производства 25.08.2021 подтверждает, что препятствий Вердиеву Р.А. в допуске к работе не имелось с учетом приказа от 10.08.2021.» **не соответствует обстоятельствам дела в связи со следующим:**

А) Вывод суда о том, что к правам работодателя относится проставление работнику рабочих смен в течение двух недель при его фактическом отсутствии на работе, **является прямым нарушением**, как общепринятых норм, так и обязанности, установленной для работодателя ч.4 ст.91 ТК РФ: **«Работодатель обязан вести учет**

времени, фактически отработанного каждым работником.» Для учета времени, фактически отработанного каждым работником, используется табель учета рабочего времени.

При этом, как показала свидетель Помазанова – представитель работодателя, ответственный за учет рабочего времени и ведение кадрового документооборота:

«Вопрос представителя ответчика: - Когда был восстановлен истец на работе по решению суда?

Свидетель:- Я получила звонок от нашего юриста о решении восстановлении работника на работе, я подготовила приказ от 10.08.2021 года. Мы ждали работника, но он не подошел, он явился только 26.08.2021, мы с ним подписали приказ, и в тот же день он приступил к работе. Документов никаких я не получала, ни от юристов, ни от работников.

Вопрос представителя ответчика:- Когда был восстановлен истец на работе по решению суда?

Свидетель:- Я получила звонок от нашего юриста о решении восстановлении работника на работе, я подготовила приказ от 10.08.2021 года. Мы ждали работника, но он не подошел, он явился только 26.08.2021, мы с ним подписали приказ, и в тот же день он приступил к работе. Документов никаких я не получала, ни от юристов, ни от работников...

Представитель истца:- Истец к работе приступил 10.08.2021. На бумагах стоит ваша подпись. За что истцу начислялась зарплата?

Свидетель:- У нас табелем учета рабочего времени занимаются девочки находящиеся в Ярославле, они мне присылают документы, и я имею право всё это заверять. Я не занимаюсь начислением заработной платы.» (протокол судебного заседания от 07.06.2022, л.д. 5-6 т.3)

Б) Не соответствует обстоятельствам дела и вывод суда: «возбуждение исполнительного производства осуществлено по инициативе самого истца, а дата окончания исполнительного производства 25.08.2021 подтверждает, что препятствий Вердиеву Р.А. в допуске к работе не имелось с учетом приказа от 10.08.2021.

Из моих устных пояснений «Истец - 10.08.2021. Я с исполнительным листом от 09.08.2021 пошел восстанавливаться на работу. Охрана меня пропустила. После прихода всех руководителей, охранник позвал меня поговорить с ним. После того, как я вышел с ним на улицу, они закрыли дверь, сказали, мы не допускаем тебя. Я вызвал полицию, приставы же возбудили исполнительное производство. И только 25.08.2021 мне позвонили, позвали прийти на работу и восстановиться, с 10 по 26 число августа-месяца работодатель меня не допускал. Это и объясняет, почему приказ был издан 10.08.2021 на основании исполнительного листа, а подписан только 26.08.2021.» (Протокол судебного заседания от 16.03.2022, л.д.119-121 т.2), (л.д. 11-12 т.3), (л.д. 37 т.3)

Немного подождав на улице, поняв, что меня добровольно не восстанавливают на работе, обратился в Полицию через службу 112, о не допуске меня на работу по решение суда.

В ходе выезда нарядом ППСП ОМВД России по Пушкинскому району г. Санкт-Петербурга, по адресу работодателя АО «Дикси Юг» РЦ Шушары, (г. Санкт-Петербург, п. Шушары, Московское ш-се, д. 70, к. 4, лит. В, был зафиксирован отказ

в приеме на работу и на месте было принято заявление от меня – Вердиева Р.А. (Зарегистрировано КУСП – 11977 от 10.08.2021)

10.08.2021 об отказе меня – Вердиева Р.А. в приеме на работу, было зафиксировано в Прокуратуре Пушкинского района г. Санкт-Петербурга, в журнале о приеме граждан.

11.08.2021 я – Вердиев Р.А. обратился с Заявлением о возбуждении исполнительного производства в отношении работодателя АО «Дикси Юг» на основании Исполнительного листа серии ФС № 024260857, выданного Кировским городским судом Ленинградской области, дело № 2-10778/2021 от 09.08.2021, в части восстановления на работе подлежавшего немедленному исполнению, в связи отказом в приеме на работу работодателем АО «Дикси Юг». (л.д. 140-143 т.2)

Неправомерность вывода суда и действий работодателя подтверждается и противоречием между содержанием Приказа о моем восстановлении на работе от 10.08.2021 и показаниями свидетеля Помазановой. В частности, в Приказе от 10.08.2021 № 103-1-УП-Ш «О восстановлении сотрудника на работе» в качестве основания для его издания указывается **Исполнительный лист от 09.08.2021.** При этом, **Исполнительный лист я – Вердиев Р.А. не предъявлял представителям работодателя АО «Дикси Юг», поскольку не был допущен в отдел кадров 10.08.2022.** (л.д. 9 т.3)

Кроме того, подтверждением моего намеренного не допуска до работы до вмешательства ФССП является предоставление мне сменных план-заданий только с 26.08.2021 – дня моего фактического допуска до работы. (л.д. 187-197 т.1)

2) В основание обжалуемого Решения судом положено: *«Изменение в ходе рассмотрения дела истцом оснований исковых требований с указанием на то, что положения ст.142 ТК РФ он применял из-за задержки выплаты в заработной плате за август 2021 года, также судом отклоняются, поскольку за август 2021 года зарплата Вердиеву Р.А. начислена и всего выплачено 14737 руб. 50 коп. (расчетный лист л.д.158 т.1). Размер выплаты от количества смен исходя из оклада без премирования – это право работодателя, так как решение о премировании является его правом (л.д.87 т.2 п.2.8 положения). 14737 руб. 50 коп. Вердиев Р.А. получил 07.09.2021 (л.д.18 оборот т.3). Следовательно, раз заработная плата за август 2021 года была получена 07.09.2021, использовать механизм ст.142 ТК РФ неверно. Следующая заработная плата выплачена 23.09.2021 в сумме 11600 руб. 33 коп. (л.д. 18 оборот т.3) – аванс за сентябрь 2021 года (л.д.159 т.1 расчетный лист). Задержек выплаты заработной платы для использования механизма ст.142 ТК РФ не имелось.»*

Этот вывод суда не соответствует обстоятельствам дела, сделан судом без применения подлежавших применению норм ст. 234 ТК РФ: *«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:*

отказа работодателя от исполнения или несвоевременного исполнения решения органа по рассмотрению трудовых споров или государственного правового инспектора труда о восстановлении работника на прежней работе;»

Доказательства несвоевременного, в течение 15 дней, исполнения работодателем – ответчиком судебного решения о моем восстановлении на работе, подробно приведены мною в разделе 1) настоящей Жалобы.

Таким образом, в период с 10 по 25 августа 2021 года, я не исполнял свои трудовые обязанности по вине работодателя. В соответствии с правилом ч.1 ст.155 ТК РФ в системной связи с нормой ст.234 ТК РФ, **работодатель обязан был**

выплатить мне за период с 10 по 25 августа 2021 среднюю заработную плату, исходя из размера моей среднедневной заработной платы, рассчитанной Решением Кировского городского суда ЛО от 09.08.2021 (2374 руб. 00 коп.). Т.е. за 12 рабочих дней в указанный период я должен был получить 28488 рублей, что даже без учета оплаты моей работы за 26-31.08.2021 существенно превышает выплаченную мне сумму за период 10-31.08.2021 – 14737,5 руб.

Следовательно, вывод суда об отсутствии задолженности по заработной плате за август 2021 не соответствует обстоятельствам дела.

3) В основание обжалуемого Решения судом положено: *«Не нашли своего подтверждения доводы истца о том, что он уволен в связи осуществляемой им профсоюзной деятельностью, так как основанием увольнения является прогул. Представленная в материал настоящего дела переписка истца с прокуратурой в части решения вопроса о деятельности профсоюза в АО "Дикси Юг" не является относимым доказательством по делу, так как предмет настоящего спора – увольнение по факту прогула. Кроме того, свидетели Федоров Г.А., Помазанова Е.В. не привели ни одного конкретного факта о деятельности истца в качестве руководителя профсоюза и непосредственно связанной с этой деятельностью увольнением за прогул.»*

А) Делая такой вывод, суд прямо противоречит обстоятельствам дела, в частности, показаниям свидетеля Федорова – казначея возглавляемой мною первичной профсоюзной организации, кстати, единственной объединяющей работников ответчика.

Свидетель Федоров показал: *«Свидетель:- Работаю водителем в АО «Дикси ЮГ» с 2010 года. Состою в профсоюзе Дикси. Вердиев председатель профсоюза. Вербально мы общаемся раза два-три в месяц. Чаще всего, когда возникают вопросы. Мы часто общаемся, что происходит в профсоюзе. Я обращался к нему за помощью ради своих благ. Мы не выносили решений по данным вопросам, мы просто приходили к общему мнению. Мне он никаких исков и жалоб в прокуратуру не писал. Я знал, что начальство ущемляет Вердиева, потому что он состоит в профсоюзе.*

Вопрос представителя истца:- *Работодатель знает, что вы член профсоюза?*

Свидетель:- *Мы состоим в водительском чате, и я думаю, до него дошла эта информация. Последний раз ко мне обращалось начальство, и просили свидетельствовать против Вердиева. На что я написал бумагу, что я не буду свидетельствовать против кого-то конкретно.*

Вопрос представителя истца:- *Лично на вас отразилось ваше участие в профсоюзе?*

Свидетель:- *Я считаю да, меня не повышают, и зарплата меньше. Никаких приказов нет. Я начал получать раза в 2 в 2,5 меньше.»* (Протокол заседания от 23.05.2022, л.д. 174-176 т.2)

Б) Несмотря на показания свидетеля – члена профсоюза, несмотря на значительный массив материалов, представленных по запросу суда прокуратурой Пушкинского района С-Пб, подтверждающих как действительность моей профсоюзной организации, так и систематическое нарушение ее прав работодателем-ответчиком, нарушение норм охраны труда, выявленные по моему обращению, суд, фактически, согласился с позицией ответчика, выраженной в его выступлении:

«Представитель ответчика — по поводу профсоюза, обращаю внимание суда, что профсоюзная организация, как говорит истец, она якобы была учреждена в апреле 2020 года. Хочу обратить внимание суда, что о ее существовании истец заговорил лишь в феврале- марте 2021 года. То есть он допустил прогул, и чтобы защититься от возможного увольнения, вот эти документы истец нарисовал на коленке. Никакой профсоюзной организации нет, никаких членов нет. У нас возникают сомнения в существовании этой организации. Ни одного члена профсоюза не пришло и не давало показаний в оправдание истца.

Истец - ответчик таким образом вводит суд в заблуждение. У нас профсоюз был создан 16.02.2020. Так как мы молодая организация, неопытная, другие профсоюзные организации нам объяснили, что мы имеем право не уведомлять работодателя сразу, чтобы набрать численность в профсоюзе. В начале января 2021 года мы уведомили работодателя почтой об этом.» (Протокол заседания от 16.03.2022, л.д.119-121 т.2)

Кроме того, утверждая, что: *«Представленная в материал настоящего дела переписка истца с прокуратурой в части решения вопроса о деятельности профсоюза в АО "Дикси Юг" не является относимым доказательством по делу, так как предмет настоящего спора – увольнение по факту прогула.»* суд вошел в прямое противоречие с позицией Верховного Суда РФ, выраженной им в Обзоре практики рассмотрения судами дел по спорам, связанным с прекращением трудового договора по инициативе работодателя (утв. Постановлением Президиума ВС РФ от 09.12.2020):

17. Разрешая спор о восстановлении на работе работника, уволенного за прогул, суду необходимо проверить все доводы работника, приводимые в качестве обоснования незаконности такого увольнения, в том числе о том, что увольнение связано с его деятельностью в выборном органе первичной профсоюзной организации по защите трудовых прав работников.

...Приказом работодателя трудовой договор с З. расторгнут, и она уволена по подпункту «а» пункта 6 части первой статьи 81 ТК РФ за однократное грубое нарушение работником трудовых обязанностей – прогул – за отсутствие на рабочем месте 5 февраля 2018 г. в течение всего рабочего дня без уважительных причин.

...З. полагала, что действительной причиной ее увольнения является несогласие генерального директора института с деятельностью профсоюзной организации института и действиями З. как заместителя председателя первичной профсоюзной организации по защите трудовых прав работников в связи с несвоевременной выплатой им заработной платы...

Кроме того, судом первой инстанции не выполнены предписания статьи 198 ГПК РФ и не дана правовая оценка доводам З. о том, что ее увольнение связано с исполнением ею обязанностей заместителя председателя первичной профсоюзной организации института. Эти обстоятельства судом первой инстанции при рассмотрении исковых требований З. не выяснялись, предметом исследования и оценки (вопреки положениям статей 56, 67, 196 ГПК РФ) не являлись, при том, что в материалах дела содержатся постановление о привлечении института к административной ответственности из-за невыплаты заработной платы работникам института в 2017 году и письменное обращение профсоюзного комитета, заместителем председателя которого является З., к генеральному директору института с просьбой дать пояснения по поводу задолженности по заработной плате работникам института в 2017 году. Суд первой инстанции сослался лишь на то, что З. не представила доказательств какого-либо давления или

принуждения со стороны работодателя к ее увольнению и в чем выражалось такое давление по отношению к ней.»

Таким образом, Верховный Суд обращает внимание судов на то, что сама по себе профсоюзная деятельность работника – лидера профорганизации, выражающаяся в обращениях в защиту трудовых прав работников, имеет причинно-следственную связь с его увольнением и не требует доказывания какого-то персонального давления на него со стороны работодателя. Аналогия с настоящим делом очевидна. При этом, в Преамбуле названного Обзора Верховный Суд РФ указывает: *«В целях обеспечения единообразного подхода к разрешению судами споров, связанных с прекращением трудового договора по инициативе работодателя, и принимая во внимание, что судами по отдельным категориям споров допускаются ошибки, для их устранения необходимо обратить внимание на следующие правовые позиции.»*

Я неоднократно обращал внимание суда на то, что я хочу работать в организации АО «Дикси Юг». Для защиты своих трудовых прав и законных интересов работниками АО «Дикси Юг» была создана Первичная профсоюзная организация, что вызвало крайне негативную реакцию работодателя. В особенной степени от незаконных действий работодателя и оказания на меня психологического давления, пострадал я – Председатель первичной профсоюзной организации и одновременно член УИК с правом решающего голоса.

4) В основание обжалуемого Решения судом положено: *«Не нашел своего подтверждения и факт того, что истец был уволен в даты его нахождения и работы в участковой избирательной комиссии, поскольку в даты прогула комиссия не заседала (письмо от 21.06.2022 л.д.28-35).*

Сами доводы истца о невозможности применения меры дисциплинарного взыскания в форме увольнения в связи с тем, что истец является членом избирательной комиссии с правом решающего голоса, признаются судом несостоятельными.

Поскольку судом установлено, что увольнение не имело отношения к исполнению истцом публично значимых функций, заседания избирательной комиссии в спорный период – время прогула - не проводились, то требования истца Вердиева Р.А. о признании приказа о прекращении трудового договора и восстановлении на работе по указанным выше основаниям отклоняются.»

Этот вывод суда не соответствует обстоятельствам дела. В своем Заявлении о дополнении (изменении) оснований иска я указал: *«С 14.04.2021 и по состоянию на 14.02.2022 я являюсь членом участковой избирательной комиссии избирательного участка № 2042 с правом решающего голоса.*

В соответствии с п. 19 ст. 29 Федерального закона "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации" член комиссии с правом решающего голоса до окончания срока своих полномочий, член комиссии с правом совещательного голоса в период избирательной кампании, кампании референдума не могут быть уволены с работы по инициативе работодателя или без их согласия переведены на другую работу.

Таким образом, обжалуемый мною Приказ ответчика о моем увольнении является незаконным, а я подлежащим восстановлению на работе, наряду с основаниями, изложенными в исковом заявлении, еще и по основанию п.19.ст.29 ФЗ

"Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации». (л.д. 173-183 т.1)

Каких-либо заявлений о том, что я был уволен в даты работы комиссии, я не делал. В качестве обоснования, в целях приведенных судом в обжалуемом Решении актов Конституционного Суда России и п.20 названного Обзора, доказательств воспрепятствования моей деятельности в УИК, я приводил мое заявление от 07.09.2021 о датах моего участия в деятельности УИК в период с 08.09.2021 по 19.09.2021 с просьбой об освобождении меня от работы в дни моих смен. (л.д. 182-183 т.1)

Мне в этом было отказано, несмотря на соответствующее обращение избирательной комиссии. (л.д. 139 т.2)

Таким образом, имеет место нарушение гарантии, предоставленной мне п.19 ст. 29 Федерального закона "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации".

II. При вынесении обжалуемого Решения судом неправильно истолкованы и/или не применены подлежавшие применению нормы ТК РФ. Не применены подлежавшие применению пояснения Верховного Суда РФ и Акты Конституционного Суда РФ.

В основание обжалуемого Решения судом положено: *«Согласно ст.142 ТК РФ в случае задержки выплаты заработной платы на срок более 15 дней работник имеет право, известив работодателя в письменной форме, приостановить работу на весь период до выплаты задержанной суммы*

В соответствии с положениями ст. ст. 129, 135 Трудового кодекса Российской Федерации под заработной платой (оплатой труда работника) понимается вознаграждение за труд в зависимости от квалификации работника, сложности, количества, качества и условий выполняемой работы, а также компенсационные выплаты (доплаты и надбавки компенсационного характера, в том числе за работу в условиях, отклоняющихся от нормальных, работу в особых климатических условиях и на территориях, подвергшихся радиоактивному загрязнению, и иные выплаты компенсационного характера) и стимулирующие выплаты (доплаты и надбавки стимулирующего характера, премии и иные поощрительные выплаты); заработная плата работнику устанавливается трудовым договором в соответствии с действующими у данного работодателя системами оплаты труда.

Таким образом, из анализа указанных норм действующего законодательства следует, что невыплата среднего заработка в связи с приостановлением работы в порядке ст. 142 Трудового кодекса Российской Федерации и за время вынужденного прогула в связи с незаконным увольнением не является основанием для приостановления работы, поскольку, по своей сути, не является задолженностью по выплате заработной платы.

В связи с чем, также отклоняется довод истца о том, что в решении суда от 09.08.2021, оставленным без изменения апелляционным определением судебной коллегии по гражданским делам Ленинградского областного суда от 23.11.2021 (дело № 33-7647/2021), - не указано о немедленном исполнении о взыскании заработной платы за три месяца, - так как невыплата среднего заработка в связи с приостановлением работы в порядке ст. 142 Трудового кодекса Российской Федерации и за время вынужденного прогула в связи с незаконным увольнением не является основанием для приостановления работы, поскольку, по своей сути, не является задолженностью по выплате заработной платы.

При таких обстоятельствах, Вердиев Р.А. не имел оснований для приостановления работы в порядке ст. 142 Трудового кодекса Российской Федерации, в связи с чем у ответчика АО "Дикси Юг" имелись основания для увольнения истца по пп. "а" п. 6 ст. 81 Трудового кодекса Российской Федерации за отсутствие на рабочем месте без уважительных причин в течение всего рабочего дня (смены) за даты прогула.»

А) Суд, ошибочно полагая, что понятие «заработная плата» регулируется исключительно в ст.ст. 129, 125 ТК РФ, не применил нормы ст.234 ТК РФ, ч.ч. 2 и 8

ст.394 ТК РФ. В этих статьях ТК используется тождественное «заработной плате 2 понятие «заработок».

Более того, выплаты, предусмотренные ч.2 ст.394 ТК РФ являются **заработной платой**, поскольку с них удерживается НДФЛ, начисляются взносы в ПФР, ФОМС, ФСС. Судебными актами Савеловского районного суда Москвы, Мосгорсуда, Второго КСОЮ и судьи Верховного Суда РФ отвергнуты доводы работников о том, что в соответствии с ч.3 ст.394 ТК РФ предусмотренная ч.2 ст.394 ТК РФ выплата заработка за вынужденный прогул не является компенсационной выплатой.

В основание обжалуемого Решения судом положен вывод СК СП-Б городского суда о том, что невыплата среднего заработка в связи с приостановлением работы в порядке ст. 142 ТК РФ и за время вынужденного прогула в связи с незаконным увольнением не является основанием для приостановления работы, поскольку, по своей сути, не является задолженностью по выплате заработной платы.

Кроме того, при вынесении обжалуемого Решения суд не учел, что ст.142 ТК РФ озаглавлена «Ответственность работодателя за нарушение сроков выплаты заработной платы и иных сумм, причитающихся работнику» а ее часть 1 устанавливает: «Работодатель и (или) уполномоченные им в установленном порядке представители работодателя, допустившие задержку выплаты работникам заработной платы и другие нарушения оплаты труда, несут ответственность в соответствии с настоящим Кодексом и иными федеральными законами.»

Таким образом, представляется неправомерным отрыв заработной платы, указанной в части 2 ст.142 ТК РФ от правового смысла ее первой части.

Тем более, что предоставленное ч.2 ст.142 право работника является одной из форм самозащиты своих трудовых прав работником в качестве меры ответственности работодателя, поскольку вынужденный прогул – это результат нарушения норм ТК РФ работодателем.

Таким образом, право работников на отказ от выполнения работы является мерой вынужденного характера, предусмотренной законом для цели стимулирования работодателя к обеспечению выплаты работникам определенной трудовым договором заработной платы в установленные сроки. Это право предполагает устранение работодателем допущенного нарушения и выплату задержанной суммы. Работник имеет право на сохранение среднего заработка за все время задержки ее выплаты, включая период приостановления им исполнения трудовых обязанностей.

Б) Как известно, ссылки на судебную практику по другим делам не могут быть приняты во внимание, поскольку обстоятельства дела в каждом случае устанавливаются индивидуально судом, а судебные постановления, приводимые сторонами в обоснование своей позиции, преюдициального или прецедентного значения для рассмотрения дела не имеют. Судебная практика не является источником права, и высказанная в ней позиция конкретного суда не является обязательной для применения при разрешении внешне тождественных дел. При этом, единство судебной практики формируется исключительно Постановлениями Пленумов Верховного Суда РФ и ежеквартальными или специальными Обзорами судебной практики, утверждаемыми Президиумом Верховного Суда РФ.

Обязанность работодателя производить выплату заработка за время вынужденного прогула одновременно с исполнением судебного решения о восстановлении работника, установлена В Обзоре законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за второй квартал 2010 года, утв.

Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 15.09.2010 года, указано: **«б. Обязанность работодателя начислить и выплатить работнику, восстановленному по решению суда, заработную плату за время вынужденного прогула наступает одновременно с отменой работодателем приказа об увольнении и его восстановлением в прежней должности».**

В) В своем Заявлении о дополнении (изменении) оснований иска от 14.02.2022 я указал на то, что Решение Кировского городского суда ЛО от 09.08.2021 о восстановлении меня (Истца – Вердиева Р.А.) **фактически не было исполнено работодателем АО «Дикси Юг».** Данный факт работодатель - Ответчик АО «Дикси Юг», не оспаривал в суде. (Протокол судебного заседания от 14.02.2022), (л.д. 173-183 т.1)

Только с 26.08.2021 я был допущен к работе в должности приемосдатчика отдела учетных операций РЦ «Шушары», **но на новых условиях труда. Я был допущен к исполнению новых трудовых обязанностей,** которые определялись «сменными план-заданиями» (л.д.187-197 т.1).

Таким образом, судом неверно истолкована и применена норма ст.396 ТК РФ. Решение о восстановлении на работе незаконно уволенного работника подлежит **немедленному исполнению** (ст. 396 ТК РФ). Немедленное исполнение означает, что решение обращается к исполнению до его вступления в законную силу. Требование о восстановлении на работе незаконно уволенного работника считается фактически исполненным, если:

1) отменен приказ (распоряжение) об увольнении;

2) работник допущен к исполнению прежних трудовых обязанностей (ч. 1 ст. 106 ФЗ от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»).

Как указано в п. 1 ст. 106 ФЗ "Об исполнительном производстве", содержащееся в исполнительном документе требование о восстановлении на работе незаконно уволенного работника **считается фактически исполненным, если работник допущен к исполнению прежних трудовых обязанностей** и отменен приказ об увольнении работника.

Конституционный Суд в своих определениях от 15.07.2008 N 421-О-О, от 15.11.2007 N 795-О-О разъяснил, что исполнение решений о восстановлении на работе считается завершенным после совершения представителем работодателя всех действий, **необходимых для обеспечения фактического исполнения работником обязанностей, которые выполнялись им до увольнения.**

В п. 38 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.11.2015 N 50 указывается на то, что ч.1 ст.106 ФЗ «Об исполнительном производстве» определяет, что требование о восстановлении уволенного работника **считается фактически исполненным,** если произведена отмена приказа о его увольнении и **работник (взыскатель) фактически допущен к исполнению прежних трудовых обязанностей**

Признание увольнения незаконным и удовлетворение судом требования работника о восстановлении на работе означает, **что трудовые отношения работодателя и работника продолжаются по той же должности и на тех же условиях, которые определены трудовым договором, заключенным ими до увольнения** (Определение Верховного Суда РФ от 26.12.2005 N 55-В05-9).

III. При вынесении обжалуемого Решения судом допущено нарушение обязанности, установленной п.2 ч.4 ст.198 ГПК РФ. В обжалуемом Решении отсутствуют мотивы, по которым суд отверг доказательства и доводы истца.

А) Важнейшим моим доводом являлось то, что причина моего отсутствия на работе 26.09.2021, 27.09.2021, 30.09.2021, 01.10.2021 была уважительной, связана с неправомерными действиями работодателя-ответчика.

Как было установлено в судебных заседаниях, вопреки обращенного к немедленному исполнению Решения суд от 09.08.2021, я не был допущен до работы с 10.08.2021 по 26.08.2021. При этом, работодателем велся табель учета рабочего времени, в котором период с 10 по 25 августа 2021 был отражен как мое рабочее время. Более того, в ходе судебных заседаний представители ответчика заявляли о моем якобы нежелании выходить на работу. Эти измышления были опровергнуты документами, полученными мною от ОМВД, ФССП, прокуратуры и представлены в суд. *Содержание этих документов неправомерно не отражено в обжалуемом Решении.*

Б) Выбранная мною мера самозащиты с применением права, определенного ч.2 ст.142 ТК РФ, была основана на убеждении в том, что правовое истолкование понятия «исполнение решения суда о восстановлении на работника в прежней должности», данное Верховным судом в Обзоре законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за второй квартал 2010 года, утв. Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 15.09.2010 года, обязательно к исполнению работодателем.

Кроме того, я был уверен в том, что суд, провозглашая резолютивную часть Решения от 09.08.2021 о моем восстановлении на работе, определяя его к немедленному исполнению, выполнил и свою обязанность, установленную ст.211 ГПК РФ, обратив к немедленному исполнению свое Решение и в части выплаты мне заработной платы за три месяца. Тем более, что Конституционный Суд РФ выявил конституционно-правовой смысл ст.211 ГПК РФ: *«В статье же 211 ГПК Российской Федерации перечислены решения суда (в том числе о выплате работнику заработной платы в течение трех месяцев и о восстановлении на работе), для которых предусмотрен специальный порядок исполнения - немедленно после принятия. Оспариваемые заявителем положения абзацев третьего и четвертого названной статьи направлены на обеспечение работнику возможности немедленно после принятия судебного акта получить невыплаченную заработную плату за три месяца, а также на полное восстановление прав работника, нарушенных незаконным увольнением, и не могут расцениваться как нарушающие конституционные права заявителя.»* (Определение Конституционного Суда РФ от 28.03.2017 №676-О)

В) Получив от меня 22.09.2021 уведомление о приостановлении мною работы по основанию ч.2 ст.142 ТК РФ с, фактически, 26.09.2021, работодатель АО «Дикси Юг» только 27.09.2021 направил мне «Почтой России» письмо, в котором разъяснял мне свою позицию о неправомерности моих действий. Как установлено в судебных заседаниях, это письмо я получил только 02.10.2021. **И немедленно, в свою ближайшую смену 04.10.2021, вышел на работу.**

Таким образом, **работодатель злоупотребил правом, намеренно создавая повод для моего увольнения за прогул.** Имея возможность проинформировать меня

о возможном неверном истолковании мною правовых норм в течение 22 – 25 октября 2021 года, **он намеренно этого не сделал. При этом, если я ошибался в своих действиях в защиту своих правах, ссылаясь на ст. 142 ТК РФ, то я – Вердиев Р.А., добросовестно заблуждался** относительно правовой квалификации этой задолженности, и невыплаты мне заработной платы за три месяца вынужденного прогула (ст.211 ГПК РФ), а невыход на работу был обусловлен выбранным мною – Вердиевым Р.А. способом защиты трудовых прав, предусмотренным законом. **Причина моего отсутствия на работе 26.09.2021, 27.09.2021, 30.09.2021, 01.10.2021 была уважительной.**

Обязанность проверки доказательств работника об уважительности причин его отсутствия на работе, которое работодателем расценивается как прогул, **является обязанностью суда**, поскольку неуважительность причин отсутствия работника на работе является определяющим признаком прогула.

Такая обязанность суда определена п.п. 11, 16, 17 Обзора практики рассмотрения судами дел по спорам, связанным с прекращением трудового договора по инициативе работодателя (утв. Постановлением Президиума ВС РФ от 09.12.2020).

Каких-либо мотивов, по которым суд отверг мои доводы, обжалуемое Решение не содержит.

Из обжалуемого Решения следует, что суд подошло к данному делу, связанному с нарушением трудовых прав - трудовому спору между работником, **являющимся слабой стороной** и работодателем, являющимся сильной стороной, без полного детального рассмотрения обстоятельств, доводов и доказательств.

В связи с изложенным, на основании ст.ст. 320, 327-1, 328, 330 ГПК РФ

ПРОШУ:

Названное Решение Кировского городского суда ЛО от 27.05.2022 по делу № 2-395/2022 **отменить;**

Принять постановление об удовлетворении исковых требований.

« _____ » _____ 2022г.

Истец

Р.А.Вердиев

Приложение:

Квитанции почтовых отправлений ответчику, прокурору, 3-му лицу.

Полученные истцом после 27.05.2022 материалы ФССП на двух листах.