**МОСКОВСКИЙ ГОРОДСКОЙ СУД**

**АПЕЛЛЯЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ**

**от 14 июня 2018 г. по делу N 33-25739/2018**

Судья Жукова Н.Ю.,

Судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда в составе:

председательствующего - Мищенко О.А.

судей - Акульшиной Т.В., Демидовой Э.Э.,

при секретаре - Т.,

рассмотрев в открытом судебном заседании по докладу судьи Акульшиной Т.В.,

дело по апелляционным жалобам представителя Л. по доверенности Лаврова Е.А., ООО "Источник БИО" в лице генерального директора К., на решение Люблинского районного суда г. Москвы от 15 февраля 2018 года, которым постановлено:

Иск Л. к ООО "Источник БИО" о взыскании задолженности по заработной плате, компенсации за неиспользованный отпуск, процентов за просрочку выплат, компенсации морального вреда, судебных расходов удовлетворить частично.

Взыскать с ООО "Источник БИО" в пользу Л. задолженность в размере 148 497 рублей 71 копейку, проценты за просрочку выплат 28 373 рубля 07 копеек, компенсацию морального вреда в размере 5000 рублей, судебные расходы в размере 500 рублей, а всего взыскать 186 870 рублей 78 копеек.

Взыскать с ООО "Источник БИО" в бюджет города Москвы госпошлину в размере 5 136 рублей 22 копейки.

установила:

Истец Л. обратилась в суд с иском к ООО "Источник БИО" о взыскании задолженности по заработной плате, компенсации за неиспользованный отпуск, процентов за просрочку выплат, компенсации морального вреда, судебных расходов.

Свои требования истец мотивировала тем, что она работала у ответчика с 24 января 2014 года по 28 апреля 2017 года в должности главного бухгалтера. За период с октября 2016 года по март 2017 года истцу не была выплачена заработная плата, с июня по сентябрь 2016 года заработная плата выплачивалась с задержками, при увольнении истцу не была выплачена компенсация за неиспользованный отпуск.

На основании изложенного, истец с учетом уточненных исковых требований просит суд взыскать с ООО "Источник БИО" задолженность по заработной плате в размере 201 643 руб., компенсацию за задержку выплаты заработной платы с октября 2016 года по 15 февраля 2018 года в размере 47 826 руб. 79 коп., компенсацию за неиспользованный отпуск в размере 7 883 руб. 47 коп., компенсацию морального вреда в размере 50 000 руб., расходы на оплату услуг представителя в размере 40 000 руб., расходы на оплату услуг нотариуса в размере 1400 руб.

Истец Л. в судебное заседание не явилась, извещена о времени и месте рассмотрения дела надлежащим образом, представила ходатайство об отложении судебного заседания ввиду занятости представителя в другом деле, которое было отклонено судом.

Представитель ООО "Источник БИО" по доверенности Ш. в судебном заседании возражала против удовлетворения заявленных требований.

Судом постановлено приведенное выше решение, об изменении которого просит ООО "Источник БИО" и об отмене которого в части просит представитель Л. по доверенности Лаврова Е.А. по доводам апелляционных жалоб.

В заседание судебной коллегии представитель истца Л. по доверенности и по ордеру адвокат Лаврова Е.А. доводы и требования апелляционной жалобы поддержала, в удовлетворении апелляционной жалобы ООО "Источник БИО" просила отказать.

Представитель ООО "Источник БИО" по доверенности Ш. доводы апелляционной жалобы общества поддержала, против удовлетворения апелляционной жалобы истца возражала.

Проверив материалы дела, выслушав представителей сторон, обсудив доводы апелляционных жалоб, судебная коллегия приходит к следующим выводам.

Как следует из материалов дела и установлено судом, 24 декабря 2014 года между Л. и ООО "Источник БИО" был заключен трудовой договор, по условиям которого последняя была принята на работу к ответчику на должность главного бухгалтера по совместительству.

03 августа 2015 года между сторонами был заключен трудовой договор, согласно которому истец была принята на должность главного бухгалтера по основному месту работы.

Дополнительным соглашением от 01 октября 2015 года к трудовому договору от 03 августа 2015 года Л. был установлен ежемесячный оклад в размере 33 000 руб.

Приказом N У-2017/003 от 28 апреля 2017 года Л. уволена по [пункту 3 части 1 статьи 77](consultantplus://offline/ref=201B11482E39609B535E8191863C674981748537FDAA3FD3727691056040F6311C70455BDEJ9M6J) ТК РФ.

Также установлено, что в период с октября 2016 года по март 2017 года включительно истцу заработная плата ответчиком была начислена, но не выплачена. Из заработной платы истца ответчиком были произведены удержания в виде возмещения штрафных санкций за нарушение налогового законодательства и за недостачу товарно-материальных ценностей.

Согласно [ст. ст. 247](consultantplus://offline/ref=201B11482E39609B535E8191863C674981748537FDAA3FD3727691056040F6311C70455ED99E4D99J3M2J), [248](consultantplus://offline/ref=201B11482E39609B535E8191863C674981748537FDAA3FD3727691056040F6311C70455ED99E4D96J3M4J) ТК РФ до принятия решения о возмещении ущерба конкретными работниками работодатель обязан провести проверку для установления размера причиненного ущерба и причин его возникновения. Для проведения такой проверки работодатель имеет право создать комиссию с участием соответствующих специалистов. Взыскание с виновного работника суммы причиненного ущерба, не превышающей среднего месячного заработка, производится по распоряжению работодателя. Распоряжение может быть сделано не позднее одного месяца со дня окончательного установления работодателем размера причиненного работником ущерба. Взыскание с виновного работника суммы причиненного ущерба, не превышающей среднего месячного заработка, производится по распоряжению работодателя. Распоряжение может быть сделано не позднее одного месяца со дня окончательного установления работодателем размера причиненного работником ущерба. Если месячный срок истек или работник не согласен добровольно возместить причиненный работодателю ущерб, а сумма причиненного ущерба, подлежащая взысканию с работника, превышает его средний месячный заработок, то взыскание может осуществляться только судом. При несоблюдении работодателем установленного порядка взыскания ущерба работник имеет право обжаловать действия работодателя в суд. Работник, виновный в причинении ущерба работодателю, может добровольно возместить его полностью или частично. По соглашению сторон трудового договора допускается возмещение ущерба с рассрочкой платежа. В этом случае работник представляет работодателю письменное обязательство о возмещении ущерба с указанием конкретных сроков платежей. В случае увольнения работника, который дал письменное обязательство о добровольном возмещении ущерба, но отказался возместить указанный ущерб, непогашенная задолженность взыскивается в судебном порядке.

Удержание денежных средств возможно только при условии, что работник не оспаривает его оснований и размер ([ч. 3 ст. 137](consultantplus://offline/ref=201B11482E39609B535E8191863C674981748537FDAA3FD3727691056040F6311C70455ED99F419DJ3MCJ) ТК РФ), работодатель должен получить письменное согласие работника, после чего издать приказ. Если работник не согласен с удержанием, то работодатель имеет право обратиться в суд по спорам о возмещении работником ущерба, причиненного работодателю ([ч. 2 ст. 392](consultantplus://offline/ref=201B11482E39609B535E8191863C674981748537FDAA3FD3727691056040F6311C70455DDB9AJ4MEJ) ТК РФ).

В [абз. 2](consultantplus://offline/ref=201B11482E39609B535E8191863C674981748537FDAA3FD3727691056040F6311C70455ED99F419DJ3M0J) - [4 ч. 2 ст. 137](consultantplus://offline/ref=201B11482E39609B535E8191863C674981748537FDAA3FD3727691056040F6311C704559DFJ9MAJ) ТК РФ перечислены удержания, которые работодатель вправе произвести, если работник не оспаривает их основания и размер, и когда не истек месячный срок, установленный для добровольного возвращения сумм.

Положениями вышеприведенной нормы не предусмотрена возможность удержания из заработной платы работника убытков работодателя в виде оплаченных штрафных санкций и сумм недостачи при отсутствии добровольного согласия работника.

Учитывая, что согласия работника на удержание денежных средств из заработной платы на оплату штрафных санкций и сумм недостачи не имеется, трудовым договором данное удержание также не предусмотрено, суд пришел к правильному выводу о том, что ответчик не вправе был принимать решение об удержании с Л. спорных денежных сумм из заработной платы, указав, что данный вопрос подлежит разрешению только в судебном порядке.

Вместе с тем, удовлетворяя частично требования Л. о взыскании задолженности по заработной плате, суд исключил из общей суммы начислений за период с октября 2016 года по апрель 2017 года 237 566 руб. 01 коп., полученное истцом 18 марта 2017 года пособие по уходу за ребенком до полутора лет в размере 89 068 руб. 30 коп., указав, что, доказательств наличия у истца права на получение указанного пособия в марте 2017 года, в материалах дела отсутствуют, а потому определил к взысканию в пользу истца задолженность в размере 148 497 руб. 71 коп.

Поскольку ответчиком был нарушен срок выплаты причитающихся Л. денежных средств, суд обоснованно взыскал в ее пользу компенсацию в размере 28 373 руб. 07 коп.

Поскольку из причитающихся истцу при увольнении гарантированных законом денежных выплат произведено неправомерное удержание, а также допущена задержка выплаты окончательного расчета, трудовые права истца нарушены, соответственно, суд счел обоснованными требования истца о взыскании компенсации морального вреда на основании положений [ст. 237](consultantplus://offline/ref=201B11482E39609B535E8191863C674981748537FDAA3FD3727691056040F6311C70455ED99E4D9DJ3M2J) ТК РФ.

Учитывая обстоятельства дела, степень вины причинителя вреда, степень физических и нравственных страданий истца, и исходя из принципа разумности и справедливости, компенсацию причиненного морального вреда суд определил в размере 5000 руб.

В соответствии со [ст. 100](consultantplus://offline/ref=201B11482E39609B535E8191863C67498175863EFFAB3FD3727691056040F6311C70455ED99F4C96J3M5J) Гражданского процессуального кодекса РФ расходы на представителя в размере 5000 руб. взысканы судом в разумных размерах, с учетом времени рассмотрения дела судом и участия представителя в суде первой инстанции.

Доводы апелляционной жалобы представителя ответчика о том, что суд неправомерно исчислил размер подлежащей взысканию в пользу истца задолженности без удержания налога на доходы физических лиц (13%), отклоняются судебной коллегией, так как не основаны на нормах действующего законодательства.

Подлежащие взысканию суммы, были правомерно определены судом без учета соответствующих налогов, поскольку в соответствии со [ст. ст. 24](consultantplus://offline/ref=201B11482E39609B535E8191863C67498174843FFBA83FD3727691056040F6311C70455ED99F4A9DJ3M4J), [226](consultantplus://offline/ref=201B11482E39609B535E8191863C67498174843FFAA83FD3727691056040F6311C70455ED99E4C9BJ3M3J) Налогового Кодекса Российской Федерации исчисление и удержание налогов относится к компетенции работодателя, как налогового агента по удержанию налога из дохода работника и его перечислению в бюджетную систему.

Ответчик является налоговым агентом, обязанным удерживать у истца налог на доходы физических лиц с его доходов, полученных от общества, согласно [ст. 226](consultantplus://offline/ref=201B11482E39609B535E8191863C67498174843FFAA83FD3727691056040F6311C70455ED99E4C9BJ3M3J) Налогового кодекса Российской Федерации, в то время как суд не относится к налоговым агентам и при исчислении заработной платы в судебном порядке не вправе удерживать с работника налог на доходы физических лиц, взыскиваемые судом суммы заработной платы подлежат налогообложению в общем порядке налоговым агентом.

Вместе с тем, доводы апелляционной жалобы представителя истца о том, что выплаченное истцу 18 марта 2017 года пособие по уходу за ребенком в размере 89 068 руб. 30 коп. не может служить основанием для уменьшения размера задолженности по заработной плате за период с октября 2016 года по апрель 2017 года, и произведенный судом зачет заработной платы фактически представляет собой удержание из заработной платы работника, произведенное с нарушением требований [ТК](consultantplus://offline/ref=201B11482E39609B535E8191863C674981748537FDAA3FD37276910560J4M0J) РФ, заслуживают внимание.

В соответствии со ст. 137 ТК РФ удержания из заработной платы работника производятся только в случаях, предусмотренных настоящим [Кодексом](consultantplus://offline/ref=201B11482E39609B535E8191863C674981748537FDAA3FD37276910560J4M0J) и иными федеральными законами [(ч. 1)](consultantplus://offline/ref=201B11482E39609B535E8191863C674981748537FDAA3FD3727691056040F6311C70455ED99F419DJ3M6J); заработная плата, излишне выплаченная работнику (в том числе при неправильном применении трудового законодательства или иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права), не может быть с него взыскана, за исключением случаев:

счетной ошибки;

если органом по рассмотрению индивидуальных трудовых споров признана вина работника в невыполнении норм труда ([часть третья статьи 155](consultantplus://offline/ref=201B11482E39609B535E8191863C674981748537FDAA3FD3727691056040F6311C704558DBJ9M6J) настоящего Кодекса) или простое ([часть третья статьи 157](consultantplus://offline/ref=201B11482E39609B535E8191863C674981748537FDAA3FD3727691056040F6311C70455ED99E489CJ3M6J) настоящего Кодекса);

если заработная плата была излишне выплачена работнику в связи с его неправомерными действиями, установленными судом [(ч. 4)](consultantplus://offline/ref=201B11482E39609B535E8191863C674981748537FDAA3FD3727691056040F6311C704559DFJ9M8J).

Однако данных обстоятельств судом не было установлено.

Таким образом, по мнению судебной коллегии, требования ООО "Источник БИО" о взыскании с Л. о взыскании излишних выплат могли быть разрешены только в судебном порядке.

Ни суду первой, ни апелляционной инстанций не представлено доказательств обращения ответчика в суд с такими требованиями.

При таких обстоятельствах у суда не было оснований для зачета в счет выплаты заработной платы суммы в размере 89 068 руб. 30 коп., а потому решение суда нельзя признать законным в указанной части и оно подлежит отмене, с взысканием в пользу Л. задолженности по заработной плате и компенсации за неиспользованный отпуск в размере 209 526 руб. 47 коп. (201 643 руб. + 7 883 руб. 47 коп.).

Кроме того, решение суда подлежит изменению и в части размера взыскиваемых судебных расходов, понесенных истцом по оплате услуг представителя, поскольку в мотивировочной части решения судом взыскиваемая сумма указана в размере 5000 руб., тогда как в резолютивной части решения суд ошибочно указывает сумму в размере 500 руб.

На основании изложенного, с ответчика надлежит взыскать в пользу Л. всего 247 899 руб. 54 коп.

Поскольку решение суда первой инстанции изменено судебной коллегией в части взыскиваемых сумм задолженности по заработной плате и компенсации за неиспользованный отпуск, изменению подлежит и размер государственной пошлины, подлежащей взысканию с ООО "Источник БИО" в доход бюджета г. Москвы, который составит 5579 руб.

В остальной части решение суда судебная коллегия находит постановленным в соответствии с требованиями закона и установленными обстоятельствами.

На основании изложенного, руководствуясь [ст. ст. 328](consultantplus://offline/ref=201B11482E39609B535E8191863C67498175863EFFAB3FD3727691056040F6311C70455DDAJ9M9J) - [330](consultantplus://offline/ref=201B11482E39609B535E8191863C67498175863EFFAB3FD3727691056040F6311C70455DDCJ9MBJ) ГПК РФ, судебная коллегия

определила:

Решение Люблинского районного суда г. Москвы от 15 февраля 2018 года в части взысканной задолженности по заработной плате, компенсации за неиспользованный отпуск, государственной пошлины, расходов на представителя, общей суммы взыскания изменить.

Взыскать с ООО "Источник БИО" в пользу Л. задолженность в размере 209 526 руб. 47 коп., расходы на представителя в сумме 5000 руб., указав общую сумму взыскания 247 899 руб. 54 коп.

Взыскать с ООО "Источник БИО" в бюджет города Москвы государственную пошлину в размере 5 579 руб.