

Súd: Krajský súd Prešov  
Spisová značka: 6CoPr/2/2015  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 8112226813  
Dátum vydania rozhodnutia: 26. 05. 2015  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Peter Straka  
ECLI: ECLI:SK:KSPO:2015:8112226813.1

## ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Prešove v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Petra Straku a sudcov JUDr. Michala Boroňa a JUDr. Antónie Kandravej v právnej veci žalobkyne Bc. P. B., nar. XX.XX.XXXX, trvale bytom Q. XXX, XXX XX Q., právne zastúpenej Eva Petránová advokátska kancelária s.r.o., Puškinova 16, 080 01 Prešov, proti žalovanému KOMUNÁLNA poisťovňa, a.s. Vienna Insurance Group, Štefánikova 17, 811 05 Bratislava, o náhradu mzdy, o odvolaní žalovaného proti rozsudku Okresného súdu Prešov č. k. 13Cpr 6/2012 zo dňa 15. 12. 2014 v spojení s opravným uznesením č. k. 13Cpr 6/2012-141 zo dňa 4. 2. 2015 jednohlasne takto

### rozhodol:

Potvrdzuje sa rozsudok v spojení s opravným uznesením vo výroku I.

### odôvodnenie:

Napadnutým rozsudkom v spojení s opravným uznesením Okresný súd Prešov (ďalej len „súd prvého stupňa“) rozhodol tak, že:

„I. Žalovaný je p o v i n n ý zaplatiť žalobkyňi náhradu mzdy vo výške 33.023,52 eura spolu s úrokom z omeškania

vo výške 9% ročne zo sumy 364,23 eura odo dňa 15.03.2010 do zaplattenia,  
vo výške 9% ročne zo sumy 728,46 eura odo dňa 15.04.2010 do zaplattenia,  
vo výške 9% ročne zo sumy 728,46 eura odo dňa 15.05.2010 do zaplattenia,  
vo výške 9% ročne zo sumy 728,46 eura odo dňa 15.06.2010 do zaplattenia,  
vo výške 9% ročne zo sumy 728,46 eura odo dňa 15.07.2010 do zaplattenia,  
vo výške 9% ročne zo sumy 728,46 eura odo dňa 15.08.2010 do zaplattenia,  
vo výške 9% ročne zo sumy 728,46 eura odo dňa 15.09.2010 do zaplattenia,  
vo výške 9% ročne zo sumy 728,46 eura odo dňa 15.10.2010 do zaplattenia,  
vo výške 9% ročne zo sumy 728,46 eura odo dňa 15.11.2010 do zaplattenia,  
vo výške 9% ročne zo sumy 728,46 eura odo dňa 15.12.2010 do zaplattenia,  
vo výške 9% ročne zo sumy 728,46 eura odo dňa 15.01.2011 do zaplattenia,  
vo výške 9% ročne zo sumy 728,46 eura odo dňa 15.02.2011 do zaplattenia,  
vo výške 9% ročne zo sumy 728,46 eura odo dňa 15.03.2011 do zaplattenia,  
vo výške 9% ročne zo sumy 728,46 eura odo dňa 15.04.2011 do zaplattenia,  
vo výške 9% ročne zo sumy 728,46 eura odo dňa 15.05.2011 do zaplattenia,  
vo výške 9% ročne zo sumy 728,46 eura odo dňa 15.06.2011 do zaplattenia,  
vo výške 9% ročne zo sumy 728,46 eura odo dňa 15.07.2011 do zaplattenia,  
vo výške 9% ročne zo sumy 728,46 eura odo dňa 15.08.2011 do zaplattenia,  
vo výške 9% ročne zo sumy 728,46 eura odo dňa 15.09.2011 do zaplattenia,  
vo výške 9% ročne zo sumy 728,46 eura odo dňa 15.10.2011 do zaplattenia,

vo výške 9% ročne zo sumy 728,46 eura odo dňa 15.11.2011 do zaplattenia,  
vo výške 9% ročne zo sumy 728,46 eura odo dňa 15.12.2011 do zaplattenia,  
vo výške 9% ročne zo sumy 728,46 eura odo dňa 15.01.2012 do zaplattenia,  
vo výške 9% ročne zo sumy 728,46 eura odo dňa 15.02.2012 do zaplattenia,  
vo výške 9% ročne zo sumy 728,46 eura odo dňa 15.03.2012 do zaplattenia,  
vo výške 9% ročne zo sumy 728,46 eura odo dňa 15.04.2012 do zaplattenia,  
vo výške 9% ročne zo sumy 728,46 eura odo dňa 15.05.2012 do zaplattenia,  
vo výške 9% ročne zo sumy 728,46 eura odo dňa 15.06.2012 do zaplattenia,  
vo výške 8,75% ročne zo sumy 728,46 eura odo dňa 15.07.2012 do zaplattenia,  
vo výške 8,75% ročne zo sumy 728,46 eura odo dňa 15.08.2012 do zaplattenia,  
vo výške 8,75% ročne zo sumy 728,46 eura odo dňa 15.09.2012 do zaplattenia,  
vo výške 8,75% ročne zo sumy 728,46 eura odo dňa 15.10.2012 do zaplattenia,  
vo výške 8,75% ročne zo sumy 728,46 eura odo dňa 15.11.2012 do zaplattenia,  
vo výške 8,75% ročne zo sumy 728,46 eura odo dňa 15.12.2012 do zaplattenia,  
vo výške 8,75% ročne zo sumy 728,46 eura odo dňa 15.01.2013 do zaplattenia,  
vo výške 5% ročne zo sumy 728,46 eura odo dňa 15.02.2013 do zaplattenia,  
vo výške 5% ročne zo sumy 728,46 eura odo dňa 15.03.2013 do zaplattenia,  
vo výške 5% ročne zo sumy 728,46 eura odo dňa 15.04.2013 do zaplattenia,  
vo výške 5% ročne zo sumy 728,46 eura odo dňa 15.05.2013 do zaplattenia,  
vo výške 5% ročne zo sumy 728,46 eura odo dňa 15.06.2013 do zaplattenia,  
vo výške 5% ročne zo sumy 728,46 eura odo dňa 15.07.2013 do zaplattenia,  
vo výške 5,5% ročne zo sumy 728,46 eura odo dňa 15.08.2013 do zaplattenia,  
vo výške 5,5% ročne zo sumy 728,46 eura odo dňa 15.09.2013 do zaplattenia,  
vo výške 5,5% ročne zo sumy 728,46 eura odo dňa 15.10.2013 do zaplattenia,  
vo výške 5,25% ročne zo sumy 728,46 eura odo dňa 15.11.2013 do zaplattenia,  
vo výške 5,25% ročne zo sumy 728,46 eura odo dňa 15.12.2013 do zaplattenia,  
do 3 dní odo dňa právoplatnosti rozsudku."

II. V prevyšujúcej časti žalobu z a m i e t a.

III. O trovách konania rozhodne súd po právoplatnosti rozhodnutia vo veci samej."

Svoje rozhodnutie odôvodnil cit.: „rozsudkom Okresného súdu Prešov zo dňa 19.1.2011, sp. zn. 11C/79/2010 v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Prešove zo dňa 25.9.2013, sp. zn. 2CoPr/21/2012 súd určil, že okamžité skončenie pracovného pomeru žalovaným zo dňa 4.2.2010, ktoré bolo doručené žalobkyni dňa 9.2.2010 je neplatné a pracovný pomer trvá naďalej. Rozhodnutie nadobudlo právoplatnosť dňa 25.11.2013. V zmysle vyššie citovaných ustanovení ak zamestnávateľ so zamestnancom neplatne skončil pracovný pomer okamžite a ak zamestnanec oznámil zamestnávateľovi, že trvá na tom, aby ho naďalej zamestnával, jeho pracovný pomer sa nekončí, s výnimkou, ak súd rozhodne, že nemožno od zamestnávateľa spravodlivo požadovať, aby zamestnanca naďalej zamestnával. Zamestnávateľ je povinný zamestnancovi poskytnúť náhradu mzdy. Táto náhrada patrí zamestnancovi v sume jeho priemerného zárobku odo dňa, keď oznámil zamestnávateľovi, že trvá na ďalšom zamestnaní, až do času, keď mu zamestnávateľ umožní pokračovať v práci alebo ak súd rozhodne o skončení pracovného pomeru. Priemerný zárobok na pracovnoprávne účely zisťuje zamestnávateľ zo mzdy zúčtovanej zamestnancovi na výplatu v rozhodujúcom období a z obdobia odpracovaného zamestnancom v rozhodujúcom období. Rozhodujúcim obdobím je kalendárny štvrtrok predchádzajúci štvrtroku, v ktorom sa zisťuje priemerný zárobok. Priemerný zárobok sa zisťuje vždy k prvému dňu kalendárneho mesiaca nasledujúceho po rozhodujúcom období používa sa počas celého štvrtroka, ak zákon neustanovuje inak. Priemerný zárobok sa zisťuje ako priemerný hodinový zárobok. Ak sa podľa pracovnoprávnych predpisov má použiť priemerný mesačný zárobok, postupuje sa tak, že priemerný hodinový zárobok sa vynásobí priemerným počtom pracovných hodín pripadajúcich v roku na jeden mesiac podľa týždenného pracovného času zamestnanca.

Z výplatnej listiny súd zistil hrubú mzdu navrhovateľky. Rozhodujúcim obdobím je v danom prípade október - december 2009. Priemerný zárobok na pracovnoprávne účely bol zistený z hrubej mzdy zúčtovanej žalobkyni na výplatu v rozhodnom období a z obdobia odpracovaného ňou v rozhodnom období :

Odpracovaná doba v rozhodnom období v hodinách:

október 21 dní x 8 hodín 168 hodín  
november 20 dní x 8 hodín 160 hodín  
december 21 dní x 8 hodín 168 hodín

Spolu ..... 456 hodín

Mzda zúčtovaná v rozhodnom období :

október 612,10 eura  
november 448,79 eura  
december 1.016,60 eur  
Spolu.....923,65 eura.

Priemerný hodinový zárobok :

2.077,49 eura : 496 = 4,1885 eura

Priemerný mesačný zárobok (priemerný počet pracovných hodín pripadajúcich v roku na jeden mesiac je 173,92 hod.) :

4,1885 eura x 173,92 = 728,46 eura

Žalobkyňa oznámila žalovanému, že trvá na tom, aby ju naďalej zamestnával dňa 15.2.2010. Keďže táto skutočnosť nebola medzi účastníkmi sporná, súd priznal náhradu mzdy za obdobie od 15.2.2010 do právoplatnosti rozsudku, ktorým bolo určené, že okamžité skončenie pracovného pomeru je neplatné, t.j. 25.11.2013. Za február 2010 vo výške 364,23 eura + 728,46 eura x 44 mesiacov + za november 2013 - 607,05 eura. Spolu 33.023,52 eura a v prevyšujúcej časti žalobu zamietol. Súd žalobu na náhradu mzdy z neplatného skončenia pracovného pomeru aj za obdobie po právoplatnosti rozsudku o neplatnosti skončenia pracovného pomeru do 30.11.2013 ako nedôvodnú zamietol. Uplatnenie náhrady mzdy za toto časové obdobie žalobkyňa skutkovo neodôvodnila ani nepreukázala.

Súd sa nestotožnil s vyjadrením žalobkyne, že pri výpočte náhrady mzdy sa má vychádzať z pravdepodobného zárobku, pričom sa má vychádzať z priemernej mzdy za obdobie rokov 2008 až 2009, keďže ustanovenie o pravdepodobnom zárobku sa použije iba vtedy ak zamestnanec v rozhodujúcom období neodpracoval aspoň 22 dní alebo 170 hodín, čo sa v danom prípade nestalo. Preto súd, ako už bolo vyššie uvedené, vychádzal z priemerného zárobku v rozhodujúcom období, keďže postupoval v súlade s ustanoveniami § 79 ods. 1, 2 a § 134 ods. 2 Zákonníka práce.

Vo vzťahu k uplatnenému príslušenstvu náhrady mzdy, teda úrokov z omeškania, treba uviesť, že mzda, ktorú náhrada mzdy v dôsledku neplatného skončenia pracovného pomeru nahrádza, je splatná pozadu za mesačné obdobie v najbližšom výplatnom termíne, pričom medzi účastníkmi bola v pracovnej zmluve dohodnutá splatnosť mzdy na desiaty kalendárny deň v mesiaci. Nevyplatenie náhrady mzdy v lehote splatnosti, ktorá je rovnaká ako lehota splatnosti mzdy, ktorú nahrádza, má za následok omeškanie so vznikom povinnosti platiť úroky z omeškania v zmysle § 517 ods. 2 Občianskeho zákonníka s poukazom na § 1 ods. 4 Zákonníka práce. Vzhľadom k tomu, že splatnosť jednotlivých miezd bola dohodnutá v pracovnej zmluve najneskôr na desiaty kalendárny deň v mesiaci, žalovaný sa dostal do omeškania so zaplatením mzdy za mesiac február 2010 dňa 11.3.2010 a tak obdobne i so zaplatením miezd za ďalšie mesiace, pričom žalobkyňa si uplatnila úrok z omeškania pri náhrade mzdy až od 15.3.2010, súd žalobkyni uplatnené úroky z omeškania z náhrady mzdy za každý mesiac priznal, a to vždy od 15. dňa mesiaca po splatnosti, pričom výšku úrokov z omeškania súd priznal v zmysle nariadenia vlády č. 87/1995 Z.z., pričom pri úrokoch, kde si žalobkyňa uplatnila menej ako bol zákonný úrok, súd priznal iba uplatnený úrok.

Podľa § 112 ods.2 O.s.p ak sa v návrhu na začatie konania uvádzajú veci, ktoré sa na spojenie nehodia, alebo ak odpadnú dôvody, pre ktoré súd veci spojil, môže súd niektorú vec vylúčiť na samostatné konanie.

Žalobkyňa si uplatňovala voči žalovanému aj nárok na náhradu škody, pričom súd tento nárok vylúčil na samostatné konanie.

O náhrade trov konania bude rozhodnuté po právoplatnosti rozhodnutia vo veci samej v zmysle ustanovenie § 151 ods. 3 Občianskeho súdneho poriadku po právoplatnosti rozhodnutia vo veci samej.“

Proti tomuto rozsudku v zákonom stanovenej lehote podal odvolanie žalovaný. V odvolaní uviedol, že podľa jeho názoru súd prvého stupňa neúplne zistil skutkový stav veci, pretože nevykonal navrhnuté dôkazy potrebné na zistenie rozhodujúcich skutočností a následne súd prvého stupňa dospel na základe vykonaných dôkazov k nesprávnym skutkovým zisteniam. Žalovaný poukázal pri preskúmaní výpočtu prvostupňového súdu na to, že údaje v ňom uvedené nie sú identické, pričom je zjavný nesúlad medzi údajom, koľko mala žalobkyňa odpracovať v rozhodnom období hodín a údajom, ktorý prvostupňový súd dosadil pri výpočte priemerného hodinového zárobku. Vzhľadom na uvedené považuje v tejto časti rozsudok za nepreskúmateľný. K žiadosti konajúceho súdu sa Sociálna poisťovňa vyjadrila listom zo dňa 29. 10. 2014, kde ale namiesto informácie o tom, v akom období bola žalobkyňa práceneschopná, uviedla informáciu o tom, v akom období boli žalobcoví vyplácané nemocenské dávky, v danom prípade nemocenské, pričom uviedla, že nemocenské bolo žalobkyni vyplácané v období od 10. 2. 2010 do 30. 4. 2010, v období od 27. 1. 2011 do 31. 5. 2011 a v období od 16. 11. 2011 do 11. 7. 2012. Podľa telefonickej informácie od Sociálnej poisťovne je ale žalobkyňa práceneschopná od 18. 7. 2013 až do súčasnosti. Prvostupňový súd sa pri svojom rozhodovaní nemal zaoberať tým, v akom období boli žalobkyni vyplácané nemocenské dávky, ale v akom období bola práceneschopná, keďže v takom období by v žiadnom prípade nemohla vykonávať pracovnú činnosť v prospech žalovaného. Ďalej v odvolaní uviedol, že keďže žalovaný nedostal možnosť vyjadriť sa k dôkazu, ktorý predložila žalobkyňa, došlo tým podľa jeho názoru k odňatiu jeho procesných práv ako účastníka súdneho konania. S poukazom na uvedené sa preto žalovaný domnieva, že postup uplatnený v prejednávanej veci zo strany prvostupňového súdu nebol v súlade s ust. čl. 48 ods. 2 prvá veta Ústavy SR. Navrhol, aby odvolací súd napadnutý rozsudok zrušil a vec vrátil na ďalšie konanie.

K odvolaniu žalovaného sa písomne vyjadrila žalobkyňa, ktorá navrhla, aby odvolací súd napadnutý rozsudok potvrdil a priznal žalobkyni trovy odvolacieho konania.

Odvolací súd preskúmal rozsudok v spojení s opravným uznesením a konanie, ktoré mu predchádzalo podľa zásad upravených v ustanovení § 212 zákona č. 99/1963 Zb. Občianskeho súdneho poriadku (ďalej len „O.s.p.“) a zistil, že odvolanie nie je dôvodné.

Odvolateľ tvrdí, že napadnutý rozsudok prvostupňového súdu spočíva na nesprávnom právnom posúdení veci. Právnym posúdením je činnosť súdu, pri ktorej zo skutkových zistení vyvodzuje právne závery a aplikuje konkrétnu právnu normu na zistený skutkový stav. Nesprávne právne posúdenie je chybnou aplikáciou práva na zistený skutkový stav; dochádza k nej vtedy, ak súd nepoužil správny (náležitý) právny predpis alebo ak síce aplikoval správny právny predpis, nesprávne ho ale interpretoval alebo ak zo správnych skutkových záverov vyvodil nesprávne právne závery.

Podľa odvolacieho súdu prvostupňový súd na zistený skutkový stav použil správny právny predpis, ktorý aj správne interpretoval, pričom zo skutkových záverov vyvodil správne právne závery. Odvolací súd v podrobnostiach poukazuje na vecne správne právne závery prvostupňového súdu a len na ich doplnenie uvádza nasledovné:

„Základným predpokladom uplatnenia nároku z neplatného skončenia pracovného pomeru zo strany zamestnávateľa je oznámenie zamestnanca zamestnávateľovi, že trvá na tom, aby ho zamestnávateľ ďalej zamestnával. Súčasne treba neplatnosť skončenia pracovného pomeru uplatniť na súde. Zamestnanec môže oznámiť, že trvá na tom, aby ho zamestnávateľ zamestnával kedykoľvek potom, ako mu dal neplatnú výpoveď, najneskôr však do rozhodnutia súdu, ktorým sa končí konanie o určenie neplatného skončenia pracovného pomeru. Zamestnanec môže svoje stanovisko v oznámení až do vyhlásenia rozhodnutia súdom zmeniť. Samotné oznámenie zamestnanca zamestnávateľovi, že trvá, aby ho ďalej zamestnával, je jednostranným právnym úkonom, pri ktorom sa nevyžaduje písomná forma. To znamená, že ako prejav vôle zamestnanca sa môže uskutočniť konaním alebo opomenutím, a to výslovne alebo mlčky. Podmienkou je, aby konanie zamestnanca nevzbudzovalo pochybnosti o tom, čo chcel prejavíť.

Oznámenie zamestnanca zamestnávateľovi, že trvá na tom, aby ho po neplatnom skončení pracovného pomeru naďalej zamestnával, môže nahradiť jednak žaloba, v ktorej zamestnanec uplatnil okrem neplatnosti skončenia pracovného pomeru požiadavku na náhradu mzdy v zmysle § 79 ods. 1 ZP, ale aj žaloba, ktorou zamestnanec požaduje okrem určenia neplatnosti skončenia pracovného pomeru tiež určenie, že pracovný pomer účastníkov trvá i po dni, ku ktorému mal podľa neplatného skončenia pracovného pomeru skončiť. <<http://www.epi.sk/Templates/LoadModule.aspx?Template=%7e%2fTemplates%2fTMain.ascx&Src=%7e%2fModuleDL%2fEditArticle.ascx&ModuleID=29>>

Náhrada mzdy podľa § 79 ods. 1 ZP patrí zamestnancovi v sume jeho priemerného zárobku odo dňa, keď oznámil zamestnávateľovi, že trvá na ďalšom zamestnaní, až do času, keď mu zamestnávateľ umožní pokračovať v práci alebo ak súd rozhodne o skončení pracovného pomeru. Zamestnávateľ sa môže vyhnúť povinnosti poskytnúť zamestnancovi náhradu mzdy jedine spôsobom, že bude zamestnancovi prideľovať prácu podľa pracovnej zmluvy, až do vyriešenia spornosti rozviazania pracovného pomeru, pričom za toto obdobie potom zamestnancovi nepatrí náhrada mzdy, ale mzda za vykonanú prácu. Skutočnosť, že zamestnávateľ umožní zamestnancovi pokračovať v práci nemožno považovať za jeho súhlas s tvrdením zamestnanca o neplatnom skončení pracovného pomeru. V prípade, že zamestnanec nemôže vykonávať zamestnávateľom prideľovanú prácu v dôsledku dočasnej pracovnej neschopnosti alebo v dôsledku čerpania materskej alebo rodičovskej dovolenky alebo pre inú prekážku v práci, pri ktorej neprislúcha náhrada mzdy, nemá v takýchto prípadoch právo na náhradu mzdy.

Ak zamestnávateľ neprideľuje zamestnancovi prácu, musí mu v zmysle § 79 ods. 1 ZP poskytnúť náhradu mzdy. Právo na náhradu mzdy má zamestnanec len za predpokladu, že súd vysloví neplatnosť skončenia pracovného pomeru. Ak súd nevysloví neplatnosť skončenia pracovného pomeru, zamestnanec je povinný zamestnávateľom poskytnutú náhradu mzdy vrátiť z právneho titulu bezdôvodného obohatenia.“ (porov. Kotira, P. - Čapkovičova, A.: <<http://www.epi.sk/Templates/LoadModule.aspx?Template=%7e%2fTemplates%2fTMain.ascx&Src=%7e%2fModuleDL%2fEditArticle.ascx&ModuleID=29>> Aktuálne otázky náhrady mzdy pri neplatnom skončení pracovného pomeru a náhrady mzdy za nevyčerpanú dovolenku. In. Bulletin slovenskej advokácie, č. 4, 2013).

Uvedené závery podporuje i judikatúra Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, v zmysle ktorej cit: „Pre posúdenie dôvodnosti nároku navrhovateľa na náhradu mzdy z neplatného rozviazania pracovného pomeru podľa § 61 ods. 1 Zák. práce je významné najmä to, či navrhovateľ po doručení okamžitého zrušenia pracovného pomeru zo 14. septembra 2001 svoje stanovisko, že trvá na ďalšom zamestnaní zmenil, či nezmenil, prípadne či došlo k inej skutočnosti, ktorá by trvanie nároku podľa § 61 ods. 1 Zák. práce vylučovala (napr. dohoda o skončení pracovného pomeru v súvislosti s podaním žiadosti o priznanie starobného dôchodku) ako už bolo vyššie uvedené, rozhodujúci v tomto smere je stav v čase vyhlásenia (vydania) rozhodnutia o určení neplatnosti rozviazania pracovného pomeru, teda okolnosť, či v tejto dobe zamestnanec trval na ďalšom zamestnaní, bol schopný a ochotný prácu vykonávať, alebo netrval na ďalšom zamestnaní. Samotná okolnosť, že navrhovateľovi, ktorý spíňal podmienky nároku na starobný dôchodok a na jeho žiadosť mu bol od 1. októbra 2001 starobný dôchodok aj priznaný, neznamená bez ďalšieho, že na ďalšom zamestnaní netrvá, najmä za situácie, ak listom z 18. septembra 2001 (doposiaľ nebolo v konaní zistené, kedy toto oznámenie bolo doručené odporcovi) oznámil odporcovi, že trvá na ďalšom zamestnaní a v konaní doposiaľ nebolo preukázané, že by svoje stanovisko v tomto smere zmenil.“(porov. rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp.zn. 3Cdo 237/2007 zo dňa 13.10.2008

Z obsahu spisu nevyplýva úkon žalobkyne, ktorým by prejavila vôľu, že na ďalšom zamestnaní netrvá. Práve naopak, z obsahu spisu vyplýva, že žalovaný odobral žalobkyni poistný kmeň, čo malo za následok, že nemohla pracovať (čl. 110).

Žalobkyňa je u žalovaného zamestnaná ako obchodný zástupca, tzv. „dílér“ (čl. 6). Žalobkyňa mala za to, že i v čase práceneschopnosti má vychádzky a môže sa s ľuďmi stretávať a teda môže uzatvárať i zmluvy (čl. 110). Odvolací súd sa s uvedeným stotožňuje, nakoľko je všeobecne známe, že takýto díler sa prispôsobuje pracovnému režimu svojich klientom a často je jeho pracovný čas mimo rámca štandardného pracovného času 8:00 do 16:00 a z pracovného procesu nie sú vylúčené ani soboty a nedele.

V predmetnej právnej veci je rozhodnou i napokon tá skutočnosť, žalobkyňa ako obchodný zástupca a jej mzdový proces funguje na províznom systéme (zaručená minimálna mzda a provízna odmena závislá od uhradeného poistného, vid' bod 6. Mzdové podmienky, Pracovná zmluva z čl. 6). Ani samotný žalovaný, že zamestnanci sú odmeňovaní podľa provízií, a teda aj v období jej práceneschopnosti by bola žalobkyni vyplatená provízia, ktorá závisí od toho, kedy bolo zaplatené poistné (čl. 110, arg. provízna odmena závislá od uhradeného poistného čl. 6). Výška príjmu „dílera“ podľa vyjadrenia samotného žalovaného je teda v rozhodujúcej miere závislá len od jeho obchodných zručností (čl. 70) ani až tak od práceneschopnosti. Žalobkyňa dosiahla pre žalovanú poisťovňu veľmi dobré výsledky. Žalobkyňa pre žalovaného od 1.3.2006 vykonávala prácu ako - regionálny obchodný zástupca špecialista (čl. 104).

Pokiaľ bola žalobkyňa v postavení špecialista, je odôvodnený záver, že jej obchodné zručnosti boli vo viac ako priemernej úrovni. Bolo by zjavne nespravodlivé vychádzať na účely priemerného zárobku len z nemocenských dávok. Odvolacie dôvody žalovanej sú neakceptovateľné.

Prvostupňový súd preto správne vychádzal pri určení náhrady mzdy z priemerného mesačného zárobku (§ 134 ods. 1 až 5 Zákonníka práce). Svoje úvahy pri výpočte riadne a presvedčivo odôvodnil. Rozhodnutie prvostupňového súdu preto nemožno považovať za arbitrárne. Odvolací súd sa s uvedeným v plnom rozsahu stotožňuje.

Postupom prvostupňového súdu nedošlo k odňatiu možnosti účastníkov konať pred súdom. Prvostupňový súd nariadil pojednávanie, na ktoré žalovaného riadne a včas predvolal (doručenka pripojená k č.l. 119). Žalovaný mal možnosť zúčastniť sa pojednávania a vyjadriť sa k veci, ktorú možnosť však nevyužil, na pojednávaní sa nezúčastnil, svoju neúčast' neospravedlnil a nepožiadal o odročenie pojednávania. Prvostupňový súd preto podľa § 101 ods. 2 O.s.p. rozhodol tak, že bude pojednávať v jej neprítomnosti. Nedostavením sa účastníka konania na pojednávanie bez ospravedlnenia sa takýto účastník sám dobrovoľne zbaví možnosti vyjadrenia sa k dôkazom, podávať príslušné návrhy vrátane záverečného návrhu. Takýto účastník konania sa tiež vystavuje procesnej situácii, ktorá je typická pre neúplný apelačný proces. V odvolacom konaní sú procesne obmedzené možnosti uvádzať nové skutočnosti a dôkazy (§ 205a O.s.p.). Žiadna výnimka z uvedeného ustanovenia na žalovaného nedopadá. Odvolacia námietka o odňatí možnosti konať pred súdom nie je preto dôvodná.

So zreteľom na uvedené odvolací súd v zmysle ust. § 219 ods. 1, 2 O.s.p. rozsudok v spojení s opravným uznesením vo výroku I. ako správny potvrdil.

O trovách odvolacieho konania rozhodne prvostupňový súd (§ 224 ods. 4 O.s.p.).

#### **Poučenie:**

Proti tomuto rozsudku odvolanie nie je prípustné.