

Súd: Okresný súd Bratislava III
Spisová značka: 45Cpr/5/2016
Identifikačné číslo súdneho spisu: 1316213033
Dátum vydania rozhodnutia: 26. 09. 2017
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Daniela Linetová
ECLI: ECLI:SK:OSBA3:2017:1316213033.4

ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Okresný súd Bratislava III, sudkyňou JUDr. Danielou Linetovou v spore žalobcu: Z. D., nar. XX.XX.XXXX, bytom I. - Z., adresa na doručovanie I. XX, I., proti žalovanému: Slovenský plynárenský priemysel, a.s., Mlynské Nivy 44/a, Bratislava, IČO: 35815256, zastúpený: MGA IURIS s.r.o., Pri starej prachárni 10, Bratislava, IČO: 47233028, o náhradu mzdy spolu s prísl., takto

rozhodol:

Súd žalobu zamieta.

Žalovanému priznáva proti žalobcovi náhradu trov konania v rozsahu 100% s tým, že o výške tejto náhrady bude rozhodnuté súdom prvej inštancie po právoplatnosti tohto rozhodnutia samostatným uznesením.

odôvodnenie:

1. Žalobca podanou žalobou doručенou súdu dňa 02.08.2016 domáhal sa od žalovaného zaplata sumy 44.836,20 eur, spolu s úrokom z omeškania vo výške 8,50% ročne z jednotlivých mesačných náhrad mzdy 1.245,45 eur od 11. dňa príslušného kalendárneho mesiaca, počnúc dňom 11.09.2013 do zaplata celej sumy.

2. Žalobu podal na tých skutkových tvrdeniach, že Okresný súd Bratislava II rozsudkom sp. zn. 9C 50/2008-376 zo dňa 11.09.2014 určil neplatnosť výpovede zo dňa 02.11.2007 danú odporcom navrhovateľovi podľa § 63 ods.1 písm. b/ Zákonníka práce s tým, že pracovný pomer medzi navrhovateľom a odporcom trvá naďalej, rozsudok nadobudol právoplatnosť dňa 30.07.2016 v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Bratislave sp. zn. 7Co/204/2015 zo dňa 25.05.2016. Podľa § 79 ods. I Zákonníka práce, v znení Zákona č. 348/2007 Z. z. platnom v čase neplatného skončenia pracovného pomeru žalobcu u žalovaného vznikol žalobcovi, právoplatným rozhodnutím súdu o neplatnosti výpovede danej žalovaným žalobcovi dňa 02.11.2007, nárok na náhradu mzdy z neplatného skončenia pracovného pomeru. Žalobcovi vznikol nárok na zaplata náhrady mzdy vo výške priemerného zárobku odo dňa 06.02.2008, keď oznámil žalovanému neplatnosť výpovede a trval na ďalšom zamestnávaní až do času, keď mu žalovaný umožní pokračovať v práci alebo ak súd rozhodne o skončení pracovného pomeru.

3. Podľa § 134 Zákonníka práce, priemerný zárobok zamestnanca zisťuje zamestnávateľ z hrubej mzdy, zúčtovanej zamestnancovi na výplatu v rozhodujúcom období a z obdobia odpracovaného zamestnancom v rozhodujúcom období. Priemerný zárobok sa zisťuje ako priemerný hodinový zárobok. 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. Žalovaný skončil neplatne pracovný pomer so žalobcom k 31.01.2008. Rozhodujúcim obdobím na zistenie priemerného zárobku žalobcu je teda IV. štvrtrok 2007, v ktorom však žalobca nepracoval, nepoberal mzdu a nezdržoval sa na pracovisku. Žalovaný informoval

žalobcu listom zo dňa 02.11.2007, že jeho prítomnosť na pracovisku nie je potrebná a do skončenia pracovného pomeru žalobcu u žalovaného trvajú prekážky v práci na strane zamestnávateľa. Žalovaný žalobcovi od 01.10.2007 vyplácal náhradu mzdy vo výške priemerného hodinového zárobku dosiahnutého v III. štvrťroku 2007 v sume 230,12 Sk (7,6385 eur), čo vyplýva zo zúčtovanej a vyplatenej mzdy za kalendárny mesiac október až december 2007. Dôvodom uvedeného postupu žalovaného boli organizačné zmeny prijaté predstavenstvom žalovaného, ktorými došlo k zrušeniu pracovného miesta žalobcu od 01.10.2007. Vzhľadom k tomu, že žalobca v rozhodujúcom období v IV. štvrťroku 2007 nepracoval a nepoberal mzdu, poberal náhradu mzdy a nezdržoval sa podľa pokynu zamestnávateľa na pracovisku, priemerný zárobok žalobcu za IV. štvrťrok 2007 nie je možné zistiť postupom podľa § 134 ods. 1 Zákonníka práce. Podľa § 134 ods. 3 Zákonníka práce, ak zamestnanec v rozhodujúcom období neodpracoval aspoň 22 dní alebo 170 hodín, používa sa namiesto priemerného zárobku pravdepodobný zárobok. Tento postup je možno použiť v prípade, ak zamestnanec v rozhodujúcom období vôbec nepracoval. Podmienkou takéhoto postupu je však podľa žalobcu platná pracovná zmluva, obsahujúca všetky podstatné náležitosti v zmysle § 43 ods. 1 Zákonníka práce, v ktorej je stanovený druh práce, miesto výkonu práce, deň nástupu do práce a mzdové podmienky, ak neboli dohodnuté v kolektívnej zmluve. V žalobcovom prípade sa však o takýto prípad nejedná.

4. Z písomných dôkazov bez akýchkoľvek pochybností vyplýva, že žalobca v IV. štvrťroku 2007 nemal žiadne pracovné zaradenie (nemal dohodnutý druh práce) a to z dôvodu organizačných zmien na základe uznesenia Predstavenstva SPP, a.s. zo dňa 11.07.2007, s následkom zrušenia pracovného miesta žalobcu. Žalobca v IV. štvrťroku 2007 nemal so žalovaným dohodnuté ani mzdové podmienky. Mzda, ktorá bola dohodnutá v pracovnej zmluve zo dňa 03.11.2004 bola totiž viazaná na dohodnutý druh práce ako referent pre vymáhanie pohľadávok. Pracovné miesto žalobcu, referent pre vymáhanie pohľadávok bolo s účinnosťou od 01.10.2007 zrušené, pričom počas výpovednej doby, obdobia IV. štvrťroku 2007 a I. štvrťroku 2008 (január) nedošlo k dohode o zmene pracovnej zmluvy uzavretej medzi žalovaným a žalobcom. Nie je možné teda z uvedených dôvodov absencie podstatných náležitostí pracovnej zmluvy, vôbec uvažovať s nejakým konkrétnym predpokladaným zárobkom žalobcu či už v IV. štvrťroku 2007, v I. štvrťroku 2008 a ani v nasledujúcom období. S predpokladaným zárobkom žalobcu podľa § 134 ods. 3 Zákonníka práce na účel náhrady mzdy, by sa mohlo uvažovať jedine vtedy, ak by došlo k dohode o zmene pracovnej zmluvy v časti druh práce a mzdové podmienky a až následne by žalobca nepracoval (neodpracoval 22 dní alebo 170 hodín). Platí teda skutkový a právny stav, ktorý nie je medzi stranami sporu sporný a je preukázaný v základnom konaní o neplatnosť výpovede, že žalobca je od 01.10.2007 po zrušení pracovného miesta v režime prekážky v práci na strane zamestnávateľa s náhradou mzdy vo výške priemerného zárobku dosahovaného v III. štvrťroku 2007 a to až do doby, keď dôjde k zmene obsahu pracovnej zmluvy uzatvorenej medzi stranami sporu 03.11.2004, čo bude mať za následok nástup žalobcu do práce alebo dôjde k skončeniu pracovného pomeru, niektorým zo spôsobov podľa Zákonníka práce. Z uvedeného vyplýva, že postupom podľa § 134 ods. 1 Zákonníka práce nie je možné zistiť priemerný zárobok žalobcu a ani postupom podľa § 134 ods. 3 Zákonníka práce, nie je možné zistiť pravdepodobný zárobok žalobcu na účel náhrady mzdy z neplatného skončenia pracovného pomeru žalobcu so žalovaným. Na náhradu mzdy z neplatného skončenia pracovného pomeru má však žalobca zákonný nárok, ktorý uvedené skutočnosti nemôžu ovplyvniť. Pri zisťovaní priemerného zárobku žalobcu a predpokladaného zárobku žalobcu možno postupovať len v zmysle príslušných ustanovení zákonníka práce, od ktorých sa nemožno odchýliť. Ak podľa zákonníka práce nemožno v rozhodujúcom období zistiť ani priemerný zárobok žalobcu ani pravdepodobný zárobok žalobcu, je podľa žalobcu plne legitímne pre výpočet priemerného zárobku náhrady mzdy z neplatného skončenia pracovného pomeru, použiť posledný známy priemerný zárobok žalobcu. Posledným známym priemerným hodinovým zárobkom žalobcu je priemerný hodinový zárobok žalobcu za III. štvrťrok 2007 v sume 230,12Sk (7,6385 eur), ktorý žalovaný použil pri zúčtovaní a výplate náhrady mzdy žalobcovi v IV. štvrťroku 2007 (október, november, december).

5. Žalobca si v podanom žalobnom návrhu uplatnil náhradu mzdy od 01. augusta 2013 do 30. júla 2016 za tri roky (36 kalendárnych mesiacov) spätne odo dňa právoplatnosti súdneho rozhodnutia o neplatnom skončení pracovného pomeru. Priemerný hodinový zárobok žalobcu je 7,6385 eur za III. štvrťrok 2007, pracovný úväzok žalobcu je podľa čl. II pracovnej zmluvy 37,5 hodiny týždenne a priemerný počet pracovných dní v jednom kalendárnom mesiaci roka je 21,74. Výpočet mesačnej priemernej mzdy žalobcu je nasledovný: $7,6385 \times 7,5 \times 21,74 = 1.245,45$ eur brutto. Mzda ako aj náhrada mzdy žalobcu u žalovaného je podľa čl. 16. Odmeňovanie, bodu 9 Kolektívnej zmluvy, splatná vždy k 10. dňu kalendárneho mesiaca nasledujúceho po kalendárnom mesiaci, za ktorý patrí. Žalobca si uplatnil od 11. dňa každého príslušného kalendárneho mesiaca

nárok na úroky z omeškania z jednotlivých mesačných náhrad mzdy 1.245,45 eur počnúc dňom, keď bola splatná prvá náhrada mzdy za mesiac august 2013, teda od 11.09.2013. Výška úroku z omeškania je stanovená podľa § 3 Nariadenia vlády SR č. 87/1995 Z. z. a činní 8% z dlžnej sumy, základná úroková sadzba ECB je 0,5% platná v čase, keď sa náhrada mzdy mala poskytnúť prvý krát teda v auguste 2013.

6. Na preukázanie uvedených skutkových tvrdení žalobca predložil súdu listinné dôkazy: rozsudok Okresného súdu Bratislava II č.k.9C/50/2008-376 zo dňa 11.09.2014, rozsudok Krajského súdu v Bratislave č.k.7Co/202/2015-449, 7Co/203/2015, 7Co 204/2015 zo dňa 25.05.2016, pracovná zmluva zo dňa 03.11.2004, výpoveď zo dňa 02.11.2017, informácia o prekážkach v práci na strane zamestnávateľa zo dňa 02.11.2007, výpis z kolektívnej zmluvy, výplatná páska za október 2007.

7. Súd doručil žalovanému žalobu spolu s prílohami do vlastných rúk dňa 22.08.2016, vyzval žalovaného, aby sa v lehote určenej súdom k žalobe písomne vyjadril, a ak uplatnený nárok v celom rozsahu neuzná, uviedol rozhodujúce skutočnosti na svoju obranu, pripojil listiny, na ktoré sa odvoláva a označil dôkazy na preukázanie svojich tvrdení podľa § 167 ods. 2 CSP. Žalovaný uplatnený nárok žalobcu v celom rozsahu neuznal, žalobu považoval na nedôvodnú, ktorú žiadal zamietnuť v celom rozsahu, na svoju obranu uviedol rozhodujúce skutočnosti, že žalobca bol zamestnaný u žalovaného v pracovnom pomere, žalovaný dal žalobcovi výpoveď listom zo dňa 02.11.2007 z organizačných dôvodov, Okresný súd Bratislava II rozsudkom zo dňa 11.9.2014, č.k. 9C/50/2008-376 v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Bratislave zo dňa 25.05.2016 vo veci sp. zn. 7Co 202/2015, sp.zn. 7 Co 203/2015 a sp.zn. 7Co 204/2015 určil, že výpoveď je neplatná. Podľa § 79 ods.1 ZP v znení účinnom v rozhodnom čase do 31.08.2011, ak zamestnávateľ dal zamestnancovi neplatnú výpoveď alebo ak s ním neplatne skončil pracovný pomer okamžite alebo v skúšobnej dobe 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. Podľa § 79 ods.2 Zákonníka práce (ďalej len „ZP“) v znení účinnom v rozhodnom čase do 31.08.2011, ak celkový čas, za ktorý by sa mala zamestnancov poskytnúť náhrady mzdy presahuje 12 mesiacov, môže súd na žiadosť zamestnávateľa jeho povinnosť nahradiť mzdu za čas presahujúci 12 mesiacov primerane znížiť, prípadne náhradu mzdy zamestnancovi vôbec nepriznať. Žalobca oznámil žalovanému, že trvá na ďalšom zamestnaní listom zo dňa 06.02.2008, ktorý doručil u vedený deň.

8. Žalobcovi v súlade s § 79 ods. 1 ZP vzniklo právo na náhradu mzdy v súvislosti s neplatným skončením pracovného pomeru výpoveďou dňa 06.02.2008 až do 30.07.2016, keď nadobudlo právoplatnosť rozhodnutie, ktorým súd rozhodol o neplatnosti skončenia pracovného pomeru. Celková doba, za ktorú by mal mať žalobca podľa § 79 ods. 1 ZP právo na náhradu mzdy, predstavuje celkom 102 mesiacov. Žalobca si v konaní neuplatnil nárok na náhradu mzdy za celé obdobie, ale vychádzajúc zo žaloby len za obdobie od 01.08.2013 do 30. júla 2016, teda uplatnil si časť nároku na náhradu mzdy za obdobie v poradí 67. mesiaca až 102. mesiaca. Časť náhrady mzdy za obdobie v poradí prvých 66 mesiacov z doby, za ktorú má mať žalobca právo na náhradu mzdy podľa § 79 ods. 1 ZP však už neuplatnil (zrejme z dôvodu, že si je vedomý premlčania tohto nároku). Žalobca si teda uplatnil časť nároku na náhrady mzdy za dobu presahujúcu 12 mesiacov, presahujúcu 66 mesiacov.

9. V súlade s § 79 ods. 2 ZP žalovaný žiadal súd, aby žalobcovi náhradu mzdy za dobu presahujúcu dobu 12 mesiacov nepriznal, resp. túto primerane znížil. Žalovaný v súvislosti s výpoveďou zo dňa 02.11.2007 zaplatil žalobcovi odstupné vo výške 44.548,00 Sk, po prepočte konverzným kurzom 1.478,72 eur, vychádzal pritom z predpokladu platnosti skončenia pracovného pomeru so žalobcom. Žalobca však napriek tomu, že namietal platnosť skončenia pracovného pomeru, túto sumu nielenže prijal, ale žalovanému do dnešného dňa ani nevrátil. Žalobca sa o túto sumu bezdôvodne obohatil na úkor žalovaného, keď túto sumu mu žalovaný zaplatil bez právneho dôvodu. V období od 01.01.2008 do 31.12.2010 bola u žalovaného platná Kolektívna zmluva spoločnosti hlavnej skupiny SPP na roky 2008 až 2010, podľa čl. 15 bod 2.3.2 mal zamestnanec, s ktorým bol skončený pracovný pomer z organizačných dôvodov, právo na stimulačný príspevok od žalovaného ako zamestnávateľa za predpokladu, že uzatvorí nový pracovný pomer, alebo získa živnostenského oprávnenie v dobe 1 roka od skončenia pracovného pomeru. Hoci žalobca v tom čase nielenže namietal neplatnosť skončenia pracovného pomeru u žalovaného, ale už aj uplatnil neplatnosť tohto skončenia súdnou cestou, tak dňa 27.01.2009 požiadal žalovaného o poskytnutie stimulačného príspevku. Žalovaný

následne na to žalobcovi tento stimulačný príspevok vo výške 1.327,76 eur (40.000,-Sk) zaplatil vo výplatnom termíne za mesiac január 2009, žalovaný skonštatoval, že žalobca sa aj o túto sumu na úkor žalovaného bezdôvodne obohatil, keďže v dôsledku neplatnosti výpovede jeho pracovný pomer sa u žalovaného neskončil a tak mu nárok na stimulačný príspevok nevznikol, bezdôvodné obohatenie žalobca žalovanému do dnešného dňa nevydal. Žalobca na jednej strane namietal platnosť skončenia pracovného pomeru, no na druhej strane prijal plnenia, na ktoré mu vznikol nárok iba v prípade platného skončenia pracovného pomeru a tieto plnenia žalovanému nevrátil ani po tom, čo rozhodnutie súdu o neplatnosti skočenia pracovného pomeru nadobudlo právoplatnosť. Žalobca si voči žalovanému pritom po doručení výpovede listom zo dňa 02.11.2007 bezdôvodne dobrovoľne neplnil ani ďalšie svoje povinnosti, keď žalovanému nezaplatil do dnešného dňa náhradu trov konania, na náhradu ktorých zaviazal žalobcu Okresný súd Bratislava II. uznesením z 19.08.2009 č.k. 50C/67/2008-125 v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Bratislave z 28.4.2010 vo veci sp. zn. 2Co/220/2009, 2Co 221/2009. Takéto konanie žalobcu možno hodnotiť ako zjavne účelové a v konečnom dôsledku zištné a nepoctivé na úkor žalovaného. Popri tom žalobca po doručení výpovede listom zo dňa 02.11.2007 vykonával zárobkovú činnosť, keď dňa 26.01.2009 získal živnostenské oprávnenie v období od roku 2000 až do jej zániku v roku 2015, bol konateľom obchodnej spoločnosti DERKIN s.r.o. Horná 65, Banská Bystrica a od roku 2004 aj jej jediným spoločníkom. V období od roku 2010 vykonával prácu pre spoločnosť TESCO STORES SK, a.s.

10. Za účelom definitívneho ustálenia, akú zárobkovú činnosť žalobca po doručení výpovede zo dňa 02.11.2007 vykonával, žalovaný navrhol súdu, aby vyžiadal od Sociálnej poisťovne údaje týkajúce sa žalobcu, z ktorých bude zrejmé, kto bol za obdobie od 01.02.2009 do 30.7.2016 platiteľom poistného nemocenského a dôchodkového poistenia žalobcu a u koho bol žalobca v tomto období prípadne v pracovnoprávnom vzťahu. Pre prípad, ak by žalobca v niektorom z období od 01.02.2009 nevykonával žiadnu zárobkovú činnosť, žiadal súd, aby vyžiadal od Úradu práce sociálnych vecí a rodiny I. I. a I. informáciu, či žalobca bol v tomto období evidovaný v evidencii uchádzačov o zamestnanie, v evidencii záujemcov o zamestnanie, či požiadal o sprostredkovanie zamestnania.

11. Žalovaný ďalej poukázal na okolnosti, ktoré predchádzali uplatneniu časti náhrady mzdy v tomto konaní, ktorú si žalobca uplatnil až s odstupom 8 a pol roka od kedy mu tento nárok vznikol. Žalobca nárok na náhradu mzdy v súvislosti s neplatným skončením pracovného pomeru uplatnil v konaní vedenom na Okresnom súde Bratislava II pod sp. zn. 9C/50/2008, keď na pojednávaní dňa 22.08.2012 svoj návrh rozšíril a uplatnil voči žalovanému aj nárok na náhradu mzdy. Okresný súd Bratislava II uznesením z 28. 01.2013 č. k. 9C/50/2008-220 vyzval žalobcu na doplnenie, resp. opravu návrhu s tým, že ho aj poučil o tom, ako má túto opravu vykonať, žalobca však vykonanie tejto opravy odmietol. Následne Okresný súd Bratislava II uznesením vyhláseným na pojednávaní konanom dňa 09.10.2013 nepripustil zmenu návrhu v časti týkajúcej sa uplatneného nároku na náhradu mzdy. Žalobca bol na pojednávaní konanom v predmetnej veci 09.10.2013 osobne prítomný. Odvolanie, ktorým žalobca napadol toto uznesenie prvostupňového súdu, následne odvolací súd rozhodnutím z 25.05.2016 odmietol, nakoľko bolo neprípustné. Žalobca už v minulosti uplatnil nárok na náhradu mzdy v súvislosti s neplatným skončením pracovného pomeru, no tento v konečnom dôsledku pre jeho ľahostajnosť resp. iné dôvody spočívajúce výlučne v jeho osobe, prejednaný nebol a ani byť nemohol. Žalovaný uviedol, že aj tento pôvodný návrh na náhradu mzdy žalobca uplatnil s odstupom 4 a pol roka od vzniku nároku na náhradu mzdy. Nemožno pritom prehliadnúť ani to, že žalobca k uplatneniu časti nároku na náhradu mzdy pristúpil v tomto konaní až po uplynutí ďalšieho dva a trištvrté roka doby od doby, keď Okresný súd Bratislava II pre vady návrhu, ktorým uplatnil nárok na náhradu mzdy v konaní vo veci sp. zn. 9C/50/2008 navrhovanú zmenu návrhu nepripustil. Žalobcovi v riadnom uplatnení svojho nároku skôr a riadne nič nebránilo.

12. Žalobca v tomto konaní si uplatnil časť náhrady mzdy za dobu od 67 mesiaca, pričom náhradu mzdy za dobu tejto doby predchádzajúcu vôbec neuplatnil, hoci mu v tom nič nebránilo. Žalobca pri uplatňovaní svojich nárokov voči žalovanému postupoval účelovo, keď sa na jeho úkor bezdôvodne obohatil, dokonca aj napriek ním tvrdenej neplatnosti skončenia pracovného pomeru zároveň žiadal nároky z tohto skončenia pracovného pomeru a toto bezdôvodné obohatenie žalovanému do dnešného dňa nevydal. Žalobca neplnil ani ďalšie povinnosti, ktoré mu vo vzťahu k žalovanému vyplývali zo súdneho rozhodnutia. Žalobca teda voči žalovanému postupuje opakovane účelovo a nepoctivo. Popri tom žalobca po neplatnom skončení pracovného pomeru vykonával aj inú zárobkovú činnosť. Žalovaný žiadal súd, aby žalobcovi náhradu mzdy za dobu presahujúcu dobu 12 mesiacov nepriznal,

resp. túto primerane znížil najviac do výšky tejto náhrady mzdy za celkovú dobu 66 mesiacov. Keďže žalobca v tomto konaní uplatňuje časť nároku na náhradu mzdy za dobu od 67. mesiaca, od kedy mu tento nárok mal vzniknúť žiadal súd, aby žalobu zamietol.

13. Žalovaný ďalej namietal správnosť výpočtu priemerného zárobku uvádzaného žalobcom. V podanej žalobe žalobca uviedol, že rozhodným obdobím pre určenie jeho priemerného zárobku pre účely náhrady mzdy z neplatného skončenia pracovného pomeru má byť obdobie 4. štvrťroka 2007, keďže v tomto období žalobca u žalovaného nepracoval pre prekážky v práci, tak podľa jeho názoru nemal dohodnuté mzdové podmienky a z toho dôvodu nemožno určiť jeho priemerný zárobok, ani pravdepodobný priemerný zárobok pre obdobie 4. štvrťroka 2007 a preto v konečnom dôsledku treba použiť priemerný zárobok, ktorý dosiahol v 3. štvrťroku 2007 v sume 1.245,45 eur. Postup pri zisťovaní priemerného zárobku a rozhodné obdobie upravuje § 134 ZP s tým, že § 134 ods.1 ZP umožňuje, aby podrobnosti zisťovania priemerného zárobku alebo pravdepodobného zárobku boli dohodnuté v kolektívnej zmluve, resp. v pracovnej zmluve. V období po 01.01.2008 boli podrobnosti zisťovania priemerného a pravdepodobného priemerného zárobku u žalovaného upravené v kolektívnej zmluve 2008-2010 (jej prílohe č. 2). Podľa §134 ods. 2 ZP (identicky v bode 2 prílohy č. 2 kolektívnej zmluvy 2008-2010) je rozhodujúcim obdobím kalendárny štvrťrok predchádzajúci štvrťroku, v ktorom sa zisťuje priemerný zárobok. Žalobcovi vzniklo právo na náhradu mzdy v súvislosti s neplatným skončením pracovného pomeru 06.02.2008; preto rozhodným obdobím v tomto prípade je obdobie 4. štvrťroka 2007, ako uviedol aj žalobca. Žiadne iné skutočnosti však už na určenie rozhodného obdobia nemajú vplyv, a už vôbec takýmito nie sú skutočnosti uvádzané žalobcom. Vychádzajúc zo mzdového listu žalobcu za obdobie roka 2008, výška pravdepodobného priemerného zárobku žalobcu zisteného v tomto kalendárnom štvrťroku (obdobie 4.štvrťroka 2007) bola 136,61 Sk/ 1 hodinu t.j. 22.274,26 Sk brutto mesačne (136,61 x 7,5 pracovných hodín/deň x 21,74 priemerný počet pracovných dní). Po prepočte konverzným kurzom potom výška pravdepodobného priemerného mesačného zárobku žalobcu v rozhodujúcom období 4. štvrťroka 2007 je suma 739,37 eur brutto. Žalobca požaduje náhradu mzdy v rozpore s ustanoveniami § 132 ZP vo vzťahu k § 131 ods.1 a 2 ZP, nakoľko nezohľadňuje povinnosť žalovaného vykonať z náhrady mzdy zákonom stanovené zrážky(v praxi súdov sa uvádza výrazom brutto). Pre prípad, ak by žalobca v skutočnosti mal záujem uplatňovať nárok na náhradu mzdy, ktorá sa stala splatnou viac ako 3 roky pred podaním žaloby, tak voči takejto náhrade mzdy v záujme právnej istoty žalovaný vzniesol námietku premlčania.

14. Na preukázanie uvedených skutkových tvrdení žalovaný predložil súdu listinné dôkazy: Oznámenie žalobcu zo dňa 06.02.2008 zamestnávateľovi na trvaní pracovného pomeru v súvislosti s doručením výpovede z pracovného pomeru zo dňa 02.11.2007, ktorú považoval za neplatnú a žiadal o pridelovanie práce, mzdový list žalobcu za rok 2008, za rok 2009, Kolektívna zmluva na roky 2008 až 2010 v znení dodatkov 1, 2 a 3, živnostenský list žalobcu z Obvodného úradu v I. I. z 26.01.2009, výpis z Obchodného registra spoločnosti DERKIN s.r.o., výpis z internetovej stránky www.joblife.sk <<http://www.joblife.sk>>, žiadosť žalobcu o poskytnutie stimulačného príspevku z 27.01.2009, uznesenie Okresného súdu Bratislava II č. k. 50C/67/2008 -125 z 19.08.2009, rozsudok Krajského súdu v Bratislave sp. zn. 2Co 220/2009, 2Co/221/2009 zo dňa 28.04.2010, rozsudok Okresného súdu Bratislava II sp. zn 9C/50/2008, rozsudok Krajského súdu v Bratislave sp. zn. 7Co 202/2015, 7Co 203/2015, 7Co 204/2015 z 25.05.2016.

15. Podľa § 167 ods. 3 CSP súd doručil vyjadrenie žalovaného žalobcovi do vlastných rúk, keďže žalovaný uplatnený nárok žalobcu v celom rozsahu neuznal, umožnil sa mu vyjadriť v lehote do 15 dní, aby uviedol ďalšie skutočnosti a označil dôkazy na preukázanie svojich tvrdení. Ustanovenia o sudcovskej koncentrácii konania a zákonnej koncentrácii konania sa nepoužijú podľa 320 CSP. Žalobca svoje právo na procesnú repliku využil, v písomnom vyjadrení dňa 12.10.2016 uviedol, že interpretácia § 79 ods. 2 ZP, tak ako ju prezentoval žalovaný v procesnej obrane proti žalobe o náhradu mzdy, vychádzajúca pri znížení náhrady mzdy z predpokladu povinnosti zamestnanca, s ktorým bol neplatne skončený pracovný pomer, zapojiť sa do práce u iného zamestnávateľa, je v rozpore s čl. 2 ods. 3 Ústavy Slovenskej republiky, pretože takáto povinnosť zamestnanca neexistuje, z nejestvujúcej povinnosti, preto nemožno vyvodzovať pre zamestnanca nepriaznivé dôsledky v podobe zníženia, prípadne nepriznania náhrady mzdy (Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 6 Cdo 157/2010). V zmysle vyššie uvedeného bol s účinnosťou od 01.09.2007 Zákomom č. 348/2007 Z. z. upravený aj § 79 ods. 2 ZP, z ktorého bolo vypustené znenie odporujúce ústave. Návrhy žalovaného na dokazovanie či bol žalobca zamestnaný, resp. akú inú zárobkovú činnosť vykonával, akú výšku zárobku dosahoval a dôvody prečo sa prípadne nezapojil do práce, žalobca považoval za nadbytočné.

Žalobca namietal neopodstatnenosť procesnej obrany žalovaného znížiť, respektíve nepriznať náhradu mzdy žalobcovi za obdobie presahujúce 12 mesiacov z dôvodu údajného bezdôvodného obohatenia sa žalobcu o vyplatené odstupné v sume 1.478,72 eur a o vyplatený stimulačný príspevok na začatie podnikania v sume 1.327,76 eur. Žalobca prijaté odstupné a stimulačný príspevok nepovažoval za bezdôvodné obohatenie, nebol si vedomý protiprávnosti prijatia odstupného a stimulačného príspevku vyplatených mu vo februári 2008, respektíve januári 2009. Žalobca považoval nárok žalovaného na zaplataenie vyplateného odstupného 1.478,72 eur a nárok na zaplataenie vyplateného stimulačného príspevku 1.327,76 eur za premlčaný. Žalovaný žalobcu v zmysle § 222 ods. 6 ZP na vrátenie údajného bezdôvodného obohatenia doposiaľ ani nevyzval. Otázka opodstatnenosti či neopodstatnenosti tvrdeného bezdôvodného obohatenia žalobcu na úkor žalovaného alebo žalovaného na úkor žalobcu je procesne a hmotnoprávne samostatnou otázkou, ktorá by sa mala riešiť v samostatnom súdnom konaní, nie ako procesná obrana zamestnávateľa a procesný útok žalobcu v konaní o nároku na náhradu mzdy z neplatného skončenia pracovného pomeru. Prípadný zápočet vzájomných peňažných nárokov medzi zamestnávateľom a zamestnancom vyplývajúcich z bezdôvodného obohatenia by prichádzal do úvahy, až keď sa také nároky stanú zročními na základe súdneho rozhodnutia alebo na základe dohody účastníkov pracovnoprávneho vzťahu. Žalovaný doposiaľ nezaplatal žalobcovi nároky (cieľové odmeny) vyplývajúce z Kolektívnych zmlúv na obdobie rokov 2007, 2011 až 2015, na ktorých zaplataenie žalovaného žalobca vyzval. Podľa časti IV. bodu 7. KZ má žalobca nárok na fixnú časť cieľovej odmeny, keďže bol k 30.04.2012 až 2016 ako vyplýva z rozsudku Okresného súdu Bratislava II v pracovnom pomere, evidenčnom stave u žalovaného (strana č. 17 a 1 KZ na rok 2015, rozsudok č. k. 9C/50/2008-376). Nevyplatením cieľových odmien dochádza na strane žalovaného k bezdôvodnému obohateniu, ktoré žalobca bude vymáhať súdnou cestou. Žalobca už na Okresný súd Bratislava III podal žalobný návrh dňa 05.09.2016 daný na poštovú prepravu voči žalovanému na zaplataenie cieľovej odmeny za rok 2007. Žalobca navrhol súdu, aby sa údajným bezdôvodným obohatením žalobcu, ako bezvýznamnou procesnou obranou žalovaného pre rozhodnutie vo veci náhrady mzdy nezaoberal a pridržal sa predmetu konania. Za neopodstatnenú procesnú obranu žalovaného majúcu za cieľ dosiahnuť zníženie, respektíve nepriznanie náhrady mzdy žalobcovi za obdobie nad 12 mesiacov považoval žalobca aj argument žalovaného o nezaplataenej náhrade trov konania žalovanému v sume 578,83 eur k plneniu, ktorých zaviazal žalobcu Okresný súd Bratislava II uznesením sp. zn. 50C/67/2008. V predmetnom konaní žalobca podal návrh na obnovu konania, o ktorom doposiaľ súdy právoplatne nerozhodli. Žalovaný má však k dispozícii aj legálne právne prostriedky na vymozenie náhrady trov konania, avšak pod hrozbou znášania dôsledkov v prípade, ak bude obnova konania povolená a v novom konaní rozhodnutie o trovách konania zrušené. Zrejme táto skutočnosť je aj dôvodom požiadavky žalovaného, aby súd v konaní o náhradu mzdy, náhradu mzdy žalobcovi o priznané trovy konania znížil. Okresný súd Bratislava III konajúci o náhrade mzdy nie je však súdom exekučným ani exekútorom vo veci núteného výkonu rozhodnutia vydaného Okresným súdom Bratislava II, ktorý vydal uznesenie o povinnosti žalobcu nahradiť trovy konania žalovanému. Procesnú obranu žalovaného podľa názoru žalobcu treba posudzovať ako požiadavku na výkon rozhodnutia, žalovaný sa neoprávnené v tomto smere obracia na nepríslušný súd. Dôrazne sa žalobca ohradil voči argumentácii žalovaného o účelovom, zištnom a nepoctivom konaní žalobcu na úkor žalovaného. Takúto argumentáciu považoval za osočovanie žalobcu pred súdom. Bol to naopak žalovaný, ktorý ako vyplýva z rozsudkov súdov rozhodujúcich o neplatnosti skončenia pracovného pomeru a písomných dôkazov, sa správal voči žalobcovi nepoctivo a zištne ukončil nezákonným spôsobom pracovný pomer so žalobcom a dobrovoľne neplní ani po rozhodnutí súdu nároky žalobcu vyplývajúce z 79 ods. 1 ZP a z kolektívnych zmlúv. Poukázal na skutočnosť, že pred otvorením prvého pojednávania vo veci neplatného skončenia pracovného pomeru žalovaný so žalobcom rokovoal o náhrade mzdy z neplatného skončenia pracovného pomeru. Ak by sa žalovaný správal poctivo a čestne v súlade s dobrými mravmi, k súdnemu sporu o neplatnosť skončenia pracovného pomeru nemuselo vôbec dôjsť. Žalovaný si bol totiž už v tom čase vedomý svojho pochybenia pri daní výpovede žalobcovi, bol si vedomý neplatnosti skončenia pracovného pomeru so žalobcom. Bol ochotný rokovať so žalobcom o náhrade mzdy aj so žalobcom rokovoal. Vzhľadom k tomu, že zo strany žalovaného išlo len o verbálne ponuky a nebol ochotný pristúpiť k písomnej dohode, žalobca nemohol verbálne ponuky akceptovať. Žalovaný v rozpore s prejavom svojej slobodnej vôle, po tom ako rokovoal so žalobcom o náhrade mzdy, zmenil následne svoj postoj a začal tvrdiť, že výpoveď danú žalobcovi považoval za platnú. Takým svojím konaním v samotnom základe prvotne zavinił predlžovanie súdneho sporu o neplatnosť skončenia pracovného pomeru na viac ako osem rokov (poukázal na list žalobcu žalovanému z 13.01.2012, list žalovaného žalobcovi zo dňa 14.02.2012, email žalovaného žalobcovi pozvanie na druhé stretnutie zo dňa 16.03.2012). Zo strany žalovaného bolo čestným a poctivým riešením priznať

pred súdom pochybenie, ktoré konkludentne voči žalobcovi už prejavil rokovaním o náhrade mzdy a nezačať súdny spor o neplatnosť skončenia pracovného pomeru. Je teda zrejme, že je to žalovaný, ktorý sa správa účelovo, nepoctivo a zištne. Obohatil sa na úkor žalobcu o náhradu mzdy, ktorú mal zo zákona (aj bez rozhodnutia súdu aj bez vyzvania žalobcom) už od februára 2008 platiť žalobcovi, vedomý si svojho pochybenia pri skončení pracovného pomeru so žalobcom.

16. Za účelové a nepoctivé označil konanie žalovaného pokiaľ ide o vytvorenie priemerného zárobku za 4. štvrťrok 2007. Žalovaný účelovo zaevidoval v mzdovom liste žalobcu dni sviatkov v 4.štvrťroku 2007 ako žalobcom odpracované dni a vyplatenú mzdu. Aj napriek okolnostiam rozhodujúcim pre postup žalovaného, tieto okolnosti účelovo neakceptoval a konal v rozpore s § 122 a § 134 ZP. Žalobca zotrval na názore, že po zrušení svojho pracovného miesta dohodnutého v pracovnej zmluve k 30.09.2007 nemal dňom 01.10.2007 so žalovaným dohodnutý druh práce, nemal dohodnutú mzdu a nemal dohodnutú ani pracovnú dobu. Tieto skutočnosti zakladajú zákonnú povinnosť žalovaného platiť žalobcovi náhradu mzdy z dôvodu prekážok v práci na strane zamestnávateľa /žalovaného/, ktorú žalovaný žalobcovi aj platiť vo výške priemerného zárobku dosahovaného v 3. štvrťroku 2007. Za daných skutočností je absurdné, aby žalovaný žalobcovi za dni sviatkov pripadajúcich na 4.štvrťrok 2007 v mzdovom liste evidoval odpracované dni a vyplatil za tieto dni mzdu. Takýto postup žalovaného je účelový, nepoctivý a zištný, pretože sleduje cieľ vytvoriť v rozhodujúcom období za 4. štvrťrok 2007 nezákonný priemerný zárobok žalobcu. Žalovaný mal v období od 01.10.2007 do 31.01.2008 zákonný nárok len na náhradu mzdy, v žiadnom prípade nie nárok na mzdu. Podľa zásad pre výpočet priemerného zárobku pre pracovnoprávne účely, ktoré sú súčasťou Kolektívnej zmluvy na rok 2008 (str. 36-37, žalovaný KZ doložil do súdneho spisu) „do hrubej mzdy rozhodnej pre výpočet priemerov PPÚ sa nezahŕňa -všetky náhrady mzdy (vrátane náhrad za sviatok,). Žalobca zotrval na názore, že ani priemerný zárobok žalobcu ani predpokladaný priemerný zárobok žalobcu za IV. štvrťrok 2007 nie je za daných okolností možné zistiť postupom podľa Zákonníka práce a Kolektívnej zmluvy. Chybný a nezákonný je aj argument o údajnom predpokladanom priemernom zárobku žalobcu za I. štvrťrok 2008, pri stanovení ktorého žalobca vychádzal z (neexistujúceho) priemerného zárobku žalobcu za 4. štvrťrok 2007. Napokon rozhodujúcim obdobím pre výpočet náhrady mzdy v danej veci je nespochybniteľne 4. štvrťrok 2007 a nie 1. štvrťrok 2008. Námietky a argumenty žalovaného k výške priemerného zárobku 1.245,45 eur uplatnenej v žalobnom návrhu považoval žalobca za neopodstatnené. Ak nemožno zistiť priemerný zárobok žalobcu podľa ZP, je možné na účel náhrady mzdy použiť posledný známy priemerný zárobok žalobcu. Žalobu považoval žalobca za dôvodnú, jej obsah za zákonne akceptovateľný, v súlade so skutkovým a právnym stavom a z toho dôvodu žiadal žalobe vyhovieť v celom rozsahu a priznať náhradu trov konania.

17. Žalobca na preukázanie uvedených skutkových tvrdení predložil listinné dôkazy: pozvanie na stretnutie, pozvanie na osobné stretnutie zo dňa 14.02.2012, mimosúdne vyrovnanie nárokov z neplatného skončenia pracovného pomeru z 13.01.2012.

18. Podľa § 167 ods. 4 CSP, súd doručil vyjadrenie žalobcu žalovanému umožnil mu, aby sa k nemu vyjadril v lehote určenej súdom 15 dní, aby uviedol ďalšie skutočnosti a označil dôkazy na svoju obranu s tým, že na neskôr predložené a označené skutočnosti a dôkazy súd nemusí prihliadnuť. Súd poučil žalovaného o následkoch sudcovskej koncentracii konania. Žalovaný svoje právo na procesnú dupliku využil, v písomnom vyjadrení dňa 16.12.2016 uviedol, že žalobca odmieta, že by ním prijaté odstupné a stimulačný príspevok boli z jeho strany bezdôvodným obohatením. Tieto plnenia poskytol žalovaný žalobcovi v súvislosti s výpoveďou z pracovného pomeru listom zo dňa 02.11.2007. Právnym dôvodom vzniku týchto nárokov mala byť v súlade s § 76 ods. 1ZP a Kolektívnu zmluvou spoločností hlavnej skupiny SPP na roky 2008 až 2010, (najmä čl. 15 bod 2.3.2) táto výpoveď. Okresný súd Bratislava II rozsudkom zo dňa 11.09.2014, č. k. 9C/50/2008-376 v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Bratislave z 25 .05.2016 vo veci sp. zn. 7Co 202/2015, 7 Co 203/2015 a 7Co 204/2015 však určil, že táto výpoveď je neplatná. Z tohto dôvodu potom žalobca prijatím týchto plnení získal majetkový prospech na úkor žalovaného bez právneho dôvodu. Takýto majetkový prospech je potom bezdôvodným obohatením žalobcu podľa § 222 ods. 2 ZP. Podľa § 222 ods.1ZP je pritom žalobca povinný takéto bezdôvodné obohatenie žalovanému vydať. Táto povinnosť vzniká priamo zo zákona a nie je viazaná na výzvu zamestnávateľa. Žalobca uviedol, že žalovanému nezaplátil do dnešného dňa náhradu trov konania, na náhradu ktorých ho zaviazal Okresný súd Bratislava II uznesením z 19.8.2009 č. k. 50C/67/2008-125 v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Bratislave z 28.04.2010 vo veci sp. zn. 2Co 220/2009, 2Co 22 112009 z dôvodu, že v tomto konaní podal návrh na obnovu konania, o ktorom doteraz nebolo rozhodnuté. Žalobca však opomenul, že predmetné rozhodnutia nadobudli právoplatnosť dňa 28.06.2010 a vykonateľnosť dňa

01.07.2010. Žalobca si však nim uloženú povinnosť dobrovoľne nesplnil. Je pravdou, že žalobca v tomto konaní podal návrh na jeho obnovu, no tento návrh podal až 24.06.2013, teda fakticky až po 3 rokoch po tom, čo bol povinný splniť si povinnosť z vykonateľného rozhodnutia súdu, aj táto okolnosť plne ilustruje konanie žalobcu. Pokiaľ žalobca uviedol, že žalovaný sa nesprával čestne a poctivo, keď v konaní o neplatnosť výpovede z 02.11.2007 vedenej na Okresnom súde Bratislava II pod sp. zn. 9C/50/2008 dôsledne bránil svoje práva a oprávnené záujmy, toto ponechal na úvahu súdu bez potreby osobitne na to reagovať. Nepopieral, že žalovaný prejavil záujem o zmierne vyriešenie všetkých sporných otázok medzi ním a žalobcom, vrátane nárokov uplatnených žalobcom v konaní vedenom na Okresnom súde Bratislava II pod sp. zn. 9C/50/2008. Tým však žalovaný nepotvrdil to, že považoval túto výpoveď za neplatnú o to viac, že toto by bolo v zjavnom rozpore s postupom zamestnávateľa v konaní, v ktorom dôsledne bránil svoje práva. Naopak hlavným cieľom takéhoto postupu žalovaného bola snaha nájsť obojstranne prijateľné riešenie všetkých sporných otázok v relatívne krátkom čase. Práve osobné rokovanie pritom žalovaný považoval za najefektívnejší spôsob, ako s touto dôjsť. V konečnom dôsledku k zmiernemu vyriešeniu sporných vzťahov medzi žalobcom a žalovaným nedošlo a to práve z dôvodu, že sa sporovým stranám nepodarilo nájsť obojstranne akceptovateľné riešenie. To však nemožno považovať za nepoctivé konanie zo strany žalovaného. Pokiaľ sa týka náhrady mzdy v súvislosti s neplatným skončením pracovného pomeru podľa § 79 ZP, tak táto má plniť v zásade dve funkcie a to satisfakčnú vo vzťahu k zamestnancovi a sankčnú vo vzťahu k zamestnávateľovi. Tieto dve funkcie pritom majú byť v rovnováhe a tomu musí zodpovedať aj ich výška. Žalovaný mal za to, že je plne na mieste, aby súd žalobcovi náhradu mzdy za dobu presahujúcu dobu 12 mesiacov nepriznal, resp. túto primerane znížil najviac do výšky za celkovú dobu 66 mesiacov. Pri takomto znížení budú plne naplnené obe tieto funkcie náhrady mzdy. Podľa § 79 ods. 2 ZP v súčasnom znení stanovuje, že pri žiadosti zamestnávateľa o zníženie resp. nepriznanie náhrady mzdy nad dobu 12 mesiacov, táto náhrada mzdy sa poskytuje najviac za 36 mesiacov. Teda ZP dnes priamo uvádza, že dostatočnou satisfakciou pre zamestnanca a zároveň aj sankciou pre zamestnávateľa v súvislosti s neplatným skončením pracovného pomeru zamestnávateľom je najviac náhrada mzdy za dobu 36 mesiacov.

19. Pokiaľ žalobca žalovanému vytká, že žalovaný postupoval nesprávne, keď dni sviatkov v 4. štvrtroku 2007 evidoval u žalobcu ako odpracované dni a vyplatil mu za tieto dni mzdu, poukázal na ustanovenie § 122 ods. 3 ZP (v znení účinnom v rozhodnom čase), podľa ktorého zamestnancovi, ktorý nepracoval preto, že sviatok pripadol na jeho obvyklý pracovný deň, patrí náhrada mzdy v sume jeho priemerného zárobku, ak mu mzda ušla pre sviatok. U zamestnanca, ktorý je odmeňovaný mesačne mzdou, sa sviatok, ktorý pripadne na jeho obvyklý pracovný deň, považuje za odpracovaný deň, za ktorý mu patrí mzda. Tomuto zamestnancovi náhrada mzdy za sviatok nepatrí. V kolektívnej zmluve alebo v pracovnej zmluve možno dohodnúť, že aj u zamestnanca, ktorý je odmeňovaný mesačnou mzdou, sa bude postupovať podľa prvej vety. Z tohto ustanovenia je zjavné, že ak je zamestnanec odmeňovaný za svoju prácu mesačnou mzdou, tak sviatok, ktorý pripadne na obvyklý pracovný deň sa považuje za odpracovaný deň a zamestnancovi vzniká v tejto súvislosti nárok na mzdu (teda nie na náhradu mzdy). Žalobca bol pri tom odmeňovaný mesačnou mzdou, podľa pracovnej zmluvy spolu s dodatkami. V 4. štvrtroku 2007 pritom Sviatok všetkých svätých 1. november pripadol na štvrtok t.j. obvyklý pracovný deň; sviatky Štedrý večer, Prvý sviatok vianočný a Druhý sviatok vianočný (24.-26. december) pripadli na dni pondelok až streda, t.j. obvyklé pracovné dni. Preto žalobcovi za tieto dni patrí mzda a nie náhrada mzdy, preto takto žalovaný aj postupoval.

20. Žalovaný na preukázanie uvedených skutkových tvrdení predložil listinné dôkazy: pracovná zmluva zo dňa 03.11.2004, dohoda o zmene obsahu pracovnej zmluvy zo dňa 23.02.2005, zo dňa 25.01.2006, zo dňa 28.03.2007.

21. Žalobca v podaní zo dňa 22.12.2016 navrhol, aby spornú skutočnosť priemerného zárobku pre stanovenie náhrady mzdy posúdil súdny znalec z odboru Personalistika-výpočet a kontrola výpočtu miezd a Ministerstvo práce a sociálnych vecí a rodina Slovenskej republiky. Otázku na ktorú by mal dať súdny znalec a ministerstvo odpoveď je: Môže žalovaný po zrušení pracovného miesta žalobcu k 30.09.2007, počas prekážok v práci na strane zamestnávateľa od 01.10.2007 a počas vyplácania náhrady mzdy žalobcovi od 01.10.2007 z dôvodu prekážok v práci na strane zamestnávateľa v mzdovom liste žalobcu vykázat 1. november 2007, 24., 25., a 26. december 2007 ako odpracované dni a za tieto dni mu vyplatiť mzdu? Medzi stranami sporu je spornou otázkou priemerného zárobku žalobcu za rozhodujúce obdobie, ktorým je 4. štvrtrok 2007. Žalovaný tvrdí, že žalobca v 4. štvrtroku 2007 odpracoval 1. november 2007, 24., 25., a 26. december 2007 a za tieto dni mu

zúčtoval mzdu. Následne z týchto údajov vypočítal priemerný zárobok žalobcu za 4. štvrťrok 2007, ktorý považuje za základ pre výpočet náhrady mzdy z neplatného skončenia pracovného pomeru so žalobcom. Žalobca tvrdí, že v 4. štvrťroku 2007 neodpracoval ani jeden deň a žiadnu mzdu nedosiahol z dôvodu, že jeho pracovné miesto bolo k 30.09.2007 zrušené, nemal pracovisko, nemal dohodnutý druh práce, pracovnú dobu ani mzdu. Od 01.10.2007 mu žalovaný platil náhradu mzdy vo výške priemerného zárobku dosahovaného v 3. štvrťroku 2007 z dôvodu prekážok v práci na strane zamestnávateľa. Žalobca považuje vykázanie odpracovaných dní a zúčtovanie mzdy za tieto dni počas prekážok v práci za porušenie pracovnoprávných predpisov upravujúcich odmeňovanie zamestnancov a za účelové konanie žalovaného s cieľom vytvoriť bez opory v zákone priemerný zárobok žalobcu za 4.štvrťrok 2007.

22. Súd vykonal vo veci dokazovanie výsluchom žalobcu, oboznámil sa s listinnými dôkazmi žalobcu uvedenými pod bodmi 6., 17., listinnými dôkazmi žalovaného uvedenými pod bodmi 14., 20., mzdovým výmerom žalobcu v TESCO STORES SR, a.s. zo dňa 01.07.2013, Potvrdením z Úradu práce, sociálnych vecí a rodiny I. zo dňa 08.10.2015 o zaradení občana Z. D. do evidencie uchádzačov o zamestnanie, Odpoveďou na lustráciu v Sociálnej poisťovni Z. D. za obdobie od 01.05.1990, mzdovým listom žalobcu v SPP a.s. Bratislava za rok 2007, mzdovým listom žalobcu v TESCO STORES SR a.s. za rok 2013, za rok 2014, za rok 2015, skončením pracovného pomeru výpoveďou Z. D. zo dňa 27.07.2015 danou zamestnávateľovi TESCO STORES SR a.s., Bratislava podľa § 62 ZP, Lekárskym posudkom o zdravotnej spôsobilosti na prácu zo dňa 17.04.2015, Lekárskym posudkom o zdravotnej spôsobilosti na prácu zo dňa 17.04.2015, Lekárskym posudkom o zdravotnej spôsobilosti na prácu zo dňa 18.02.2015, Lekárskym posudkom o zdravotnej spôsobilosti na prácu zo dňa 17.12.2014, Potvrdením Sociálnej poisťovne, pobočka I. zo dňa 20.04.2017 o vyplatených dávkach Z. D. v nezamestnanosti v období od 01.02.2008 do 31.07.2016, Oznámenie Úradu práce sociálnych vecí a rodiny I. zo dňa 08.10.2015 o zaradení do evidencie uchádzačov o zamestnanie a to žalobcu od 01.10.2015, mzdový výmer žalobcu zo dňa 01.07.2013, Odpoveďou Úradu práce, sociálnych vecí a rodiny Bratislava zo dňa 27.04.2017 z evidencie uchádzačov o zamestnanie, evidenciou dochádzky žalobcu za mesiac 10,11,12 v roku 2007, Rozhodnutím Sociálnej poisťovne zo dňa 28.08.2014 a zo dňa 07.01.2015, rozsudkom Okresného súdu Bratislava I sp. zn.6Cpr/3/2015, vykonanou lustráciou súdom v Sociálnej, evidenciou dochádzky za mesiac 10,11,12 v roku 2007, Rozhodnutím Sociálnej poisťovne zo dňa 28.08.2014 a zo dňa 07.01.2015, rozsudkom Okresného súdu Bratislava I č.k.6Cpr/3/2015-81 zo dňa 31.05.2016 a zistil nasledovný skutkový stav.

23. Žalobca na pojednávaní uviedol, že v konaní si uplatňuje nárok na náhradu mzdy za obdobie od 01.08.2013 do 30.07.2016 za 36 mesiacov z neplatného skončenia pracovného pomeru na základe rozhodnutí súdov uvedených v žalobe. Zamestnávateľovi vznikla povinnosť zaplatiť náhradu mzdy žalobcovi v zmysle § 79 ods. 1 ZP. Uplatnený nárok považoval žalobca v celom rozsahu za dôvodný a žiadal súd, aby návrhu vyhovel v celom rozsahu. Dôvody uvedené žalovaným na nepriznanie alebo zníženie náhrady mzdy považoval žalobca za nedôvodné. Vydanie živnostenského oprávnenia nie je dôvodom na zníženie alebo nepriznanie náhrady mzdy, navyše živnostenské oprávnenie na ktoré sa žalovaný odvoláva bolo vydané vo februári 2009 a živnosť bola skončená k 31.12.2010, uvedené obdobie sa netýka uplatneného nároku. V období keď bol žalobca konateľom spoločnosti DERKIN s.r.o., Banská Bystrica, táto skutočnosť taktiež nie je dôvodom na zníženie, nepriznanie náhrady mzdy. Žalovaný nepredložil žiadny dôkaz, že žalobca dosiahol v tejto spoločnosti príjem. Pokiaľ sa týka ďalšieho príjmu, žalobca bol zamestnaný v spoločnosti TESCO STORES SR a.s., na 20 hodín týždenne, kde dosahoval príjem v rozhodnom období náhradu mzdy od 01.07.2013 vo výške 3,51 eur na hodinu. Od 01.10.2015 bol evidovaný na Úrade práce Bratislava ,ukončil pracovný pomer v spoločnosti TESCO STORES, a.s., výpoveďou zo strany žalobcu. Rozhodným obdobím na priznanie nároku na náhrady mzdy je 4. štvrťrok 2007 z dôvodu, že podľa výpovede mal byť pracovný pomer ukončený 31.01.2008, avšak v 4. štvrťroku 2007 vôbec nepracoval a nepoberal mzdu. Na základe listu žalovaného sa ani nezdržiaval na pracovisku, výpoveď z pracovného pomeru bola doručená žalobcovi 02.11.2007. V čase doručenia výpovede nemal dohodnutý druh práce, keďže pracovné miesto bolo zrušené k 30.09.2007. Z toho dôvodu nie je možné zistiť priemerný mesačný zárobok za 4. štvrťrok 2007 a nie je možné zistiť ani predpokladaný zárobok z dôvodu, že nemal dohodnutý druh práce. Z uvedených dôvodov si uplatnil priemerný zárobok vo výške 1.245,45 eur brutto, ktorý bol dosiahnutý v 3. štvrťroku 2007.

24. Právny zástupca žalovaného na pojednávaní uviedol, že je nesporná skutočnosť ohľadne toho, že žalobca bol v pracovnom pomere so žalovaným. Žalovaný dal žalobcovi výpoveď listom zo dňa 02.11.2007, Okresný súd Bratislava II rozsudkom č. k. 9C 50/2008-376 zo dňa 11.09.2014 rozhodol, že výpoveď je neplatná, rozsudok nadobudol právoplatnosť dňom 30.07.2016 v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Bratislave č. k. 7Co 202/2015-449 zo dňa 25.05.2016. Žalobca a žalovaný dňa 08.08.2016 uzatvorili dohodu o skončení pracovného pomeru žalobcu ku dňu 09.08.2016, žalobca následne podal žalobu o určenie neplatnosti dohody o skončení pracovného pomeru o čom nebolo rozhodnuté a konanie je vedené na tunajšom súde pod sp. zn. 14Cpr 14/2016. Nesporná je skutočnosť, že žalobcovi vznikol nárok na náhradu mzdy v súvislosti s neplatným skončením pracovného pomeru ako aj tá skutočnosť, že žalobca listom zo dňa 06.02.2008 oznámil zamestnávateľovi, že výpoveď z pracovného pomeru považoval za neplatnú a trval na ďalšom zamestnávaní. Žalobca vykonával funkciu referent pre vymáhanie pohľadávok a mal dohodnutú základnú mesačnú mzdu od 01.03.2007 vo výške 20.600,- Sk. Vychádzajúc zo mzdového listu žalobcu za rok 2008 za obdobie mesiaca január 2008 mal žalobca právo na pravdepodobný zárobok vo výške 136,61 Sk za jeden deň, čo predstavuje 739,37 eur brutto mesačne. Zamestnávateľ pri výpočte pravdepodobného mesačného zárobku vychádzal z obdobia 4. štvrťroku za mesiace október, november a december 2007. Žalobca v 4. štvrťroku 2007 t. j. v mesiaci 10., 11., 12. neodpracoval 170 hodín, ani 22 pracovných dní, preto sa jedná o pravdepodobný zárobok. V období 4. štvrťroku 2007 bol žalobcovi vyplatený priemerný mesačný zárobok za október 2007 v sume 39.696,- Sk, pričom zamestnávateľ vychádzal z priemerného mesačného zárobku žalobcu za 3. štvrťrok. Jednoznačne poprel tvrdenie žalobcu, že pri uplatňovanom nároku na náhradu mzdy sa má vychádzať z 3. štvrťroku 2007. Ďalšia sporná skutočnosť bola tá, za akú dobu vzhľadom na uplatnenú žiadosť žalovaného o zníženie, resp. nepriznanie náhrady mzdy, treba žalobcovi priznať z neplatného skončenia pracovného pomeru. Žalobcovi vznikol nárok na náhradu mzdy dňa 06.02.2008, v tomto konaní si uplatnil nárok na náhradu mzdy za dobu od 67. mesiaca od 01.08.2013 do 30.07.2016. Žalovaný si uplatnil v súlade s § 79 ods. 2 ZP žiadosť, aby súd žalobcovi náhradu mzdy za dobu presahujúcu dvanásť mesiacov nepriznal resp. primerane znížil. Mal za to, že na dosiahnutie účelu náhrady mzdy viac ako dostatočne postačuje priznať náhradu mzdy za dobu v poradí prvých 66. mesiacov. Poukázal na skutočnosť, že žalobca bol fakticky po celú dobu od vzniku tohto nároku ekonomicky činný, žalobca vo vzťahu k žalovanému ako zamestnávateľovi opakovane porušoval svoje povinnosti vyplývajúce z právnych predpisov a právoplatného rozhodnutia súdu (nevrátil vyplatené odstupné ako bezdôvodné obohatenie, stimulačný príspevok). Žalobca si uplatňuje nárok na náhradu mzdy od 67. mesiaca t.j. od 01.08.2013 do 30.07.2016 žalovaný mal za to, že uplatnený nárok žalobcovi nemá byť súdom priznaný, vzhľadom na ekonomickú aktivitu žalobcu, správanie sa žalobcu a aj vzhľadom na to, že v súčasnosti platná právna úprava obmedzuje dobu za ktorú sa má náhrada mzdy v súvislosti s neplatným skončením pracovného pomeru vyplatiť na dobu najviac 36. mesiacov. Žalobca svoj nárok na náhradu mzdy riadne neuplatnil v konaní vedenom na Okresnom súde Bratislava II.

25. Z výsluchu žalobcu Z. D. súd zistil, že v konaní si uplatnil nárok na náhradu mzdy za 36 mesiacov od 01.08.2013 do 30.07.2016. V uvedenom období pracoval v TESCO STORES SR a.s., Bratislava od 11.07.2010 do 30.09.2015. Na Úrade práce sociálnych vecí a rodiny v Bratislave bol evidovaný ako nezamestnaný od 01.10.2015 až doposiaľ, zatiaľ nebol vyradený z evidencie. V TESCO STORES SR a.s., pracoval denne 4 hodiny ako predavač s inkasom, mal sa problém zamestnať, keďže mal 52 rokov, dosahoval priemerný hrubý mesačný zárobok od 300,- eur do 320,- eur. Zamestnávateľ v roku 2014 a dvakrát v roku 2015 vyslal žalobcu na pracovnú zdravotnú prehliadku za účelom vykonávania práce, predavač s inkasom. Podľa lekárskeho zdravotného posudku o zdravotnej spôsobilosti na prácu zo dňa 17.04.2015 bol dočasne nespôsobilý na výkon posudzovanej práce, z tohto dôvodu ho zamestnávateľ nepreložil na výkon inej práce, mal uzavretý pracovný pomer na dobu neurčitú, žiadal zamestnávateľa, aby ho preložil na inú prácu, čo odmietol a evidoval mu absenciu. Na základe týchto skutočností podal výpoveď dňa 22.07.2015, výpovedná doba plynula od 01.08.2015 ktorá sa skončila 30.09.2015. Na Okresný súd Bratislava I podal žalobu o doplatenie náhrady mzdy proti zamestnávateľovi TESCO STORES SR a.s., za obdobie kedy mu neponúkli inú prácu a vykazovali mu absenciu. Asi pred rokom Okresný súd Bratislava I vo veci rozhodol, žalobu zamietol, proti rozsudku podal odvolanie o ktorom nie je doposiaľ rozhodnuté. Žalobca vo výpovedi uviedol, že býva sám v dvojizbovom byte, je rozvedený mal ušetrené finančné prostriedky z ktorých žil, pomáha mu dcéra a brat. Žalobu považoval za dôvodne podanú a žiadal súd, aby mu žalovaný vyplatil náhradu mzdy za uplatňované obdobie. Zotrvával na názore, že priemerný mesačný zárobok ani pravdepodobný zárobok nie je možné určiť postupom podľa ZP z dôvodu, že v 4. štvrťroku 2007 vôbec nepracoval, nemal pracovné zaradenie, nemal určenú pracovnú

dobu ani druh práce. Pri určení pravdepodobného zárobku sa vychádza vždy z toho, aký druh práce bude zamestnanec vykonávať. V danom prípade bolo pracovné zaradenie žalobcu zrušené, nie je možné určiť aký druh práce by vykonával. Posledný známy priemerný zárobok žalobcu bol v 3. štvrťroku 2007 vo výške 230,12 Sk na hodinu a mesačne vo výške 1.245,45 eur brutto. Zo živnosti vykonávanej v roku 2009 a v roku 2010 nemal žiadny príjem.

26. Žalovaný v písomnom podaní zo dňa 21.03.2017 uviedol, že žalobca si uplatnil voči žalovanému právo na náhradu mzdy v súvislosti s neplatným skončením pracovného pomeru výpoveďou z 02.11.2007 listom doručeným žalovanému 06.02.2008, týmto dňom žalobcovi vzniklo právo na náhradu mzdy, podľa § 79 ods. 1 ZP vo výške priemerného zárobku. Rozhodujúcim obdobím pre zistenie priemerného zárobku podľa § 134 ods. 2 ZP je pritom kalendárny štvrťrok predchádzajúci štvrťroku, v ktorom sa zisťuje priemerný zárobok; priemerný zárobok sa zisťuje vždy k prvému dňu kalendárneho mesiaca nasledujúceho po rozhodujúcom období a používa sa počas celého štvrťroka. Keďže žalobcovi vznikol nárok na náhradu mzdy vo výške jeho priemerného zárobku 06.02.2008, tak rozhodným obdobím pre zistenie priemerného zárobku je obdobie október až december 2007. Z predloženého mzdového listu vyplýva (na jeho str. I položka „mzdové zaradenie“), že základná mesačná mzda žalobcu v tomto období bola 20.600,- Sk (683,79 eur) brutto. Zároveň je z tohto mzdového listu (str. 2 riadok č. /851, stĺpce 10, 11, 12) zrejme, že v tomto období žalobca u žalovaného neodpracoval 22 dní ani 170 hodín. Preto sa potom za obdobie 4. štvrťroka 2007 v súlade s § 134 ods. 3 ZP musí u žalobcu namiesto priemerného zárobku použiť pravdepodobný zárobok s tým, že pravdepodobný zárobok sa zistí zo mzdy, ktorú zamestnanec dosiahol od začiatku rozhodujúceho obdobia, alebo zo mzdy, ktorú by zrejme dosiahol. Teda pravdepodobný zárobok sa zisťuje zo mzdy, ktorú od začiatku rozhodujúceho obdobia zamestnanec dosiahol. Iba v prípade, ak by zamestnanec žiadnu mzdu v rozhodujúcom období nedosiahol, tak sa zisťuje zo mzdy, ktorú by zrejme dosiahol. Ako pritom vyplýva z predloženého mzdového listu žalobcu za rok 2007 (str. 2 riadok č. 1004, stĺpce 10, 11, 12), tak žalobca v novembri a decembri 2007 získal mzdu vo výške 936,-Sk/31,07 eur, resp. vo výške 2.943,- Sk/97,69 eur. Žalobca pritom v tomto období získal mzdu z dôvodu, že žalobca bol odmeňovaný mesačnou mzdou (vyplýva to z predloženého mzdového listu str. 1 položka „mzdové zaradenie“) a v období 4. štvrťroka 2007 pripadol Sviatok všetkých svätých (1. november) na štvrtok t.j. inak obvyklý pracovný deň; sviatky Štedrý deň, Prvý sviatok vianočný a Druhý sviatok vianočný (24.-26. december) pripadli na dni pondelok až streda t.j. inak obvyklé pracovné dni. Podľa § 122 ods. 3 ZP (v znení účinnom v rozhodnom čase) totiž: „Zamestnancovi, ktorý nepracoval preto, že sviatok pripadol na je ho obvyklý pracovný deň, patrí náhrada mzdy v sume jeho priemerného zárobku, ak mu mzda ušla pre sviatok. U zamestnanca, ktorý je odmeňovaný mesačnou mzdou, sa sviatok, ktorý pripadne na jeho obvyklý pracovný deň, považuje za odpracovaný deň, za ktorý mu patrí mzda. Tomuto zamestnancovi náhrada mzdy za sviatok nepatrí. V kolektívnej zmluve alebo v pracovnej zmluve možno dohodnúť, že aj u zamestnanca, ktorý je odmeňovaný mesačnou mzdou, sa bude postupovať podľa prvej vety. Preto žalobcovi za dni 01.11.2007, 24.12.2007, 25.12.2007 a 26.12.2007 v súlade s § 122 ods. 3 ZP vzniklo právo na mzdu (a nie náhradu mzdy). Za mesiac november 2007 vzniklo žalobcovi právo na mzdu vo výške 936,- Sk/31,07 eur (riadok 1004 str. 2 mzdového listu, stĺpec 11) a v mesiaci december 2007 vo výške 2.943,- SK/97,69 eur (riadok 1004 str. 2 mzdového listu, stĺpec 12). Teda v 4. štvrťroku za 4 pracovné dni (t.j. 30 pracovných hodín) vzniklo žalobcovi právo na mzdu celkom vo výške 3.879,- Sk/128,76 eur brutto; jeho základná hodinová mzda predstavovala 129,30 Sk/ 1 pracovnú hodinu. Žalovaný pritom spolu so mzdou za mesiac august 2007 zaplatil žalobcovi aj cieľovú odmenu za rok 2006 vo výške 14.475,- Sk/480,48 eur brutto (str. 2 riadok 1330 stĺpec 8 mzdového listu). Táto bola u žalovaného vyplácaná za celý rok 2006. Preto do pravdepodobného zárobku žalobcu za 4. štvrťrok 2007 treba v súlade s § 134 ods. 7 ZP zahrnúť iba jej pomernú časť pripadajúcu na tento štvrťrok (teda 1 zo sumy 14.475,- SK brutto); t.j. 3.618,75 Sk. V 4. štvrťroku 2007 pritom mal žalobca fond pracovnej doby celkom 495 hodín (mzdový list str. 2 riadok 850 stĺpec 10, 11, 12), preto v 4. štvrťroku 2007 pripadla u žalobcu na 1 pracovnú hodinu pomerná časť jeho cieľovej odmeny za rok 2006 vo výške 7,31 Sk brutto. Pravdepodobný hodinový zárobok žalobcu pre rozhodujúce obdobie, ktorým bol 4. štvrťrok 2007, bol 136,61 Sk (129,30 Sk+ 7,31Sk) brutto; t.j. mesačný pravdepodobný zárobok bol po zaokrúhlení 22. 275,- eur brutto (136,61 Sk/1hod., 7,5 hod. - pracovná doba/1 deň 21/74 - priemerný počet pracovných dní v mesiaci). Takýto spôsob výpočtu pravdepodobného zárobku žalobcu je plne v súlade aj s kolektívnou zmluvou platnou v rozhodnom období u žalovaného. Správnosť tohto výpočtu je zrejme aj z výstupu z autorizovaného elektronického systému účtovania miezd u žalovaného.

27. Žalobca v písomnom podaní zo dňa 30.05.2017 podal návrh na zmenu žaloby v časti uplatneného príslušenstva, úroku z omeškania, ktorým sa domáhal, aby súd žalovanému uložil povinnosť zaplatiť žalobcovi: 1.245,45€ s úrokom z omeškania 8,5% ročne od 11.09.2013 do zaplattenia, 1.245,45€ s úrokom z omeškania 8,5% ročne od 11.10.2013 do zaplattenia, 1.245,45€ s úrokom z omeškania 8,5% ročne od 11.11.2013 do zaplattenia, 1.245,45€ s úrokom z omeškania 8,5% ročne od 11.12.2013 do zaplattenia, 1.255,45€ s úrokom z omeškania 8,5% ročne od 11.01.2014 do zaplattenia, 1.245,45€ s úrokom z omeškania 8,5% ročne od 11.02.2014 do zaplattenia, 1.245,45€ s úrokom z omeškania 8,5% ročne od 11.03.2014 do zaplattenia, 1.245,45€ s úrokom z omeškania 8,5% ročne od 11.04.2014 do zaplattenia, 1.245,45€ s úrokom z omeškania 8,5% ročne od 11.05.2014 do zaplattenia, 1.245,45€ s úrokom z omeškania 8,5% ročne od 11.06.2014 do zaplattenia, 1.245,45€ s úrokom z omeškania 8,5% ročne od 11.07.2014 do zaplattenia, 1.245,45€ s úrokom z omeškania 8,5% ročne od 11.08.2014 do zaplattenia, 1.245,45€ s úrokom z omeškania 8,5% ročne od 11.09.2014 do zaplattenia, 1.245,45€ s úrokom z omeškania 8,5% ročne od 11.10.2014 do zaplattenia, 1.245,45€ s úrokom z omeškania 8,5% ročne od 11.11.2014 do zaplattenia, 1.245,45€ s úrokom z omeškania 8,5% ročne od 11.12.2014 do zaplattenia, 1.245,45€ s úrokom z omeškania 8,5% ročne od 11.01.2015 do zaplattenia, 1.245,45€ s úrokom z omeškania 8,5% ročne od 11.02.2015 do zaplattenia, 1.245,45€ s úrokom z omeškania 8,5% ročne od 11.03.2015 do zaplattenia, 1.245,45€ s úrokom z omeškania 8,5% ročne od 11.04.2015 do zaplattenia, 1.245,45€ s úrokom z omeškania 8,5% ročne od 11.05.2015 do zaplattenia, 1.245,45€ s úrokom z omeškania 8,5% ročne od 11.06.2015 do zaplattenia, 1.245,45€ s úrokom z omeškania 8,5% ročne od 11.07.2015 do zaplattenia, 1.245,45€ s úrokom z omeškania 8,5% ročne od 11.08.2015 do zaplattenia, 1.245,45€ s úrokom z omeškania 8,5% ročne od 11.09.2015 do zaplattenia, 1.245,45€ s úrokom z omeškania 8,5% ročne od 11.10.2015 do zaplattenia, 1.245,45€ s úrokom z omeškania 8,5% ročne od 11.11.2015 do zaplattenia, 1.245,45€ s úrokom z omeškania 8,5% ročne od 11.12.2015 do zaplattenia, 1.245,45€ s úrokom z omeškania 8,5% ročne od 11.01.2016 do zaplattenia, 1.245,45€ s úrokom z omeškania 8,5% ročne od 11.02.2016 do zaplattenia, 1.245,45€ s úrokom z omeškania 8,5% ročne od 11.03.2016 do zaplattenia, 1.245,45€ s úrokom z omeškania 8,5% ročne od 11.04.2016 do zaplattenia, 1.245,45€ s úrokom z omeškania 8,5% ročne od 11.05.2016 do zaplattenia, 1.245,45€ s úrokom z omeškania 8,5% ročne od 11.06.2016 do zaplattenia, 1.245,45€ s úrokom z omeškania 8,5% ročne od 11.07.2016 do zaplattenia, 1.245,45€ s úrokom z omeškania 8,5% ročne od 11.08.2016 do zaplattenia

a nahradiť trovy konania. O podanom návrhu na zmenu žaloby súd rozhodol na pojednávaní konanom dňa 26.09.2017, ktorým navrhovanú zmenu žaloby pripustil podľa § 142 ods.1 CSP.

28. Žalobca na pojednávaní konanom dňa 30.05.2017 ďalej uviedol, že s vyčíslením pravdepodobného zárobku uvádzaného žalovaným v podaní zo dňa 23.03.2017 nesúhlasí. Právny zástupca žalovaného na pojednávaní k podaniu žalobcu zo dňa 23.03.2017 uviedol, že vychádzajúc zo mzdového listu žalobcu za rok 2013 v TESCO STORES a.s., žalobca v roku 2013 bol dočasne práceneschopný spolu 100 dní, kedy mu mali byť vyplatené nemocenské dávky, ide o mesiac január, február, marec (celé mesiace) a v mesiaci novembri 4 dni a v mesiaci decembri 6 dní. Vychádzajúc zo mzdového listu za rok 2014 TESCO STORES a.s., žalobca bol v roku 2014 dočasne práceneschopný spolu 96 dní, kedy mu mali byť vyplatené nemocenské dávky, ide o mesiac júl - 9 dní, august, september celé mesiace, október - 12 dní, december - 14 dní. Na mzdovom liste v roku 2015 nie je uvedené, že žalobca bol dočasne práceneschopný. Podľa § 141 ods. 1 ZP je doba dočasnej práceneschopnosti prekážkou v práci na strane zamestnanca pre ktorú zamestnávateľ ospravedlní jeho neprítomnosť v práci s tým, že za dobu dočasnej práceneschopnosti nemá zamestnanec právo na náhradu mzdy s poukazom na to, že podľa zákona o sociálnom poistení je poberateľom nemocenskej dávky. Keďže žalobca nemá nárok na náhradu mzdy a v tomto konaní si uplatňuje nárok na náhradu mzdy aj za tieto obdobia keď bol práceneschopný tak aj z tohto dôvodu za dobu práceneschopnosti v roku 2013 a 2014 žalobcovi uplatňovaný nárok na náhradu mzdy nepatrí.

29. Žalobca v podaní zo dňa 08.06.2017 uviedol, že zo spôsobom výpočtu pravdepodobného zárobku žalobcu za 4.štvrtrok 2007, tak ako ho uviedol žalovaný nesúhlasil. Za nesporné skutočnosti považoval to, že z doteraz zadovážených dôkazov v konaní vyplýva, že žalovaný na základe uznesenia predstavenstva žalovaného č.181/16/2007 zo dňa 11.07.2007 o organizačných opatreniach zníženia stavu zamestnancov s cieľom optimalizácie a zefektívnenia činnosti, zrušil ku dňu 30.09.2007 pracovné miesto žalobcu - referent pre vymáhanie pohľadávok, na ktoré bol žalobca zaradený podľa pracovnej zmluvy uzatvorenej 03.11.2004. Dňa 2.11.2007 žalovaný doručil žalobcovi výpoveď z pracovného pomeru podľa 63 ods. 1 písm. b) Zákonníka práce, ktorú Okresný súd Bratislava II v spojení s rozsudkom

Krajského súdu v Bratislave vyhlásil za neplatnú a určil, že pracovný pomer žalobcu so žalovaným trvá. Podľa neplatnej výpovede mal pracovný pomer žalobcu u žalovaného skončiť k 31.01.2008. Žalovaný tiež doručil žalobcovi list zo dňa 02.11.2007, v ktorom mu oznámil, že pracovné miesto žalobcu bolo zrušené, preto nie je dôvod, aby sa žalobca zdržiaval na pracovisku a bude mu vyplácaná náhrada mzdy v sume priemerného zárobku podľa Zákonníka práce. Z evidencie dochádzky vedenej žalovaným za mesiace 10/2007, 11/2007 a 12/2007 vyplýva, že žalobca pre žalovaného nevykonával prácu, počet odpracovaných dní - O. Náhradu mzdy za mesiace október, november, december 4. štvrťroku 2007 žalovaný žalobcovi vyplatil, avšak okrem dní, na ktoré pripadol v 4. štvrťroku 2007 sviatok, čo vyplýva zo mzdového listu žalobcu za rok 2007. Žalobca od 01.10.2007 nemal pracovné zaradenie, dohodnutý druh práce, nemal dohodnutú mzdu ani druh mzdy (mesačnú, úkolovú, hodinovú), nemal pracovisko.

30. Žalobca za sporné skutočnosti považoval to, že žalovaný zúčtoval a vyplatil za dni sviatkov, ktoré pripadli na 4. štvrťrok 2007 žalobcovi mzdu, dni sviatkov, ktoré žalovaný považoval za žalobcom odpracované dni. Ide o dni 1. november, 24., 25., a 26. december 2007. Žalovaný zúčtovanie a vyplatenie mzdy žalobcovi za dni sviatkov pripadajúcich na 4. štvrťrok 2007 odôvodnil druhou vetou § 122 ods. 3 Zákonníka práce platného v tom čase, keď citoval: "U zamestnanca, ktorý je odmeňovaný mesačnou mzdou sa sviatok, ktorý pripadne na jeho obvyklý pracovný deň, považuje za odpracovaný deň, za ktorý mu patrí mzda". Žalobcovi však nemohol vzniknúť a nevznikol žiadny nárok na mzdu za dni sviatkov, ktoré pripadli na 4. štvrťrok 2007. Žalobcovi nárok na mzdu za dni sviatkov, ktoré pripadli na 4. štvrťrok 2007 nevznikol z dôvodu, že pracovné miesto žalobcu bolo zrušené už v 3. štvrťroku 2007, k 30.09.2007. Dni sviatkov pripadajúce na 4. štvrťrok 2007 potom neboli obvyklými pracovnými dňami žalobcu v zmysle druhej vety §122 ods. 3 ZP. Nárok na mzdu žalobcovi nevznikol tiež z dôvodu, že v 4. štvrťroku 2007 žalobca nebol odmeňovaný mesačnou mzdou v zmysle druhej vety §122 ods. 3 ZP, keďže nemal dohodnutý druh práce, výšku mzdy ani druh mzdy. (Dohodnutý druh práce - referent pre vymáhanie pohľadávok a s tým spojené dohodnuté odmeňovanie mesačnou mzdou, zanikli k 30.09.2007). Počas celého obdobia 4. štvrťroku 2007 mal žalobca nárok len na náhradu mzdy v sume priemerného zárobku podľa ZP a to z dôvodu prekážok v práci na strane zamestnávateľa. Žalobca počas 4. štvrťroku 2007 nemal nárok na mzdu. Citovanú druhú vetu § 122 ods. 3 ZP by bolo možné v prejednávacom prípade na účel zúčtovania a vyplatenia mzdy žalobcovi v 4. štvrťroku 2007 aplikovať iba v prípade, ak by žalobca mal v 4. štvrťroku 2007 so žalovaným dohodnutý druh práce, dohodnuté odmeňovanie mesačnou mzdou, vykonával prácu pre žalovaného a nebol by počas celého 4.štvrťroku 2007 v režime prekážok v práci na strane zamestnávateľa. V prípade žalobcu chýbajú počas celého obdobia 4. štvrťroku 2007 základné atribúty na aplikáciu druhej vety §122 ods. 3 ZP(sviatok ako obvyklý pracovný deň žalobcu, odmeňovanie žalobcu mesačnou mzdou a výkon práce žalobcu pre žalovaného). Spôsob zúčtovania a vyplatenia mzdy žalobcu žalovaným za dni sviatkov, ktoré pripadli na 4. štvrťrok 2007 je preukázateľne chybný a nezákonný. Žalovaný má zákonnú povinnosť opraviť chybné vedený mzdový list žalobcu za rok 2007. Za dni sviatkov pripadajúce na 4. štvrťrok 2007 patrí žalobcovi rovnako ako za ostatné dni v 4. štvrťroku 2007 výhradne len náhrada mzdy v sume priemerného zárobku dosiahnutého v 3. štvrťroku 2007. Pravdepodobný zárobok žalobcu podľa § 134 ods. 3 ZP možno zistiť dvomi spôsobmi: a) zo mzdy, ktorú žalobca dosiahol od začiatku rozhodného obdobia a z odpracovaných dní žalobcom v rozhodnom období alebo b) zo mzdy, ktorú by zrejme dosiahol. Na chybnom a nezákonnom zúčtovaní mzdy žalobcu za dni sviatkov v 4. štvrťroku 2007, nemožno založiť zisťovanie pravdepodobného zárobku žalobcu za 4. štvrťrok 2007. Výpočet pravdepodobného zárobku žalobcu za 4. štvrťrok 2007, tak ako ho prezentuje žalovaný vo svojich písomných podaniach, je výpočtom chybným a nezákonným.

31. Pri zisťovaní pravdepodobného zárobku žalobcu za 4. štvrťrok 2007 je potrebné vychádzať zásadne zo mzdy, ktorú by žalobca zrejme dosiahol. Odpoveď na otázku, aký zárobok by žalobca zrejme dosiahol v 4. štvrťroku 2007 dáva mzdový list žalobcu za rok 2007. Žalobcovi bola v 4. štvrťroku 2007 žalovaným vyplatená náhrada mzdy v sume priemerného zárobku dosiahnutého v 3. štvrťroku 2007 vo výške 230,12 Sk/hod. Niet žiadneho racionálneho dôvodu predpokladať (v prípade, ak by pracovné miesto žalobcu nebolo zrušené a ak by žalobca v 4. štvrťroku 2007 vykonával prácu pre žalovaného), že by v 4. štvrťroku žalobca nedosiahol taký istý zárobok aký dosiahol v 3. štvrťroku 2007, čiže zárobok vo výške 230,12 Sk/hod, čo predstavuje v prepočte 7,6385 eur/hod. Pravdepodobný zárobok, ktorý by žalobca zrejme dosiahol v 4. štvrťroku 2007 sa teda rovná priemernému zárobku žalobcu za 3. štvrťrok 2007. Takáto konštrukcia výpočtu pravdepodobného zárobku žalobcu (na rozdiel od názoru prezentovaným žalovaným) za rozhodné obdobie 4. štvrťroku 2007 na účel náhrady mzdy z dôvodu neplatného skončenia pracovného pomeru má logiku a nie je v rozpore so zákonom. Pravdepodobný zárobok žalobcu za 4. štvrťrok 2007 zodpovedá náhrade mzdy, ktorú žalovaný žalobcovi aj reálne v 4. štvrťroku

2007 vyplácal. Činí 7,6385 eur x 7,5hod. x 21,74 (priemerný počet pracovných dní v mesiaci), spolu 1.245,45 eur/mesačne, čo si žalobca uplatnil v žalobnom návrhu. Z uvedených dôvodov žalobca zastáva názor, že pravdepodobný zárobok žalobcu, ktorý by zrejme dosiahol v 4. štvrťroku 2007 je 1.245,45 eur mesačne. V prípade, ak sa súd nestotožní s názorom žalobcu o pravdepodobnom zárobku žalobcu za 4. štvrťrok 2007, navrhol žalobca vykonať znalecké dokazovanie za účelom zistenia pravdepodobného zárobku žalobcu. Vzhľadom na skutočnosť, že žalobca bol zaradený v kategórii THP zamestnancov s miestom výkonu práce región Západ pravdepodobný zárobok žalobcu, ktorý by žalobca dosiahol v období od 01.08.2013 do 31.07.2016, za ktorý si uplatňuje náhradu mzdy v prejednávanej veci, by mal súdom poverený znalec z odboru ekonómia a manažment, odvetvie účtovníctvo, daňovníctvo a personalistika zistiť ako spoločný priemerný zárobok všetkých zamestnancov žalovaného v zaradení zamestnancov s miestom výkonu práce región Západ za obdobie od 01.08.2013 do 31.07.2016 a to pri zohľadnení valorizácie a vývoja miezd spoločnosti SPP a.s.

32. Právny zástupca žalovaného v podaní zo dňa 26.06.2017 sa vyjadril k podaniu žalobcu ohľadne výšky pravdepodobného priemerného zárobku, nesúhlasil s tvrdením žalobcu, že ak zamestnávateľ rozhodol o organizačnej zmene, ktorá sa týkala žalobcu, že jeho pracovné miesto bolo zrušené k 30.09.2007, že od 01.10.2007 nemal dohodnutý druh práce, ani výšku a druh mzdy. Všeobecne možno uviesť, že právne následky vyvolávajú výlučne také skutočnosti, s ktorými právne predpisy takéto následky spájajú (spravidla vznik, zmenu a zánik právnych vzťahov), tzv. právne skutočnosti. Uvedené platí aj vo vzťahu k pracovnému pomeru a pracovnej zmluve. Druh práce a výška mzdy sú podľa § 43 ods. 1 písm. a) a d) ZP podstatné náležitosti pracovnej zmluvy. Rozhodnutie zamestnávateľa o organizačnej zmene a ani samotná nadbytočnosť zamestnanca nie sú takými právnymi skutočnosťami, s ktorými by ZP, alebo iný právny predpis spájal zmenu pracovnej zmluvy zamestnanca. Z tohto dôvodu potom rozhodnutie zamestnávateľa o organizačnej zmene a ani nadbytočnosť zamestnanca nie sú právnymi skutočnosťami, ktoré by mali za následok zánik v pracovnej zmluve dohodnutého druhu práce, druhu a výšky mzdy. Rozhodnutie zamestnávateľa a nadbytočnosť zamestnanca z tohto dôvodu vyvolávajú iné právne následky, ktoré s týmito právnymi skutočnosťami právne predpisy spájajú. Preto názor žalobcu, že od 01.10.2007 nemal dohodnutý druh práce, dohodnutý druh mzdy a jej výšku, je nesprávny. Už preto nie je možné stotožňovať výšku pravdepodobného zárobku žalobcu za 4. štvrťrok 2007 s výškou jeho pravdepodobného zárobku za 3.štvrťrok 2007 (žalobca ani v 3. štvrťroku 2007 neodpracoval 22 dní, resp. 170 hodín, teda aj za toto obdobie sa zisťuje pravdepodobný zárobok). Vzhľadom ku skutočnostiam, ktoré žalovaný uviedol v podaní z 21.03.2017, v súlade s § 134 ods. 3 ZP časť druhej vety pred druhou čiarkou, bolo u žalobcu pri výpočte jeho pravdepodobného zárobku za obdobie posledného štvrťroka 2007 potrebné vychádzať zo mzdy, ktorú dosiahol od začiatku tohto obdobia, takto žalovaný aj postupoval. Ani v prípade, ak by sa žalobcovi za obdobie 4. štvrťroka 2007 zisťoval pravdepodobný zárobok podľa poslednej časti druhej vety § 134 od. 3 ZP zo mzdy, ktorú by v tomto období pravdepodobne dosiahol, nemožno jeho výšku určiť tak, ako sa o to snaží žalobca, keď uvádza, že jeho výška by bola zhodná s tou, ako dosiahol v predchádzajúcom (tretom) kalendárnom štvrťroku roku 2007. Pravdepodobný zárobok sa podľa § 134 ods. 3 ZP zisťuje výlučne v prípadoch, keď nie je možné zistiť priemerný zárobok. Už z tohto je zjavné, že spôsob zistenia pravdepodobného zárobku by mal byť zvolený tak, aby v čo najvyššej možnej miere zodpovedal predpokladanému priemernému zárobku. Najpresnejšie je potom pravdepodobný zárobok možné zistiť zo mzdových podmienok dohodnutých v pracovnej zmluve, prípadne v kolektívnej zmluve, t. j. z hrubej mzdy, ktorú by zamestnanec obdržal, keby v rozhodujúcom období pracoval. V tejto súvislosti poukázal na rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave vo veci sp. zn. 6CoPr/10/2014 z 23.02.2015. Ak by žalobca odpracoval celý 4. štvrťrok 2007, tak by mu vzniklo právo na základnú odmenu vo výške 2.051,38 eur (3x20.600,- Sk, t.j. 61.800 Sk) a pomernú časť cieľovej odmeny za rok 2006 pripadajúcu na toto obdobie vo výške 120,12 eur (1/4x 480,48 eur, vyplýva to zo mzdového listu žalobcu za rok 2007, str. 2 riadok 1330 stĺpec 8); t.j. spolu vo výške 2.171,50 eur brutto. Hodinový zárobok žalobcu v 4. štvrťroku 2007 by potom zodpovedal sume 4,14 eur brutto (2.171,50 eur:3 /počet mesiacov v kalendárnom štvrťroku/: 525 hodín /fond pracovného času v tomto období/) a mesačný zárobok žalobcu by predstavoval sumu 675,03 eur brutto (4,14 eur x 7,5 /denný pracovný čas/ x 21,74 /priemerný počet pracovných dní v mesiaci/). Ak by sa teda pravdepodobný zárobok žalobcu za 4. štvrťrok 2007 zisťoval podľa mzdy, ktorú by pravdepodobne v tomto období dosiahol, tak by jeho výška zodpovedala sume 675,03 eur brutto mesačne. Žalovaný nesúhlasil s návrhom žalobcu na navrhované znalecké dokazovanie, nakoľko otázka spôsobu určenia pravdepodobného zárobku podľa § 134 ods. 3 ZP je otázkou právnou. Popritom žalobcom navrhovaná úloha znalca je v rozpore s právnou úpravou pravdepodobného zárobku podľa ZP (a to ako z hľadiska kritérií, na základe ktorých

sa zisťuje, tak aj z hľadiska obdobia, ku ktorému sa tento podľa § 134 ods. 2 ZP zisťuje).Ďalej žalobca v podaní uviedol, že má právo na náhradu mzdy ktorej sa domáha v tomto konaní, aj za obdobie 100 dní v roku 2013 (mesiace január až marec a časť mesiaca november), resp. 96 dní v roku 2014 (časť mesiaca júl, mesiace august a september a časť mesiacov október a december), po ktoré bol uznaný dočasne práceneschopným. Žalovaný sa s týmto tvrdením nestotožnil. Žalobca v konaní uplatňuje nárok na náhradu mzdy. Podľa § 141 ods. 1 ZP je doba dočasnej práceneschopnosti zamestnanca dôvodom ospravedlnenej neprítomnosti v práci s tým, že za túto dobu nepatrí zamestnancovi náhrada mzdy. Ak bol žalobca práceneschopným na výkon práce u iného zamestnávateľa, tak by v tom istom období nepochybne bol práceneschopným aj na výkon práce u žalovaného. Z tohto dôvodu potom žalobcovi náhrada mzdy za predmetnú dobu nepatrí.

33. Podľa § 79 ods. 1 Zákonníka práce (v znení účinnom od 01.09.2007 do 11.06.2008), ak zamestnávateľ dal zamestnancovi neplatnú výpoveď alebo ak s ním neplatne skončil pracovný pomer okamžite alebo v skúšobnej dobe 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.

34. Podľa § 79 ods. 2 Zákonníka práce, ak celkový čas, za ktorý by sa mala zamestnancovi poskytnúť náhrada mzdy, presahuje 12 mesiacov, môže súd na žiadosť zamestnávateľa jeho povinnosť nahradiť mzdu za čas presahujúci 12 mesiacov primerane znížiť, prípadne náhradu mzdy zamestnancovi vôbec nepriznať.

35. Podľa § 134 ods.1 Zákonníka práce, priemerný zárobok na pracovnoprávne účely (ďalej len „priemerný zárobok“) zisťuje zamestnávateľ zo mzdy zúčtovanej zamestnancovi na výplatu v rozhodujúcom období a z obdobia odpracovaného zamestnancom v rozhodujúcom období.

36. Podľa § 134 ods. 2 Zákonníka práce, rozhodujúcim obdobím je kalendárny štvrťrok predchádzajúci štvrťroku, v ktorom sa zisťuje priemerný zárobok. Priemerný zárobok sa zisťuje vždy k prvému dňu kalendárneho mesiaca nasledujúceho po rozhodujúcom období a používa sa počas celého štvrťroka, ak tento zákon neustanovuje inak.

37. Podľa § 134 ods. 3 Zákonníka práce, ak zamestnanec v rozhodujúcom období neodpracoval aspoň 22 dní alebo 170 hodín, používa sa namiesto priemerného zárobku pravdepodobný zárobok. Pravdepodobný zárobok sa zistí zo mzdy, ktorú zamestnanec dosiahol od začiatku rozhodujúceho obdobia, alebo zo mzdy, ktorú by zrejme dosiahol.

38. Podľa § 134 ods. 4 Zákonníka práce, 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.

39. Základným predpokladom vzniku nároku na náhradu mzdy v súvislosti s neplatným skončením pracovného pomeru zo strany zamestnávateľa je neplatnosť tohto skončenia pracovného pomeru. Rozhodnutím súdu o určení neplatnosti skončenia pracovného pomeru je súd rozhodujúci o nároku na náhrade mzdy podľa § 79 Zákonníka práce (ďalej len „ZP“) viazaný. Po oznámení zamestnanca, že trvá na tom, aby ho zamestnávateľ naďalej zamestnával, zamestnávateľ buď začne zamestnancovi pridelať prácu až do právoplatného rozhodnutia súdu alebo mu prácu neprideluje, v takom prípade zamestnávateľ zamestnancovi poskytuje náhradu mzdy. Táto náhrada mzdy nemá charakter ekvivalentu mzdy, ktorú zamestnanec nemohol zarábať v dôsledku toho, že mu zamestnávateľ neumožnil vykonávať prácu, ku ktorej sa zaviazal podľa pracovnej zmluvy, ale má povahu satisfakcie voči zamestnancovi a súčasne aj sankcie voči zamestnávateľovi, ktorý bezdôvodne pristúpil k skončeniu pracovného pomeru so zamestnancom, náhrada mzdy pri neplatnom rozviazaní pracovného pomeru nemá ani reparačnú funkciu.

40. Z rozsudku Okresného súdu Bratislava II č.k. 9C/50/2008 -376 zo dňa 11.09.2014 mal súd preukázané, že výpoveď zo dňa 02.11.2007 daná odporcom navrhovateľovi podľa § 63 ods.1 písm. b/ ZP bola neplatná a pracovný pomer medzi odporcom a navrhovateľom trval. V odôvodnení rozsudku súd uviedol, že dospel k záveru, že návrh navrhovateľa bol dôvodný a výpoveď daná odporcom navrhovateľovi bola neplatná pre nesplnenie dvoch hmotnoprávnych podmienok výpovede danej podľa § 63 ods.1 písm. b/ ZP a to ponukovej povinnosti stanovenej v § 63 ods.2 ZP ako aj povinnosti predchádzajúceho prerokovania výpovede so zástupcami zamestnancov podľa § 74 ZP. Navrhovateľ na pojednávaní dňa 22.08.2012 rozšíril žalobný návrh o náhradu mzdy za obdobie od 06.02.2008 odo dňa kedy oznámil odporcovi, že trvá na ďalšom zamestnávaní, až do doby, kým mu nebude umožnené pokračovať v práci, resp. do rozhodnutia súdu s tým, že jej výšku vyčíslil neskôr. Vzhľadom na neúplný návrh, ktorým navrhovateľ na pojednávaní súdu rozšíril žalobný návrh, súd uznesením zo dňa 28.01.2013, č.k. 9C/50/2008-220 vyzval navrhovateľa na doplnenie, predovšetkým na vyčíslenie náhrady mzdy, ktorej sa v konaní domáhal voči odporcovi. Keďže navrhovateľ aj napriek výzve a poučeniu súdu nevyčíslil výšku náhrady mzdy, ktorú od odporcu požadoval, súd uznesením vyhláseným na pojednávaní dňa 09.10.2013 nepripustil zmenu návrhu, ktorou navrhovateľ rozšíril návrh o uplatnenie náhrady mzdy.

41. Krajský súd v Bratislave rozsudkom č. k. 7Co/202/2015-449, 7Co/203/2015, 7Co/204/2015 zo dňa 25.05.2016, rozsudok Okresného súdu Bratislava II zo dňa 11.09.2014, č. k. 9C/50/2008-376 potvrdil, ktorý nadobudol právoplatnosť dňa 30.07.2016. Podľa názoru odvolacieho súdu, predmetom konania bolo určenie neplatnosti výpovede z pracovného pomeru, zmena návrhu spočívajúca v rozšírení návrhu o vyplatenie náhrady mzdy, nebola súdom pripustená, teda nárok na náhradu mzdy nebol predmetom konania. Bol nesprávny názor odvolateľa o tom, že samotné podanie návrhu o určenie neplatnosti skončenia pracovného pomeru zakladá fikciu súčasného nárokovania si náhrady mzdy, nakoľko ide o samostatný nárok, ktorý môže a nemusí byť uplatnený spolu s návrhom o určenie neplatnosti skončenia pracovného pomeru, takýto nárok si môže navrhovateľ uplatniť samostatnou žalobou a nič mu v tom nebránilo. Odvolací súd odvolanie navrhovateľa voči uzneseniu Okresného súdu Bratislava II zo dňa 09.10.2013, č. k. 9C/50/2008-353, ktorým zamietol návrh navrhovateľa na pripustenie zmeny návrhu, ako neprípustné podľa § 218 ods.1 písm. c/ v spojení s § 202 ods. 3 písm. f/ O.s.p. odmietol.

42. Predmetom konania bol uplatnený nárok žalobcu podaný na tunajší súd dňa 02.08.2016 o vyplatenie náhrady mzdy z neplatného skončenia pracovného pomeru za obdobie od 01.08.2013 do 30.07.2016, za tri roky (36 kalendárnych mesiacov) spätne od právoplatnosti súdneho rozhodnutia o neplatnom skončení pracovného pomeru vo výške 44.836,20 eur spolu s príslušenstvom, zákonným ročným úrokom z omeškania z jednotlivých mesačných náhrad mzdy 1.245,45 eur od 11. dňa príslušného kalendárneho mesiaca až do zaplataenia špecifikovaného v podaní zo dňa 30.05.2017. Podľa § 23 písm. a/ Zákona č. 160/2015 Z.z. Civilného sporového poriadku platného a účinného od 01.07.2016/ ďalej len CSP/, na konanie v individuálnych pracovnoprávnych sporoch a v sporoch z kolektívnych pracovnoprávnych vzťahov, štrajku a výluky je príslušný Okresný súd Bratislava III pre obvod Krajského súdu v Bratislave.

43. V konaní nebola sporná skutočnosť, že medzi zamestnávateľom Slovenským plynárenským priemyslom, a.s., Bratislava ako zamestnávateľom a Pavlom Kindernayom, nar. 21.07.1958 ako zamestnancom bol založený pracovný pomer. Dňa 02.11.2007 zamestnávateľ doručil zamestnancovi výpoveď z pracovného pomeru podľa §63 ods.1 písm. b/ ZP, ktorú považoval zamestnanec za neplatnú, danú v rozpore so ZP. Zamestnanec v písomnom podaní zo dňa 06.02.2008 oznámil zamestnávateľovi, že trvá na pracovnom pomere založenom pracovnou zmluvou zo dňa 03.11.2004 vrátane jej dodatkov a žiadal zamestnávateľa dňom nasledujúcim po doručení tohto listu zamestnávateľovi o pridelovanie práce ,uvedené oznámenie zamestnanca zo dňa 06.02.2008 bolo doručené zamestnávateľovi dňa 06.02.2008. Po oznámení zamestnanca, že trvá na tom, aby ho zamestnávateľ naďalej zamestnával, zamestnávateľ v liste zo dňa 02.11.2007 oznámil zamestnancovi, že do skončenia pracovného pomeru trvajú prekážky v práci na strane zamestnávateľa, počas prekážok v práci bude zamestnávateľ vyplácať zamestnancovi náhradu mzdy v sume priemerného zárobku, pracovný pomer sa mal skončiť uplynutím dvojmesačnej doby dňom 31.01.2008. V danom prípade zamestnávateľ neprideloval prácu zamestnancovi, preto zamestnávateľ poskytuje zamestnancovi náhradu mzdy až do právoplatného rozhodnutia súdu o neplatnom skončení pracovného pomeru. Náhrada mzdy, ktorá zamestnancovi patrí pri neplatnom skončení pracovného pomeru, je

teda vyvolaná tým, že zamestnávateľ po neplatnom rozviazaní pracovného pomeru prestal prideľovať zamestnancovi prácu podľa pracovnej zmluvy, i napriek tomu, že zamestnanec trval na tom, aby ho zamestnávateľ ďalej zamestnával. Žalobca preukázal kvalifikované oznámenie, že trvá na tom, aby ho zamestnávateľ ďalej zamestnával, ktorá skutočnosť nebola v konaní sporná. Požiadavka zamestnanca, aby ho zamestnávateľ ďalej zamestnával ako hmotnoprávna podmienka náhrady mzdy titulom neplatného skončenia pracovného pomeru bola splnená.

44. Náhrada mzdy patrí žalobcovi v sume jeho priemerného zárobku odo dňa oznámenia zamestnávateľovi, že trvá na ďalšom zamestnávaní od 06.02.2008 až do 30.07.2016 právoplatného rozhodnutia súdu o skončení pracovného pomeru výpoveďou. Celková doba za ktorú by mal mať žalobca právo na náhradu mzdy predstavuje 102 mesiacov teda asi 8,5 roka. Žalobca si uplatnil nárok na náhradu mzdy za posledných 36 kalendárnych mesiacov spätne odo dňa právoplatnosti súdneho rozhodnutia o neplatnom skončení pracovného pomeru za obdobie od 01.08.2013 do 30.07.2016, teda od 67. mesiaca až do 102. mesiaca, žalobca si uplatnil náhradu mzdy z neplatného skončenia pracovného pomeru presahujúcu 12 mesiacov, časť náhrady mzdy za obdobie prvých 66 mesiacov si žalobca neuplatnil.

45. V prejednávanej veci žalovaný v súlade s § 79 ods.2 ZP žiadal súd, aby súd žalobcovi náhradu mzdy za čas presahujúci 12 mesiacov (teda za dobu od 67. mesiaca až do 102. mesiaca) vôbec nepriznal. Podmienkou zníženia, resp. nepriznania náhrady mzdy je uplatnenie tohto nároku zamestnávateľom na súde, bez žiadosti zamestnávateľa súd nemôže zamestnancovi mzdu znížiť, prípadne vôbec nepriznať. Žiadosť zamestnávateľa o nepriznanie náhrady mzdy predstavuje z procesného hľadiska obranu proti nároku, ktorou sa zamestnanec domáha zaplatenia náhrady mzdy. Vzhľadom na to, že žalobca si uplatnil nárok na náhradu mzdy až od 67. mesiaca žalovaný poukázal na to, že žalobca bol počas celej doby ekonomicky činný, nárok na náhradu mzdy si ani riadne neuplatnil, v súčasnosti platná práva úprava obmedzuje dobu za ktorú sa má náhrada mzdy v súvislosti s neplatným skončením pracovného pomeru vyplatiť najviac za 36 mesiacov.

46. V konaní mal súd preukázané, že žalobca bol od vzniku nároku na náhradu mzdy z neplatného skončenia pracovného pomeru zamestnaný, z lustrácie vykonanej v Sociálnej poisťovni súd zistil, že žalobca pracoval v období od 06.12.2008 do 20.01.2009 v ISS Facility Services spol. s r.o., Bratislava, v období od 09.01.2009 do 16.01.2009 v INDEX NOSLUŠ s.r.o., Bratislava, v období od 25.04.2010 do 11.11.2010 v Trenkwalder, a.s. Bratislava, v období od 12.07.2010 do 30.09.2015 v TESCO STORES SR a.s., Bratislava, v období od 13.09.2010 do 31.12.2010 v PAMONA, s.r.o., Žilina, v období od 24.09.2010 do 31.12.2010 v Start People s.r.o., Bratislava, pričom ani počas uvedeného obdobia si žalobca neuplatnil nárok na náhradu mzdy z neplatného skončenia pracovného pomeru.

47. Z vyjadrenia žalovaného mal súd preukázané, že v období od 01.01.2008 do 31.12.2010 podľa Kolektívnej zmluvy spoločnosti SPP mal zamestnanec s ktorým bol skončený pracovný pomer z organizačných dôvodov právo na stimulačný príspevok od zamestnávateľa za predpokladu, že uzatvorí nový pracovný pomer, alebo získa živnostenské oprávnenie v dobe jedného roka od skončenia pracovného pomeru. Žalobca požiadal zamestnávateľa (žalovaného) o poskytnutie stimulačného príspevku, ktorý mu zamestnávateľ vyplatil vo výške 1.327,76 eur v mesiaci januári 2009, ktorú skutočnosť žalobca nepoprel, pričom žalobca na druhej strane namietal neplatnosť skončenia pracovného pomeru, konanie žalobcu považoval za účelové a nepoctivé. Žalobca po doručení výpovede vykonával zárobkovú činnosť, keď dňa 26.01.2009 získal živnostenské oprávnenie a v období od roku 2000 bol konateľom obchodnej spoločnosti DERKIN s.r.o., Banská Bystrica.

48. V konaní mal súd ďalej z listinných dôkazov, mzdových listov za rok 2013, za rok 2014 a za rok 2015 preukázané, že žalobca bol zamestnaný v TESCO STORES SR a.s. Bratislava, kde pracoval priemerne 4 hodiny týždenne ako predavač s inkasom, mal hrubý mesačný príjem od 300 eur do 350,- eur. Ak však zamestnanec nemôže vykonávať prácu napr. v dôsledku dočasnej pracovnej neschopnosti, alebo pre inú prekážku v práci, pri ktorej neprislúcha náhrada mzdy, nemá v takýchto prípadoch právo na náhradu mzdy. Zo mzdového listu za rok 2014 mal súd preukázané, že žalobca mal v júli 9 dní nemoc, v auguste 31 dní nemoc, v septembri 30 dní nemoc, v októbri 12 dní nemoc, v decembri 14 dní nemoc. Z potvrdenia Sociálnej poisťovne, pobočky Bratislava zo dňa 20.04.2017 mal súd ďalej preukázané, že žalobcovi boli vyplatené dávky v nezamestnanosti v období od 01.10.2015 do 31.03.2016. Vychádzajúc z uvedených skutočností žalobcovi nevznikol nárok na náhradu mzdy za obdobie v roku 2014 a v roku 2015 počas dočasnej pracovnej neschopnosti, ide o prekážku v práci na strane zamestnanca pre ktorú

zamestnávateľ ospravedlní jeho neprítomnosť v práci, za dobu počas dočasnej pracovnej neschopnosti nemá zamestnanec právo na náhradu mzdy, keďže je poberateľom nemocenskej dávky a preto je vylúčený vznik nároku zamestnanca na náhradu mzdy (R 85/2004).

49. Zo mzdového listu TESCO STORES SR a.s., Bratislava za rok 2015 mal súd preukázané, že žalobca mal vykázanú neospravedlnenú absenciu v práci, v máji 84 hodín, v júni 88 hodín, v júli 92 hodín, v auguste 84 hodín, v septembri 88 hodín, neospravedlnenú absenciu mal celkom 436 hodín. Žalobca napokon dňa 27.07.2015 dal výpoveď z pracovného pomeru zamestnávateľovi TESCO STORES SR, a.s., Bratislava podľa § 67 ZP, pracovný pomer sa mal skončiť 30.09.2015. Z výsluchu žalobcu súd zistil, že na Okresnom súde Bratislava I podal žalobu o zaplatenie náhrady mzdy proti zamestnávateľovi TESCO STORES SR a.s., Bratislava za obdobie, keď mu zamestnávateľ vykázal absenciu v práci, proti rozsudku Okresného súdu Bratislava I č. k. 6Cpr/3/2015-81 zo dňa 31.05.2016 podal odvolanie o ktorom doposiaľ odvolací súd nerozhodol. Následne bol žalobca vedený v evidencii uchádzačov o zamestnanie od 01.10.2015 do 29.07.2016, kedy bol vyradený z evidencie úradu na základe rozsudku Okresného súdu Bratislava II č. k. 9C/50/2008-376 vo veci neplatnosti výpovede, ktorý nadobudol právoplatnosť dňa 30.07.2016, uvedenú skutočnosť mal súd preukázanú z potvrdenia Úradu práce sociálnych vecí a rodiny Bratislava zo dňa 27.04.2017. V období keď žalobca bol vedený v evidencii uchádzačov o zamestnanie boli mu vyplatené dávky v nezamestnanosti od 01.10.2015 do 31.03.2016, ktorú skutočnosť mal súd preukázanú z potvrdenia Sociálnej poisťovne, pobočky Bratislava zo dňa 20.04.2017. Za dobu počas uvedenej dočasnej pracovnej neschopnosti zamestnanec bol poberateľom nemocenskej dávky a preto je vylúčený vznik nároku zamestnanca na náhradu mzdy. Súd nevykonal dokazovanie na návrh žalobcu nariadením znaleckého dokazovania, súdnym znalcom z odboru Personalistika - výpočet a kontrola miezd ohľadne priemerného zárobku žalobcu, nakoľko otázka spôsobu určenia priemerného zárobku, prípadne pravdepodobného zárobku je otázkou právnou upravenou v ustanovení § 134 ZP a navrhované dokazovanie by bolo nadbytočné a nehospodárne.

50. Hodnotová zmena v právnom poriadku po prijatí Ústavy Slovenskej republiky s účinnosťou od 1.10.1992 mala za následok zmenu významu normatívneho textu obsiahnutého v ustanovení § 79 ods. 2 Zákonníka práce, ktorú treba vykladať tak, že súd môže na žiadosť zamestnávateľa náhradu mzdy za čas presahujúci 12 mesiacov primerane znížiť, prípadne vôbec nepriznať a to v prípadoch, ak výkon práva na náhradu mzdy z neplatného skončenia pracovného pomeru, by bol v rozpore v čl. 2 Zákonníka práce, podľa ktorého výkon práv a povinností vyplývajúcich z pracovnoprávných vzťahov musí byť v súlade s dobrými mravmi; nikto nesmie tieto práva a povinnosti zneužívať na škodu druhého účastníka pracovnoprávneho vzťahu alebo spoluzamestnancov. Termín dobré mravy zákonník práce nevymedzuje, dobré mravy patria medzi zásady súkromného práva, používajú sa ako kritérium, ktoré obmedzuje subjektívne práva v ich obsahu, resp. častejšie ako kritérium, ktoré obmedzuje výkon subjektívnych práv. Súd po vyhodnotení uvedených dôkazov jednotlivo a všetkých dôkazov v ich vzájomnej súvislosti s prihliadnutím a všetko čo vyšlo počas konania najavo mal za preukázané, že žalobca si neuplatnil nárok na náhradu mzdy od 06.02.2008 kedy zamestnávateľovi oznámil, že výpoveď z pracovného pomeru považoval za neplatnú a trval na pracovnom pomere, nepožadoval náhradu mzdy ani za prvých 12 mesiacov v súvislosti s neplatným skončením pracovného pomeru samostatnou žalobou a nič mu v tom nebránilo, na ktorú skutočnosť poukázal aj odvolací súd. Počas celej doby bol zamestnaný, ekonomicky činný, pracoval aj ako dohodár, nebol teda nezamestnaný, prihlásený na Úrade práce v Bratislave o sprostredkovania zamestnania. Žalobcovi ďalej ani nevznikol nárok na náhradu mzdy počas uvedenej dočasnej pracovnej neschopnosti, kedy mal vyplatené nemocenské dávky a preto je vylúčený nárok zamestnanca na náhradu mzdy. Celková doba za ktorú by mal mať žalobca právo na náhradu mzdy predstavuje až 102 mesiacov, teda od 67. mesiaca až do 102 mesiaca, preto súd po zvážení vyššie uvedených okolností daného prípadu žalobcovi za uplatňované obdobie nárok na náhradu mzdy nepriznal, nakoľko požadovať od žalovaného náhradu mzdy by bolo v rozpore s čl. 2 Zákonníka práce. Vychádzajúc z vyššie uvedeného skutkového a právneho stavu súd vo veci rozhodol tak ako je uvedené vo výroku tohto rozsudku.

51. Súd o nároku na náhradu trov konania rozhodol podľa § 255 ods. 1 CSP, podľa ktorého súd prizná strane náhradu trov konania podľa pomeru jej úspechu vo veci. Žalovanému, ktorý mal vo veci plný úspech priznal proti žalobcovi náhradu trov konania v rozsahu 100% trov konania.

52. Podľa § 262 ods. 2 CSP, o výške náhrady trov konania, rozhodne súd prvej inštancie po právoplatnosti rozhodnutia, ktorým sa konanie končí, samostatným uznesením, ktoré vydá súdny úradník.

Poučenie:

Proti rozsudku je prípustné odvolanie v lehote 15 dní od doručenia rozsudku na súde, proti ktorému rozhodnutiu smeruje.

Odvolanie môže podať strana, v ktorej neprospech bolo rozhodnutie vydané.

Odvolanie len proti odôvodneniu rozhodnutia nie je prípustné.

V odvolaní sa popri všeobecných náležitostiach podania uvedie, proti ktorému rozhodnutiu smeruje, v akom rozsahu sa napáda, z akých dôvodov sa rozhodnutie považuje za nesprávne (odvolacie dôvody) a čoho sa odvolateľ domáha (odvolací návrh).

Rozsah, v akom sa rozhodnutie napáda, môže odvolateľ rozšíriť len do uplynutia lehoty na podanie odvolania.

Odvolanie možno odôvodniť len tým, že

- a) neboli splnené procesné podmienky,
- b) súd nesprávnym procesným postupom znemožnil strane, aby uskutočňovala jej patriace procesné práva v takej miere, že došlo k porušeniu práva na spravodlivý proces,
- c) rozhodoval vylúčený sudca alebo nesprávne obsadený súd,
- d) konanie má inú vadu, ktorá mohla mať za následok nesprávne rozhodnutie vo veci,
- e) súd prvej inštancie nevykonal navrhnuté dôkazy, potrebné na zistenie rozhodujúcich skutočností,
- f) súd prvej inštancie dospel na základe vykonaných dôkazov k nesprávnym skutkovým zisteniam,
- g) zistený skutkový stav neobstojí, pretože sú prípustné ďalšie prostriedky procesnej obrany alebo ďalšie prostriedky procesného útoku, ktoré neboli uplatnené, alebo
- h) rozhodnutie súdu prvej inštancie vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci.

Odvolanie proti rozhodnutiu vo veci samej možno odôvodniť aj tým, že právoplatné uznesenie súdu prvej inštancie, ktoré predchádzalo rozhodnutiu vo veci samej, má vadu uvedenú v odseku 1, ak táto vada mala vplyv na rozhodnutie vo veci samej.

Odvolacie dôvody a dôkazy na ich preukázanie možno meniť a dopĺňať len do uplynutia lehoty na podanie odvolania.

Prostriedky procesného útoku alebo prostriedky procesnej obrany, ktoré neboli uplatnené v konaní pred súdom prvej inštancie, možno v odvolaní použiť len vtedy, ak

- a) sa týkajú procesných podmienok,
- b) sa týkajú vylúčenia sudcu alebo nesprávneho obsadenia súdu,
- c) má byť nimi preukázané, že v konaní došlo k vadám, ktoré mohli mať za následok nesprávne rozhodnutie vo veci alebo
- d) ich odvolateľ bez svojej viny nemohol uplatniť v konaní pred súdom prvej inštancie.

Ak žalovaný nespĺní povinnosť uloženú týmto rozsudkom, môže žalobca podať návrh na vykonanie exekúcie podľa Exekučného poriadku.