

Rozsudek NS 21 Cdo 4690/2009

Soud:	Nejvyšší soud
Datum rozhodnutí:	04/28/2011
Spisová značka:	21 Cdo 4690/2009
ECLI:	ECLI:CZ:NS:2011:21.CDO.4690.2009.1
Typ rozhodnutí:	ROZSUDEK
Heslo:	Náhrada mzdy Překážky v práci
Dotčené předpisy:	§ 355 odst. 1 předpisu č. 262/2006Sb. § 355 odst. 2 předpisu č. 262/2006Sb. § 208 předpisu č. 262/2006Sb.
Kategorie rozhodnutí:	C

21 Cdo 4690/2009

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší soud České republiky rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Zdeňka Novotného a soudců JUDr. Ljubomíra Drápala a JUDr. Mojmíra Putny v právní věci žalobce J. K., zastoupeného JUDr. Olgou Uhrovou, advokátkou se sídlem v Praze 2, Trojická č. 20, proti žalované Správě a údržbě silnic Plzeňského kraje, příspěvkové organizaci se sídlem v Plzni, Škroupova č. 18, IČO 72053119, o 151.314,- Kč s úroky z prodlení, vedené u Okresního soudu Plzeň – sever pod sp. zn. 3 C 194/2007, o dovolání žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Plzni ze dne 2. července 2009 č.j. 13 Co 185/2009-179, takto:

- I. Dovolání žalobce proti rozsudku krajského soudu v části, v níž byl potvrzen rozsudek okresního soudu ve výroku I. o uložení povinnosti žalované zaplatit žalobci 26.522,- Kč s úroky z prodlení, se odmítá.
- II. Dovolání žalobce proti rozsudku krajského soudu v části, v níž byl potvrzen rozsudek okresního soudu ve výroku II., jímž byla zamítnuta žaloba o uložení povinnosti žalované zaplatit žalobci 31.198,- Kč s úroky z prodlení, se zamítá.
- III. Rozsudek krajského soudu v části, v níž byl potvrzen rozsudek okresního soudu ve výroku II., jímž byla zamítnuta žaloba o uložení povinnosti žalované zaplatit žalobci 93.594,- Kč s úroky z prodlení a ve výroku o nákladech řízení, a rozsudek Okresního soudu Plzeň – sever ze dne 8.1.2009 č.j. 3 C 194/2007-145 ve výroku II., jímž byla zamítnuta žaloba o uložení povinnosti žalované zaplatit žalobci 93.594,- Kč s úroky z prodlení, a ve výrocih III. a IV., se zrušují a věc se v tomto rozsahu vrací Okresnímu soudu Plzeň – sever k dalšímu řízení.

O d ů v o d ě n í :

Žalobce se (žalobou změněnou se souhlasem soudu prvního stupně) domáhal, aby mu žalovaná zaplatila 151.314,- Kč s úroky z prodlení, které v žalobě specifikoval. Žalobu odůvodnil zejména tím, že byl zaměstnán u žalované od 1.4.1973 do 30.4.2007, naposledy jako stavbyvedoucí, a že dne 28.2.2007 převzal od žalované výpověď z pracovního poměru podle ustanovení § 52 písm. c) zák. práce z důvodu nadbytečnosti. Před obdržení výpovědi byl žalobce v dlouhodobé pracovní neschopnosti, která byla ukončena dne 12.2.2007, a od 13.2.2007 do 27.2.2007 čerpal řádnou dovolenou. Poté, co žalované dne 5.3.2007 předložil posudek o zdravotní způsobilosti, z něhož vyplývá, že žalobce „nemůže nadále konat dosavadní práci a s ohledem na zdravotní stav není u zaměstnavatele schopen práce“, zůstal na pokyn žalované po zbytek výpovědní doby (tj. do 30.4.2007) doma, neboť žalovaná pro něj neměla jinou práci odpovídající jeho zdravotnímu stavu, na kterou byla povinna ho převést. Ačkoli za tohoto stavu podle názoru

žalobce vznikla na straně žalované překážka v práci, po dobu jejíhož trvání (tj. do skončení pracovního poměru) náležela žalobci náhrada mzdy ve výši průměrného výdělku, žalovaná žalobci zaplatila na mzdě za měsíc březen a duben pouze 4.838,- Kč za dobu, kdy se fyzicky zdržoval na pracovišti. Při výpočtu mzdy (platu) za uvedené měsíce, stejně tak jako při výpočtu odstupného náležejícího žalobci podle kolektivní smlouvy ve výši šestnásobku průměrného výdělku, žalovaná navíc vycházela z nesprávně stanoveného průměrného (pravděpodobného) výdělku ve výši 15.680,- Kč, namísto 31.279,- Kč, který odpovídá průměrnému výdělku ostatních stavbyvedoucích vykonávajících v rozhodné době „stejnou práci jako vykonával žalobce před nástupem na pracovní neschopnost“. Žalobce proto po žalované požadoval jednak doplatek náhrady mzdy (platu) za březen 2007 ve výši 29.506,- Kč a za duben 2007 ve výši 28.214,- Kč, a jednak doplatek odstupného ve výši 93.594,- Kč.

Okresní soud Plzeň - sever rozsudkem ze dne 8.1.2009 č.j. 3 C 194/2007-145 žalované uložil, aby žalobci zaplatila 26.522,- Kč s úroky z prodlení, které ve výroku specifikoval, co do částky 124.792,- Kč s úroky z prodlení žalobu zamítl a rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení a že žalobce je povinen zaplatit na „účet Okresního soudu Plzeň – sever“ soudní poplatek ve výši 2.530,- Kč. Soud prvního stupně vycházel ze zjištění, že dne 28.2.2007 byla žalobci po skončení jeho roční pracovní neschopnosti a po navazující dovolené dána výpověď z pracovního poměru z důvodu nadbytečnosti v důsledku organizační změny spočívající ve zrušení žalobcem zastávaného pracovního místa stavbyvedoucího ke dni 28.2.2006, na jejímž základě pracovní poměr účastníků skončil uplynutím dvouměsíční výpovědní doby dnem 30.4.2007, a že žalobci tak vznikl podle ustanovení § 67 odst. 1 zák. práce nárok na odstupné ve výši nejméně trojnásobku průměrného výdělku. Vzhledem k tomu, že žalobce po doručení výpovědi předložil žalované lékařský posudek, podle něhož „není schopen práce“, avšak o jeho invalidním důchodu zatím nebylo rozhodnuto, „nastupovala povinnost zaměstnavatele převést zaměstnance po dobu výpovědní doby na jinou práci s přihlédnutím k tomu, aby tato práce byla pro něho vhodná vzhledem k jeho zdravotnímu stavu a schopnostem, a pokud možno i k jeho kvalifikaci (§ 41 odst. 6 zák. práce)“. Jestliže však žalovaná takovou práci neměla, jde podle názoru soudu prvního stupně o jinou překážku v práci na straně zaměstnavatele ve smyslu ustanovení § 208 zák. práce, po dobu jejíhož trvání náleží zaměstnanci náhrada mzdy nebo platu. Protože „jiný výklad nepovažuje soud za správný“, přísluší žalobci náhrada mzdy (platu) za část měsíců března a dubna 2007, po kterou mu žalovaná nepřidělovala práci. Při výpočtu výše uplatněného nároku na náhradu mzdy (platu) a na odstupné soud prvního stupně vycházel z toho, že rozhodným obdobím pro zjištění průměrného výdělku za březen 2007 je IV. čtvrtletí roku 2006, a za duben 2007 (a také pro výpočet odstupného) je to I. čtvrtletí roku 2007. Vzhledem k tomu, že žalobce neodpracoval v rozhodném období 21 dnů, „je namístě použít pravděpodobný výdělek“, který podle názoru soudu prvního stupně „s přihlédnutím k provedené organizační změně (kdy žalobcem zastávaná pracovní pozice stavbyvedoucího od 1.3.2006 neexistovala) a zdravotnímu stavu žalobce a současně i platu zaměstnanců vykonávajících stejnou práci“ odpovídá částce 15.680,- Kč, který použila žalovaná vycházející z platového výměru účinného od 1.1.2007, „jímž byl plat žalobce stanoven ve tř. 9 a stupni 12 na 15.680,- Kč bez osobního příplatku a příplatku za vedení“. Protože žalobce „nebyl tímto postupem poškozen“, je vyplacené odstupné ve výši 94.080,- Kč „s uvedenými závěry v souladu“, a žalobci náleží toliko doplatek náhrady platu za březen a duben 2007 v celkové výši 26.522,- Kč.

K odvolání obou účastníků Krajský soud v Plzni rozsudkem ze dne 2.7.2009 č.j. 13 Co 185/2009-179 rozsudek soudu prvního stupně potvrdil a rozhodl, že žalobce je povinen zaplatit žalované na náhradu nákladů odvolacího řízení 20.718,- Kč k rukám advokátky JUDr. Evy Kabelkové. Odvolací soud přisvědčil názoru soudu prvního stupně, že nárok žalobce na náhradu mzdy (platu) za období březen a duben 2007, kdy žalobci běžela výpovědní doba odvíjející se od výpovědi z pracovního poměru podle ustanovení § 52 písm. c) zák. práce doručené žalobci (vzhledem k jeho dlouhodobé pracovní neschopnosti trávající od 13.2.2006 do 12.2.2007 a následnému čerpání dovolené do 27.2.2007) až dne 28.2.2007, přestože k organizační změně, v důsledku níž se žalobce stal pro žalovanou nadbytečným, došlo již o rok dříve dne 28.2.2006, „je dán podle § 208 zák. práce“. Jestliže totiž „zcela prokazatelně po toto období žalobce nemohl z lékařského hlediska vykonávat dosavadní práci a žalovanou mu žádná práce s ohledem na jeho zdravotní stav přidělena nebyla“, pak podle názoru odvolacího soudu „za situace, kdy zaměstnavatel nevyužil možnosti skončení pracovního poměru s ohledem na zdravotní stav žalobce ve smyslu ustanovení § 52 písm. e) zák. práce, nelze dospět k jinému závěru, než k jakému dospěl soud prvního stupně“, tedy že se jedná o překážku v práci na straně zaměstnavatele, po dobu jejíhož trvání náleží žalobci náhrada mzdy (platu). Za správné odvolací soud považoval i závěry soudu prvního stupně týkající se výpočtu pravděpodobného výdělku žalobce, když soud prvního stupně „naprosto správně“ vycházel z ustanovení § 355 odst. 1 a 2 zák. práce, podle kterého se pravděpodobný výdělek použije tehdy, jestliže zaměstnanec v rozhodném období (tak jako žalobce) neodpracoval alespoň 21 dnů, a zjišťuje se z hrubé mzdy nebo platu, které zaměstnanec dosáhl od počátku rozhodného období, případně které by zřejmě dosáhl, s tím, že se přitom přihlédne zejména k obvyklé výši jednotlivých složek mzdy (platu) zaměstnance nebo ke mzdě (platu) zaměstnanců vykonávajících stejnou práci nebo práci stejné hodnoty. Pro stanovení výše pravděpodobného výdělku žalobce pro účely uplatněných nároků na doplatek náhrady mzdy za březen a duben 2007 a na doplatek odstupného považoval odvolací soud v daném případě jako „zásadní“ okolnost, že ještě před nástupem žalobce do pracovní neschopnosti (12.2.2006) bylo žalovanou rozhodnuto v lednu 2006 o organizační změně spočívající v tom, že od 1.3.2006 došlo ke zrušení funkce stavbyvedoucího střediska 52, kterou vykonával žalobce podle pracovní smlouvy, a že v důsledku této organizační změny se žalobce stal nadbytečným. Protože žalovaná následně vydanými platovými výměry žalobce, jimiž došlo ke změně jeho platu v důsledku provedené organizační změny (plat byl stanoven bez osobního příplatku a příplatku za vedení), i platovými výměry dalších svých zaměstnanců vykonávajících v rozhodném období práci srovnatelné hodnoty, „kterou by žalobce mohl vykonávat v důsledku jak provedené organizační změny, tak i jeho zdravotního stavu“, podle názoru odvolacího soudu „doložila, že by plat žalobce do 31.12.2006 činil 15.030,- Kč hrubého měsíčně a od 1.1.2007 částku 15.680,- Kč hrubého měsíčně“, ztotožnil se odvolací soud s postupem soudu prvního stupně, který „při výpočtu náhrady mzdy (platu) za měsíc březen 2007 a duben 2007, jakožto i pro výpočet odstupného, použil pravděpodobný výdělek stejně jako žalovaná, tedy ve výši 15.680,- Kč“.

Proti tomuto rozsudku odvolacího soudu podal žalobce dovolání, jehož přípustnost dovozoval z ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o.s.ř. Namítal, že odvolací soud v projednávané věci nesprávně stanovil pravděpodobný výdělek žalobce rozhodný pro výpočet požadované náhrady platu za březen a duben 2007 a odstupného, neboť podle názoru dovolatele důsledně nevycházel z ustanovení § 355 zák. práce, které „má rigorózní povahu a zaměstnavatel nemůže toto ustanovení modifikovat odkazem na jakékoli skutečnosti (organizační změny, dlouhodobá pracovní neschopnost apod.)“. Podle zmíněného ustanovení je třeba při stanovení pravděpodobného výdělku, kterého by žalobce „zřejmě dosáhl, kdyby pracoval“, přihlídnout „k obvyklé výši jednotlivých složek platu nebo k platu zaměstnanců vykonávajících stejnou práci nebo práci stejné hodnoty“. Z uvedeného lze podle mínění žalobce „jednoznačně dovodit, že součástí pravděpodobného průměrného výdělku je průměrný osobní příplatek, příplatek za vedení, přesčasová práce, příplatek za práci v sobotu a neděli, odměny apod., které jiní zaměstnanci ve stejné funkci v rozhodném období pro výpočet průměrného výdělku pobírali“. V posuzované věci však soudy při výpočtu pravděpodobného výdělku žalobce „nezohlednily jednotlivé složky platu a vycházely pouze z holé pracovní třídy stanovené pro stavbyvedoucího v příspěvkové organizaci (žalované) s odůvodněním, že s přihlédnutím k organizační změně z ledna 2006

bylo již v únoru 2006 rozhodnuto, že žalobci nepřísluší ani osobní příplatek ani příplatek za vedení". Žádný ze soudů se však nezabýval tím, že toto rozhodnutí bylo učiněno v době pracovní neschopnosti žalobce a že „bylo v rozporu se zákonným postupem při odejmutí těchto složek platu". Protože u žalované i po organizační změně i nadále zůstaly tři střediska stavební výroby, nečiní stanovení pravděpodobného výdělku žalobce podle názoru dovolatele „žádný problém", neboť „tímto pravděpodobným výdělkem je průměrný výdělek ostatních stavbyvedoucích v rozhodném období", z jehož výše (31.279,- Kč) vycházel žalobce při výpočtu uplatněného nároku. Žalobce navrhl, aby dovolací soud zrušil rozsudek odvolacího soudu i rozsudek soudu prvního stupně a „tomuto soudu přikázal znovu ve věci jednat a rozhodnout":

V průběhu dovolacího řízení dosavadní žalovaná Správa a údržba silnic Kralovice, příspěvková organizace se sídlem v Kralovicích, Žatecká č. 732, IČO 00075779 zanikla. Nejvyšší soud České republiky proto usnesením ze dne 10.3.2011 č.j. 21 Cdo 4690/2009-204 rozhodl v souladu s ustanovením § 107 odst. 1 a 3 o.s.ř., že v řízení bude na místě dosavadního žalovaného pokračováno se Správou a údržbou silnic Plzeňského kraje, příspěvkovou organizací se sídlem v Plzni, Škroupova č. 18, IČO 72053119, a nadále jednal s touto žalovanou.

Nejvyšší soud České republiky jako soud dovolací (§ 10a o.s.ř.) po zjištění, že dovolání proti pravomocnému rozsudku odvolacího soudu bylo podáno v zákonné lhůtě (§ 240 odst. 1 o.s.ř.), se nejprve zabýval otázkou subjektivní a objektivní přípustnosti dovolání.

Podle ustanovení § 240 odst. 1 věty první o.s.ř. účastník může podat dovolání do dvou měsíců od právní moci rozhodnutí odvolacího soudu u soudu, který rozhodoval v prvním stupni. Stejně právo jako účastník má ten, kdo není účastníkem řízení, avšak z rozhodnutí odvolacího soudu mu vznikají práva nebo povinnosti.

Z obecného závěru, že k dovolání jsou legitimováni účastníci řízení, nelze dovozovat, že by dovolání mohl podat kterýkoliv z nich. Z povahy dovolání jakožto opravného prostředku plyne, že dovolání může podat jen ten účastník, kterému nebylo rozhodnutím odvolacího soudu plně vyhověno, popř. kterému byla tímto rozhodnutím způsobena jiná určitá újma na jeho právech. Rozhodujícím přitom je výrok rozhodnutí odvolacího soudu, protože existenci případné újmy lze posuzovat jen z procesního hlediska, nikoli podle hmotného práva, neboť pak by šlo o posouzení důvodnosti nároku ve věci samé. Při tomto posuzování také nelze brát v úvahu subjektivní přesvědčení účastníka řízení, ale jen objektivní skutečnost, že rozhodnutím soudu mu byla způsobena určitá, třeba i ne příliš významná újma, kterou lze odstranit zrušením napadeného rozhodnutí. Oprávnění podat dovolání tedy svědčí jen tomu účastníku, v jehož neprospěch vyznívá poměření nejpříznivějšího výsledku, který odvolací soud pro účastníka mohl založit svým rozhodnutím, a výsledku, který svým rozhodnutím skutečně založil, je-li zároveň způsobená újma odstranitelná tím, že dovolací soud napadené rozhodnutí zruší (srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 1997, sp. zn. 2 Cdon 1363/96, uveřejněné pod č. 28 v časopise Soudní judikatura, roč. 1998).

V posuzovaném případě nebyla dovolateli potvrzující částí rozsudku odvolacího soudu ve vyhovujícím výroku ohledně částky 26.522,- Kč s úroky z prodlení způsobena na jeho právech žádná újma, která by byla odstranitelná zrušením této části napadeného rozsudku, neboť jeho požadavkům bylo v tomto směru (rozsahu) vyhověno. Z tohoto pohledu tedy žalobce nemůže mít - objektivně vzato - žádný skutečný zájem, aby rozhodnutí odvolacího soudu bylo zrušeno. K podání dovolání proti uvedené části rozsudku odvolacího soudu tedy není žalobce oprávněn (subjektivně legitimován). Nejvyšší soud České republiky proto dovolání žalobce v tomto směru - aniž by se mohl věci dále zabývat - podle ustanovení § 243b odst. 5 věty první a § 218 písm. b) o.s.ř. odmítl.

Po zjištění, že jinak je žalobce k podání dovolání proti rozsudku odvolacího soudu subjektivně legitimován, se dovolací soud dále zabýval otázkou objektivní přípustnosti dovolání.

Dovoláním lze napadnout pravomocná rozhodnutí odvolacího soudu, pokud to zákon připouští (§ 236 odst. 1 o.s.ř.).

Dovolání je přípustné proti rozsudku odvolacího soudu, jímž bylo změněno rozhodnutí soudu prvního stupně ve věci samé [§ 237 odst. 1 písm. a) o.s.ř.] nebo jímž bylo potvrzeno rozhodnutí soudu prvního stupně, kterým soud prvního stupně rozhodl ve věci samé jinak než v dřívějším rozsudku (usnesení) proto, že byl vázán právním názorem odvolacího soudu, který dřívější rozhodnutí zrušil [§ 237 odst. 1 písm. b) o.s.ř.], anebo jímž bylo potvrzeno rozhodnutí soudu prvního stupně, jestliže dovolání není přípustné podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. b) o.s.ř. a dovolací soud dospěje k závěru, že napadené rozhodnutí má ve věci samé po právní stránce zásadní význam [§ 237 odst. 1 písm. c) o.s.ř.].

Rozhodnutí odvolacího soudu má po právní stránce zásadní význam ve smyslu ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o.s.ř. zejména tehdy, řeší-li právní otázku, která v rozhodování odvolacího soudu dosud nebyla vyřešena nebo která je soudy rozhodována rozdílně, nebo má-li být dovolacím soudem vyřešená právní otázka posouzena jinak; k okolnostem uplatněným dovolacími důvody podle § 241a odst. 2 písm. a) a § 241a odst. 3 se nepřihlíží.

Žalobce svým subjektivně přípustným dovoláním napadá rozsudek odvolacího soudu, kterým byl rozsudek soudu prvního stupně ve věci samé (ohledně zamítnutí žaloby co do částky 124.792,- Kč s úroky z prodlení) potvrzen. Podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. b) o.s.ř. dovolání není přípustné, a to již proto, že ve věci nebylo soudem prvního stupně vydáno rozhodnutí ve věci samé, které by bylo dovolacím soudem zrušeno. Dovolání žalobce proti rozsudku odvolacího soudu tedy může být přípustné jen při splnění předpokladů uvedených v ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o.s.ř. Přípustnost dovolání podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o.s.ř. přitom není založena již tím, že dovolatel tvrdí, že napadené rozhodnutí odvolacího soudu má ve věci samé po právní stránce zásadní význam. Přípustnost dovolání nastává tehdy, jestliže dovolací soud za použití hledisek, příkladmo uvedených v ustanovení § 237 odst. 3 o.s.ř., dospěje k závěru, že napadené rozhodnutí odvolacího soudu ve věci samé po právní stránce zásadní význam skutečně má.

Z hlediska skutkového stavu bylo v posuzované věci zjištěno (správnost skutkových zjištění soudů přezkumu dovolacího soudu nepodléhá - srov. § 241a odst. 2 a § 242 odst. 3 o.s.ř.), že na základě pracovní smlouvy ze dne 1.4.1973 žalobce pracoval u žalované na různých pracovních pozicích, naposledy jako stavbyvedoucí. Podle rozhodnutí žalované o organizačních změnách ze dne 19.1.2006 bylo ke dni 28.2.2006 zrušeno mj. žalobcem zastávané pracovní místo stavbyvedoucího na „středisku 52". Od 13.2.2006 do 12.2.2007 byl žalobce v pracovní neschopnosti, v jejímž průběhu žalovaná s ohledem na výše přijatou organizační změnu odňala žalobci od 1.3.2006 příplatek za vedení a osobní příplatek a upravila dosavadní plat žalobce na

15.030,- Kč měsíčně a od 1.1.2007 na 15.680,- Kč měsíčně. Po ukončení pracovní neschopnosti žalobce čerpal do 27.2.2007 řádnou dovolenou a dne 28.2.2007 po nástupu do práce mu žalovaná předala výpověď z pracovního poměru podle ustanovení § 52 písm. c) zák. práce s odůvodněním, že se „v souvislosti s rozhodnutím ředitelky o organizačních změnách stal od 1.3.2006 pro žalovanou nadbytečným“. Dne 5.3.2007 žalobce předal žalované „posudek o zdravotním stavu pracovníka“ vyhotovený dne 5.3.2007 ošetřujícím lékařem MUDr. J. H., podle kterého s ohledem na zdravotní stav nemůže vykonávat dosavadní práci, ani žádnou jinou práci, neboť je „neschopen práce, důchod invalidní“; pracovní poměr účastníků skončil uplynutím dvouměsíční výpovědní doby dnem 30.4.2007. Žalobce se touto žalobou domáhá jednak náhrady mzdy (platu) za měsíce březen a duben 2007, kdy mu žalovaná po dobu výpovědní doby nepřidělovala práci podle pracovní smlouvy a ani ho nepředvedla na jinou práci, a jednak požaduje doplatek odstupného z důvodu rozvázání pracovního poměru pro organizační změny, při jehož výpočtu žalovaná podle jeho názoru vycházela z nesprávně stanoveného průměrného (pravděpodobného) výdělku.

Projednávanou věc je třeba i v současné době posuzovat podle zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění účinném do 31.7.2007 (tj. přede dnem, kdy nabyl účinnosti zákon č. 181/2007 Sb., o Ústavu pro studium totalitních režimů a o Archivu bezpečnostních složek a o změně některých zákonů) – dále jen „zák. práce“.

V podaném dovolání žalobce vyslovuje nesouhlas s tím, jakým způsobem odvolací soud podle ustanovení § 355 odst. 2 zák. práce stanovil pravděpodobný výdělek žalobce, který v daném případě, kdy žalobce po celé rozhodné období byl v pracovní neschopnosti a neodpracoval ani minimální počet dní uvedený v ustanovení § 355 odst. 1 zák. práce, je rozhodný jak pro výši uplatněného nároku na náhradu mzdy podle ustanovení § 208 zák. práce, tak pro výši nároku na odstupné podle ustanovení § 67 odst. 1 zák. práce.

V této souvislosti odvolací soud v projednávané věci – jak vyplývá z odůvodnění jeho rozsudku – řešil právní otázku, jaké skutečnosti jsou ve smyslu ustanovení § 355 odst. 2 zák. práce rozhodné pro zjištění pravděpodobného výdělku. Protože uvedená právní otázka dosud nebyla dovolacím soudem ve všech souvislostech vyřešena a protože její posouzení bylo pro rozhodnutí projednávané věci významné (určující), představuje rozsudek odvolacího soudu rozhodnutí, které má ve věci samé po právní stránce zásadní význam. Dovolací soud proto dospěl k závěru, že dovolání žalobce proti potvrzujícímu rozsudku odvolacího soudu je přípustné podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o.s.ř.

Po přezkoumání rozsudku odvolacího soudu ve smyslu ustanovení § 242 o.s.ř., které provedl bez jednání (§ 243a odst. 1, věta první o.s.ř.), Nejvyšší soud České republiky dospěl k závěru, že dovolání je zčásti opodstatněné.

Podle ustanovení § 353 odst. 1 zák. práce průměrný výdělek zjistí zaměstnavatel z hrubé mzdy nebo platu zúčtované zaměstnanci k výplatě v rozhodném období a z odpracované doby v rozhodném období.

Podle ustanovení § 355 odst. 1 zák. práce jestliže zaměstnanec v rozhodném období neodpracoval alespoň 21 dnů, použije se pravděpodobný výdělek.

Podle ustanovení § 355 odst. 2 zák. práce pravděpodobný výdělek zjistí zaměstnavatel z hrubé mzdy nebo platu, které zaměstnanec dosáhl od počátku rozhodného období, popřípadě z hrubé mzdy nebo platu, které by zřejmě dosáhl; přitom se přihlédne zejména k obvyklé výši jednotlivých složek mzdy nebo platu zaměstnance nebo ke mzdě nebo platu zaměstnanců vykonávajících stejnou práci nebo práci stejné hodnoty.

Z uvedeného vyplývá, že jako podmínka pro zjištění průměrného výdělku je stanoveno odpracování alespoň 21 dnů. Jestliže zaměstnanec tento počet dnů v rozhodném období neodpracuje, používá se pro pracovníprávní účely místo průměrného výdělku pravděpodobný výdělek, který se zjistí buď z hrubé mzdy nebo platu, které zaměstnanec dosáhl od počátku rozhodného období, anebo z hrubé mzdy nebo platu, které by zřejmě dosáhl. Jestliže zaměstnanec odpracuje takový počet dnů, který se blíží stanovené hranici 21 dnů, může být pravděpodobným průměrným výdělkem již samotný výsledek výpočtu zjištěný z hrubé mzdy (platu) zúčtované v rozhodném období a z doby odpracované v rozhodném období, který není třeba dále upravovat, prokáže-li se, že zjištěný výsledek je vzhledem k okolnostem případu „pravděpodobný“. Nedosáhne-li však zaměstnanec v rozhodném období – tak jako žalobce v projednávané věci – žádné mzdy (platu), anebo jestliže je pochybné, že by dosažený výdělek mohl být výdělkem, jehož by zaměstnanec dosáhl, kdyby pracoval, je třeba se zabývat zjištěním, jaká by byla ve smyslu ustanovení § 355 odst. 2 zák. práce hrubá mzda nebo plat, které by zřejmě dosáhl (k tomu srov. rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 21.11.2005, sp. zn. 21 Cdo 58/2005, uveřejněný pod poř. č. 35 v časopise Soudní judikatura, ročník 2006, jehož závěry v tomto směru jsou při v podstatě nezměněné právní úpravě aplikovatelné i v posuzované věci).

Zákon taxativně nestanoví ani nijak neomezuje hlediska, z nichž je třeba vycházet při zjišťování mzdy nebo platu, které by zaměstnanec v rozhodném období „zřejmě dosáhl“. Ponechává tak na úvaze soudu, aby podle svého uvážení v každém jednotlivém případě vymezil sám hypotézu právní normy ze širokého, předem neomezeného okruhu okolností. Protože se však jedná o stanovení pravděpodobného výdělku na základě výdělků, které by byly „zřejmě“ dosaženy právě v rozhodném období, je zřejmé, že je třeba při zkoumání „pravděpodobnosti“ podkladů pro výpočet průměrného výdělku v první řadě přihlížet k tomu, jakou práci měl zaměstnanec ve zkoumaném rozhodném období konat, jakým způsobem byla tato práce odměňována, jaké byly podle platných předpisů (kupř. vnitřních předpisů, kolektivní smlouvy) proměnlivé složky mzdy, apod. V tomto rámci lze potom – jako k určitému korektivu – přihlídnout rovněž k výši výdělků, kterých dosáhli na stejné práci spolupracovníci dotčeného zaměstnance, případně jiní zaměstnanci na práci stejné hodnoty. Zákon také formou demonstrativního výčtu dává soudu k úvaze, aby při zjišťování pravděpodobného výdělku přihlédl „zejména k obvyklé výši jednotlivých složek mzdy nebo platu zaměstnance nebo ke mzdě nebo platu zaměstnanců vykonávajících stejnou práci nebo práci stejné hodnoty“. Ostatní hlediska zákon ponechává zcela na úsudku soudu tak, aby se jím stanovený průměrný výdělek skutečně jevil jako „pravděpodobný“. V tomto rámci tedy nemusí být vyloučeno – odůvodňují-li to okolnosti případu – přihlídnout i k jiným okolnostem, jestliže jsou významné pro objasnění toho, jakého výdělku by zaměstnanec v rozhodném období „zřejmě“ dosáhl.

Odvolací soud vycházel správně z toho, že vzhledem ke skončení pracovního poměru dne 30.4.2007 je rozhodným obdobím pro výpočet průměrného výdělku žalobce pro účely odstupného první čtvrtletí 2007. S jeho úvahou, že pravděpodobným průměrným výdělkem je za těchto okolností částka 15.680,- Kč, neboť takovou částku by byl žalobce mohl vzhledem k výši mzdy stanovené platovým výměrem v průběhu jeho pracovní neschopnosti vydělávat, však nelze souhlasit.

Je nepochybné, že rozhodnutí o organizačních změnách bylo přijato 19.1.2006, tedy –jak uvádí odvolací soud - ještě „před nástupem žalobce do pracovní neschopnosti (12.2.2006)“. Z této skutečnosti však nevyplývá, že pravděpodobným výdělkem žalobce má být mzda stanovená žalovanou v průběhu jeho pracovní neschopnosti poté, co organizační změna nabyla dne 28.2.2006 účinnosti, a to již z toho důvodu, že funkce stavbyvedoucího zastávaná žalobcem byla zrušena jako taková, a nikoliv jen zčásti. Protože se tedy žalobce vzhledem k ukončení činnosti stavbyvedoucího střediska 52 stal zcela nadbytečným, nemůže být „pravděpodobné“, že by (nebyť jeho pracovní neschopnosti) vykonával práci stavbyvedoucího, aniž by kohokoli vedl (že by byla jeho práce potřebná). Ostatně sama žalovaná v dokladu, jímž žalobci snižuje od 1.3.2006 dosavadní výši osobního příplatku a příplatku za vedení „na částku 0,- Kč“ (žalobce „převzal“ dne 10.5.2006), jako důvod uvádí „ukončení činnosti stavbyvedoucího střediska 52 – organizační změna“. Toto stanovení platu žalobci v průběhu jeho pracovní neschopnosti je tedy spíše administrativní reakcí na zákaz výpovědi pro organizační změny podle ustanovení § 46 odst. 1 písm. c) zák. práce v ochranné době [§ 47 odst. 1 písm. a) zák. práce], než výrazem toho, že by žalovaná nadále počítala s jeho výkonem práce. Z uvedeného vyplývá, že podkladem úvah o pravděpodobném průměrném výdělkem žalobce i za dané rozhodné období musí být výdělek, jehož dosahoval (by dosahoval) ve funkci stavbyvedoucího střediska 52, kterou reálně vykonával; „ukončení činnosti stavbyvedoucího střediska 52“ k 28.2.2006 v důsledku organizačních změn ostatně bylo vlastním důvodem výpovědi i důvodem vzniku nároku na odstupné.

Z uvedeného vyplývá, že rozsudek odvolacího soudu není správný, neboť v části, v níž byl potvrzen rozsudek Okresního soudu Plzeň – sever ve výroku II., jímž byla zamítnuta žaloba o uložení povinnosti žalované zaplatit žalobci 93.594,- Kč s úroky z prodlení, spočítaná na nesprávném právním posouzení věci; Nejvyšší soud ČR jej podle ustanovení § 243b odst. 2 části věty za středníkem o.s.ř. v odpovídajícím rozsahu zrušil. Vzhledem k tomu, že důvody, pro které byl zrušen rozsudek odvolacího soudu, platí i na rozsudek soudu prvního stupně, zrušil Nejvyšší soud České republiky v rozsahu uvedeném ve výroku tohoto rozsudku i toto rozhodnutí a věc vrátil soudu prvního stupně k dalšímu řízení (§ 243b odst. 3 věta druhá o.s.ř.).

Právní názor vyslovený v tomto rozsudku je závazný; v novém rozhodnutí o věci rozhodne soud nejen o náhradě nákladů nového řízení a dovolacího řízení, ale znovu i o nákladech původního řízení (§ 243d odst. 1 část první věty za středníkem a věta druhá o.s.ř.).

S odvolacím soudem nelze rovněž souhlasit v tom, že uplatněný nárok žalobce na náhradu mzdy za měsíce březen a duben 2007 „je dán podle § 208 zák. práce“ z titulu překážky v práci na straně zaměstnavatele. Uvedený závěr odvolacího soudu totiž nepřihlíží náležitě k tomu, že podle ustálené judikatury (srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 2.10.2007 sp. zn. 21 Cdo 2584/2006, uveřejněný pod poř. č. 44 ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, ročník 2008, nebo rozsudky Nejvyššího soudu České republiky ze dne 7.8.2001 sp. zn. 21 Cdo 2315/2000 a ze dne 5.12.2002 sp. zn. 21 Cdo 353/2002) o překážku v práci ve smyslu ustanovení § 208 zák. práce jde tehdy, neplní-li nebo nemůže-li zaměstnavatel plnit povinnost vyplývající pro něj z pracovního poměru přidělovat zaměstnanci práci podle pracovní smlouvy (§ 38 odst. 1 písm. a/ zák. práce), a to za předpokladu, že zaměstnanec je schopen a připraven tuto práci konat; o překážku v práci jde bez ohledu na to, zda nemožnost přidělovat práci byla způsobena objektivní skutečností, popřípadě náhodou, která se zaměstnavateli přihodila, nebo zda ji zaměstnavatel sám svým jednáním způsobil (případné zavinění zaměstnavatele zde rovněž nemá význam).

Uvedené vztaženo na posuzovanou věc znamená, že žalobce mohl mít za požadované období nárok na náhradu mzdy (platu) ve výši průměrného výdělku podle ustanovení § 208 zák. práce, jen jestliže byl sám schopen (zejména vzhledem ke svému zdravotnímu stavu) a připraven konat práci podle pracovní smlouvy a jestliže tedy nemohl práci podle pracovní smlouvy vykonávat jen v důsledku postupu zaměstnavatele. Z výsledků dokazování před soudy obou stupňů ovšem vyplývá, že žalobce vzhledem ke svému zdravotnímu stavu nejenže nebyl schopen konat práci podle pracovní smlouvy, nýbrž dokonce – jak vyplývá z „posudku o zdravotním stavu pracovníka“ ze dne 5.3.2007 - nebyl schopen jakékoliv práce. Za tohoto stavu, kdy v průběhu výpovědní doby nepřipadala v úvahu ani změna sjednaného druhu práce, ani převedení na jinou práci, je tedy vyloučeno, že by žalobce mohl mít nárok na náhradu mzdy podle ustanovení § 208 zák. práce, a - nelze-li žalované vytknout porušení právní povinnosti - nelze uvažovat ani o případném nároku žalobce na náhradu škody podle ustanovení § 265 odst. 2 zák. práce. Protože se však nesprávný právní názor odvolacího soudu v tomto směru neprojevil ve věcné správnosti zamítavého výroku rozsudku odvolacího soudu ohledně této části předmětu řízení (v rozsahu, jímž byl rozsudek odvolacího soudu napaden přípustným dovoláním), nemůže být nesprávný právní posouzení věci odvolacím soudem za této situace důvodem pro zrušení dotčené části jeho rozhodnutí (týkající se uplatněného nároku žalobce na náhradu mzdy).

Z uvedeného vyplývá, že napadený rozsudek odvolacího soudu v části, v níž byl potvrzen rozsudek okresního soudu ve výroku II., jímž byla zamítnuta žaloba o uložení povinnosti žalované zaplatit žalobci 31.198,- Kč s úroky z prodlení, je z hlediska uplatněného dovolacího důvodu věcně správný. Protože nebylo zjištěno (ani dovolatelem tvrzeno), že by v této části byl rozsudek odvolacího soudu postižen vadou uvedenou v ustanovení § 229 odst.1, § 229 odst. 2 písm. a) a b) a § 229 odst. 3 o.s.ř. nebo jinou vadou, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci, Nejvyšší soud České republiky dovolání žalobce v uvedeném rozsahu podle ustanovení § 243b odst. 2, části věty před středníkem o.s.ř. zamítl.

Proti tomuto rozsudku není přípustný opravný prostředek.

V Brně dne 28. dubna 2011
JUDr. Zdeněk Novotný, v. r.
předseda senátu