

**Wyrok z dnia 10 listopada 1999 r.**

**I PKN 342/99**

**W razie wypowiedzenia zmieniającego warunki pracy i płacy należy przepisy o wypowiedzeniu bezterminowej umowy o pracę stosować odpowiednio (art. 42 § 1 KP). W odniesieniu do wypowiedzenia funkcji lidera grupy instrumentów w orkiestrze symfonicznej i zaoferowania pracy na stanowisku muzyka takiej grupy, ogranicza to przedmiot sądowej kontroli takiego wypowiedzenia do jego legalności, a więc z wyłączeniem badania merytorycznej zasadności zmiany, chyba że stanowi ona szykanę.**

Przewodniczący: SSN Barbara Wagner, Sędziowie SN: Andrzej Kijowski (sprawozdawca), Walerian Sanetra.

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu w dniu 10 listopada 1999 r. sprawy z powództwa Władysława R. przeciwko Państwowej Filharmonii [...] w Ł. o przywrócenie do pracy, na skutek kasacji strony pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego-Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Łodzi z dnia 1 marca 1999 r. [...]

1. u c h y l i ł zaskarżony wyrok oraz poprzedzający go wyrok Sądu Rejonowego-Sądu Pracy w Łodzi z dnia 23 września 1998 r. [...] i oddalił powództwo,
2. nie obciążył powoda kosztami postępowania w sprawie.

### **U z a s a d n i e**

Sąd Rejonowy-Sąd Pracy w Łodzi wyrokiem z dnia 23 września 1998 r. [...] przywrócił powoda Władysława R. do pracy na poprzednich warunkach pracy i płacy w pozwanej Państwowej Filharmonii [...] w Ł. i zasądził na rzecz powoda kwotę 150 zł brutto pod warunkiem podjęcia pracy na poprzednich warunkach płacy i pracy. W motywach tego rozstrzygnięcia Sąd Pracy powołał się na ustalenie następującego stanu faktycznego.

Powód Władysław R. był zatrudniony w pozwanej Filharmonii w charakterze muzyka kontrabasisty od dnia 11 września 1972 r., z tym że do dnia 31 sierpnia 1973

r. na podstawie umowy na czas określony, a od dnia 1 września 1973 r. na czas nie określony. W 1983 r. powód awansował na stanowisko zastępcy kierownika grupy kontrabasów, natomiast od 1990 r. powierzono mu stanowisko I głosu w grupie kontrabasistów, tj. kierownika tej grupy.

Sąd ustalił także, że powód był cenionym pracownikiem, dobrze wywiązującym się ze swoich obowiązków zarówno muzyka orkiestrowego, jak i prowadzącego grupę. Był pozytywnie oceniany przez współpracowników. Otrzymywał gratulacje od dyrygentów przyjeżdżających do Ł. na gościnne występy, a także od dyrygenta orkiestry Pawła P., który zajmował równocześnie stanowisko dyrektora artystycznego Filharmonii. Z uwagi na wiedzę i muzyczne doświadczenie powoda Ministerstwo Kultury i Sztuki zaproponowało mu w 1996 r. funkcję konsultanta artystycznego I i II stopnia. Na jednej z prób w maju 1997 r. powód w obecności całej orkiestry, w tym także dyrygenta P.P., zakwestionował umiejętności swojego zastępcy Grzegorza W., oświadczając, iż gra on nierówno i w związku z tym nie nadaje się do pracy w grupie. Po upływie dwóch tygodni P.P. poprosił na rozmowę powoda i G.W., zwracając powodowi uwagę na niestosowne zachowanie wobec zastępcy, które podważyło jego autorytet i dlatego powinien zostać przeproszony, na co powód nie wyraził jednak zgody. W dniu 27 czerwca 1997 r. powód otrzymał zawiadomienie, że w dniu 11 września 1997 r. odbędzie się dla niego i G.W. przesłuchanie na stanowisko I głosu w grupie kontrabasów. W ocenie P.P. było to następstwem zakwestionowania przez powoda umiejętności zawodowych G.W. i powstałych wątpliwości co do faktu, który z muzyków powinien być liderem grupy kontrabasistów, bowiem ich dwóch ocenił jako najlepszych. W dniu 27 sierpnia 1997 r. powód otrzymał kolejne pismo potwierdzające termin przesłuchania. Powód konsultował sprawę z Komisją Zakładową NSZZ „Solidarność”, która uznała, że w zakresie obowiązków i w regulaminie pracy nie ma „zapisu” nakładającego na pracownika obowiązek poddawania się okresowym przesłuchaniom sprawdzającym. Powód na przesłuchanie w dniu 11 września 1997 r. nie stanął, więc dobyło się ono tylko z udziałem G.W. Tego samego dnia P.P. wystąpił do Dyrektora Naczelnego Filharmonii z pismem o wypowiedzenie powodowi warunków pracy i zatrudnienie go na stanowisku muzyka tutti w grupie kontrabasistów. W kolejnym zaś piśmie uzasadnił wniosek, podając, iż powód nie posiada aktualnie umiejętności predysponujących go na stanowisko I głosu w grupie kontrabasów, co potwierdziło niestawienie się w dniu 11 września 1997 r. na przesłuchanie, w którym uczestniczył jednak G.W., prezentując w porównaniu z powodem

wyższe umiejętności muzyczne. Pracodawca przeprowadził konsultacje z Zakładową Komisją NSZZ „Solidarność” oraz z Zarządem Regionu [...] NSZZ „Solidarność”, które w przedmiocie zamierzonego wypowiedzenia warunków pracy i płacy zgłosiły zastrzeżenia. Pozwana Filharmonia zastrzeżeń tych nie uwzględniła i w dniu 8 października 1997 r. wypowiedziała powodowi umowę o pracę w części dotyczącej stanowiska, wynagrodzenia zasadniczego i miesięcznej normy koncertów, podając jako przyczynę wypowiedzenia aktualny brak umiejętności predysponujących na stanowisko I głosu w grupie kontrabasów. Po upływie okresu wypowiedzenia powód rozpoczął pracę jako muzyk tutti w grupie kontrabasów.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd Rejonowy uznał, że podana Władysławowi R. pismem przyczyna wypowiedzenia warunków pracy i płacy nie była rzeczywista. Przez wiele lat strona pozwana nie zgłaszała bowiem co do umiejętności powoda żadnych zastrzeżeń, a otrzymywane awanse świadczyły, że doceniano jego zdolności i doświadczenie muzyczne. Świadek P.P. oświadczył zresztą, że dopiero po zdarzeniu z maja 1997 r. zdecydował się na sprawdzenie umiejętności powoda. Gdyby nie to zajście to nie jest pewien czy doszłoby do przesłuchania powoda. Zastrzeżenia według Sądu Rejonowego budzi zatem teza, że były wątpliwości co do poziomu gry powoda oraz że przesłuchanie miało tę wątpliwości rozwiązać.

Zdaniem Sądu Rejonowego rzeczywistą przyczyną poddania powoda przesłuchaniu, a następnie wypowiedzenia mu warunków pracy w związku z niestawiennictwem na przesłuchanie był konflikt z G.W. Potwierdza to również fakt, że decyzja o przesłuchaniu zapadła dopiero po odmowie przeproszenia G.W. Po wielu latach pozytywnie ocenianej pracy powoda „zarządza się” jego wspólne przesłuchanie z G.W. mające wskazać kto nadaje się na stanowisko I głosu, lecz nie określa skutków ewentualnego niestawiennictwa. Pomimo nieprzesłuchania powoda strona pozwana uznała, iż osobą bardziej kwalifikującą się na stanowisko I głosu jest G.W. Pozwana Filharmonia podając zatem jako przyczynę wypowiedzenia brak umiejętności do kierowania grupą kontrabasów, w rzeczywistości nie wykazała, że powód nie posiada już niezbędnych do tego kwalifikacji. Stosownie do art. 45 § 1 KP w związku z art. 42 § 1 KP i w związku z art. 47 KP Sąd Rejonowy przywrócił powoda do pracy na dotychczasowych warunkach.

Apelację strony pozwanej oddalił Sąd Okręgowy-Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Łodzi wyrokiem z dnia 1 marca 1999 r. [...]. W uzasadnieniu tego orzeczenia Sąd Okręgowy podkreślił, że pozwana Filharmonia ma jako pracodawca

prawo oceniania wszystkich muzyków zatrudnionych w orkiestrze, a więc również powoda, lecz wypowiadając umowę czy jej warunki powinna podawać rzeczywiste i konkretne przyczyny takich oświadczeń. W tym bowiem zakresie sądy na żądanie pracownika badają zasadność wypowiedzenia. Pozwany pracodawca nie podał jednak w piśmie zawierającym oświadczenie w sprawie wypowiedzenia warunków pracy, iżby jego przyczyną było niezgłoszenie się powoda na przesłuchanie czy brak psychicznych predyspozycji (odporności) do pełnienia obowiązków na dotychczasowym stanowisku. Pracodawca nie twierdził też, że chodziło mu o zatrudnienie innej osoby, posiadającej wyższe kwalifikacje lub umiejętności. Napisał jedynie, że powodowi „brak aktualnie umiejętności predysponujących na stanowisko I głosu w grupie kontrabasów”.

Tymczasem faktyczną przyczyną wypowiedzenia powodowi warunków pracy i płacy nie były „przyczyny natury artystycznej”, lecz konflikt z G.W. Słusznie zatem Sąd pierwszej instancji uznał, że pozwany nie wykazał na tle dotychczasowej pracy i artystycznych osiągnięć powoda, iżby utracił on umiejętności niezbędne do pracy na stanowisku I głosu w grupie kontrabasów, a zatem wypowiedzenie mu warunków pracy na tym stanowisku było nieuzasadnione.

Kasację od powyższego wyroku wniosła pozwana Filharmonia, zarzucając naruszenie przepisów postępowania, a zwłaszcza art. 233 § 1, 328 § 2, 382 i 385 KPC „między innymi wskutek pominięcia przez Sąd drugiej instancji okoliczności, że również Piotr R., aktualnie pełniący obowiązki Dyrektora Artystycznego ocenia awansowanie G.W. na stanowisko I głosu w grupie kontrabasów – zamiast powoda – jako decyzję słuszną ze względów artystycznych”, a także błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie przepisu art. 45 § 1 KP „wskutek przyjęcia, że wypowiedzenie powodowi warunków pracy i płacy jest nieuzasadnione, a podana przyczyna wypowiedzenia – nierzeczywista”. Wskazując takie podstawy kasacji strona pozwana domagała się zmiany zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego w Łodzi i oddalenia powództwa, jak też zasądzenia kosztów zastępstwa procesowego za wszystkie instancje bądź uchylenie kwestionowanego orzeczenia oraz poprzedzającego go wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazania sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach procesu.

W uzasadnieniu skargi kasacyjnej podniesiono, że Sąd drugiej instancji zane-gował w istocie prawo instytucji kultury do obsadzania stanowisk racjonalnie i zgodnie z potrzebami artystycznymi, których ocenianie musi pozostać wyłącznie w gestii

dyrektora do spraw artystycznych. Twierdzenie Sądu Okręgowego, że pracodawca nie wykazał utraty przez powoda „umiejętności na stanowisku I głosu” jest nieporozumieniem. Rzecz bowiem nie w tym, że powód umiejętności te utracił, ale że inny muzyk – G.W. – prezentuje aktualnie wyższy poziom wykonawstwa i dlatego powinien być liderem grupy. Ocena poziomu wykonawstwa w zawodach artystycznych zawsze jest w pewnym sensie subiektywna, gdyż nie ma możliwości udowodnienia w oparciu o jakieś obiektywne kryteria, że dany muzyk lub aktor jest bardziej utalentowany od innego i osiągnął w zawodzie większe mistrzostwo mimo posiadania identycznych kwalifikacji, w postaci dyplomu ukończenia odpowiednich studiów artystycznych.

Nie sposób też – zdaniem skarżącego – zgodzić się z sugestią Sądu drugiej instancji, że przyczyna podana w spornym wypowiedzeniu zmieniającym nie jest konkretna i precyzyjna, gdyż pracodawca nie zaznaczył, iż wypowiedzenie było poddyktowane chęcią zatrudnienia innej osoby, posiadającej wyższe kwalifikacje lub umiejętności. Konieczność zatrudnienia na zwolnionym stanowisku I głosu innej osoby, z wyższymi – według dyrygenta i dyrektora artystycznego – umiejętnościami była przecież oczywista, gdyż stanowisko to nie mogło pozostać nie obsadzone. Wynika to ewidentnie ze znanego powodowi pisma, które dyrektor Filharmonii na podstawie art. 38 KP skierował w dniu 15 września 1997 r. do zakładowej organizacji związkowej NSZZ „Solidarność”. Z naruszeniem art. 233 § 1 KPC Sąd Okręgowy nie dokonał więc wszechstronnego rozważenia całości zebranego w sprawie materiału dowodowego. Doprowadziło to do uchybiającej przepisowi art. 45 § 1 KP konkluzji, że dokonane powodowi wypowiedzenie zmieniające warunki pracy było nieuzasadnione.

Z odpowiedzią na kasację strony pozwanej wystąpił reprezentujący powoda radca prawny Zarządu Regionu [...] NSZZ „Solidarność”. Domagając się oddalenia kasacji podkreślił on, że kwestionowany wyrok nie narusza wymienionych przez skarżącego przepisów prawa materialnego, ani prawa procesowego, zwłaszcza zaś art. 233 § 1 KPC. Swobodną ocenę dowodów można bowiem w postępowaniu kasacyjnym podważać tylko wtedy, gdyby okazała się rażąco wadliwa albo oczywiście błędna. Odpowiadający na kasację podnosi też m.in., że duży wpływ na artystyczny rozwój muzyka ma praca pedagogiczna, którą powód wykonuje od 30 lat. Powód został też przez Rektora Akademii Muzycznej w Ł. powołany do udziału w komisji oceniającej uczestników konkursu zorganizowanego przez firmę „YAMAHA”, co

świadczy o wysokim poziomie artystycznym zainteresowanego, „wyższym od poziomu p. W”.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja jest uzasadniona w zakresie formułującym zarzut oparcia orzeczenia na błędnej podstawie prawnej. Podstawa ta została zresztą w wyraźny i jednoznaczny sposób wskazana tylko w wyroku Sądu Rejonowego, który przywracając powoda do pracy na poprzednich warunkach powołał się na przepis art. 45 § 1 w związku z art. 42 § 1 KP. Natomiast uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego ogranicza się do wskazania art. 385 KPC, co nie spełnia wprawdzie wymagań z art. 328 § 2 KPC i jest słusznie wytykane w kasacji, ale uchybienie to pozostaje bez wpływu na wynik sprawy. Z treści wspomnianego uzasadnienia jednoznacznie bowiem wynika, że Sąd Okręgowy podzielił bez zastrzeżeń zarówno pierwszoinstancyjne ustalenia faktyczne, jak też ich prawną kwalifikację. W petitum skargi kasacyjnej zarzuca się z kolei błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 45 § 1 KP, choć zarzut ten jest równocześnie zrelatywizowany werbalnie do przyczyn spornego wypowiedzenia zmieniającego. Niepowołanie przepisu art. 45 § 1 KP *expressis verbis* „w związku z art. 42 § 1 KP” stanowi więc drobne uchybienie warsztatowe, które nie wyklucza merytorycznej kontroli samego zarzutu w odniesieniu do pełni jego rzeczywistego zakresu przedmiotowego.

Wspomniany zarzut wyraża się w twierdzeniu, że ocena poziomu wykonawstwa w zawodach artystycznych ma zawsze przeważająco subiektywny charakter, gdyż nie istnieją obiektywne kryteria, które pozwalałyby udowodnić, iż dany muzyk czy aktor jest bardziej utalentowany od innego i pomimo posiadania jednakowych kwalifikacji, wyrażonych w szczególności dyplomem ukończenia studiów muzycznych bądź aktorskich, osiągnął wyższy stopień zawodowego mistrzostwa. Dlatego ferowanie podobnych ocen, a w ich następstwie decydowanie o obsadzie liderów grup muzycznych lub aktorskich, a więc wskazywanie im przysłowiowego „pierwszego wśród równych”, może stanowić autonomiczną kompetencję odpowiedniego dyrektora artystycznego i być wyłączone spod sądowej kontroli. Przytoczone twierdzenia skarżącej Filharmonii są trafne i na płaszczyźnie jurydycznej powinny być traktowane jako aksjologiczne założenia co do sposobu pojmowania w zawodach artystycznych dyrektywy z art. 42 § 1 KP, że przepisy o wypowiedzeniu umowy o pracę stosuje się

„odpowiednio” do wypowiedzenia wynikających z umowy warunków pracy i płacy. Jeżeli zatem zmiana warunków pracy pracownika instytucji artystycznej miałaby polegać na pozbawieniu go funkcji lidera określonego zespołu i zaoferowaniu stanowiska szeregowego członka, to odpowiednie stosowanie przepisu art. 45 § 1 KP polega na ograniczeniu przedmiotu sądowej kontroli takiego wypowiedzenia do jego legalności, a więc z wyłączeniem badania merytorycznej zasadności samej zmiany. Podobną kontrolę należałoby dopuścić co najwyżej jako element szerszego postępowania dowodowego, w którym pracownik próbowałby wykazać, że zmiana lidera grupy jest ze strony pracodawcy nadużyciem prawa, gdyż ma na celu jedynie szykowanie pracownika, co można by sobie wszakże wyobrazić jedynie w zupełnie wyjątkowych okolicznościach. W przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z klasycznym przykładem odebrania powodowi funkcji lidera grupy muzyków grających w orkiestrze pozwanej Filharmonii na określonym instrumencie, a konkretnie na kontrabasie. Takie zmiany są z natury rzeczy wyrazem subiektywnej oceny dyrygenta i zarazem dyrektora artystycznego, że dotychczasowy lider nie spełnia jego artystycznych oczekiwań i wyobrażeń o możliwie idealnym brzmieniu orkiestry. Wspomnianą ocenę oddaje też pismo z dnia 8 października 1997 r., które jako przyczynę spornego wypowiedzenia zmieniającego podaje „brak aktualnie umiejętności predysponujących na stanowisko I głosu w grupie kontrabasów”. Nie ma tu mowy o kwalifikacjach, tylko o „umiejętnościach” i to nie o umiejętnościach „w ogóle”, lecz o umiejętnościach „aktualnych”, a poza tym – co jest dla sprawy rozstrzygające – o aktualnych umiejętnościach potrzebnych „na stanowisku I głosu”, a więc lidera grupy. Nie jest to w każdym razie sformułowanie, któremu można by w okolicznościach sprawy zarzucić powołanie „nierzeczywistej” przyczyny wypowiedzenia zmieniającego, zwłaszcza że lider grupy instrumentów musi też wykazywać umiejętność kształtowania wśród członków atmosfery zgodnej współpracy. Sprawę przyczyn dokonanego powodowi wypowiedzenia zmieniającego rozpatrywał zresztą Sąd Okręgowy w nieadekwatnej – dla funkcji lidera grupy instrumentów - płaszczyźnie zasadności wypowiedzenia (art. 45 § 1 w związku z art. 42 § 1 KP), zamiast w świetle nakazanego pracodawcy przez art. 30 § 4 (w związku z art. 42 § 1 KP) „wskazania” przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie. Przepis art. 30 § 4 KP nie był więc przez Sąd analizowany, a w konsekwencji nie wypowiada się na ten temat również strona wnosząca kasację. Dlatego jedynie mimochodem można wspomnieć, że: „wskazanie” przyczyny wypowiedzenia ma zainteresowanemu zapewnić odpowiednią wiedzę, który to

efekt trzeba badać na tle całokształtu konkretnych okoliczności.

W przedmiotowej sprawie jest przy tym jasne, że powód doskonale wiedział „o co rzecz idzie”, gdyż wyraźnie postawił na „konfrontację z pracodawcą”. Najpierw odmówił spełnienia sugestii dyrektora artystycznego, że powinien przeprosić G.W. za postawiony zarzut „nierównej gry”, a następnie zrezygnował z udziału w przesłuchaniu, które P.P. zorganizował obu muzykom w celu rozstrzygnięcia między nimi obsady stanowiska I głosu w grupie kontrabasów. Rezygnacja ta nastąpiła przez uczynienie na piśmie o terminie wspomnianego przesłuchania następującej adnotacji: „Nie przyjmuję tego do wiadomości, gdyż jest to niezgodne z prawem”. Tymczasem sugestia powoda, że pracodawca działał bezprawnie jest bezzasadna. Przesłuchanie było swoistym konkursem na stanowisko I głosu w grupie kontrabasów, a konkursy na kierownicze stanowiska mogą być organizowane również wówczas, gdy nie przewidują tego szczególne przepisy (analogia z art. 68<sup>1</sup> KP dotyczącego aktu powołania). Można by więc powiedzieć, że podobnie konfrontacyjną postawą powód w istocie sam pozbawił się funkcji I głosu w grupie kontrabasów.

Z wyżej wskazanych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 393<sup>15</sup> KPC orzekł jak w sentencji.

=====