

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 24 stycznia 2014 r. Sąd Rejonowy dla Łodzi Śródmieścia w Łodzi, X Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił powództwo P. T. przeciwko Teatrowi Wielkiemu w Ł. o przywrócenie do pracy na poprzednie warunki pracy i płacy oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 60 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Powyższe orzeczenie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne.

Powód został zatrudniony w Teatrze Wielkim w Ł. w dniu 1 kwietnia 1981 roku na stanowisku zastępcy koncertmistrza grupy wiolonczel na podstawie umowy o pracę na czas określony do dnia 30 kwietnia 1981 roku, od dnia 1 maja 1981 roku na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony. Od dnia 1 września 1984 roku powód został zatrudniony na stanowisku koncertmistrza grupy wiolonczel.

Do obowiązków koncertmistrza zgodnie ze Statutem Orkiestry z dnia 12 maja 1995 roku należy: wykonywanie partii solowych w utworach repertuaru Teatru Wielkiego, kierowanie strojeniem orkiestry, prowadzenie prób sekcyjnych, ustalanie smyczków w utworach przygotowywanych przez orkiestrę, reprezentowanie orkiestry podczas uroczystości oficjalnych.

Powód nie zdał egzaminu na stanowisko koncertmistrza.

Wynagrodzenie powoda wynosiło 5.378,16 zł. Na powyższe wynagrodzenie składała się płaca zasadnicza, w wysokości 2.900 zł, dodatek funkcyjny w wysokości 435 zł, dodatek stażowy w wysokości 580 zł oraz średnie wynagrodzenie za przedstawienia nadnormowe w wysokości 1.463,16 zł.

W dniu 28 czerwca 2011 roku Dyrektorem Naczelnym pozwanego Teatru został W. N..

Zgodnie z zawartym kontraktem menadżerskim o zarządzanie (...) w Ł., W. N. zobowiązał się do zarządzania teatrem, w tym do strategicznego i bieżącego zarządzania oraz opracowania, wdrożenia i przeprowadzenia programu zarządzania teatrem, zmierzającego do poprawy jego działania, utrzymania racjonalnych kosztów funkcjonowania oraz zapewnienia osiągnięcia możliwie najwyższego poziomu artystycznego tego teatru.

Zdarzyła się sytuacja, iż śpiewaczka J. W. poinformowała Dyrektora Naczelnego, iż podczas prób do przedstawienia powód grał nieczysto, miał problemy z intonacją. Było to o tyle istotne, iż powód odgrywał rozległe solo wiolonczelowe. W tym utworze solista z prowadzącym w grupie wiolonczeli mieli wspólne solo. Odpowiadając na zastrzeżenia, powód utrzymywał, iż grał dobrze, a trudności w zestrojeniu głosu były winą śpiewaczki.

Zdarzało się, iż dyrygenci zwracali powodowi uwagę, aby ten poprawił swoją grę. Podobne uwagi dyrygenci zgłaszali też innym członkom orkiestry. Były to normalne, typowe sytuacje w orkiestrze.

Koncertmistrz orkiestry – L. K. miała zastrzeżenia do zachowania powoda na próbach. Powód komentował to, co zamierzał zrobić dyrygent, co przeszkadzało innym w pracy.

R. S. uważał powoda za dobrego fachowca. Zdarzało mu się gratulować powodowi po koncercie udanych partii solowych.

Dyrektor Naczelny Teatru przeprowadził rozmowę z kierownikiem muzycznym, sugerując, iż należy podnieść poziom artystyczny całej orkiestry.

Kierownik muzyczny proponował wewnętrzną weryfikację umiejętności prowadzących poszczególne grupy. Weryfikacje nie zostały przeprowadzone, albowiem prowadzący nie wyrazili chęci uczestniczenia w nich.

Zdecydowano, iż należy przeprowadzić ogólnopolski konkurs na stanowisko prowadzących w kwintecie smyczkowym, tj. koncertmistrza i zastępcy koncertmistrza w grupach: pierwszych skrzypiec, drugich skrzypiec, kontrabasów, altówek i wiolonczel. Zorganizowano także przesłuchania w grupie fletów i w grupie oboju.

Na stanowisku prowadzącego pierwszej grupy skrzypiec została zatrudniona L. T., będąca jednocześnie koncertmistrzem całej orkiestry. L. T. zdała egzamin na to stanowisko. W przypadku drugiej grupy skrzypiec prowadzącym był muzyk pełniący czasowo te obowiązki. W grupie altówek prowadzącym była osoba, której brakło około roku – dwóch lat do osiągnięcia wieku emerytalnego. Prowadzącym grupę kontrabasów była osoba na emeryturze, która zgłaszała chęć odejścia ze stanowiska.

W czerwcu 2012 roku kierownik muzyczny Teatru zorganizował zebranie członków zespołu orkiestry i poinformował, że będą przeprowadzane konkursy na prowadzących w poszczególnych grupach instrumentów smyczkowych.

Pracowników poinformowano, iż osoby dotychczas zajmujące te stanowiska mogą uczestniczyć w konkursie.

Ogłoszenie o konkursie pojawiło się na stronie internetowej Teatru, a także zostało wywieszane na tablicy ogłoszeń w Teatrze.

W piśmie z dnia 5 czerwca 2012 roku, skierowanym do związków zawodowych orkiestry Teatru Wielkiego w Ł. kierownik muzyczny wyjaśnił, iż decyzja w sprawie przesłuchań prowadzących grupy smyczkowej i ich zastępców jest motywowana troską Dyrekcji o utrzymanie jak najlepszego poziomu artystycznego i jakości gry orkiestry Teatru Wielkiego, jak również chęcią uporządkowania pewnych niecisłości i zaszłości w tej grupie. Zdaniem pozwanego zasady obsadzania tych stanowisk muszą być przejrzyste i pozbawione zastrzeżeń zarówno wewnątrz orkiestry jak i ze strony Dyrekcji, dlatego kandydaci na w/w stanowiska powinni być wyłonieni najlepiej drogą konkursu. Wyjaśniono, iż ponieważ przesłuchania będą przede wszystkim otwarte dla członków orkiestry, będzie to okazja do potwierdzenia umiejętności opartych na wielkim doświadczeniu. Podkreślono, że wszyscy pracownicy starali się spełniać swoje funkcje jak najlepiej, za to kierownik muzyczny jest im bardzo wdzięczny, jednak pojawiały się czasem słowa krytyki od innych dyrygentów w stosunku do niektórych prowadzących lub zastępców, co spowodowało, że należało podjąć jakieś działania.

Przeprowadzanie przesłuchań na stanowiska prowadzących w orkiestrze jest powszechnie spotykaną praktyką, zarówno w Polsce jak i na świecie.

Przesłuchania, castingi są codziennością w instytucjach kultury. Zawody artystyczne są zawodami wymagającymi ciągłego sprawdzania jakości i poziomu wykonawstwa.

W Teatrze Wielkim przesłuchania takie były organizowane rzadko. Zmieniło się to, kiedy doszło do zmiany składu osobowego dyrekcji.

W piśmie z dnia 12 czerwca 2012 roku powód zwrócił się do Dyrekcji Teatru Wielkiego z prośbą o wyznaczenie terminu rozmowy z dyrektorami: W. N. i W. Z.. W ocenie powoda jego długoletnia i nienaganna praca pozwalała mu prosić o poznanie przyczyn ogłoszenia ogólnopolskiego konkursu na zajmowane dotychczas przez niego stanowisko bezpośrednio od dyrektorów Teatru. Powód mówił, iż nie chce przystąpić do konkursu, albowiem nie chce konkurować z młodymi ludźmi, którzy są zaraz po studiach sprawni technicznie.

Na początku września 2012 roku odbyło się spotkanie powoda z Dyrektorem Naczelnym - W. N., podczas którego dyrektor poinformował powoda, że zarządzono przeprowadzenie konkursu w celu wybrania najlepszych muzyków, którzy obejmą stanowiska prowadzących.

W dniu 13 września 2012 roku przeprowadzono przesłuchania m.in. na stanowisko koncertmistrza wiolonczel i jego zastępcę. W skład komisji oceniającej wchodził: R. S., S. F., T. K., M. K. oraz L. K.. Na Sali przesłuchań obecnych było także kilku członków orkiestry Teatru Wielkiego w Ł., którzy mieli prawo do typowania kandydatów i wyrażania

opinii. W przesłuchaniu wzięło udział 5 osób. W przesłuchaniu brała udział wiolonczelistka orkiestry Teatru Wielkiego w Ł.– J. D., zajmująca stanowisko zastępcy koncertmistrza. Pierwszy etap przesłuchania był grany za parawanem w celu uniknięcia różnego rodzaju uprzedzeń. Do drugiego etapu dostały się dwie osoby: M. S. i M. B.. Przesłuchanie na koncertmistrza wiolonczel wygrała M. S.. Przesłuchanie na zastępcę koncertmistrza wygrał M. B..

Komisja obiektywnie oceniała poziom wykonawstwa muzyków, biorąc pod uwagę kryteria techniczne, tj. intonację (poziom wysokości dźwięków), artykulację dźwięków (długie i krótkie dźwięki), poziom kontrastowości dźwięków. Oceniano także „wzucie się” artysty w treść wykonywanego utworu muzycznego.

Powód nie przystąpił do konkursu.

W tym okresie funkcję kierownika muzycznego w Teatrze Wielkim w Ł. pełnił R. S..

Kierownik muzyczny odpowiada między innymi za poziom artystyczny zespołu orkiestry, przygotowanie zespołu do występów artystycznych oraz nadzorowanie prawidłowego wykonywania powierzonych zadań, czuwanie nad rozwojem artystycznym członków podległego zespołu.

Od niego zależy kreowanie wizji artystycznej zespołu.

Większość członków komisji oceniającej w konkursie знаła wykonawstwo powoda. R. S. dyrygował przedstawienia, w których powód brał udział. L. K. pełniła funkcję koncertmistrza orkiestry, prowadziła grupę pierwszych skrzypiec i nadzorowała pracę kwintetu, grała wspólnie z powodem przez rok. W skład komisji wchodził także dyrygent, który współpracował wcześniej z powodem.

W dniu 16 października 2012 roku pozwany poinformował (...) o zamiarze wypowiedzenia powodowi warunków pracy i płacy, tj. zmiany stanowiska z : muzyk wiolonczela – koncertmistrz na: muzyk wiolonczela oraz związaną z tym zmianę wynagrodzenia powoda, wskazując, iż wypowiedzenie następuje z powodu pozyskania dla Teatru, w drodze konkursu, muzyków o wyższym poziomie artystycznym (zarówno na stanowisko koncertmistrza, jak i zastępcy koncertmistrza wiolonczel). Ogłoszenie konkursu na stanowiska prowadzących w kwintecie smyczkowym miało na celu wyłonienie kandydatów prezentujących możliwie najwyższy poziom artystyczny, co jest niezbędne, aby prawidłowo realizować cele statutowe Teatru jako instytucji kultury. Pozwany podniósł, iż powód nie stanął do przesłuchań konkursowych, niemniej jednak – w ocenie członków konkursu reprezentujących Teatr – wybrani kandydaci prezentują wyższy poziom wykonawstwa i dlatego powinni sprawować funkcję koncertmistrza oraz jego zastępcy.

W odpowiedzi na powyższe zawiadomienie, w dniu 19 października 2012 roku (...) zwróciło się do pracodawcy o ponowne przeanalizowanie zamiaru wypowiedzenia powodowi warunków pracy i płacy, podnosząc, iż powód jest muzykiem z 30-letnim stażem pracy i niejednokrotnie przyczyniał się do sukcesów artystycznych Teatru, za co został odznaczony Srebrnym Krzyżem Zasługi na wniosek dyrekcji.

Pismem doręczonym powodowi w dniu 26 listopada 2012 roku pracodawca wypowiedział powodowi umowę o pracę w części dotyczącej warunków pracy i płacy z zachowaniem trzymiesięcznego okresu wypowiedzenia. Wskazano, iż po ocenie dotychczasowego poziomu artystycznego grupy wiolonczel oraz w wyniku odbytych przesłuchań kandydatów na koncertmistrza i zastępcę nie wskazano powoda do wykonywania żadnej z tych funkcji. Zostali wybrani inni artyści prezentujący wyższy poziom wykonawstwa. Po upływie terminu wypowiedzenia pracodawca zaproponował powodowi pracę na stanowisku muzyk wiolonczela za wynagrodzeniem zasadniczym w wysokości 2.200,00 zł. Powód był uprawniony także do wynagrodzenia za przedstawienia ponadnormowe, normę przedstawień określono na 3 w miesiącu.

Powód odmówił przyjęcia nowych warunków umowy o pracę, stwierdzając, iż nie może zaakceptować obniżenia płacy o około 50% przy jednoczesnym zwiększeniu trzykrotnie obowiązków (zmiana normy jednego na trzy przedstawienia w miesiącu). Jego umowa została rozwiązana z dniem 28 lutego 2013 roku.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd Rejonowy uznał, iż wniesione powództwo nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd podniósł, iż wypowiedzenie warunków pracy i płacy jest czynnością skierowaną na zmianę treści stosunku pracy, a więc na trwanie stosunku pracy na innych niż uprzednio warunkach. Przedmiotem wypowiedzenia zmieniającego mogą być tylko warunki pracy, tylko warunki wynagrodzenia za pracę albo i warunki pracy i warunki płacy. Skutkiem dokonania tej czynności może być, w zależności od tego czy pracownik przyjmie, czy odmówi przyjęcia zaproponowanych warunków pracy i wynagrodzenia, kontynuowanie stosunku pracy na zmienionych warunkach lub rozwiązanie umowy o pracę. Przyjęcie zaproponowanych warunków pracy i płacy zapobiega wprowadzeniu rozwiązania umowy o pracę, ale nie zawsze znaczy rezygnację pracownika z dochodzenia przysługujących mu roszczeń z tytułu niezasadzonego lub naruszającego przepisy wypowiedzenia zmieniającego.

Pracownikowi, któremu pracodawca wypowiedział warunki pracy i płacy przysługują roszczenia takie jakie przysługiwałyby mu w razie wypowiedzenia umowy o pracę. Stosownie bowiem do treści art. 42 § 1 kp przepisy o wypowiedzeniu umowy o pracę stosuje się odpowiednio do wypowiedzenia wynikających z umowy warunków pracy i płacy.

Stosownie do treści art. 45 § 1 kp w razie ustalenia, że wypowiedzenie umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony jest niezasadnione albo narusza przepisy o wypowiedzaniu umów o pracę, Sąd pracy – stosownie do żądania pracownika – orzeka o bezskuteczności wypowiedzenia, a jeżeli umowa uległa już rozwiązaniu – o przywróceniu pracownika do pracy na poprzednich warunkach albo o odszkodowaniu.

W przedmiotowej sprawie Sąd musiał więc zbadać, czy wypowiedzenie warunków umowy o pracę nastąpiło zgodnie z przepisami prawa oraz czy podana przyczyna wypowiedzenia była uzasadniona.

Na wstępie Sąd zaznaczył, że zgodnie z obowiązującymi przepisami wypowiedzenie umowy o pracę powinno być uzasadnione art. 42 § 1 kp w zw. art. 45 § 1 kp. Przyczyna wypowiedzenia umowy o pracę powinna być prawdziwa i konkretna, zaś okoliczności uzasadniające wypowiedzenie umowy o pracę powinny istnieć najpóźniej w dacie złożenia pracownikowi oświadczenia woli o wypowiedzeniu umowy o pracę - art. 30 § 4 kp

W przedmiotowej sprawie wskazano, iż przyczyną zmiany warunków umowy o pracę powoda było nie wybranie powoda, po ocenie dotychczasowego poziomu artystycznego grupy wiolonczel oraz w wyniku odbytych przesłuchań kandydatów na koncertmistrza i zastępcę, do wykonywania żadnej z tych funkcji. Wyjaśniono, iż zostali wybrani inni artyści prezentujący wyższy poziom wykonawstwa.

W ocenie Sądu Rejonowego nie można zgodzić się z zarzutem powoda, iż przyczyna wypowiedzenia zmieniającego została przez pracodawcę wskazana w sposób niedostatecznie jasny i konkretny. Zwłaszcza że konkretność wskazania przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie umowy o pracę (czy wypowiedzenie warunków umowy o pracę) należy oceniać z uwzględnieniem innych, znanych pracownikowi okoliczności uściślających tę przyczynę. (por. wyrok SN z dnia 2 września 1998 r., I PKN 271/98, OSNP 1999, nr 18, poz. 577 oraz wyrok SN z dnia 4 listopada 2008 r., II PK 82/08, LEX nr 489012).

Z zebranego w sprawie materiału dowodowego jednoznacznie wynika, iż powód już w czerwcu 2012 roku został poinformowany przez pracodawcę o przeprowadzeniu konkursu na stanowiska prowadzących w kwintecie smyczkowym w orkiestrze, w tym na stanowisko powoda. Również treść pisma powoda z dnia 12 czerwca 2012 roku, skierowanego do dyrekcji Teatru pozwala na przyjęcie, iż powód miał świadomość odnośnie planowanej weryfikacji umiejętności prowadzących poszczególne grupy instrumentów. Powód z własnej woli nie przystąpił do konkursu. Niewiarygodnym zatem wydaje się, aby powód nie orientował się, iż nie przystąpienie do konkursu może skutkować decyzją pracodawcy o rezygnacji z zatrudnienia powoda na dotychczas zajmowanym stanowisku.

W dalszej kolejności Sąd rozważył prawdziwość wskazanej przyczyny wypowiedzenia warunków umowy o pracę.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, Sąd ustalił, iż w wyniku odbytych przesłuchań kandydatów na koncertmistrza i zastępcę sekcji wiolonczel podjęta została decyzja o zdjęciu powoda ze stanowiska koncertmistrza sekcji wiolonczel i powierzeniu mu stanowiska muzyka orkiestry, co wiązało się również ze zmniejszeniem jego zasadniczego wynagrodzenia. Dyrekcja Teatru postanowiła zaangażować innych muzyków, które w jej ocenie prezentują wyższy poziom artystyczny.

Powód usiłował dowieść, iż ze względu na to, iż nie przystępował do konkursu pracodawca nie miał możliwości porównania jego poziomu wykonawstwa, z osobami, które do konkursu przystąpiły oraz, że nikt mu nie polecił, aby wziął udział w konkursie.

W ocenie Sądu rozumowanie powoda w tym przedmiocie jest błędne. Sąd podkreślił, iż charakterystyczną cechą zawodów artystycznych (w tym muzyka w orkiestrze) jest podleganie ciągłej ocenie, czy to przez innych artystów, krytyków, czy wreszcie samych widzów. Dyrekcja Teatru zdecydowała się na podniesienie poziomu artystycznego orkiestry, do czego miała uzasadnione prawo. Obowiązkiem nie tylko Dyrektora Naczelnego teatru, ale także dyrektora artystycznego, czy kierownika muzycznego jest bowiem ciągle dążenie do uzyskania możliwie najwyższego poziomu artystycznego instytucji, w której pracują i za co zresztą odpowiadają w stosunku do swoich przełożonych i zwierzchników. W tym celu zatem zarządzono przeprowadzenie konkursu na stanowisko prowadzących grupy instrumentów smyczkowych, tj. koncertmistrzów i ich zastępców. Powód miał świadomość w jakim celu ma być przeprowadzony konkurs, dyrektor W. N. poinformował go bowiem, że chce by na tym stanowisku był zatrudniony muzyk, który prezentuje najwyższy poziom wykonawstwa (k.74). Wybierając zawód muzyka, powód w ocenie sądu powinien mieć świadomość, iż będzie ciągle poddawany ocenom poziomu wykonawstwa, co może wiązać się z koniecznością uczestniczenia w przesłuchaniach, konkursach. Skoro powód miał wiedzę, iż m.in. na jego stanowisko będzie przeprowadzony konkurs – to tym bardziej powinien do niego przystąpić – nie czekając na specjalnie do niego skierowane zaproszenie - by udowodnić, iż prezentuje najwyższy poziom wykonawstwa. Powód tego nie uczynił, wobec powyższego nie może z faktu, iż nie przystąpił do konkursu wyciągać dla siebie korzystnych skutków.

Z ustaleń Sądu wynika, że w skład komisji mającej wyłonić m.in. kandydatów na stanowisko koncertmistrza grupy wiolonczel wchodziły przede wszystkim osoby stale współpracujące z powodem – dyrygenci, koncertmistrz orkiestry oraz kierownik artystyczny Teatru. Z racji współpracy z powodem osoby te znały dotychczasowy poziom jego wykonawstwa i były w stanie porównać go z poziomem prezentowanym podczas konkursu przez inne osoby.

Sąd odniósł się też do zarzutów powoda dotyczących się dyskryminującego charakteru dokonanego wypowiedzenia i jego sprzeczności z zasadami współżycia społecznego. Formułując swoje żądanie przywrócenia do pracy powód powoływał się na okoliczność, iż w ciągu jego ponad 30-letniej pracy na rzecz Teatru, do tej pory brak było uwag kwestionujących jego poziom artystyczny i innych jakichkolwiek zarzutów pod adresem jego formy i wykonawstwa.

W przedmiotowej sprawie komisja, w skład której wchodził między innymi dyrygenci oraz kierownik muzyczny Teatru uznała, iż brak jest potrzeby dalszego zatrudnienia powoda w Teatrze na dotychczas zajmowanym stanowisku, mimo wieloletniej współpracy z powodem. Sąd wskazał, iż pracodawca nie ma obowiązku rozpatrywania kwestii zatrudnienia jedynie w oparciu o sentyment do danej osoby, czy przez pryzmat dotychczasowej długiej współpracy. Wręcz przeciwnie, pracodawca ma prawo zastąpienia gorszego pracownika lepszym, nawet jeśli ten zwalniany prezentuje wysoki poziom wykonawstwa i był do tej pory pozytywnie oceniany. Pracodawca może dokonywać porównań umiejętności pracowników pod kątem ich przyszłego wpływu na standard pracy – w przedmiotowej sprawie na poziom wykonawstwa partii wiolonczeli - i płynące z tego korzyści dla pracodawcy – artystyczne, prestiżowe, finansowe i inne.

Nadto, na marginesie Sąd podniósł, iż twierdzenie powoda odnośnie całkowitego braku zastrzeżeń co do jego poziomu gry, nie znalazło potwierdzenia w zebranych materiale dowodowym. Zdarzyła się sytuacja, iż śpiewaczka J. W. skarżyła się Dyrektorowi Naczelnemu na powoda, twierdząc, iż podczas prób przygotowujących przedstawienie powód grał nieczysto, miał problemy z intonacją. Również dyrygenci sporadycznie mieli zastrzeżenia co do jakości gry powoda,

choć podkreślono, iż zgłaszane uwagi nie miały poważnego charakteru i podobne komentarze były kierowane także do pozostałych członków orkiestry.

W kwestii oceny umiejętności w zawodach artystycznych Sąd Najwyższy zajął stanowisko w wyroku z dnia 10 listopada 1999 roku (I PKN 342/99, OSNP 2001/6/194), iż ocena poziomu wykonawstwa w tych zawodach 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. 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.

Sąd nie może bowiem negować prawa instytucji kultury do obsadzania stanowisk racjonalnie i zgodnie z potrzebami artystycznymi, których ocenianie musi pozostać wyłącznie w gestii dyrektora do spraw artystycznych (wyrok Sądu Najwyższego z 2 października 2002 r., I PKN 374/01, OSNP-wkl. 2003/5/4).

Teatr jest dla pracowników artystycznych (członków orkiestry, tancerzy, aktorów, solistów) pracodawcą szczególnym. Wynika to z roli, jaką pełni oraz z faktu, iż jego działalność ma charakter artystyczny. Wiąże się to w oczywisty sposób bezpośrednio z charakterem pracy artystów, w tym także – artystów posiadających status pracowników. Prawo decydowania, którzy członkowie etatowego zespołu artystycznego będą zatrudnieni w kolejnym sezonie artystycznym, a z którymi Teatr, jako pracodawca, rozwiąże stosunek pracy, należy do wyłącznych kompetencji dyrektora artystycznego (z-cy dyrektora ds. artystycznych) i dyrektora naczelnego. Skoro samo stanowisko dyrektora naczelnego, a także dyrektora artystycznego, jest kadencyjne, to nie można przyjąć, by rezygnacja ze współpracy z artystą miała być traktowana nadzwyczajnie, szczególnie. Dotyczyć to musi także artystów zatrudnionych etatowo. Jest to niewdzięczny aspekt (i do tego nie jedyny) zawodu artysty.

Z uwagi na powyższe dobór osób wykonujących zawód artysty jest z natury rzeczy wyrazem subiektywnej oceny dyrektora czy kierownika artystycznego. Ma on prawo do podmiotowej oceny, że dotychczasowy aktor czy muzyk nie spełnia jego artystycznych oczekiwań i wyobrażeń o możliwie idealnej prezentacji spektaklu. Nie ma przy tym mowy o kwalifikacjach (kierownik muzyczny stwierdził zresztą, że nie kwestionuje kwalifikacji powoda, uważa go za dobrego fachowca, zdarzało mu się nawet gratulować powodowi po koncercie udanych partii solowych), 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 koncertmistrza sekcji.

W przedmiotowej sprawie, w sytuacji gdy dyrekcja Teatru zdecydowała się na podniesienie poziomu całej orkiestry, uzasadniona stała się selekcja pracowników pod kątem ich przydatności do wymagań pracodawcy. Sąd podkreślił, iż nie tylko powód podlegał przedmiotowej ocenie, ale także inni prowadzący poszczególne grupy instrumentów, w tym także wieloletni pracownicy Teatru. Decyzja w tej mierze nie była jednak dowolna, a poprzedzona obserwacjami i merytoryczną oceną wykonawstwa powoda, która, jak już zostało wskazane, z natury rzeczy ma charakter subiektywny. Po przeprowadzonym konkursie komisja oceniająca poziom wykonawstwa poszczególnych kandydatów wytypowała na stanowisko koncertmistrza muzyka, ich zdaniem najlepszego. Powód miał możliwość wzięcia udziału w konkursie i zaprezentowanie takiego poziomu wykonawstwa, które przy porównaniu z innymi artystami uznane zostałoby za najlepsze.

W ocenie Sądu nie ma przy tym żadnego znaczenia fakt, iż dotychczas w Teatrze rzadko przeprowadzono konkursy na stanowiska prowadzących grupy poszczególnych instrumentów w orkiestrze. Przeprowadzanie przesłuchań na stanowiska prowadzących w orkiestrze jest bowiem powszechnie spotykaną praktyką, zarówno w Polsce jak i na świecie. Nadto, ze względu na specyfikę instytucji, jaką jest teatr, zarówno kwestia doboru artystów, jak i możliwości obsadzenia ich w repertuarze, nie podlegają ocenie sądu pracy w toku postępowania sądowego. Pracodawca ma prawo decydowania o rodzaju i sposobie realizacji prowadzonej działalności, a jego decyzje w tym zakresie nie podlegają ocenie sądu pracy w aspekcie oceny zasadności wypowiedzenia pracownikowi umowy o pracę. Dotyczy to

także wyboru repertuaru przez teatr. Pracodawca ma prawo doboru pracowników realizujących jego działalność, co przy uwzględnieniu specyfiki działalności teatru oznacza, że ma prawo doboru aktorów (artystów) obsadzanych w realizowanym repertuarze, przy czym słusność jego ocen w tym zakresie nie podlega weryfikacji przez sąd pracy (tak w wyroku Sądu Najwyższego z 2 października 2002 r., I PKN 374/01, OSNP-wkł. 2003/5/4).

Z uwagi na powyższe Sąd uznał, iż przyczyna podana w wypowiedzeniu była konkretna i prawdziwa – znajdująca odbicie w rzeczywistości. Nie miała charakteru dyskryminującego i nie była sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. W konsekwencji przyjął, iż wypowiedzenie warunków umowy o pracę było uzasadnione i zgodne z prawem. Co za tym idzie Sąd oddalił powództwo, jako nie znajdujące uzasadnienia w treści art. 45 § 1 kp w związku z art. 42 § 1 kp.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c. zasądzając obowiązek ich zwrotu od powoda Spółki, jako strony przegrywającej na rzecz Teatru Wielkiego w Ł.. Na koszty poniesione przez stronę pozwaną zostały wydatki związane z ustanowieniem pełnomocnika w kwocie 60 złotych - § 11 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2013 r., poz. 490 ze zm.).

Apelację od powyższego orzeczenia wniósł pełnomocnik powoda.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

- sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego wskutek naruszenia przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, a mianowicie art. 233 § 1 KPC poprzez dokonanie oceny dowodów w sposób nasuwający zastrzeżenia z punktu widzenia zasad logicznego rozumowania, w sposób sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego wobec przyjęcia, że teatr dokonał oceny poziomu wykonawczego powoda w zakresie gry na wiolonczeli i dokonał porównania tego poziomu z wykonawcami przesłuchiwanyymi w ramach konkursu mimo, że członkowie Komisji konkursowej tych działań nie potwierdzili, co doprowadziło do ustalenia, że przyczyna wypowiedzenia umowy o pracę z powodem była prawdziwa i uzasadniona,
- naruszenie art. 45 § 1 KP poprzez jego niezastosowanie wobec podstaw do ustalenia, że wypowiedzenie umowy o pracę było nieuzasadnione.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie przywrócenia powoda do pracy, zasądzenie od pozwanego kosztów procesowych za obie instancje, ewentualnie zaś o:
- uchylenie zaskarżonego Wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania z uwzględnieniem kosztów postępowania apelacyjnego jako kosztów postępowania w sprawie.

W odpowiedzi na powyższe pełnomocnik pozwanego wniósł o oddalenie apelacji powoda jako bezzasadnej i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy w Łodzi zważył co następuje.

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Sądu Okręgowego, Sąd pierwszej instancji wydał trafne orzeczenie, znajdujące oparcie zarówno w zebranym w sprawie materiale dowodowym, jak i obowiązujących przepisach prawa.

Art. 233 § 1 kpc stanowi, iż Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów, według własnego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału.

Oznacza to, że wszystkie ustalone w toku postępowania fakty powinny być brane pod uwagę przy ocenie dowodów, a tok rozumowania sądu powinien znaleźć odzwierciedlenie w pisemnych motywach wyroku.

W ocenie Sądu Okręgowego skuteczny zarzut przekroczenia granic swobody w ocenie dowodów może mieć zatem miejsce tylko w okolicznościach szczególnych. Dzieje się tak w razie pogwałcenia reguł logicznego rozumowania bądź sprzeniewierzenia się zasadom doświadczenia życiowego (por. wyrok SN z 6.11.2003 r. II CK 177/02 niepubl.).

Podkreślenia wymaga także fakt, że dla skuteczności zarzutu naruszenia swobodnej oceny dowodów nie wystarcza stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Koniecznym jest bowiem wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie Sądu w tym zakresie. W szczególności skarżący powinien wskazać jakie kryteria oceny dowodów naruszył Sąd przy ocenie konkretnych dowodów uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając. Ponadto jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to dokonana ocena nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego można było wysnuć wnioski odmienne (post SN z 23.01.2001 r. IV CKN 970/00, niepubl. wyrok SN z 27.09.2002 r. II CKN 817/00).

W ocenie Sądu Okręgowego dokonana przez Sąd Rejonowy ocena zgromadzonego w postępowaniu materiału dowodowego jest – wbrew twierdzeniom apelującego – prawidłowa. Zarzuty skarżącego sprowadzają się w zasadzie jedynie do polemiki ze stanowiskiem Sądu i interpretacją dowodów dokonaną przez ten Sąd i jako takie nie mogą się ostać. Apelujący przeciwstawia bowiem ocenie dokonanej przez Sąd pierwszej instancji swoją analizę zgromadzonego materiału dowodowego.

Zauważyć należy, że w apelacji zostały wskazane poszczególne okoliczności o treści dla powoda korzystnej. Jest to jednak potraktowanie zebranego w sprawie materiału dowodowego w sposób wybiórczy, to jest z pominięciem pozostałego - nie wygodnego lub nie odpowiadającego wersji zdarzeń przedstawionych przez powoda. Fragmentaryczna ocena materiału nie może zaś dać pełnego obrazu zaistniałych zdarzeń. Zadaniem Sądu Rejonowego – prawidłowo przez Sąd wykonanym – było przeprowadzenie całościowej oceny zebranego w sprawie materiału, ponieważ tylko taka mogła dać pełny obraz zaistniałych zdarzeń.

W szczególności nie sposób przyjąć, jak chce skarżący, że pozwany Teatr nie dokonał oceny poziomu wykonawczego powoda w zakresie gry na wiolonczeli a w konsekwencji nie dokonał porównania tego poziomu z wykonawcami przesłuchiwanymi w ramach konkursu, co sprawiło, że przyczyna wypowiedzenia umowy o pracę powoda w zakresie warunków pracy i płacy była nieprawdziwa, niekonkretna i nieuzasadniona w rozumieniu art. 30 § 4 kp oraz art. 42 w zw. z art. 45 kp.

Powyższe twierdzenie nie ma oparcia w rzeczywistości.

Odnosząc się do powyższego, po pierwsze wskazać należy, iż pismem doręczonym powodowi w dniu 26 listopada 2012 roku pracodawca wypowiedział powodowi umowę o pracę w części dotyczącej warunków pracy i płacy z zachowaniem trzymiesięcznego okresu wypowiedzenia. Wskazano w nim, iż po ocenie dotychczasowego poziomu artystycznego grupy wiolonczel oraz w wyniku odbytych przesłuchań kandydatów na koncertmistrza i zastępcę nie wskazano powoda do wykonywania żadnej z tych funkcji. Zostali wybrani inni artyści prezentujący wyższy poziom wykonawstwa.

Po drugie, co bezsporne, pozwana zdecydowała się na podniesienie poziomu artystycznego orkiestry, w związku z czym przeprowadziła otwarte konkursy na prowadzących w poszczególnych grupach instrumentów smyczkowych w tym m.in. na stanowisko koncertmistrza wiolonczel i jego zastępcę.

Po trzecie, z zebranego w sprawie materiału dowodowego jednoznacznie wynika, iż powód w czerwcu 2012 roku został poinformowany przez pracodawcę o przeprowadzeniu konkursu na stanowiska prowadzących w kwintecie smyczkowym w orkiestrze, w tym na stanowisko powoda. W piśmie z dnia 12 czerwca 2012 roku powód zwrócił się do Dyrekcji Teatru Wielkiego z prośbą o wyznaczenie terminu rozmowy z dyrektorami: W. N. i W. Z., celem

wyjaśnienia przyczyn ogłoszenia ogólnopolskiego konkursu na zajmowane dotychczas przez niego stanowisko. Na początku września 2012 roku odbyło się spotkanie powoda z Dyrektorem Naczelnym - W. N., podczas którego dyrektor poinformował powoda, że zarządzono przeprowadzenie konkursu w celu wybrania najlepszych muzyków, którzy prezentują najwyższy poziom wykonawstwa.

Po czwarte, powód z własnej woli nie przystąpił do konkursu.

Po piąte, skład komisji mającej wyłonić m.in. kandydatów na stanowisko koncertmistrza grupy wiolonczel wchodziły przede wszystkim osoby stale współpracujące z powodem – dyrygenci, koncertmistrz orkiestry oraz kierownik artystyczny Teatru. Z racji współpracy z powodem osoby te znały dotychczasowy poziom jego wykonawstwa i były w stanie porównać go z poziomem prezentowanym podczas konkursu przez inne osoby.

Po szóste, w wyniku odbytych przesłuchań kandydatów na koncertmistrza i zastępcę nie wskazano powoda do wykonywania żadnej z tych funkcji.

W ocenie Sądu Okręgowego w oparciu o powyżej wskazane okoliczności nie sposób wywieść, iż w chwili wypowiedzenia warunków pracy i płacy powód nie wiedział co konkretnie legło u podstaw tego stanu rzeczy, a ponadto, że podana mu przyczyna wypowiedzenia jest nieuzasadniona. Powód wiedział czemu miało służyć zorganizowanie konkursu i z jakimi konsekwencjami się wiązało. Został o tym wprost poinformowany w rozmowie z dyrektorem pozwanej placówki. Ponadto zdaniem Sądu niewątpliwie ocena poziomu artystycznego powoda w porównaniu z poziomem artystycznym kandydatów biorących udział w konkursie w przedmiotowym stanie faktycznym została dokonana. Niewątpliwie co bezsporne i co potwierdzają także świadkowie wchodzący w skład komisji konkursowej przesłuchani w sprawie, nie odbyło się to bezpośrednio w ramach konkursu, w którym powód nie brał udziału. Niemniej jednak, brak udziału powoda w konkursie takiej oceny co sugeruje skarżący nie wykluczał. Nie należy tracić z pola widzenia że, konkurs na stanowisko koncertmistrza wiolonczel i jego zastępcę odbył się celem utrzymania jak najlepszego poziomu artystycznego i jakości gry orkiestry oraz wyboru muzyka, który gwarantuje jak najwyższy poziom wykonawstwa. Wobec tego w sprzeczności z zasadami logicznego rozumowania pozostawałoby przyjęcie, iż pozwana reprezentowana przez komisję konkursową zdecydowałaby się na obsadę tego stanowiska przez osobę, która miała umiejętności w tym zakresie mniejsze niż powód, który dotychczas właśnie to stanowisko zajmował. Samo przeprowadzenie konkursu na stanowisko powoda wiązało się więc z oceną jego zawodowych umiejętności, nawet w sytuacji, w której powód nie zdecydował się na udział w konkursie. Powód dobrowolnie nie skonfrontował swoich umiejętności z innymi kandydatami aplikującymi na jego stanowisko. (Nie było to jego obowiązkiem). Wobec powyższego wiążącą musiała pozostać ocena członków komisji wynikająca z efektów przeprowadzonego konkursu jak i ich wiedzy co do umiejętności powoda pochodzącej z współpracy z powodem. Tym samym stwierdzenie sądu, iż dokonano oceny pracy i poziomu artystycznego powoda w porównaniu z uczestnikami konkursu było ze wszechmiar prawidłowe. Miało to bezpośrednie przełożenie w podanej powodowi przyczynie wypowiedzenia warunków pracy i płacy. Wskazana tam ocena dotychczasowego poziomu artystycznego grupy wiolonczel, do której jako koncertmistrz powód niewątpliwie należał, w zestawieniu z wynikami odbytych przesłuchań kandydatów na koncertmistrza i zastępcę, które zadecydowały o braku wyboru powoda na to stanowisko, stanowiło bowiem nic innego jak ocenę wykonawstwa powoda w porównaniu z wykonawstwem uczestników konkursu.

Nieistotne jest przy tym, iż powód był dobrym fachowcem, i że niejednokrotnie zasługiwał na pochwały kierownika artystycznego i dyrygentów. Pozwany teatr miał bowiem prawo dokonywać takiej obsady artystycznej która w jego subiektywnej ocenie gwarantowałaby osiągnięcie założonych celów tj. na gruncie rozpoznawanej sprawy wybrania najlepszych muzyków, którzy prezentują najwyższy poziom wykonawstwa. Zauważyć należy, iż pracodawca ma prawo do takiego doboru pracowników do pracy, który zapewni najlepsze wykonywanie realizowanych zadań. (wyrok SN z dnia 2 października 1996 r., I PRN 69/96, OSNAPiUS 1997, nr 10, poz. 163). Pracodawca może również zasadnie wypowiedzieć umowę o pracę w ramach realizacji zasady doboru pracowników w sposób zapewniający najlepsze wykonywanie realizowanych zadań, jeżeli może przewidywać, że zatrudnienie nowych pracowników pozwoli na osiągnięcie lepszych rezultatów pracy. (wyrok SN, 1996-10-02, I PRN 69/96 OSNP 1997/10/163).

Ponadto co słusznie wskazał, Sąd Rejonowy kwestia czy powód legitymował się wyższym czy niższym poziomem artystycznym wykonawstwa jest w pewnym sensie subiektywna. Dlatego ferowanie podobnych ocen, a w ich następstwie decydowanie o obsadzie liderów grup muzycznych, stanowi autonomiczną kompetencję odpowiedniego dyrektora artystycznego i jest wyłączone spod sądowej kontroli. (por powoływany przez Sąd Rejonowy wyrok SN z dnia 10 listopada 1999 roku I PKN 342/99, OSNP 2001/6/194, wyrok Sądu Najwyższego z 2 października 2002 r., I PKN 374/01, OSNP-wkl. 2003/5/4 wyrok Sądu Najwyższego z 2 października 2002 r., I PKN 374/01, OSNP-wkl. 2003/5/4).

Zarzuty apelacji wskazujące na brak konkretności – art. 30 § 4 kp i bezzasadność podanej powodowi przyczyny wypowiedzenia – art. 42 kp w zw. z art. 45 kp oraz dowolna w miejsce swobodnej ocenę dowodów - art. 233 § 1 kp pozostawały zatem nieuzasadnionymi.

Ponadto, podkreślenia wypowiedzenie umowy o pracę jest zwykłym sposobem rozwiązania bezterminowego stosunku pracy, stąd nie jest wymagane, by przyczyna wypowiedzenia miała szczególną wagę, była nadzwyczaj doniosła czy powodowała szkody po stronie pracodawcy. Nie jest też konieczne udowodnienie zawinonego działania pracownika (por. wyrok SN z dnia 3 sierpnia 2007 roku, I PK 79/07, M. P. Pr. (...); wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 1997 r. I PKN 419/97, OSNP 1998/20/598; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 1996 r., I PRN 69/96, OSNP 1997/10/163). Zmieniennym jest także, że jeżeli wypowiedzenie pracownikowi umowy o pracę jest podyktowane rzeczywistym, realizowanym w dobrej wierze i znajdującym usprawiedliwienie w konkretnych okolicznościach faktycznych dążeniem pracodawcy do usprawnienia pracy w jego zakładzie pracy i jednocześnie nie jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i nie narusza formalnych wymogów prawa, wypowiedzenie takie jest uzasadnione w rozumieniu przepisów KP, choćby nie likwidowało wszystkich nieprawidłowości kadrowych, istniejących w zakładzie (por. wyr. SN z 28.9.1976 r., I PRN 59/76, OSP 1978, Nr 2, poz. 18; wyr. SN z 2.8.1985 r., I PRN 61/85, OSNC 1986, Nr 5, poz. 76; wyr. SN z 10.4.1997 r., I PKN 90/97, OSNAPiUS 1998, Nr 3, poz. 81; wyr. SN z 2.10.2002 r., I PKN 374/01, OSNP 2004, Nr 9, poz. 156). Przepisy o wypowiedzeniu umowy o pracę na podstawie art. 42 § 1 kp stosuje się odpowiednio do wypowiedzenia wynikających z umowy warunków pracy i płacy. Dlatego powyższe zasady mają zastosowanie także do wypowiedzenia zmieniającego.

Na gruncie rozpatrywanego przypadku, celem pozwanego było zatrudnienie na stanowisku koncertmistrza muzyka, który prezentuje najwyższy poziom wykonawstwa. W wyniku przeprowadzonego konkursu pracodawca znalazł pracownika, którego zdolności i umiejętności artystyczne okazały się wyższe niż umiejętności powoda. Wobec tego uznać należało, że pozwany pracodawca w dbałości o należyłą realizację założonych przez siebie celów miał prawo wypowiedzieć warunki pracy i płacy powodowi przenosząc go ze stanowiska koncertmistrza na stanowisko wiolonczelisty.

Zaskarżone orzeczenie w pełni zatem odpowiada prawu.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy zgodnie z treścią art. 385 kpc oddalił apelację strony powodowej jako bezzasadną.

O zwrocie kosztów zastępstwa procesowego za II instancję orzeczono zgodnie z art. 98 k.p.c. a także § 12 ust. 1 pkt 1 oraz § 11 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. 2013 r., poz. 490 j.t.).