

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 14 lipca 2015 roku Sąd Rejonowy dla Łodzi -Śródmieścia w Łodzi X Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych zasądził od pozwanego (...) w Ł. na rzecz J. D. kwotę 7.514,64 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 8 września 2014 roku do dnia zapłaty tytułem odszkodowania za niezgodne z prawem wypowiedzenie warunków pracy i płacy (pkt 1). Oddalając powództwo w pozostałym zakresie (pkt 2) Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 60,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt 3) i od powódki na rzecz pozwanego kwotę 510,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt 4), ponadto nie obciążył pozwanego kosztami sądowymi (pkt 5) i nadał wyrokowi w punkcie pierwszym rygor natychmiastowej wykonalności w zakresie kwoty 2504,88 zł (pkt 6).

Powyższe rozstrzygnięcie zostało dokonane w oparciu o następujący stan faktyczny sprawy.

Powódka J. D. jest zatrudniona w pozwanym (...) od dnia 1 lutego 2006 roku, w pełnym wymiarze czasu pracy na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony.

W okresie od dnia 1 lutego 2006 roku do dnia 31 grudnia 2014 powódka zatrudniona była na stanowisku: muzyk – wiolonczela zastępca koncertmistrza.

Przy zatrudnianiu powódki w 2006 roku pracodawca nie przeprowadzał konkursu na to stanowisko.

Wysokość wynagrodzenia powódki liczona według zasad obowiązujących przy ustalaniu ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop wypoczynkowy wynosiła 2.504,88 zł.

Od 28 czerwca 2011 roku Dyrektorem Naczelnym (...), zatrudnionym na podstawie kontraktu menedżerskiego z Marszałkiem Województwa (...) był W. N. (1).

W związku z zobowiązaniem do sprawnego, efektywnego, strategicznego i bieżącego zarządzania teatrem dyrektor podjął decyzję o optymalizacji struktur zatrudnienia polegającą m.in. na odstępowaniu od dalszego zatrudniania pracowników na danych stanowiskach wobec braku zapotrzebowania na ich działalność artystyczną.

W ramach procesu optymalizacji przeprowadzono weryfikację umiejętności artystycznych pracowników – artystów zatrudnionych w balecie i chórze. W orkiestrze weryfikacja ta odbywała się w drodze konkursów na określone stanowiska.

W pozwanym(...) wśród pracowników powszechnie wiadomo było, iż wygrana w takim konkursie zapewniała odpowiednie stanowisko. Pracownicy przystępujący do konkursu przede wszystkim zainteresowani byli uzyskaniem awansu na wyższe stanowisko.

Mieli świadomość, że będą podlegać artystycznej ocenie i że istnieje możliwość zmiany dotychczasowego stanowiska na mniej korzystne.

W dniu 13 września 2012 roku w pozwanym (...) został przeprowadzony konkurs dla osób ubiegających się o stanowisko koncertmistrza i zastępcy koncertmistrza.

W chwili ogłoszenia konkursu w grupie wiolonczel istniało stanowisko koncertmistrza, pierwszego zastępcy koncertmistrza i drugiego zastępcy koncertmistrza. Celem przeprowadzenia konkursu była weryfikacja umiejętności artystycznych członków grupy. Pracownicy nie zostali pisemnie poinformowani jaki jest cel przeprowadzenia konkursu.

Konkurs został ogłoszony na wniosek dyrektora (...) R. S.. Wnioski w przedmiocie organizacji konkursów miały formę pisemną, lub ustną zgłoszoną na odprawie z kierownikami poszczególnych pionów artystycznych, na której

wskazywane były potrzeby poszczególnych działów. Z takich odpraw nie był sporządzany protokół, odbywało się ich około 300 rocznie i nie były one rejestrowane.

Konkurs odbywał się w formie przesłuchania. Pierwszy etap przeprowadzono w ten sposób, iż muzycy grali za kotarą, a komisja konkursowa oceniająca umiejętności uczestników typowała kandydatów do kolejnego etapu nie wiedząc, którego z muzyków aktualnie ocenia.

Wymogi i kryteria konkursu nie były ujęte w regulaminie. W pierwszym etapie uczestnicy mieli zagrać ściśle wskazane utwory, a w drugim utwór dowolny. Komisja oceniała uczestników pod względem techniki gry, intonacji - czystości gry, poczucia rytmu, muzykalności, stylu muzycznego, frazowania. W pierwszym etapie każdy z członków komisji na kartce pisał numer uczestnika oraz swoje uwagi do jego gry. Nie było druków oceny. Po zakończeniu pierwszego etapu nastąpiła narada członków komisji, w czasie której każdy miał możliwość wypowiedzenia się na temat gry uczestników i wytypowania numeru uczestnika, który jego zdaniem, powinien przejść do następnego etapu. Kartki te stanowiły prywatne zapiski, nie były dokumentem dołączonym do protokołu.

Przy przesłuchaniu obecna była również część muzyków orkiestry, mieli oni prawo do wyrażania niewiążących opinii.

W skład komisji konkursowej weszli: R. S., S. F., T. K. (1), M. K. oraz L. K..

W przesłuchaniu w grupie wiolonczelistów brało udział 5 osób. Wzięła w nim udział również powódka jako członek orkiestry pozwanego(...) zatrudniona na stanowisku zastępcy koncertmistrza.

Powódka o konkursie dowiedziała się w czerwcu 2012 roku od ówczesnego dyrektora artystycznego R. S., który nie odniósł się do przyczyn zorganizowania takiego konkursu, ani przyczyn poszukiwania zastępcy koncertmistrza. Dyrektor powiedział wówczas „zapraszam do wzięcia udziału w konkursie” nie sprecyzował o jakie stanowisko powódka miałaby się ubiegać. Na pytanie o przyczyny zorganizowania konkursu na swoje stanowisko powódka otrzymała odpowiedź, „trzeba wpuścić do orkiestry trochę świeżej krwi”.

Powódka nie przeszła do drugiego etapu konkursu. W wyniku konkursu na stanowiska koncertmistrza i jego zastępcy wyłonione zostały inne osoby.

Wyboru dokonywał (...) a (...) ostatecznie ten wybór zatwierdzał. Z przebiegu konkursu sporządzany był protokół. W związku z wynikami konkursu, zawsze istniała konieczność dokonania przesunięć stanowiskowych, jeśli na dane stanowisko zatrudniany był ktoś inny następowało przesunięcie o jedno stanowisko. W przypadku powódki, która była zatrudniona na stanowisku zastępcy koncertmistrza, powinna ona zostać przesunięta do następnego - drugiego pulpitu i w zależności od modelu orkiestry lub od zwyczajów panujących w danym zespole winno być to miejsce drugiego zastępcy koncertmistrza lub w przypadku braku takiej możliwości, stanowisko muzyka tutti w drugim pulpicie.

W okresie od 24 października 2012 roku do 1 sierpnia 2014 roku powódka nie świadczyła pracy początkowo z uwagi na chorobę pozostającą w związku z ciążą, a następnie przebywanie na urlopie macierzyńskim od 2 maja do 18 września 2013 r., dodatkowym urlopie macierzyńskim od 19 września do 30 października 2013 r., urlopie rodzicielskim od 31 października 2013 r. do 30 kwietnia 2014 r. oraz urlopie wypoczynkowym.

W okresie nieobecności powódki w grupie wiolonczel orkiestry (...) w Ł. nastąpiła integracja, zespół zharmonizował się i odnosił sukcesy. Często byli to nowi pracownicy. Zmieniła się osoba koncertmistrza, którym od 9 maja 2013 roku była A. K..

Z uwagi na konieczność zachowania integracji zespołu w dniu 2 września 2014 roku, po konsultacji z kierownikiem (...), aktualnym koncertmistrzem i zastępcą koncertmistrza dyrektor podjął decyzję o dokonaniu wypowiedzenia zmieniającego i przekwalifikowaniu powódki na stanowisko muzyka wiolonczelisty. Ponieważ wszystkie stanowiska przy pulpitach były obsadzone, brak było możliwości przesunięcia powódki o jeden pulpit.

W tym dniu po zakończeniu przerwy technicznej obowiązującej w (...) powódka stawiała się do pracy, na próbę gdzie zajęła dotychczasowe stanowisko obok koncertmistrza przy pierwszym pulpicy. Wówczas koncertmistrz A. K. polecił jej aby zajęła miejsce w ostatnim pulpicy wiolonczel. Powódka wypełniła polecenie bowiem zaczynała się próba i nie chciała dezorganizować pracy grupy. W przerwie zwróciła się do A. K. o wyjaśnienie zaistniałej sytuacji, a ta odpowiedziała, iż nie widzi powodów aby tłumaczyć zaistniałą sytuację nadto zapytała powódkę, czy wraca do pracy jako solista czy jako muzyk tutti. Muzyk tutti stanowi określenie wszystkich muzyków w grupie, poza koncertmistrzem i zastępcą koncertmistrza. Powódka odpowiedziała wówczas, iż wraca jako muzyk tutti. Następnie w dziale kadr powódka otrzymała wypowiedzenie warunków pracy i płacy z zachowaniem 3 miesięcznego okresu wypowiedzenia, który upływał w dniu 31 grudnia 2014 r.

W piśmie tym wskazano iż wypowiedzenie dotychczasowych warunków umowy o pracę następuje z powodu wyłonienia na stanowisko zastępcy koncertmistrza wiolonczel w drodze konkursu muzyka o wyższym poziomie artystycznym. Ogłoszenie konkursu na stanowisko prowadzących w kwintecie smyczkowym miało na celu wyłonienie kandydatów prezentujących możliwie najwyższy poziom wykonawstwa. Jest to niezbędne aby prawidłowo realizować cele statutowe (...) jako instytucji kultury. Po upływie okresu wypowiedzenia pracodawca zaproponował stanowisko muzyk wiolonczela, miesięczne wynagrodzenie zasadnicze wg XVI kategorii zaszeregowania w wysokości 2200,00 zł, wynagrodzenie za przedstawienie ponadnormowe za faktycznie wykonaną partię zgodnie z aneksem do umowy z dnia 14 maja 201 r., normę przedstawień 4 w miesiącu. Pismo zawierało również pouczenie o treści art. 42 § 3 kp oraz prawie odwołania się do sądu pracy.

A. K. powiedziała powódce, iż jako koncertmistrz ma prawo dowolnie kształtować kolejność usadzenia muzyków w grupie, przez czas nieobecności powódki w pracy grupa się mocno zintegrowała i ona nie widzi możliwości wzruszenia owej integralności obsadzając powódkę na stanowisku zastępcy koncertmistrza. Powódka wskazała jej plan pracy oraz listę obecności przygotowaną na dany tydzień, obejmującą całą orkiestrę z podziałem na grupy, na której w grupie wiolonczel powódka wskazana była na trzecim miejscu po koncertmistrzu i aktualnym zastępcy koncertmistrza. Otrzymała odpowiedź, że jest to plan nieaktualny, nadto, jeśli chodzi o muzyków tutti A. K. ma prawo ustalać kolejność bez konieczności sugerowania się planem. Od następnego tygodnia nazwisko powódki przesunięto na liście obecności na przedostatnie miejsce.

W dniu 2 września powódka zwróciła się do Dyrektora Naczelnego pozwanego (...) z prośbą o wyjaśnienie zaistniałej sytuacji prosząc o ponowne jej rozpatrzenie, wskazując na dowody przydatności zawodowej oraz wskazując na krzywdę jaka ją spotkała na skutek degradacji. Wniosła o dopuszczenie jej do pracy na dotychczasowym stanowisku zastępcy koncertmistrza zgodnie z treścią art. 183² kp.

W odpowiedzi w dniu 4 września 2014 r. zastępca dyrektora ds. administracyjnych wyjaśnił iż wiążące były wyniki konkursu na koncertmistrza wiolonczel i jego zastępcę, który odbył się 13 września 2012 roku, w wyniku którego zostali wybrani nowi prowadzący w tej grupie. Nadto w piśmie wskazano, iż po nieobecności spowodowanej zwolnieniami lekarskimi oraz urlopami macierzyńskim i rodzicielskim nieprzerwanie od 24 października 2012 r. powódka została dopuszczona do pracy na właściwym stanowisku, bowiem była zatrudniona jako muzyk wiolonczelista zgodnie z wykształceniem i kwalifikacjami. Zastępca koncertmistrza jest to dodatkowa funkcja, z którą wiążą się obowiązki organizacyjno – porządkowe i profity finansowe, które zachowuje do końca okresu wypowiedzenia.

We wrześniu 2014 r. po upływie trzech tygodni powódka wraz z A. K. udały się do działu kadr, gdzie kierownik działu podtrzymała stanowisko A. K., że ma jako koncertmistrz prawo dowolnie ustalać miejsce przy pulpicy każdego z członków grupy. Zaproponowała powódce, iż zostanie oddelegowana do pełnienia obowiązków muzyka tutti do końca okresu wypowiedzenia. Delegacja miała mieć miejsce od 1 października 2014 roku.

W dniu 1 października 2014 r. powódka otrzymała pismo datowane na dzień 29 września 2014 r. w którym na podstawie art. 42 § 4 kp powierzono jej w okresie od dnia 1 października 2014 r. do 31 grudnia 2014 r. wykonywanie obowiązków na stanowisku muzyk wiolonczela za zachowaniem dotychczasowego wynagrodzenia za pracę.

Pracodawca nie wskazał podstawy wykonywania przez powódkę obowiązków muzyka tutti we wrześniu 2014 roku. Przez okres ostatniego tygodnia września kierownik działu kadr poleciła koncertmistrzowi aby pozwoliła powódce siedzieć przy drugim pulpicie właściwym dla jednego z dwóch zastępców koncertmistrza. Przez tydzień J. D. siedziała przy tym pulpicie a od października 2014 roku siedziała przy ostatnim pulpicie. Praca przy czwartym pulpicie jako muzyk wiolonczela jest zgodna z kwalifikacjami powódki. Na muzyku pracującym przy pierwszym pulpicie spoczywa odpowiedzialnością zarówno za własną pracę jak i za pracę całej grupy. Na tym stanowisku często występuje konieczność wykonywania partii solowych, co wpływa na poczucie satysfakcji zawodowej.

W dniu 2 października powódka skierowała pismo do pracodawcy, w którym wskazała na naruszenie przepisów prawa pracy oraz zasad współzycia społecznego poprzez zmianę stanowiska pracy w dniu wręczenia wypowiedzenia zmieniającego.

W odpowiedzi w dniu 20 października 2014r. w piśmie skierowanym do powódki pozwany wskazał, iż po powrocie z urlopów związanych z macierzyństwem została dopuszczona do pracy na stanowisku odpowiadającym jej kwalifikacjom zawodowym, więc zgodnie z dyspozycją art. 183² Kodeksu pracy, wypowiedzenie zmieniające oraz powierzenie wykonywania innej pracy na podstawie art. 42 § 4 kodeksu pracy to dwie odrębne instytucje, które funkcjonują niezależnie od siebie i które się nie wykluczają. Prawem pracodawcy jest powierzenie pracownikowi innej pracy pod warunkami określonymi w art. 42 § 4 kodeksu pracy. Może to nastąpić w każdym czasie trwania stosunku pracy, również w okresie wypowiedzenia zmieniającego.

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy co do zasady uznany został za nie budzący wątpliwości. Sąd nie dał jedynie wiary powódce w zakresie w jakim wskazywała, że nie miała ona świadomości, że w wyniku konkursu do którego przystąpiła istniała możliwość zmiany stanowiska na mniej korzystne. Powyższe przeczy zeznaniom świadka T. K. oraz występującego w imieniu pozwanego W. N., którzy wskazali iż w pozwanym (...) wśród pracowników taka wiedza była powszechna, nikt jednak nie zakładał iż dany konkurs przegra, każdy liczył na jego wygraną. Stanowisku powódki przeczy również treść pisma kierowanego do Dyrektora Naczelnego (...) z dnia 2 września 2014 r., w którym wskazała ona: „Byłam zainteresowana możliwością awansu na wyższe stanowisko, choć miałam świadomość ograniczeń wynikających z faktu, iż byłam w ciąży”. Powyższe wskazuje, wbrew twierdzeniom powódki, że i ona sama zdawała sobie sprawę, że z faktu zaprezentowania podczas konkursu gorszej formy artystycznej mogą wynikać dla uczestnika negatywne konsekwencje.

Ponadto Sąd pominął dowód z dokumentu w postaci notatki z próby w dniu 24 września 2014 r., która nie ma znaczenia dla istoty sprawy, bowiem przedmiotem niniejszego postępowania nie jest ocena poziomu artystycznego powódki po dniu 2 września 2014 r., kiedy to wręczono powódce wypowiedzenie zmieniające, nadto nieprawidłowości co do daty jej sporządzenia zostały sprostowane w toku postępowania.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny sprawy Sąd Rejonowy uznał powództwo za częściowo uzasadnione albowiem wypowiedzenie zmieniające doręczone J. D. w dniu 2 września 2014 r. zostało złożone z naruszeniem przepisów prawa.

Zdaniem Sądu pojęcie naruszenia przepisów o wypowiedaniu umów o pracę stosowanych przy wypowiedzeniu warunków pracy i płacy obejmuje wszelkiego rodzaju naruszenia formy i trybu wypowiedzenia umów o pracę, a także naruszenia przepisów ograniczających dopuszczalność wypowiedzenia umowy o pracę. Naruszeniem przepisów o wypowiedaniu umów będzie w szczególności niezachowanie formy pisemnej wypowiedzenia, niepoinformowanie pracownika o przysługujących mu środkach prawnych czy nieprzeprowadzenie konsultacji związkowej zamiaru wypowiedzenia umowy zawartej na czas nieokreślony, jeżeli pracownik jest reprezentowany przez zakładową organizację związkową. Naruszeniem formy wypowiedzenia będzie niewykonanie obowiązku podania przyczyny wypowiedzenia w taki sposób, by jego adresat poznał motyw leżący u podstaw takiej decyzji. Sprostanie tym wymaganiom polega zatem na wskazaniu przyczyny w sposób jasny, zrozumiały i dostatecznie konkretny (wyr. SN z 10 maja 2000 r., I PKN 641/99, OSNP 2001, nr 20, poz. 618). Innym ważnym przykładem jest naruszenie przepisów ograniczających dopuszczalność wypowiedzenia i rozwiązania umowy o pracę, w tym przepisów kształtujących tzw.

szczególną ochronę przed wypowiedzeniem. Wadliwość wypowiedzenia może być spowodowana także naruszeniem przepisów wprowadzających zasadę równego traktowania i niedyskryminacji.

Wypowiedzenie dokonane z naruszeniem prawa jest skuteczne i doprowadza do zmiany stosunku pracy. Pracownik może je natomiast kwestionować w postępowaniu sądowym (art. 44 k.p.). Wypowiedzenie przez pracodawcę umowy o pracę korzysta z domniemania zgodności z prawem (wyr. SN z 10 stycznia 2006 r., I PK 96/05, OSNP 2006, nr 21 –22, poz. 126 dotyczący umowy o pracę na czas nieokreślony). Czynność prawna dokonana w takich okolicznościach wywołuje zamierzone skutki prawne, natomiast sąd pracy, na żądanie pracownika, może orzec o bezskuteczności wypowiedzenia, o przywróceniu pracownika do pracy lub o odszkodowaniu (m.in. wyroki SN z 22 kwietnia 1998 r., I PKN 58/98, OSNAP 1999, nr 8, poz. 280; z 11 maja 1999 r., I PKN 662/98, OSNAP 2000, nr 14, poz. 539; z 16 czerwca 1999 r., I PKN 117/99, OSNAP 2000, nr 17, poz. 646 czy też z 9 maja 2006 r., II PK 270/05, Monitor Prawa Pracy 2007, nr 7, s. 374).

Sąd Rejonowy zważył, że wypowiedzenie powodce warunków umowy o pracę dokonane zostało z naruszeniem. art. 32 § 2 k.p., 36 § 1 pkt 3 k.p. w zw. z art. 42 § 1 k.p.

W myśl tych regulacji rozwiązanie umowy o pracę następuje z upływem okresu wypowiedzenia, który w przypadku umowy zawartej na czas nieokreślony wynosi 3 miesiące, jeżeli pracownik był zatrudniony co najmniej 3 lata. (art. 32 § 2 kp, art. 36 § 1 pkt 3 kp). Przepisy o wypowiedzeniu umowy o pracę stosuje się odpowiednio do wypowiedzenia wynikających z umowy warunków pracy i płacy (art. 42 § 1 kp).

W niniejszej sprawie pracodawca składając w dniu 2 września 2014 r. J. D., zajmującej dotychczas stanowisko zastępcy koncertmistrza, oświadczenie o wypowiedzeniu warunków pracy i płacy wskazał trzymiesięczny termin - do 31 grudnia 2014 r. - po upływie którego miała ona objąć obowiązki muzyka tutti w grupie wiolonczel. Jednocześnie już od dnia 2 września 2014 r., bez zachowania jakiegokolwiek okresu wypowiedzenia, pozwany polecił jej aby zasiadła w ostatnim, hierarchicznie najniższym pulpicie w grupie wiolonczel i on raz wykonywała powyższe obowiązki, co też powódka uczyniła.

Wprawdzie w okresie wypowiedzenia, w myśl art. 42 § 4 kp pracodawca powierzył powodce, od dnia 1 października 2014 roku czasowe wykonywanie innej pracy niż określona w umowie o pracę tj. czynności muzyka tutii w ostatnim pulpicie, zgodne z kwalifikacjami powódki, na okres nieprzekraczający 3 miesięcy w roku kalendarzowym, bez obniżenia wynagrodzenia, jednak nastąpiło to po upływie jednego miesiąca, w konsekwencji czego w okresie od 2 września 2014 roku do 1 października 2014 roku nakazanie powodce zajęcia miejsca w ostatnim pulpicie i wykonywanie tych obowiązków nie znajdowało podstawy prawnej.

W tym okresie powódka uprawniona była nie tylko do zachowania dotychczasowej wysokości wynagrodzenia, ale również zajmowania dotychczasowego stanowiska zastępcy koncertmistrza w grupie wiolonczel i korzystania z wszelkich wynikających z tego tytułu uprawnień, w tym zasiadania przy pulpicie hierarchicznie przypisanym do danego stanowiska. Zatem złożone jej wypowiedzenie nastąpiło z naruszeniem wskazanych przepisów prawa.

Wypowiedzenie umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony będzie wadliwe także wówczas, gdy jest ono nieuzasadnione.

Rozpoznając zasadność dokonanego wypowiedzenia warunków pracy i płacy Sąd wskazał, iż jest to czynność skierowana 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 wprawdzie rozwiązaniu umowy o pracę, ale nie zawsze znaczy rezygnację pracownika z dochodzenia przysługujących mu roszczeń z tytułu nieuzasadnionego lub naruszającego przepisy wypowiedzenia zmieniającego.

Przepisy o wypowiedzeniu umowy o pracę stosuje się odpowiednio do wypowiedzenia wynikających z umowy warunków pracy i płacy (art. 42 § 1 k.p.).

Pracownikowi, któremu pracodawca wypowiedział warunki pracy i płacy przysługują roszczenia takie jakie przysługiwałyby mu w razie wypowiedzenia umowy o pracę - o uznanie wypowiedzenia za bezskuteczne, o przywrócenie do pracy na poprzednich warunkach lub o odszkodowanie (art. 45 § 1 k.p. w związku z art. 42 § 1 k.p.).

Wypowiedzenie warunków umowy o pracę powinno być uzasadnione. Przyczyna wypowiedzenia warunków umowy o pracę powinna być prawdziwa i konkretna, zaś okoliczności uzasadniające wypowiedzenie powinny istnieć najpóźniej w dacie złożenia pracownikowi oświadczenia woli o wypowiedzeniu. Wymóg istnienia uzasadnionych powodów wypowiedzenia stanowi materialnoprawną przesłankę dopuszczalności tej czynności. Przyczyna wypowiedzenia powinna być wskazana w taki sposób, by możliwe było sprawdzenie jej istnienia i zasadności. Za spełnienie tego warunku należy uznać wskazanie faktów i rzeczowych okoliczności dotyczących osoby pracownika, jego zachowania lub postępowania w procesie pracy, zdarzeń – także niezależnych od niego – mających wpływ na decyzję pracodawcy.

Zgodnie z art. 30 § 4 k.p., który w związku z treścią art. 42 § 1 k.p. znajduje zastosowanie do wypowiedzenia zmieniającego, wskazanie w pisemnym oświadczeniu pracodawcy przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie umowy o pracę przesądza o tym, że spór przed sądem pracy toczy się tylko w granicach zarzutu skonkretyzowanego w pisemnym oświadczeniu, a pracodawca pozbawiony jest możliwości powoływania się w toku postępowania na inne przyczyny, które również mogłyby uzasadniać tryb zwolnienia z pracy (wyr. SN z 3.9.1980 r., I PRN 86(80, Sł. Prac. 1981, Nr 8, s. 12; podobnie wyr. SN z 10.11.1998 r., I PKN 423(98, OSNAPiUS 1999, Nr 24, poz. 789).

Pracodawca nie ma obowiązku wyczerpującego powoływania wszystkich faktów i zdarzeń, które stały się podstawą podjęcia przez niego decyzji o rozwiązaniu z pracownikiem stosunku pracy. Cięży jednak na nim obowiązek podania konkretnych i rzeczowych okoliczności dotyczących osoby pracownika bądź jego zachowania w procesie świadczenia pracy lub zdarzeń, także niezależnych od niego, a mających wpływ na decyzję pracodawcy. Takie samo stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14.05.1999 r. w sprawie I PKN 47/99, opubl. OSNP 2000/14/548). Sąd Najwyższy orzekł również, iż podanie przez pracodawcę przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie umowy o pracę nie musi nastąpić w piśmie zawierającym oświadczenie pracodawcy o rozwiązaniu z pracownikiem umowy o pracę. Takie oświadczenie może również zostać zawarte w odrębnym piśmie doręczonym wcześniej lub równocześnie z pismem zawierającym wypowiedzenie umowy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17.11.1998 r. w sprawie I PKN 331/98, opubl. OSNP 1999/21/690).

Jako przyczynę złożonego powódce wypowiedzenia zmieniającego pracodawca wskazał wyłonienie na stanowisko zastępcy koncertmistrza w drodze konkursu, do którego powódka przystąpiła we wrześniu 2012 roku, przed okresem usprawiedliwionej nieobecności w pracy, muzyka o wyższym poziomie artystycznym. Pracodawca wskazał powódce, iż ogłoszenie konkursu na stanowisko prowadzących w kwintecie smyczkowym miało na celu wyłonienie kandydatów prezentujących możliwie najwyższy poziom wykonawstwa. Jest to niezbędne, aby prawidłowo realizować cele statutowe (...) jako instytucji kultury.

Na podstawie materiału dowodowego Sąd ustalił, iż w związku z realizacją założonego celu w postaci efektywnego zarządzania teatrem i optymalizacji struktur zatrudnienia w pozwanym teatrze w latach 2012-2013 przeprowadzano weryfikację umiejętności artystycznych pracowników – artystów zatrudnionych w rozmaitych grupach, w orkiestrze weryfikacja ta odbywała się w drodze konkursów na określone stanowiska. Powódka, która przystąpiła do tego konkursu nie zakwalifikowała się do drugiego jego etapu. W konsekwencji pracodawca na dotychczasowe stanowisko zajmowane przez powódkę wyłonił inną osobę, w jego przekonaniu posiadającą wyższy poziom artystyczny.

W tym miejscu 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 pracownika na danym stanowisku innym o wyższych umiejętnościach, nawet jeśli ten 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 w grupie wiolonczel - i płynące z tego korzyści dla pracodawcy – artystyczne, prestiżowe, finansowe i inne.

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 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, na jakim stanowisku członkowie etatowego zespołu artystycznego będą zatrudnieni w kolejnym sezonie artystycznym należy do wyłącznych kompetencji dyrektora naczelnego. Dotyczyć to musi także artystów zatrudnionych etatowo.

W powyższych uwarunkowaniach Sąd uznał, że dobór osób wykonujących zawód artysty jest z natury rzeczą wyrazem subiektywnej oceny dyrektora. Nie ma przy tym mowy o ocenie kwalifikacji tylko o umiejętnościach i - co jest dla sprawy rozstrzygające – umiejętnościach potrzebnych do wykonywania obowiązków na stanowisku zastępcy koncertmistrza.

W przedmiotowej sprawie, w sytuacji stwierdzenia wyłonienia w drodze konkursu osoby o wyższym poziomie artystycznym uzasadniona stała się konieczność zmiany dotychczasowego stanowiska zajmowanego przez powódkę. W ocenie Sądu podnoszona przez powódkę okoliczność jakoby przystępując do konkursu nie miała ona świadomości iż może owo stanowisko utracić nie ma znaczenia dla istoty sprawy. Ogłoszony konkurs był bowiem jedynie formą weryfikacji umiejętności artystycznych pracowników, do przeprowadzenia której jak już wskazano pracodawca w każdym czasie miał pełne prawo. Pracownik zaś, w myśl art. 100 § 1 kp był de facto obowiązany poddać się owej weryfikacji.

Nie ma także znaczenia czy powódka wiedziała, że może utracić stanowisko, bowiem gdyby nawet nie przystąpiła do konkursu a pracodawca wyłoniłby inną osobę, byłby w pełni uprawniony do złożenia powódce wypowiedzenia zmieniającego.

Z materiału dowodowego sprawy wynika, że pracownicy mieli taką świadomość. W ocenie Sądu miała ją również powódka, świadczy o tym treść pisma jakie skierowała do dyrekcji (...), w którym podnosiła kwestię niedostatecznie dobrej formy artystycznej w jakiej się wówczas znajdowała. Powyższe jednak, jak już zostało wskazane pozostaje bez wpływu na istotę sprawy. Podnoszone przez powódkę zarzuty naruszenia przez pracodawcę „przepisów branżowych” tj. Rekomendacji (...) Stowarzyszenia (...) również pozostają bez wpływu na treść rozstrzygnięcia bowiem powoływane regulacje nie stanowią wiążących przepisów prawa.

W wyniku przeprowadzonego konkursu, który odbył się we wrześniu 2012 roku wyłoniono osobę, która zdaniem pracodawcy winna była zastąpić powódkę na dotychczas zajmowanym stanowisku. Wypowiedzenie zmieniające zostałoby wręczone powódce niemal dwa lata wcześniej. Jednakże z uwagi na fakt, iż powróciła ona do pracy po długotrwałym okresie nieobecności związanej z realizowaniem pracowniczych uprawnień macierzyńskich było to

możliwe dopiero 2 września 2014 roku. Wówczas też powierzono powódce stanowisko muzyka tutti zgodnie z kwalifikacjami powódki.

Wobec powyższego Sąd zważył, że nie doszło do naruszenia art. 183² kp. Po zakończeniu urlopu macierzyńskiego, urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego, dodatkowego urlopu macierzyńskiego lub dodatkowego urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego pracownikowi przysługuje bowiem prawo powrotu do pracy, a pracodawca ma obowiązek dopuścić pracownika do pracy. Jeżeli nie jest to możliwe pracodawca powinien zapewnić inne stanowisko równorzędne z zajmowanym przez urlopem lub dopowiadające kwalifikacjom zawodowym.

Gdy po powrocie z urlopu zachodzi konieczność zmiany warunków pracy i płacy pracodawca ma możliwość po uprzednim dopuszczeniu pracownika do pracy wypowiedzieć warunki umowy. Brak możliwości dopuszczenia pracownika do pracy po urlopie wychowawczym na stanowisku równorzędnym z zajmowanym przez niego przez urlopem lub zgodnym z jego kwalifikacjami uzasadnia wypowiedzenie umowy o pracę (wyr. SN z 3 listopada 1994 I (...) 77/94).

Powyższe miało miejsce w niniejszej sprawie. Jednocześnie, co podkreślił zeznający w sprawie Dyrektor (...) złożenie powódce wypowiedzenia zmieniającego z przyczyn wskazanych powyżej po jej długotrwałej nieobecności związanej z urodzeniem dziecka wywołało jak to wyraził "niezręczną sytuację", w której powódka poczuła się zdyskredytowana, uznała że działania pracodawcy naruszają jej godność, stanowią przejaw dyskryminacji ze względu na płeć. Z tymi twierdzeniami nie sposób się zgodzić. Jedyną bowiem przyczyną wypowiedzenia był wynik weryfikacji umiejętności powódki sprzed dwóch lat. Jednakże jego konsekwencje mogły być zrealizowane wobec powódki dopiero po jej powrocie i dopiero wówczas zapewne z uwagi na długi upływ czasu wywołały subiektywne poczucie niesprawiedliwej oceny i nieodpowiedniej postawy pracodawcy.

W ocenie Sądu I instancji nie przesądza to o braku zasadności przyczyny wypowiedzenia zmieniającego złożonego powódce.

Z uwagi na powyższe Sąd uznał, iż przyczyna podana w wypowiedzeniu była konkretna oraz prawdziwa – znajdująca odzwierciedlenie w rzeczywistości, nie naruszała również zasady równego traktowania w konsekwencji czego w tej części powództwo oddalił.

Nadto Sąd podzielił stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 4 czerwca 2002 r. sygn. akt I PKN 249/01, (OSNAPiUS 2004 nr 7, poz. 118, str. 308, OSP 2003 nr 6, poz. 83, Prok. i Pr. 2003 nr 4, poz. 40, OSNAPiUS 2002 nr 16, poz. 2, MoP 2002 nr 17, str. 773, MoP 2004 nr 12, str. 565, L.), że działanie pracodawcy polegające na sporządzeniu i złożeniu do akt osobowych notatki o zachowaniu pracownika, nie może być uznane za bezprawne i oddalił powództwo w zakresie żądania usunięcia notatki służbowej z akt osobowych powódki.

W związku z uznaniem, iż wypowiedzenie zmieniające złożone powódce nastąpiło z naruszeniem przepisów prawa Sąd Rejonowy uznał za zasadne zasądzić na rzecz powódki odszkodowanie.

Pracownik może żądać orzeczenia o bezskuteczności wypowiedzenia, a jeżeli umowa uległa już rozwiązaniu – o przywróceniu pracownika do pracy na poprzednich warunkach albo o odszkodowaniu (art. 45 1 k.p.). Pozostawienie swobody wyboru roszczenia pracownikowi nie oznacza jednak, że we wszystkich przypadkach, gdy sąd stwierdzi naruszenie przepisów o wypowiedzaniu umów, zasądzone zostanie właśnie to roszczenie, którego dochodził pracownik. Możliwość modyfikacji przez organ orzekający, w myśl art. 45 2 kp., istnieje wówczas, gdy uwzględnienie roszczeń zmierzających do kontynuacji zatrudnienia, oparte na wadliwym wypowiedzeniu, jest niemożliwe lub niecelowe. W takim przypadku sąd zasądzi odszkodowanie. Zasądzenie odszkodowania w miejsce przywrócenia do pracy zawiera w sobie uznanie zgłoszonego żądania przywrócenia do pracy za niezasadne i w istocie stanowi oddalenie roszczenia w tym zakresie (wyrok SN z 28 marca 2008 r. II PK 240/07 LEX 461667)

Pojęcie niecelowości wiązać można z przypadkami, gdy kontynuacja zatrudnienia nie zapewniałaby realizacji celów stosunku pracy, prowadziłaby do zakłócenia procesu pracy i miała negatywny wpływ na pozostałych członków załogi.

Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z 10 stycznia 2003 r., I PK 144/02 (Pr.Pracy 2003, nr 12, s. 32), pojęcie niecelowości przywrócenia do pracy ma szeroki zasięg. Niecelowość przywrócenia do pracy wymaga m.in. rozważenia z punktu widzenia przyczyn rozwiązania umowy o pracę i możliwości powrotu pracownika do pracy.

Zasądzenie odszkodowania stanowi zasadę również wówczas, gdy pracodawca, mający podstawy do rozwiązania stosunku pracy, naruszył jedynie przepisy formalne (wyr. SN z 9 grudnia 1998 r., I PKN 503/98, OSNAP 2000, nr 3, poz. 108) lub błędnie swoją decyzję umotywował podczas gdy w rzeczywistości przyczyny uzasadniające wypowiedzenie obiektywnie istniały (wyr. SN z 1 lutego 2000 r., I PKN 496/98, OSNAP 2001, nr 12, poz. 410).

W ocenie Sądu taka sytuacja występuje w niniejszej sprawie bowiem przyczyna wypowiedzenia warunków pracy i płacy okazała się zasadna, natomiast wobec długotrwałej niemal dwuletniej nieobecności powódki w grupie wiołonczel, licznych zmian organizacyjno – personalnych, jakie wówczas miały miejsce zintegrowania zespołu w części złożonego z nowych pracowników nie pracujących wcześniej z powódką, przywrócenie powódki na poprzednie warunki pracy i płacy okazało się być niecelowe .

O kosztach procesu – kosztach zastępstwa procesowego strony pozwanej, Sąd orzekł na podstawie art. 100 kpc w zw. z § 12 ust. 1 pkt. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2013 r., poz. 461 t.j.), nie znajdując podstaw do zastosowania w niniejszej sprawie art. 102 kpc.

Apelację od powyższego wyroku wniosły obie strony postępowania.

Pełnomocnik powódki zaskarżył rozstrzygnięcie w części oddalającej powództwo i zarzucił:

1. naruszenie przepisów prawa procesowego mających istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia tj.

a/ art. 321 § 1 kpc poprzez wydanie wyroku co do przedmiotu który nie był objęty zadaniem pozwu i konsekwencji jego oddalenia zasądzenie na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu ponad jego żądanie tj. w przedmiocie usunięcia z akt osobowych powódki notatki służbowej.

b/ w zakresie ustalenia faktów, które Sąd I instancji uznał a udowodnione oraz braku podania przyczyn odmowy wiarygodności i mocy dowodowej niektórych dowodów a mianowicie:

- w kwestii braku podania podstaw prawnych dokonanego wypowiedzenia,

- nie rozpatrzenia zarzutu naruszenia przez pozwanego art. 11¹ kp.,

- nie odniesienia się do wniosku powódki o usunięcie z jej akt osobowych dokumentów z przesłuchania zawierających dane osobowe innych osób,

- w przedmiocie odniesienia się do zeznań powódki wskazujących na fakt, iż nikt wcześniej nie informował jej o zmianie warunków zatrudnienia przed dniem 2 września 2014 r.,

- co do dowodu zeznań pozwanego iż dopiero w 2014 r. a nie 2012 podjął decyzję o przeniesieniu powódki na niższe stanowisko,

- odnośnie braku podstawienia przez pozwaną dowodu z dokumentów wskazujących, iż powódka nie jest zatrudniona na stanowisku zastępcy koncertmistrza.

- podstaw oceny oświadczenia powódki iż miała świadomość ograniczeń wynikających z faktu iż była w ciąży,

- podstaw przyjęcia iż pozwany poinformował pracowników o możliwości utraty stanowisk pracy w związku z otwartymi konkursami,

- braku odniesienia się do wniosku o uznanie za przyznany fakt bezprawności działań pozwanego, który przeprowadził konkurs z naruszeniem interesu powódki,

- braku odniesienia się do wniosku powódki o dopuszczenie dowodu z dokumentu stanowiącego raport z próby orkiestry w dniu 24.09.2014r .

- przyczyn uznania za nieistotny w sprawie dokumentu w postaci Rekomendacji (...) Stowarzyszenia (...),

c/ art. 129 § 3 kpc poprzez wnioskowanie w oparciu o dokumenty nie spełniające wymogów – bez poświadczenia zgodności z oryginałem oraz dopuszczenie do udziału w sprawie radcy prawnego B. K. w oparciu o nieprawidłowe pełnomocnictwo (brak oryginału pełnomocnictwa jak i uwierzytelnionego pełnomocnictwa) co skutkowało nienależytym umocowaniem pełnomocnika pozwanego i nieważnością postępowania (art. 379 pkt 2 kpc),

d/ art. 233 § 2 w zw. 248 § 1 kpc poprzez ich niezastosowanie względem pozwanego który zwlekał z dostarczeniem wskazanych przez Sąd Rejonowy dokumentów.

2. naruszenie przepisów prawa materialnego

a/ art. 38 w zw. z art. 42 § 1 kp przez brak rozstrzygnięcia kwestii braku konsultacji wypowiedzenia powódki z zakładową organizacją związkową,

b/ art. 183² kp przez przyjęcie, że pozwany nie naruszył prawa zatrudniając powódkę w pierwszym dniu po jej powrocie do pracy na hierarchicznie najniższym z możliwych stanowisku wiolonczelisty tutti w ostatnim czwartym pulpicie,

c/ art. 45 § 1 kp poprzez nieuwzględnienie zgłoszonego w powie roszczenia o uznanie bezskuteczności wypowiedzenia,

Mając powyższe na uwadze skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji nadto o zasądzenie na rzecz strony powodowej od strony pozwanej kosztów procesu za obie instancje w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Z kolei strona pozwana zaskarżyła powyższy wyrok w części uwzględniającej powództwo i zarzuciła:

1. naruszenie art. 32 § 2 kp, 36 § 1 pkt 3 kp w zw. z art. 42 § 1 kp przez bezzasadne uznanie, że nakazanie powódce, w okresie wypowiedzenia zmieniającego, zasiadania przy pulpicie czwartym, a nie jak do tej pory przy pulpicie drugim, narusza powyższe przepisy, w sytuacji, w której przepisy te odnoszą się do wypowiedzenia umowy o pracę, a nie do zdarzeń, które powstały po złożeniu oświadczenia o wypowiedzeniu i nie odnoszą się bezpośrednio do treści wypowiedzenia.

2. naruszenie art. 32 § 2 kp, 36 § 1 pkt 3 kp w zw. z art. 42 § 1 kp przez bezzasadne uznanie, że nakazanie powódce, w okresie wypowiedzenia zmieniającego, zasiadania przy pulpicie czwartym, a nie jak do tej pory przy pulpicie drugim mieści się w ramach wypowiedzenia warunków pracy i jako takie może być oceniane.

3. naruszenie art. 183² kp przez jego niezastosowanie i przyjęcie, że nakazanie powódce zasiadania w okresie wypowiedzenia przy pulpicie czwartym a nie jak dotychczas przy drugim nie jest dopuszczeniem pracownika do pracy na stanowisku równorzędnym z zajmowanym przed rozpoczęciem urlopu ewentualnie nie jest dopuszczeniem pracownika do pracy na innym stanowisku odpowiadającym jego kwalifikacjom zawodowym, za wynagrodzeniem za pracę, jakie otrzymywałby, gdyby nie korzystał z urlopu.

4. naruszenie art. 5 k.c. w zw. z art. 300 kp przez uwzględnienie roszczenia o odszkodowanie w sytuacji, w której roszczenie takie w oczywisty sposób narusza zasady współżycia społecznego a jego dochodzenie stanowi nadużycie tego roszczenia.

Z uwagi na powyższe skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości, a także zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej zwrotu kosztów postępowania, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje, według norm przepisanych.

W odpowiedzi, pełnomocnik powódki wniósł o odrzucenie względnie oddalenie apelacji strony pozwanej w całości i zasądzenie od tej strony na rzecz powódki zwrotu kosztów postępowania.

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 19 listopada 2015 r. pełnomocnik powódki poparł apelację i wniósł o zwolnienie powódki z obowiązku ponoszenia kosztów zastępstwa procesowego strony pozwanej. Oświadczył przy tym, że wnosi o przywrócenie powódki do pracy na dotychczasowe warunki pracy i płacy, uchylenie wyroku w zakresie usunięcia notatki służbowej, gdyż nie było takiego roszczenia; nie podtrzymał roszczenia o odszkodowanie za naruszenie zasady równego traktowania. Pełnomocnik strony pozwanej poparł apelację i wniósł o zasądzenie kosztów, w tej części również, w której apelacja powódki została złożona.

Sąd Okręgowy w Łodzi zważył co następuje.

Apelacja strony powodowej jest zasadna jedynie w zakresie żądania uchylenia zaskarżonego wyroku w przedmiocie rozstrzygnięcia co do roszczenia o nakazanie usunięcia z akt osobowych notatki służbowej i w konsekwencji także co do żądania zmiany orzeczenia o kosztach procesu dotyczących tej materii. W pozostałej zaś części nie zasługuje na uwzględnienie.

Natomiast apelacja strony pozwanej jest bezzasadna w całości.

W ocenie Sądu Okręgowego, Sąd pierwszej instancji doszedł do błędnego przekonania, iż powódka w procesie domagała się nakazania usunięcia z jej akt osobowych notatki służbowej i w konsekwencji w sposób nieuprawniony zajął merytoryczne stanowisko w tej kwestii – jako roszczenia objętego sporem - oddalając powództwo.

Odnosząc się do powyższego wskazać należy, iż zgodnie z art. 321 § 1 kpc sąd nie może wyrokować co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem, ani zasądzać ponad żądanie.

Przepis ten wyraża kardynalną zasadę wyrokowania dotyczącą przedmiotu orzekania, według której sąd związany jest żądaniem zgłoszonym przez powoda w powództwie (ne eat iudex ultra petita partium), a więc nie może wbrew żądaniu powoda (art. 187 § 1 pkt 1 kpc) zasądzić czegoś jakościowo innego albo w większym rozmiarze, czy też zasądzić powództwo na innej podstawie faktycznej niż wskazana przez powoda.

Na gruncie rozpoznawanej sprawy, co wynika wprost nie tylko z oświadczenia pełnomocnika powódki złożonego na rozprawie apelacyjnej w dniu 19 listopada 2015 r. ale przede wszystkim z treści pism procesowych, brak było podstaw do uznania, iż powódka rozszerzyła powództwo w zakresie żądania usunięcia z akt osobowych notatki służbowej. W ocenie Sądu Okręgowego wypowiedzi powódki w tym przedmiocie stanowiły jedynie odpowiedź na fakt złożenia przedmiotowej notatki jako dowodu w procesie. Strona powodowa wносиła o zobowiązanie pozwanej do wyjaśnienia stawianych przez powódkę odnośnie notatki zarzutów (wskazujących m.in. na jej nieprzydatność w sprawie) oraz poddawała w wątpliwość zasadność jej włączenia do akt osobowych (notatka ta nie wchodziła w ich skład). Tymczasem Sąd Rejonowy dokonując ustaleń w sprawie i wydając zaskarżone rozstrzygnięcie, nie wyjaśniając ostatecznie stanowiska strony powodowej w tym przedmiocie, zakwalifikował powyższe jako rozszerzenie żądania i doszedł do przekonania, że działanie pracodawcy polegające na złożeniu do akt osobowych notatki o zachowaniu pracownika, nie może być uznane za bezprawne i oddalił powództwo w zakresie roszczenia o usunięcie notatki służbowej z akt osobowych powódki. Tym samym objął orzeczeniem także i tę materię, która de facto nie była objęta żądaniem.

Z tych też względów i na podstawie art. 386 § 3 kpc Sąd Okręgowy uchylił zaskarżone orzeczenie w tej części i umorzył postępowanie w tym zakresie uznając, że wydanie wyroku w tej materii z uwagi na brak żądania było niedopuszczalne.

W konsekwencji powyższego – na co słusznie wskazuje pełnomocnik powódki – zachodziła konieczność modyfikacji rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu. Skoro bowiem nie było podstaw do orzekania o konieczności usunięcia notatki służbowej z akt osobowych powódki, nie było też podstaw do obciążania jej kosztami przegranego w tym zakresie postępowania.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Okręgowy zgodnie z art. 386 § 1 kpc zmienił zaskarżone orzeczenie w punkcie 4 i zasądził od powódki na rzecz pozwanego kwotę 450 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. Tym samym zasądzona pierwotnie kwota 510 zł została pomniejszona o 60 zł, to jest stawkę minimalną należną w przypadku dochodzenia tego roszczenia ustaloną zgodnie z § 11 ust. 1 pkt. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku 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 t.j.).

W pozostałej jednak części, wywodów apelacji powódki nie sposób uznać za uprawnione.

Przede wszystkim brak jest podstaw do uznania, że pełnomocnik strony pozwanej był nienależycie umocowany, co skutkowało nieważnością postępowania (art. 379 pkt 2 kpc).

Mając powyższe na uwadze wskazać należy, iż w istocie samo udzielenie pełnomocnictwa nie jest równoznaczne z jego pisemnym udokumentowaniem. Pojęcie "pełnomocnictwa", z jednej bowiem strony oznacza pochodzące od mocodawcy umocowanie pełnomocnika do działania w imieniu mocodawcy, z drugiej zaś - dokument stwierdzający to umocowanie. Udzielenie pełnomocnictwa (rozumianego jako umocowanie) może nastąpić w dowolnej formie, ustnej lub pisemnej. Wymogiem skuteczności aktu udzielenia pełnomocnictwa i w konsekwencji podejmowania czynności procesowych przez pełnomocnika w imieniu mocodawcy jest wykazanie przed sądem tego umocowania odpowiednim dokumentem. W myśl art. 89 § 1 k.p.c., pełnomocnik obowiązany jest przy pierwszej czynności procesowej dołączyć do akt sprawy pełnomocnictwo (rozumiane jako dokument potwierdzający umocowanie) z podpisem mocodawcy lub wierzytelny odpis pełnomocnictwa. W rezultacie przyjmuje się, że dokument pełnomocnictwa i jego wydanie nie mają znaczenia konstytutywnego, gdyż taki charakter posiada samo udzielenie umocowania (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 12 czerwca 2014 r. V ACa 157/14 LEX nr 1511637)

Dokument pełnomocnictwa jest niezbędnym dowodem potwierdzającym istnienie umocowania pełnomocnika do działania w imieniu strony. Dowód ten nie podlega zastąpieniu żadnym innym środkiem dowodowym, gdyż wobec sądu i strony przeciwnej za pełnomocnika działającego z właściwym umocowaniem może uchodzić tylko osoba, która wykazała swe umocowanie odpowiednim dokumentem pełnomocnictwa (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2013 r. IV CZ 73/13 LEX nr 1389014).

Niemniej jednak o nieważności postępowania decyduje wyłącznie nienależyte umocowanie pełnomocnika, co wprost wynika z treści art. 379 pkt 2 k.p.c. Uchybienie polegające na uwzględnieniu przez sąd udokumentowania pełnomocnictwa przez złożenie dokumentu do innej sprawy nie oznacza zaś, że pełnomocnik strony nie był należycie umocowany (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2013 r. II UK 104/13 LEX nr 1576145). Brak uwierzytelnienia kopii pełnomocnictwa znajdującej się w aktach sprawy jest wyłącznie brakiem formalnym i nie oznacza braku umocowania, bowiem nienależyte umocowanie pełnomocnika i niewłaściwe wykazanie tego umocowania nie są pojęciami tożsamymi (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2013 r. II UK 37/13 LEX nr 1386036).

Na gruncie rozpoznawanej sprawy pełnomocnik pozwanej – wbrew zarzutom apelacji powódki – niewątpliwie był należycie umocowany. Pełnomocnictwo – o czym świadczy treść załączonego do akt sprawy dokumentu zostało mu bowiem udzielone przez pozwanego prawidłowo, a on sam zgodnie z treścią art. 89 kpc mógł być pełnomocnikiem. Natomiast bezsporny brak uwierzytelnienia kopii pełnomocnictwa znajdującej się w aktach sprawy nie może prowadzić do spodziewanych przez skarżącego skutków procesowych i stwierdzenia nieważności przeprowadzonego przez Sąd I instancji postępowania. Powyższe – co już wyżej podniesiono - stanowi bowiem wyłącznie brak formalny, nie zaś brak bezwzględnych przesłanek procesowych – uzupełniony zresztą niezwłocznie na rozprawie apelacyjnej w

dniu 19 listopada 2015 r. Pierwotny brak w postaci niewłaściwego wykazania umocowania prawidłowo usunięty w procesie nie może więc prowadzić do podważenia wydanego w sprawie rozstrzygnięcia.

Chybionymi są też apelacyjne zarzuty wskazujące na niewłaściwą ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i brak wskazania toku rozumowania sądu w uzasadnieniu wydanego w sprawie rozstrzygnięcia.

Przepis art. 233 § 1 kpc stanowi, że sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów, według własnego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału.

W myśl art. 328 § 2 kpc uzasadnienie wyroku powinno zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie: ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa.

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.

Wskazać należy, iż żądanie powódki – co do zasady – tj w przedmiocie uznania bezprawności dokonanego przez (...) wypowiedzenia zmieniającego zostało uwzględnione. Wobec tego rozważania odnośnie kwestii, które w ocenie skarżącej w sposób nieuprawniony zostały pominięte przez Sąd Rejonowy, z uwagi na generalnie osiągnięcie spodziewanego przez nią skutku procesowego wydają się być bezprzedmiotowe. W ocenie Sądu Okręgowego w tym stanie rzeczy dywagacje w przedmiocie czy powódkę informowano wcześniej o zamiarze zmiany warunków pracy od dnia 2 września 2014 r., kiedy podjęto decyzję o przeniesieniu powódki na niższe stanowisko, oraz czy Sąd Rejonowy prawidłowo reagował co do wniosków powódki o usunięcie określonych dokumentów z jej akt osobowych (dokumentów z przesłuchań), odpowiednio dyscyplinował pozwanego w zakresie przedstawienia poszczególnych dokumentów (co do zajmowanego przez nią faktycznie stanowiska pracy), czy istniał obowiązek konsultacji jej wypowiedzenia ze związkami zawodowymi (gdym okoliczność ta nie była sporną na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego a brak reakcji pozwanego na pisma związków zawodowych wysyłane w sprawie powódki już w toku niniejszego procesu są nieistotne z punktu widzenia rozstrzygnięcia) na tym etapie postępowania są całkowicie zbędne.

Wobec nie podtrzymania w apelacji żądania zasądzenia odszkodowania w związku z nierównym traktowaniem w zatrudnieniu, zasadniczą pozostaje zatem wyłącznie kwestia czy orzeczenie o roszczeniu alternatywnym odszkodowaniu w miejsce zgłoszonego przez powódkę roszczenia o przywrócenie na dawne warunki pracy i płacy znajdowało usprawiedliwienie w okolicznościach sprawy.

W ocenie Sądu II instancji Sąd Rejonowy słusznie doszedł do przekonania, że zasądzenie odszkodowania było uprawnione w myśl art. 42 w zw. z art. 45 § 1 i 2 kp, gdyż pracodawca, mając podstawy do zmiany warunków pracy, naruszył jedynie przepisy formalne.

Nieuprawnionym jest twierdzenie apelacji, że podana powódce przyczyna wypowiedzenia jest nieuzasadniona, co winno skutkować uwzględnieniem jej roszczeń w całości.

Wskazać należy, iż w niniejszej sprawie jako przyczynę wypowiedzenia zmieniającego pracodawca wskazał wyłonienie na stanowisko zastępcy koncertmistrza w drodze konkursu, do którego powódka przystąpiła we wrześniu 2012 roku, przed okresem usprawiedliwionej nieobecności w pracy, muzyka o wyższym poziomie artystycznym. Pracodawca wskazał powódce, iż ogłoszenie konkursu na stanowisko prowadzących w kwintecie smyczkowym miało na celu wyłonienie kandydatów prezentujących możliwie najwyższy poziom wykonawstwa. Jest to niezbędne, aby prawidłowo realizować cele statutowe (...) jako instytucji kultury.

Jak wskazuje zebrany w sprawie materiał dowodowy (nie podważony skutecznie przez stronę skarżącą) powódka wiedziała czemu służyło zorganizowanie konkursu i z jakimi konsekwencjami się wiązało. Była to wiedza powszechna u pozwanego, który dokonując bieżących przesłuchań i oceny posiadanych przez pracowników umiejętności chciał zadbać o odpowiedni poziom artystyczny (...) do czego był w pełni uprawniony. Bez względu na to jak oceniać znaczenie oświadczenia powódki zawartego w piśmie do pracodawcy, w którym podnosiła kwestię niedostatecznie dobrej formy artystycznej w jakiej się wówczas znajdowała, nie sposób czynić w tym zakresie ustaleń odmiennych. Ponadto ogłoszony konkurs stanowił dopuszczalną formą weryfikacji umiejętności artystycznych pracowników, niezależnie od tego czy mieli oni tego świadomość czy nie. W wyniku przeprowadzonego konkursu na stanowisko koncertmistrza wionolczel i jego zastępcy wyłoniono w ocenie pozwanego osoby o wyższym poziomie artystycznym niż powódka. Tym samym uzasadnioną stała się konieczność zmiany dotychczasowego zajmowanego przez nią stanowiska.

Nieistotne jest przy tym, że powódka była dobrym wykonawcą i do jej pracy nie było żadnych udokumentowanych zastrzeżeń. Pozwany miał bowiem prawo dokonywać takiej obsady artystycznej, która w jego subiektywnej ocenie gwarantowała 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 powódka legitymowała 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 (...)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). Dodatkowo wskazać należy, że jeżeli wypowiedzenie pracownikowi umowy o pracę (w tym zmieniające) 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).

Nie można też przyjąć co sugeruje skarżący, iż przeprowadzony konkurs w świetle Rekomendacji (...) Stowarzyszenia (...) oraz regulaminu wewnętrznego (...) (który nawet na żądanie Sądu nie został przez pozwanego ujawniony) mógł jedynie prowadzić do awansu a nie degradacji zawodowej powódki w związku z tym wskazana przyczyna wypowiedzenia zmieniającego nie mogła zostać uznana za rzeczywistą i uzasadnioną.

W ocenie Sądu II instancji podkreślenia wymaga fakt, iż czyniąc ustalenia w sprawie Sąd Rejonowy prawidłowo ocenił znaczenie Rekomendacji (...) Stowarzyszenia (...) dając temu wyraz w uzasadnieniu rozstrzygnięcia. Sąd Okręgowy w pełni ze wskazaną oceną się zgadza. Akt ten jako, iż nie jest powszechnie obowiązującym nie mógł mieć przełożenia na wzajemne relacje stron niniejszego procesu. W sprawie nie wykazano też, iż zgodną wolą stron stał się on częścią zawartego między nimi stosunku pracy. Nie sposób więc wiązać z nim jakichkolwiek skutków prawnych. Co do zaś obowiązującego u pozwanego regulaminu organizacyjnego regulującego w świetle twierdzeń apelacji samej powódki zasady rekrutacji na wolne stanowiska pracy, dostrzec należy, iż nie może mieć on bezpośredniego przełożenia na ocenę prawną sytuacji powódki. Czym innym są bowiem zasady naboru na wolne nieobsadzone stanowiska, a czym innym weryfikacja umiejętności pracowników decydująca o zachowaniu stanowisk już obsadzonych, którą przeprowadził pozwany.

Brak też podstaw do uznania, że nie ma żadnych formalnych przeszkód przywrócenia powódki do pracy przy drugim pulpicie.

Z uwagi na zarzuty apelacji w pierwszej kolejności dostrzec jednak należy iż czym innym jest ewentualne zachowanie wymogów z art. 183² kp, a czym innym stwierdzenie niemożliwości czy niecelowości przywrócenia pracownika do pracy na poprzednie stanowisko pracy w myśl art. 45 § 2 w zw. z art. 42 kp.

Zgodnie z art. 183² pracodawca dopuszcza pracownika po zakończeniu urlopu macierzyńskiego, urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego, dodatkowego urlopu macierzyńskiego lub dodatkowego urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego do pracy na dotychczasowym stanowisku, a jeżeli nie jest to możliwe, na stanowisku równorzędnym z zajmowanym przed rozpoczęciem urlopu lub na innym stanowisku odpowiadającym jego kwalifikacjom zawodowym, za wynagrodzeniem za pracę, jakie otrzymywałby, gdyby nie korzystał z urlopu.

Wobec powyższego w zakresie przedmiotowym ustawodawca formuje uprawnienie powracających pracowników, uwzględniając dwa jego aspekty: rodzaj stanowiska pracy oraz wysokość wynagrodzenia. Gdy chodzi o rodzaj stanowiska, przepis art. 183² k.p. pozwala na daleko idącą elastyczność: pracodawca w pierwszej kolejności winien umożliwić pracownikowi podjęcie pracy na dotychczasowym stanowisku; jeżeli nie jest to możliwe - zaproponować pracę na stanowisku równorzędnym z zajmowanym przed rozpoczęciem urlopu lub pracę na innym stanowisku odpowiadającym kwalifikacjom zawodowym pracownika. Przewidziana w przepisie zmiana zatrudnienia dokonuje się w drodze polecenia pracodawcy, któremu pracownik ma obowiązek się podporządkować i przystąpić do wykonywania pracy. Nie oznacza to, że nie może on zakwestionować treści takiego polecenia, zarzucając nieprawidłowe zakwalifikowanie danego stanowiska jako równorzędnego z zajmowanym przed rozpoczęciem urlopu albo podważając zgodność kwalifikacji wymaganych do wykonywania pracy na innym przydzielonym mu stanowisku z kwalifikacjami, które posiada. W tym ostatnim przypadku, mając na względzie ochronę interesu pracownika, należy uznać, że w przepisie chodzi o kwalifikacje wskazane w umowie o pracę lub do których nabycia pracodawca się przyczynił, a nie o wszelkie kwalifikacje zawodowe, które pracownik posiada. Inna praca powinna odpowiadać również poziomowi kwalifikacji wymaganych na stanowisku, które pracownik zajmował przed urlopem.

Na gruncie rozpoznawanej sprawy pozwany wskazanego przepisu nie naruszył dopuszczając powódkę po przerwie związanej z macierzyństwem na inne stanowisko odpowiadające jej kwalifikacjom zawodowym. Stanowisko muzyka wiolonczelisty w żadnym razie nie uchybiało posiadanym przez nią kwalifikacjom ani kwalifikacjom wymaganym

na stanowisku zastępcy koncertmistrza, które powódka zajmowała przed powrotem, choć niewątpliwie było to stanowisko prestiżowo niżej klasyfikowane i charakteryzowały je inne warunki pracy. Pozostaje to jednak bez wpływu na ocenę w zakresie naruszenia legalności dokonanego wypowiedzenia zmieniającego. Pozwany z jednej bowiem strony deklarował wykonywanie przez powódkę pracy na dotychczasowych warunkach pracy a nie na stanowisku odpowiadającym jej kwalifikacjom do końca upływu okresu wypowiedzenia a zmiany tej dokonał w trybie natychmiastowym. Powyższe nie ma także nic wspólnego z oceną Sądu Rejonowego w zakresie możliwości przywrócenia powódki na dawne stanowisko pracy – zastępcy koncertmistrza w związku z uznaniem dokonanego wypowiedzenia zmieniającego za bezprawne.

Nie sposób zgodzić się z sugestiami apelacji, że powódka w zaistniałym stanie faktycznym może pracować na dawnym stanowisku zastępcy koncertmistrza lub co najmniej przy drugim pulpicie, bowiem stanowisko drugiego zastępcy koncertmistrza w świetle wyjaśnień samej strony pozwanej w chwili dopuszczenia jej do pracy po powrocie z urlopu pozostawało nieobsadzone.

Zgodnie z art. 45. § 1 kp. w razie ustalenia, że wypowiedzenie umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony jest nieuzasadnione lub 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.

Sąd pracy może nie uwzględnić żądania pracownika uznania wypowiedzenia za bezskuteczne lub przywrócenia do pracy, jeżeli ustali, że uwzględnienie takiego żądania jest niemożliwe lub niecelowe; w takim przypadku sąd pracy orzeka o odszkodowaniu. (§ 2).

Orzeczenie o roszczeniu innym niż dochodzone przez pracownika jest wyjątkiem od reguły związania sądu żądaniem pozwu. W rezultacie przepis art. 45 § 2 k.p. należy interpretować ściśle. Jak na to zwraca uwagę Sąd Najwyższy, ocena w tym zakresie powinna zmierzać do wyjaśnienia, na ile w świetle okoliczności konkretnej sprawy restytucja rozwiązanego - w drodze wypowiedzenia umowy - stosunku pracy jest realna i czy reaktywowany w wyniku wyroku sądowego stosunek pracy ma szansę na prawidłowe funkcjonowanie (wyrok SN z dnia 12 maja 2011 r., II PK 276/10, LEX nr 949027).

Do sądu pracy należy ocena, czy w konkretnej sprawie spełnione są przesłanki zastosowania art. 45 § 2 k.p. Prawidłowe zastosowanie art. 45 § 2 KP, polegające na nadaniu zwrotom niedookreślonym użytym w tym przepisie ("niemożliwe" lub "niecelowe") konkretnej treści, zależy od indywidualnych okoliczności faktycznych każdego przypadku (zob. I teza post. SN z 17.10.2001 r., I PKN 157/01, W.. 2002, Nr 6, s. 29). Przy czym jak podkreśla Sąd Najwyższy, ocena tych okoliczności nie może być oczywiście dowolna, a musi być poprzedzona szczegółowymi ustaleniami dotyczącymi takich czynników, jak rodzaj przyczyny rozwiązania stosunku pracy ("ciężkie" czy "zwykle" naruszenie obowiązków pracowniczych, przyczyny niezwiązane z osobą pracownika itp.), podstawa orzeczenia o przywróceniu do pracy (bezzasadność zarzutów czy też naruszenie przez pracodawcę wymagań formalnych obowiązujących przy rozwiązywaniu umów o pracę), skutki mogące wyniknąć dla jednej lub drugiej strony z przywrócenia pracownika do pracy lub z zasądzenia na jego rzecz odszkodowania (konieczność ponownego rozwiązania przez pracodawcę stosunku pracy, zwolnienia dobrze pracujących pracowników, możliwość odrodzenia się sytuacji konfliktowej w zakładzie pracy, pozbawienie pracownika okresu zatrudnienia wymaganego do nabycia pewnych uprawnień itp. - wyrok SN z dnia 18 marca 2008 r., II PK 258/07, LEX nr 846571). Odmowa przywrócenia do pracy ze względu na jego niemożliwość lub niecelowość (art. 45 § 2 k.p.) wymaga odpowiednich ustaleń faktycznych (wyrok SN z dnia 24 marca 1999 r., I PKN 641/98, OSNAPiUS 2000, nr 11, poz. 416).

W ocenie Sądu Okręgowego, Sąd Rejonowy stwierdzając niecelowość przywrócenia powódki do pracy, wbrew twierdzeniom apelacji powyższych reguł nie naruszył. Zgodzić należy się z Sądem Rejonowym, iż okolicznościami przemawiającymi za nie przywróceniem powódki do pracy była zasadność podanej jej przyczyny wypowiedzenia przy jednoczesnym naruszeniu przepisów formalnych dotyczących trybu zmiany warunków pracy i płacy oraz specyficzna sytuacja jaka zaistniała po stronie pozwanej po niemal dwuletniej nieobecności powódki w grupie wiolonczel, liczne

zmiany organizacyjno – personalne, nadto fakt zintegrowania nowego zespołu artystycznego którego powódka w całości nie знаła i z którym nie pracowała.

Nie można też uznać, iż powódka - skoro z usprawiedliwionych przyczyn nie mogła kontynuować zatrudnienia na dotychczasowym stanowisku - ewentualnie powinna zostać przywrócona do pracy co najmniej przy drugim pulpicie, bowiem stanowisko drugiego zastępcy koncertmistrza w świetle wyjaśnień samej strony pozwanej w chwili dopuszczenia jej do pracy po powrocie z urlopu pozostawało nieobsadzone, a w świetle zeznań świadka T. K. z uwagi na model orkiestry i panujące zwyczaje takie przesunięcie było uzasadnione

Mając to na względzie z całą stanowczością stwierdzić należy że przywrócenie pracownika do pracy na inne stanowisko niż poprzednio zajmowane jest niedopuszczalne (wyrok SN z dnia 29 lipca 1997 r. I PKN 217/97, OSNP 1998, nr 11, poz. 324.). Pracownik przywrócony do pracy na poprzednich warunkach ma prawo domagać się zatrudnienia na tym samym stanowisku pracy, jakie zajmował uprzednio, nie wystarcza zaś zapewnienie mu pracy na stanowisku równorzędnym. (I PRN 55/92 OSNC 1993, nr 9, poz. 163.). Tym samym niecelowość przywrócenia powódki do pracy należało oceniać z uwzględnieniem stanowiska tylko i wyłącznie dotychczas przez powódkę zajmowanego a nie przez przyzmat stanowiska które ewentualnie mogłaby lub powinna zajmować.

Konkludując tę część wywodów, żądanie przywrócenia powódki do pracy słusznie nie zostało uwzględnione. Rozumowanie Sądu pierwszej instancji w tym zakresie było logiczne i spójne a dokonana przez niego wykładnia przepisów prawa materialnego prawidłowa.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Okręgowy na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację strony powodowej, w tej części jako bezzasadną.

W całości natomiast na uwzględnienie nie zasługiwała apelacja pozwanego.

Chybionym jest apelacyjny zarzut naruszenia art. 32 § 2 kp, 36 § 1 pkt 3 kp w zw. z art. 42 § 1 kp przez bezzasadne uznanie, że nakazanie powódce, w okresie wypowiedzenia zmieniającego, zasiadania przy pulpicie czwartym, a nie jak do tej pory przy pulpicie drugim, narusza powyższe przepisy i w ramach wypowiedzenia warunków pracy może być oceniane.

Nie można przyjąć co sugeruje skarżący, że nakazanie powódce w okresie wypowiedzenia zmieniającego zasiadania przy pulpicie czwartym w okolicznościach faktycznych sprawy nie jest zmianą warunków pracy. Powódka zatrudniona była na stanowisku muzyk – wiolonczelista – zastępca koncertmistrza. Takie stanowisko obowiązywało powódkę we wrześniu 2014 r., aż do powierzenia powódce nowych obowiązków w trybie art. 42 § 4 kp. Choć w istocie ani umowa o pracę, ani poszczególne akty wewnątrzzakładowe nie determinowały, przy którym pulpicie powódka ma zasiadać, kwestia zajęcia określonego miejsca przy pulpicie bezspornie miała prestiżowe znaczenie i zwyczajowo wiązała się z nią określoną i obowiązującą wśród muzyków hierarchia. Zajmowanie miejsca przy określonym pulpicie wiązało się z określoną w orkiestrze funkcją solisty bądź muzyka tutti. Wobec tego natychmiastowe nakazanie powódce zmiany pulpitu z pierwszego (a nie drugiego) przypisanego pierwszemu zastępcy koncertmistrza wiązało się z naruszeniem przepisów o wypowiedzeniu zmieniającym, nakazujących w takim stanie rzeczy zachowanie właśnie stosownego okresu wypowiedzenia, gdyż w praktyce oznaczało zmianę warunków pracy.

Ponadto zwrócić należy uwagę, że podnosząc powyższy zarzut pozwany jest niekonsekwentny. Gdyby bowiem rzeczywiście pozwany uważał, iż miejsce przy pulpicie w kontekście zmiany warunków pracy nie ma istotnego znaczenia (bez względu na miejsce przy pulpicie jest to cały czas to samo stanowisko pracy), nakazując powódce zajęcie miejsca przy czwartym pulpicie nie delegowałby jej do innej pracy w trybie art. 42 § 2 kp. Od 1 października 2014 r. Tym samym wnioski Sądu Rejonowego wywiedzione w tym przedmiocie uznać należało za prawidłowe.

Nietrafnym jest też zarzut naruszenia art. 183² kp. Jak już bowiem wyżej podniesiono – odnosząc się do zarzutów apelacji powódki – kwestia dopuszczenia powódki do pracy po jej powrocie z urlopu na stanowisko zgodne z jej kwalifikacjami, ma się nijak do oceny prawidłowości dokonanego wypowiedzenia zmieniającego. O ile bowiem w

istocie pozwany pracodawca - jak słusznie przyjął Sąd I instancji i z czym zgadza się Sąd Okręgowy - dopuszczając powódkę do pracy przy czwartym pulpicie nie naruszył art. 183² kp. powierzając jej inną pracę na innym stanowisku zgodnym z jej kwalifikacjami, nie oznacza to braku naruszenia art. 42 § 1 kp. Dopuszczając powódkę do pracy zgodnej z jej kwalifikacjami jednocześnie bowiem pracodawca powierzył jej inne stanowisko na innych gorszych warunkach zatrudnienia bez zachowania okresu wypowiedzenia przewidzianego w jego oświadczeniu woli w przedmiocie właśnie zmiany warunków pracy i płacy.

W ocenie Sądu II instancji brak też podstaw do zmiany zaskarżonego orzeczenia i oddalenia roszczeń powódki z uwagi na sugerowane przez pozwanego nadużycie prawa podmiotowego przez powódkę, która domagała się przywrócenia na dotychczasowe warunki pracy i płacy, choć siedząc czy to przy pulpicie czwartym czy drugim we wrześniu 2014 r. żadnych obowiązków koncertmistrza i tak by nie wykonywała, z uwagi na jego faktyczną obecność w pracy.

Odnosząc się do powyższego wskazać należy, iż zgodnie z art. 8 kp (5 kc) nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub zasadami współzycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony.

Klauzule "zasad współzycia społecznego" i "społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa" wyznaczają stronom stosunków pracy granice, w ramach których dopuszczalne jest korzystanie w stosunkach pracy z praw podmiotowych zagwarantowanych przepisami prawa pracy. Z istoty nadużycia prawa podmiotowego wynika, że dokonuje go strona, która wykonując swoje prawo, czyni to niezgodnie z zasadami współzycia społecznego lub społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa (wyr. SN z 20.1.2011 r., I PK 135/10, MoPr 2011, Nr 9, s. 475). Artykuł 8 kp umożliwia dokonanie oceny organowi stosującemu prawo, a także sądowi pracy, czy korzystanie przez uprawnionego z zagwarantowanego mu przepisami prawa pracy prawa podmiotowego mieści się czy też wykracza poza granice zasad współzycia społecznego i społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa (wyr. SN z 17.9.1997 r., I PKN 273/97, OSNAPiUS 1998, Nr 13, poz. 394). Niemniej jednak w judykaturze ukształtował się pogląd, określany jako „zasada czystych rąk”, zgodnie z którym nie może powoływać się na naruszenie zasady współzycia społecznego osoba, która narusza przepisy prawa lub zasady współzycia społecznego. (wyr. SN z 6.3.1998 r., I PKN 552/97, OSNP 1999, Nr 4, poz. 124; wyr. SN z 8.6.1999 r., I PKN 96/99, OSNP 2000, Nr 16, poz. 615).

W rozpoznawanym przypadku, jak wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, strona pozwana sprzeniewierzyła się prawu powódki do zachowania dotychczasowych warunków zatrudnienia do upływu przewidzianego w wypowiedzeniu zmieniającym okresu wypowiedzenia. Polecenie pracodawcy w tym zakresie było podyktowane jednostronnym interesem pracodawcy i odbyło się przy braku poszanowania praw powódki. Stąd też powołanie się przez pozwanego na nadużycie przez powódkę prawa podmiotowego do dochodzenia należnych roszczeń, wobec rzekomo obiektywnej niemożliwości wykonywania przez nią obowiązków koncertmistrza we wrześniu 2014 r., w tym stanie rzeczy nie może zostać zaakceptowane. Brak więc podstaw do uznania, że pozwany pracodawca, winien korzystać z ochrony wynikającej z art. 8 kp. Zaskarżone orzeczenie i w tym zakresie odpowiada zatem prawu.

Biorąc powyższe pod uwagę, Sąd Okręgowy zgodnie z treścią art. 385 kpc oddalił apelację strony pozwanej w całości jako bezzasadną.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy w Łodzi orzekł, jak w sentencji.