

Sygn. akt X P 706/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 października 2018 r.

**Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Śródmieścia we Wrocławiu Wydział X Pracy
i Ubezpieczeń Społecznych**

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSR Marcin Szajner

Ławnicy: M. Z.; B. W.

Protokolant: Dominika Gorząd

po rozpoznaniu w dniu 26 września 2018 r. we Wrocławiu

przy udziale -

sprawy z powództwa: T. S.

przeciwko: O. W. z siedzibą we W.

o przywrócenie do pracy

I. przywraca powoda T. S. do pracy u strony pozwanej w O. W. z siedzibą we W. w oparciu o warunki pracy i płacy sprzed wypowiedzenia zmieniającego z dnia 28 września 2017 r. to jest na stanowisko kierownika muzycznego-dyrygenta w wymiarze 1/2 (połowy) etatu z wynagrodzeniem przypisanym do powyższego stanowiska, a określonym w wypowiedzeniu zmieniającym z 29 czerwca 2017 r.;

II. w pozostałym zakresie powództwo oddala;

III. zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 192 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w sprawie;

IV. nakazuje stronie pozwanej uiścić na rzecz Skarbu Państwa (Kasa Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Śródmieścia we Wrocławiu) kwotę 900 zł tytułem części opłaty od pozwu, od której uiszczenia powód był zwolniony z mocy ustawy.

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 19 października 2017 r. (data stempla pocztowego), skierowanym przeciwko stronie pozwanej O. W. we W., powód T. S. wniósł o uznanie za bezskuteczne dokonanego przez stronę pozwaną w dniu 28 września 2017 r. wypowiedzenia umowy o pracę w części dotyczącej zajmowanego stanowiska, wymiaru czasu pracy oraz wynagrodzenia miesięcznego oraz poprzedzającego go wypowiedzenia warunków pracy i płacy z dnia 29 czerwca 2017 r. Powód wniósł także o zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powoda kosztów procesu zgodnie ze spisem kosztów, a także, z ostrożności procesowej, o przywrócenie terminu do wniesienia odwołania (k. 3 – 10).

W uzasadnieniu powód wskazał, że jest zatrudniony w O. W. jako kierownik muzyczny i dyrygent od 1996 r. W dniu 29 czerwca 2017 r. powód otrzymał wypowiedzenie zmieniające umowę o pracę w zakresie wymiaru

etatu (obniżenie z pełnego wymiaru do 1/2) oraz w zakresie wynagrodzenia (obniżenie). W dniu 28 września 2017 r. powód otrzymał wypowiedzenie umowy o pracę w części dotyczącej zajmowanego stanowiska (pozbawienie kierownictwa muzycznego), wymiaru czasu pracy oraz wynagrodzenia. Nowe warunki obniżają wynagrodzenie powoda do wynagrodzenia zasadniczego w wysokości 1 025 zł z dwoma przedstawieniami miesięcznymi jako normowymi. Co prawda wypowiedzenie wskazuje także na wynagrodzenie za przedstawienia ponadnormowe w wysokości 1 500 zł, jednak, jak wskazał powód, jest to obłuda ze strony pracodawcy, skoro nie przewidział on dla powoda żadnego przedstawienia ponadnormowego. Uzasadniając wypowiedzenie zmieniające strona pozwana wskazała na brak możliwości efektywnego wykorzystania czasu pracy w wymiarze 1/2 etatu, zwłaszcza z uwagi na ilość powierzonych i planowanych do powierzenia powodowi dzieł muzycznych, które powód zobowiązany będzie wykonywać na podstawie łączącej go z Operą (...) umowy o pracę.

W ocenie powoda oba wypowiedzenia zmieniające winny zostać uznane za bezskuteczne jako sprzeczne z prawem, tj. przepisem art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych i niektórych innych ustaw, który ochroną przewidzianą w art. 39 k.p. objął także osoby, które w dniu wejścia w życie ustawy nie są objęte ochroną stosunku pracy wynikającą z art. 39 k.p., ale które osiągną wiek emerytalny przed upływem 4 lat od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy. Powód zarzucił także, że oba wypowiedzenia zmieniające nie wskazują konkretnej, prawdziwej i rzeczywistej przyczyny wypowiedzenia.

Powód podkreślił, że w okresie, w którym zaczynał swoją współpracę ze stroną pozwaną, zespół O. W. był uważany za jeden ze słabszych zespołów operowych w Polsce. To również dzięki sumiennej i rzetelnej pracy powoda obecnie zespół O. W. uznawany jest za jednej z najlepszych w Polsce i w Europie. W swoim dorobku artystycznym powód ma liczne nagrania telewizyjne, radiowe i płytowe, a w swoim szerokim repertuarze wykonawczym posiada najważniejsze dzieła muzyki symfonicznej, operowej i oratoryjno – kantatowej. W sezonie artystycznym 2015/2016 powód dyrygował 10 operami oraz jednym koncertem, nadto sprawował kierownictwo muzyczne i dyrygował w superprodukcji O. W., kończącej sezon. Wraz ze zmianą kierownictwa, w sezonie artystycznym 2016/2017 powód, z niezrozumiałych dla niego powodów, został pozbawiony możliwości dyrygowania wszystkich dotychczasowych spektakli, za wyjątkiem (...) G. B., mimo że w sezonie tym były również cztery inne spektakle, którymi w sezonie poprzednim powód dyrygował. Powód w dalszym ciągu wykonywał i wykonuje wszystkie obowiązki kierownika muzycznego. Powód podniósł, że liczba przedstawień przygotowywanych przez O. W. na sezon 2016/2017 nie powinna znacząco odbiegać od liczby dzieł muzycznych z poprzednich sezonów. Stopniowe zmniejszanie obowiązków powoda nie jest zatem spowodowane mniejszą ilością spektakli, a osobistą niechęcią nowego kierownictwa O. do powoda. Wskazana przyczyna wypowiedzenia jest zatem nierzeczywista, a nadto, w ocenie powoda, niekonkretna, bowiem nie wie on, co uniemożliwia pracodawcy powierzenie mu większej ilości dzieł muzycznych.

Powód dodał, że termin 21 – dniowy do odwołania liczy od dnia wejścia w życie ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych i niektórych innych ustaw, tj. od dnia 1 października 2017 r.

W odpowiedzi na odwołanie strona pozwana O. W. we W. wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz strony pozwanej kosztów postępowania według norm przepisanych, z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego (k. 20 – 26).

W uzasadnieniu strona pozwana wskazała w pierwszej kolejności na bezskuteczność odwołania od wypowiedzenia zmieniającego z dnia 29 czerwca 2017 r., doręczonego powodowi w tym samym dniu. Biorąc pod uwagę 21 – dniowy termin na złożenie odwołania, odwołanie winno zostać wniesione najpóźniej do dnia 20 lipca 2017 r. W niniejszej sprawie odwołanie zostało złożone z oczywistym naruszeniem terminu przewidzianego w Kodeksie pracy, a nie zachodzą przesłanki do przywrócenia terminu, o których mowa w art. 169 k.p. W ocenie strony pozwanej przesłanką przywrócenia terminu nie może być w szczególności nowelizacja ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych.

Odnosząc się do wypowiedzenia zmieniającego z dnia 28 września 2017 r. strona pozwana wskazała, że wypowiedzenie to spełnia wszystkie przesłanki pozwalające uznać wypowiedzenie za formalnie i prawnie skuteczne. W szczególności powodowi wskazano konkretną przyczynę uzasadniającą wypowiedzenie. Strona pozwana dodała, że działalność kulturalna prowadzona przez pozwaną charakteryzuje się dużą częstotliwością zmian, także w repertuarze. Plan artystyczny opery na sezon 2017/2018 nie obejmuje spektakli, którymi powód dyrygował w ubiegłych sezonach. Konsekwencją tej okoliczności pozostaje, iż powód nie będzie obowiązany do świadczenia pracy w wymiarze 1/2 etatu, wobec czego zmniejszenie wymiaru etatu do 1/4 było zasadne. Strona pozwana podkreśliła, że okres ochronny, o którym mowa w art. 39 k.p., na mocy art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych i niektórych innych ustaw, obowiązuje powoda dopiero od dnia 1 października 2017 r., tj. od dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej. Wobec powyższego, złożenie przez O. W. wypowiedzenia zmieniającego w dniu 28 września 2017 r. było skuteczne, gdyż w tym dniu powód nie był objęty szczególną ochroną.

W toku rozprawy z dnia 31 stycznia 2018 r. pełnomocnik powoda sprecyzował żądanie pozwu, wskazując, iż powód domaga się przywrócenia do pracy w oparciu o warunki, jakie obowiązywały przed złożeniem powodowi wypowiedzenia zmieniającego z dnia 29 czerwca 2017 r., tj. na stanowisko kierownika muzycznego – dyrygenta, w pełnym wymiarze czasu pracy, ze stosownym uposażeniem przypisanym do tego dnia (k. 40).

Sąd Rejonowy ustalił następujący stan faktyczny:

T. S. ukończył (...) w W., w klasie dyrygentury symfoniczno – operowej prof. S. W.. Uczestniczył w kursach mistrzowskich w S. na W. i w W., odbył staże w instytucjach kultury w M. jako stypendysta Bawarskiego Ministerstwa Kultury i Sztuki. W czasie studiów powód założył i prowadził do 1984 r. Studencką Orkiestrę Kameralną, a w latach 1984 – 1991 pracował jako asystent i dyrygent w Teatrze Wielkim w W.. Od 1990 r. do 1995 r. pracował jako asystent i dyrygent Teatrze Wielkim w W..

W dniu 23 maja 1996 r. powód T. S. zawarł ze stroną pozwaną, wówczas Państwową O. we W., umowę o pracę na czas określony od dnia 1 września 1996 r. do dnia 31 sierpnia 1997 r., na podstawie której został zatrudniony w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku głównego specjalisty ds. koordynacji pracy artystycznej – dyrygenta – kierownika muzycznego. W dniu 28 maja 1997 r. strony zawarły kolejną umowę o pracę na czas określony (na okres od dnia 1 września 1997 r. do dnia 31 sierpnia 1998 r.). Warunki zatrudnienia pozostały bez zmian.

W dniu 23 maja 1998 r. strony zawarły umowę o pracę na czas nieokreślony od dnia 1 września 1998 r. Na podstawie przedmiotowej umowy powód został zatrudniony w pełnym wymiarze etatu na stanowisku kierownika muzycznego – dyrygenta.

Bezpośrednim przełożonym powoda jest Dyrektor O. W..

Do zakresu obowiązków powoda na stanowisku kierownika muzycznego – dyrygenta należał: nadzór nad organizacją pracy orkiestry, współpraca z prowadzącymi grupy w ustalaniu obsady prób i przedstawień, opiniowanie wniosków urlopowych członków orkiestry, współpraca z inspektorem orkiestry w zakresie kontroli obecności muzyków na próbach i przedstawieniach oraz stanu jakości instrumentów muzycznych, prowadzenie prób zespołowych, prób orkiestry i całego zespołu artystycznego, kierowanie muzyczną stroną widowiska w czasie przedstawień i prób oraz wykonywanie innych prac poleconych przez dyrektora naczelnego. Powodowi przysługiwało uprawnienie do uczestniczenia w przesłuchaniach do orkiestry, wnioskowanie o przyznanie nagród i nakładanie kar dyscyplinarnych oraz uczestniczenie w posiedzeniach Rady Artystycznej.

W ostatnim okresie powód otrzymywał wynagrodzenie zasadnicze w wysokości 4 100 zł, dodatek funkcyjny w wysokości 700 zł oraz dodatek za przedstawienie ponadnormowe w wysokości od 1 500 zł.

W sezonach artystycznych 2011/2012, 2012/2013, (...), (...), (...), (...), (...) powód był członkiem Rady A. – Programowej O. W.. Powołanie objęło także sezon artystyczny 2019/2020.

W dniu 27 czerwca 2005 r. powód został odznaczony Złotym Krzyżem Zasługi.

W dniu 9 października 2008 r. powód otrzymał Brązowy Medal „Zasłużony Kulturze Gloria Artis”.

W dniu 28 września 2010 r. powód został odznaczony Złotym Krzyżem Zasługi po raz drugi.

W dniu 29 stycznia 2016 r. powód został odznaczony Medalem Złotym za Długoletnią Służbę.

W dorobku artystycznym powód posiada nagrania telewizyjne, radiowe i płytowe. Dyrygował w większości polskich filharmonii, a także za granicą: w N., B., D., S. Z., na U.i na L.. Nagranie z realizowanej przez powoda w 2005 r. premiery H. K. S. zostało nagrodzone Z. O. w P.. W 2006 r., jako pierwszy w okresie powojennym, powód prowadził wykonanie całej teatrolgii R. W. N.. W 2010 r. powód poprowadził na (...) Stadionie Olimpijskim megawidowisko T. G.. P., a w 2012 r. (...) G. V..

Dowód:

Dokumenty zgromadzone w aktach osobowych powoda (w załączeniu do akt sprawy), w szczególności:

- umowa o pracę na czas określony z dn. 23.05.1996 r.;
- umowa o pracę na czas określony z dn. 28.05.1997 r.;
- umowa o pracę na czas określony z dn. 23.05.1998 r.;
- pismo z dn. 20.01.2005 r. w sprawie przyznania dodatku funkcyjnego;
- legitymacja nr 1098 z dn. 09.10.2008 r.;
- legitymacja nr 315-2010-20 z dn. 28.09.2010 r.;
- legitymacja nr 130-2005-78 z dn. 27.06.2005 r.;
- legitymacja nr 34-2016-20;
- pismo z dn. 15.09.2011 r. i z dn. 29.03.2017 r. w sprawie powołania powoda do Rady Artystyczno – Programowej;
- zakres czynności i obowiązków służbowych pracownika z dn. 27.06.2017 r.

Biogram T. S. (k. 12, 13)

Wyjaśnienia powoda (k. 74v – 75v; płyta CD)

Powód nie posiadał określonych godzin rozpoczęcia i zakończenia pracy. Praca determinowana była sezonem artystycznym i jego przebiegiem.

Dowód:

Wyjaśnienia powoda (k. 74v – 75v; płyta CD)

Od dnia 1 września 2016 r. funkcję dyrektora O. W. pełni M. N., który zastąpił na tym stanowisku uprzednią dyrektora, E. M.. M. N. zamierzał zintensyfikować współpracę z gościnnymi dyrygentami i kierownikami artystycznymi.

Dowód:

Wyjaśnienia M. N., słuchanego w charakterze strony pozwanej (k. 75v, 76; płyta CD)

Sezon artystyczny rozpoczyna się we wrześniu danego roku, a kończy w czerwcu następnego roku.

W sezonie artystycznym 2015/2016 O. W. wystawiała ok. 150 spektakli. Powód dyrygował dziesięcioma następującymi operami: H. S. M., (...) Z. K., (...) K. P., (...) S. M., C. B., (...) W. M., Ł. z L. G., D., P. G. W., (...) J. S. oraz T. P.. Powód kierował także koncertem z cyklu G. M. Opera A. R. oraz sprawował kierownictwo muzyczne i dyrygował w przedstawieniu (...) z C. – (...) w ramach superprodukcji O. W. na zakończenie sezonu.

Sezon artystyczny 2016/2017 planowany był już przez dyrektora M. N.. Opera (...) w dalszym ciągu wystawiała ok. 150 spektakli.

W sezonie artystycznym 2016/2017 powód dyrygował jedynie operą (...) G. B.. W tym sezonie w repertuarze O. W. pozostawały w dalszym ciągu opery (...) S. M., (...) W. M., (...) G. D. oraz (...) J. S.. Dyrygowanie w tych operach zostało powierzone innym osobom, w tym dyrygentom gościnnym, niepozostającym z Operą (...) w stosunku pracy, oraz dyrektorowi O. W..

W sezonie artystycznym 2017/2018 w O. W. grane były opery (...) G. B. i (...) J. S., a nadto opery, którymi powód dyrygował we wcześniejszych sezonach: (...) G. P., (...) J. B., (...) G. B. T. oraz (...) G. V., a także (...) K. S.. Powodowi powierzono dyrygowanie jedynie operą (...), którą powód dyrygował tylko dwukrotnie, w miesiącu październiku 2017 r. Następnie opera ta została przekazana francuskiemu dyrygentowi.

Obecnie w O. W. odbywa się więcej premier niż w poprzednich sezonach artystycznych.

Dowód:

Wyjaśnienia powoda (k. 74v – 75v; płyta CD)

Wydruk ze strony internetowej O. W. (k. 65)

Wyjaśnienia M. N., słuchanego w charakterze strony pozwanej (k. 75v, 76; płyta CD)

W dniu 29 czerwca 2017 r. strona pozwana złożyła wobec powoda oświadczenie o wypowiedzeniu umowy o pracę z dnia 23 maja 1998 r. w części dotyczącej wymiaru czasu pracy oraz wynagrodzenia miesięcznego, z zachowaniem trzymiesięcznego okresu wypowiedzenia, który upływał w dniu 30 września 2017 r. Jako przyczynę wypowiedzenia warunków umowy o pracę strona pozwana wskazała brak możliwości efektywnego wykorzystania czasu pracy przy zatrudnieniu w pełnym wymiarze czasu pracy, na stanowisku kierownika muzycznego – dyrygenta, w działalności prowadzonej przez pracodawcę.

Po upływie okresu wypowiedzenia, tj. od dnia 1 października 2017 r., strona pozwana zaproponowała powodowi następujące warunki pracy i płacy: rodzaj umówionej pracy – kierownik muzyczny – dyrygent; komórka organizacyjna – Kierownictwo artystyczne; miejsce wykonywania pracy – ul. (...) W., wymiar czasu pracy – 1/2 etatu; wynagrodzenie zasadnicze – 2 050 zł, dodatek funkcyjny – 350 zł, miesięczna norma przedstawień – 0, wynagrodzenie za przedstawienie ponadnormowe – od 1 500 zł, dodatek za wieloletnią pracę zgodnie z Regulaminem wynagradzania.

W oświadczeniu z dnia 29 czerwca 2017 r. znalazło się pouczenie o skutkach niezłożenia przez powoda do dnia 15 sierpnia 2017 r. oświadczenia o odmowie przyjęcia nowych warunków pracy i płacy, o skutkach odmowy przyjęcia proponowanych warunków oraz o przysługującym powodowi prawie wniesienia odwołania do sądu pracy.

Do dnia 15 sierpnia 2017 r. powód nie złożył oświadczenia o odmowie przyjęcia nowych warunków pracy i płacy. Powód nie odwoływał się od wypowiedzenia zmieniającego z dnia 29 czerwca 2017 r. do sądu pracy, bowiem miał nadzieję, że zmniejszenie wymiaru etatu będzie miało charakter sezonowy.

W dniu 1 października 2017 r. weszły w życie nowe warunki pracy i płacy, określone w wypowiedzeniu zmieniającym z dnia 29 czerwca 2017 r.

W dniu 28 września 2017 r. strona pozwana złożyła wobec powoda oświadczenie o wypowiedzeniu umowy o pracę z dnia 23 maja 1998 r. w części dotyczącej zajmowanego stanowiska, wymiaru czasu pracy oraz wynagrodzenia miesięcznego, z zachowaniem trzymiesięcznego okresu wypowiedzenia, który upływał w dniu 31 grudnia 2017 r. Uzasadniając przyczynę wypowiedzenia warunków umowy o pracę strona pozwana wskazała, że wyniki szczegółowej analizy planów repertuarowych O. W. na sezon artystyczny 2017/2018 i na kolejne sezony artystyczne, dokonanej po zakończeniu sezonu artystycznego 2016/2017, wskazują na brak możliwości efektywnego wykorzystania czasu pracy przy zatrudnieniu w wymiarze 1/2 etatu, a to zwłaszcza z uwagi na ilość powierzonych i planowanych do powierzenia powodowi dzieł muzycznych, które powód będzie obowiązany wykonywać na podstawie łączącej z O. W. umowy o pracę.

Po upływie okresu wypowiedzenia, tj. od dnia 1 stycznia 2018 r., strona pozwana zaproponowała powodowi następujące warunki pracy i płacy: rodzaj umówionej pracy – dyrygent; komórka organizacyjna – Kierownictwo artystyczne; miejsce wykonywania pracy – ul. (...) W., wymiar czasu pracy – 1/4 etatu; wynagrodzenie zasadnicze – 1 025 zł, miesięczna norma przedstawień – 2, wynagrodzenie za przedstawienie ponadnormowe – od 1 500 zł, dodatek za wieloletnią pracę zgodnie z Regulaminem wynagradzania.

W oświadczeniu z dnia 28 września 2017 r. znalazło się pouczenie o skutkach niezłożenia przez powoda do dnia 15 listopada 2017 r. oświadczenia o odmowie przyjęcia nowych warunków pracy i płacy, o skutkach odmowy przyjęcia proponowanych warunków oraz o przysługującym powodowi prawie wniesienia odwołania do sądu pracy.

Dowód:

Dokumenty zgromadzone w aktach osobowych powoda (w załączeniu do akt sprawy), w szczególności:

- wypowiedzenie warunków pracy i płacy z dn. 29.06.2017 r.;
- wypowiedzenie warunków pracy i płacy z dn. 28.09.2017 r.

W ocenie M. N. efekty artystyczne pracy powoda nie były najwyższe. Zdaniem dyrektora nie można być twórczym przez tyle lat pracy, ile wynosi staż powoda.

Dowód:

Wyjaśnienia M. N., słuchanego w charakterze strony pozwanej (k. 75v, 76; płyta CD)

W 2017 r. O. W. zawarła z dyrektorem M. N. 14 umów nazwanych „autorskimi umowami o dzieło”, których przedmiotem było dyrygowanie orkiestrą w trakcie wystawiania spektakli (11 umów) oraz kierownictwo muzyczne danego spektaklu (3 umowy). W tym okresie O. W. zatrudniała czterech dyrygentów na podstawie umów o pracę oraz 11 dyrygentów na podstawie umowy o dzieło. Dyrektor O. W. osobiście, ale na podstawie „autorskich umów o dzieło”, dyrygował co trzecim spektaklem wystawianym w O. W..

Dowód:

Wystąpienie pokontrolne NIK z dn. 12.03.2018 r. (k. 89 – 110)

Obecnie obowiązki kierownika muzycznego sprawuje M. N..

Dowód:

Wyjaśnienia M. N., słuchanego w charakterze strony pozwanej (k. 75v, 76; płyta CD)

Średnie miesięczne wynagrodzenie powoda z okresu od sierpnia 2017 r. do października 2017 r., liczone jak ekwiwalent za urlop, wynosiło 4 974,32 zł brutto (3 535,36 zł netto).

Dowód:

Zaświadczenie o wynagrodzeniu z dn. 28.11.2017 r. (k. 29)

W oparciu o powyższe ustalenia faktyczne Sąd Rejonowy zważył, co następuje:

Powództwo zasługiwało na częściowe uwzględnienie.

W niniejszej sprawie powód T. S. domagał się ostatecznie przywrócenia do pracy u strony pozwanej, w O. W. we W., na poprzednie warunki pracy i płacy, jakie obowiązywały przed złożeniem powodowi wypowiedzenia zmieniającego z dnia 29 czerwca 2017 r., tj. na stanowisko kierownika muzycznego – dyrygenta, w pełnym wymiarze czasu pracy, ze stosownym uposażeniem przypisanym do tego dnia. Strona pozwana wносиła o oddalenie powództwa w całości, podnosząc zarzut przekroczenia przez powoda ustawowego terminu do wniesienia odwołania do sądu pracy, wskazując nadto, że dokonane wobec powoda wypowiedzenia zmieniające odpowiadały prawu.

Materialnoprawną podstawę roszczeń powoda stanowi przepis art. 45 § 1 k.p. w zw. z art. 42 § 1 k.p. W myśl art. 45 § 1 k.p., 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. Zgodnie zaś z art. 42 § 1 k.p., przepisy o wypowiedzeniu umowy o pracę stosuje się odpowiednio do wypowiedzenia wynikających z umowy warunków pracy i płacy.

Przedmiotem oceny Sądu w niniejszej sprawie były w zasadzie dwa odwołania, które mieściły się w jednym procesie. Domagając się przywrócenia do pracy powód odwoływał się bowiem zarówno od wypowiedzenia zmieniającego z dnia 29 czerwca 2017 r., jak i od wypowiedzenia zmieniającego z dnia 28 września 2017 r.

Ocenie Sądu w pierwszej kolejności podlegała okoliczność dochowania przez powoda tzw. terminu reklamacyjnego do wniesienia do sądu pracy odwołania od wypowiedzenia warunków pracy i płacy.

W odniesieniu do powyższego należy wskazać, że zgodnie z art. 264 § 1 k.p., odwołanie od wypowiedzenia umowy o pracę wnosi się do sądu pracy w ciągu 21 dni od dnia doręczenia pisma wypowiadającego umowę o pracę. Na mocy odesłania z art. 42 § 1 k.p., powyższa regulacja znajduje zastosowanie także do odwołania od wypowiedzenia warunków umowy o pracę.

W art. 265 k.p. przewidziana została instytucja przywrócenia terminu do dokonania czynności, o której mowa m.in. w art. 264 k.p. Przywrócenie uchybionego terminu możliwe jest na wniosek pracownika, który wnosi się do sądu pracy w ciągu 7 dni od dnia ustania przyczyny uchybienia terminu, i w którym należy uprawdopodobnić okoliczności uzasadniające przywrócenie terminu, w szczególności to, że uchybienie terminowi nastąpiło bez winy pracownika. Brak winy po stronie pracownika jest bowiem przesłanką warunkującą pozytywne rozstrzygnięcie przez sąd pracy kwestii przywrócenia terminu do dokonania czynności, o których mowa w art. 264 k.p.

W doktrynie wskazuje się, że brak winy pracownika w przekroczeniu terminu z art. 264 k.p. należy oceniać w płaszczyźnie subiektywnej oceny jego stanu rzeczy, zwłaszcza z uwzględnieniem stopnia jego wykształcenia i posiadanej wiedzy prawniczej oraz doświadczenia życiowego, a także z uwzględnieniem obiektywnego miernika staranności, jakiej można wymagać od strony dbającej należycie o swoje interesy. Jeżeli pracownik nie posiada wykształcenia prawniczego i po raz pierwszy prowadzi z pracodawcą spór dotyczący rozwiązania lub nawiązania stosunku pracy, to – zdaniem Sądu Najwyższego – przekroczenie terminu określonego w art. 264 k.p. może być usprawiedliwione nawet mniej znaczącymi okolicznościami. Dotyczy to zwłaszcza przypadku, gdy przekroczenie terminu jest niewielkie. Aktualne jest zapatrywanie wyrażone w orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 1984 r. (sygn. akt I PRN 85/84, Legalis), że takie okoliczności jak sylwetka pracownika, jego opinia, przebieg dotychczasowej pracy oraz bezzasadność wypowiedzenia nie stanowią wystarczającej podstawy do uwzględnienia

wniosku o przywrócenie uchybionego terminu do dokonania czynności procesowych wymienionych w art. 264 i 97 § 2¹ k.p. (za: prof. dr hab. A. M. Świątkowski, Kodeks pracy. Komentarz, 2018, Legalis).

O istnieniu winy lub jej braku należy wnioskować na podstawie wszystkich okoliczności sprawy, uwzględniając także obiektywny miernik staranności, jakiej można wymagać od strony należycie dbającej o swoje interesy. Muszą zatem zaistnieć szczególne okoliczności, które spowodowały opóźnienie w wytoczeniu powództwa oraz związek przyczynowy pomiędzy nimi a niedochowaniem terminu do wystąpienia strony na drogę sądową.

Uchybienia terminowi do wniesienia odwołania od wypowiedzenia umowy o pracę nie usprawiedliwia m.in. błędne przekonanie pracownika, że będzie miał możliwość kontynuowania zatrudnienia (wyr. SN z 1.12.1999 r., I PKN 429/99, OSNAPiUS 2001, Nr 8, poz. 265).

W orzecznictwie przyjmuje się (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 1998 r., I PKN 494/97, OSNAPiUS 1999, Nr 1, poz. 11), że przywrócenie terminu z art. 265 k.p. nie wymaga wydania przez sąd odrębnego postanowienia w tym przedmiocie. Jeżeli sąd pracy uzna, że powód usprawiedliwił okoliczności uchybienia terminu, nie wydając odrębnego postanowienia o jego przywróceniu powinien wypowiedzieć się w tym przedmiocie w uzasadnieniu do wyroku. Nieusprawiedliwienie uchybienia terminów przez powoda skutkuje zawsze oddaleniem powództwa.

W treści pozwu powód argumentował, iż termin do wniesienia odwołania od wypowiedzenia zmieniającego z dnia 29 czerwca 2017 r. rozpoczął bieg w dniu 1 października 2017 r., tj. w dniu wejścia w życie ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r. poz. 38). W przepisie art. 29 ust. 1 cytowanej ustawy wskazano, że pracownicy, którzy w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy nie są objęci ochroną stosunku pracy wynikającą z art. 39 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy i osiągną wiek emerytalny wynoszący dla kobiet 60 lat i dla mężczyzn 65 lat przed upływem 4 lat od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy, podlegają ochronie stosunku pracy, o której mowa w tym przepisie, przez okres 4 lat, licząc od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy, także wówczas, gdy upływ tego okresu przypadnie po osiągnięciu wieku 60 lat przez kobiety i wieku 65 lat przez mężczyzn.

W ocenie powoda fakt bezprawności wypowiedzenia zmieniającego z dnia 29 czerwca 2017 r. został ujawniony dopiero wraz z wejściem w życie w dniu 1 października 2017 r. przepisów cytowanej ustawy z dnia 16 listopada 2016 r., zatem to od dnia 1 października 2017 r., nie zaś od dnia otrzymania wypowiedzenia zmieniającego z dnia 29 czerwca 2017 r., należy liczyć bieg 21-dniowego terminu reklamacyjnego.

Z argumentacją powoda nie sposób się zgodzić. Należy bowiem wskazać, że brzmienie przepisu art. 264 § 1 k.p. w zakresie, w jakim określa on moment rozpoczęcia biegu terminu do wniesienia odwołania jest jednoznaczne i niebudzące wątpliwości. Zgodnie z cytowanym przepisem termin 21 dni biegnie **od dnia doręczenia pisma wypowiadającego umowę** o pracę. Bez znaczenia pozostaje tym samym moment, w którym pracownik powziął wątpliwość czy nawet przekonanie o niezgodności wypowiedzenia umowy o pracę z przepisami prawa bądź o jego niezasadności, jeśli moment ten przypada później niż w ciągu 21 dni od dnia doręczenia pisma wypowiadającego umowę.

Z powyższego wynika zatem, że bieg terminu do wniesienia odwołania od wypowiedzenia warunków umowy o pracę, doręczonego powodowi w dniu 29 czerwca 2017 r., rozpoczął się w tym dniu i upłynął z dniem 20 lipca 2017 r. Skoro zaś odwołanie zostało wniesione do sądu pracy w dniu 19 października 2017 r., upływ przedmiotowego terminu był bezskuteczny.

Nie sposób nadto podzielić argumentacji powoda w zakresie w jakim wskazywał on, iż wejście w życie ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz niektórych innych ustaw otworzyło powodowi możliwość kwestionowania bezprawności wypowiedzenia, co winno skutkować uznaniem, że uchybienie terminowi z art. 264 § 1 k.p. nastąpiło bez winy powoda. Podkreślenia wymaga, że przepisy cytowanej ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. w żadnym zakresie nie odnoszą się do terminu reklamacyjnego, o którym mowa art. 264 § 1 k.p. Nieuprawnione byłoby tworzenie swego rodzaju precedensu, zgodnie z którym nie możnaby

stwierdzić uchybienia terminu do wniesienia odwołania od wypowiedzenia umowy o pracę lub jej warunków, jeśli po jego bezskutecznym upływie doszłoby do zmiany przepisów, w świetle której odwołanie się od przedmiotowego wypowiedzenia mogłoby skutkować wydaniem przez sąd pracy pozytywnego dla pracownika rozstrzygnięcia. W takiej sytuacji dochodziłoby bowiem do sztucznego, bezpodstawnego wydłużenia terminu, o którym mowa w art. 264 § 1 k.p.

W świetle przeprowadzonego w niniejszej sprawie postępowania dowodowego nie można nadto uznać, by między wolą powoda w zakresie wniesienia odwołania od wypowiedzenia zmieniającego z dnia 29 czerwca 2017 r., a wejściem w życie przepisów cytowanej ustawy, występował związek przyczynowy – skutkowy.

Z ustalonego przez Sąd stanu faktycznego sprawy, w szczególności z wyjaśnień samego powoda wynika, że pierwotnie powód nie odwołał się od wypowiedzenia zmieniającego z dnia 29 czerwca 2017 r., bowiem sądził, że zmiana warunków pracy i płacy będzie mieć charakter okresowy, tymczasowy, sezonowy.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd stwierdził, że otrzymując wypowiedzenie zmieniające w dniu 29 czerwca 2017 r., powód mógł skierować odwołanie od powyższego wypowiedzenia w ciągu 21 dni od jego doręczenia, tj. do dnia 20 lipca 2017 r. Odwołanie wniesione przez powoda w dniu 19 października 2017 r. zostało zatem złożone z naruszeniem terminu przewidzianego przepisami Kodeksu pracy. W niniejszej sprawie nie można przy tym przyjąć, iż powód nie ponosi winy w uchybieniu terminowi do wniesienia odwołania do sądu pracy. Powód nie wykazał bowiem, że pomimo całej swojej staranności nie mógł czynności dokonać w terminie, a więc że zachodziła niezależna od niego przeszkoda. Przeciwnie, z wyjaśnień samego powoda wynika, że pierwotnie nie wyrażał on w ogóle woli odwoływania się od otrzymanego ze strony pracodawcy wypowiedzenia zmieniającego, licząc, iż nowe warunki pracy i płacy będą mieć charakter sezonowy. Przesłanką do przywrócenia terminu nie może zaś być wejście w życie przepisów ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz niektórych innych ustaw, które w żaden sposób nie regulują sposobu wniesienia odwołania do sądu pracy od wypowiedzenia zmieniającego i nie zawierają regulacji, która pozwalałaby na wydłużenie terminu do wniesienia odwołania.

Konsekwencją uznania, że odwołanie od wypowiedzenia zmieniającego z dnia 29 czerwca 2017 r. zostało wniesione z przekroczeniem ustawowego terminu, zaś przywrócenie terminu nie było możliwe, jest konieczność oddalenia powództwa w zakresie, w jakim stanowiło ono odwołanie od przedmiotowego wypowiedzenia zmieniającego – czego wyraz stanowi **punkt II sentencji wyroku**.

Z uwagi na powyższe, a także wobec tego, iż powód do dnia 15 sierpnia 2017 r. nie złożył oświadczenia o odmowie przyjęcia nowych warunków pracy i płacy należy uznać, że po upływie określonego w wypowiedzeniu zmieniającym z dnia 29 czerwca 2017 r. okresu wypowiedzenia, tj. w dniu 1 października 2017 r., powód został objęty warunkami pracy i płacy, które z przedmiotowego wypowiedzenia zmieniającego wynikały. Od dnia 1 października 2017 r. powoda obowiązywały zatem następujące warunki pracy i płacy: rodzaj umówionej pracy – kierownik muzyczny – dyrygent; komórka organizacyjna – Kierownictwo artystyczne; miejsce wykonywania pracy – ul. (...) W., wymiar czasu pracy – 1/2 etatu; wynagrodzenie zasadnicze – 2 050 zł, dodatek funkcyjny – 350 zł, miesięczna norma przedstawień – 0, wynagrodzenie za przedstawienie ponadnormowe – od 1 500 zł, dodatek za wieloletnią pracę zgodnie z Regulaminem wynagradzania.

Nie budziło natomiast wątpliwości Sądu, iż powód dotrzymał terminu reklamacyjnego ustalonego w przepisie art. 264 § 1 k.p.c. w odniesieniu do drugiego wypowiedzenia zmieniającego, tj. wypowiedzenia doręzonego powodowi w dniu 28 września 2017 r. Tym samym przedmiotowe wypowiedzenie podlegało ocenie sądu pracy w zakresie zgodności z przepisami prawa i zasadności.

W myśl cytowanego wyżej przepisu art. 42 § 1 k.p., do wypowiedzenia zmieniającego stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące wypowiedzenia definitywnego umowy bezterminowej (por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 1999 r., sygn. akt I PKN 342/99, OSNAPIUS 2001, Nr 6, poz. 194). Wśród tych przepisów wskazać należy w szczególności na regulację dotyczącą zasad składania wypowiedzenia, jak również przepisy ustanawiające ochronę przed wypowiedzeniem. W konsekwencji tego faktu, wypowiedzenie zmieniające powinno być złożone w formie pisemnej, z zachowaniem przewidzianych dla danej umowy o pracę okresów wypowiedzenia, powinno także

zawierać pouczenie o przysługującym pracownikowi prawie odwołania do sądu pracy, obok pouczenia, o którym mowa w art. 42 § 3 zd. 2 k.p. (pouczenie o prawie odmowy przyjęcia zaproponowanych warunków). Zgodnie z art. 30 § 4 w zw. z art. 42 § 1 k.p., wypowiedzenie warunków zatrudnienia w ramach umowy o pracę na czas nieokreślony powinno być uzasadnione (Kodeks pracy. Komentarz, red. dr hab. Krzysztof Walczak, Legalis).

W ocenie Sądu wypowiedzenie zmieniające z dnia 28 września 2017 r. zachowuje wymogi formalne, o których mowa w cytowanych wyżej przepisach. Oświadczenie pracodawcy zostało sporządzone na piśmie, zawiera niezbędne pouczenia, a także wskazuje przyczynę wypowiedzenia, która w ocenie Sądu, a wbrew twierdzeniom powoda, spełnia wymóg konkretności.

W świetle przeprowadzonego postępowania dowodowego należy jednak uznać, że przedmiotowe wypowiedzenie zmieniające obciążone jest wadliwością, bowiem wskazana przyczyna wypowiedzenia nosi cechy pozorności.

Uzasadniając przyczynę wypowiedzenia warunków umowy o pracę strona pozwana wskazała bowiem, że wyniki szczegółowej analizy planów repertuarowych O. W. na sezon artystyczny 2017/2018 i na kolejne sezony artystyczne, dokonanej po zakończeniu sezonu artystycznego 2016/2017, wskazują na brak możliwości efektywnego wykorzystania czasu pracy przy zatrudnieniu w wymiarze 1/2 etatu, a to zwłaszcza z uwagi na ilość powierzonych i planowanych do powierzenia powodowi dzieł muzycznych, które powód będzie obowiązany wykonywać na podstawie łączącej z O. W. umowy o pracę.

W ocenie Sądu zarzut pozorności wskazanej przyczyny należy rozumieć w ten sposób, iż przedmiotowa okoliczność, na którą pracodawca powołał się w wypowiedzeniu zmieniającym z dnia 29 września 2017 r., została wykreowana przez samego pracodawcę, nie jest zaś wynikiem zbiegu okoliczności obiektywnych, niezależnych od strony pozwanej.

Jak ustalił Sąd, w sezonie artystycznym 2015/2016 O. W. wystawiała ok. 150 spektakli. Powód dyrygował dziesięcioma następującymi operami: (...) S. M., (...) Z. K., (...) K. P., (...) S. M., C. B., (...) W. M., (...) G. D., (...) G. W., (...) J. S. oraz (...) G. P.. Powód kierował także koncertem z cyklu (...) A. R. oraz sprawował kierownictwo muzyczne i dyrygował w przedstawieniu (...) w ramach superprodukcji O. W. na zakończenie sezonu.

Sezon artystyczny 2016/2017 planowany był już przez dyrektora M. N.. Opera (...) w dalszym ciągu wystawiała ok. 150 spektakli. W sezonie tym, decyzją dyrektora, powód dyrygował jedynie operą (...) G. B.. W tym sezonie w repertuarze O. W. pozostawały w dalszym ciągu opery (...) S. M., (...) W. M., (...) G. D. oraz (...) J. S.. Dyrygowanie w tych operach zostało powierzone innym osobom, w tym dyrygentom gościnnym, niepozostającym z O. W. w stosunku pracy, oraz dyrektorowi O. W..

W sezonie artystycznym 2017/2018 w O. W. grane były opery (...) G. B. i (...) J. S., a nadto opery, którymi powód dyrygował we wcześniejszych sezonach: (...) G. P., (...) J. B., (...) G. B., (...) oraz (...) G. V., a także (...) K. S.. Powodowi powierzono dyrygowanie jedynie operą (...), którą powód dyrygował tylko dwukrotnie, w miesiącu październiku 2017 r. Następnie opera ta została przekazana francuskiemu dyrygentowi, a uzasadnieniem takiej decyzji pracodawcy było wytoczenie przez powoda powództwa w niniejszej sprawie.

Obecnie zaś w O. W., na co wskazywał sam dyrektor O., realizowanych jest więcej spektakli i więcej premier niż w poprzednich sezonach artystycznych.

Stopniowe odbieranie powodowi kolejnych obowiązków i kolejnych spektakli wynikać miało z wizji artystycznej, jaką prezentował urzędujący od września 2016 r. dyrektor O. W., M. N.. W ocenie dyrektora O. W. potrzebowała zmian, które polegać miały w szczególności na angażowaniu w pracę nad spektaklami, w tym do dyrygowania orkiestrą, dyrygentów gościnnych, niebędących etatowymi pracownikami O.. Co znamienne, w roku 2017, co trzecia opera dyrygowana była przez samego dyrektora, w oparciu o zawarte przez niego z O. „autorskie umowy o dzieło”. Dyrektor, kierując się jedynie subiektywnym przekonaniem, zarzucił powodowi, że ten, z uwagi na wiek i staż pracy, nie jest dostatecznie twórczy. W ocenie dyrektora, wyrażonej także w trakcie składania przed Sądem wyjaśnień, „nie jest możliwe bycie twórczym przez tyle lat”.

Z ustaleń Sądu wynika zatem, że nie zaszyły żadne obiektywne przesłanki, dla których nie było możliwe efektywne wykorzystanie czasu pracy powoda przy zatrudnieniu w wymiarze 1/2 etatu w sezonie artystycznym 2017/2018 i w sezonach następnych. Ilość powierzonych i planowanych do powierzenia powodowi dzieł muzycznych zależała wyłącznie od subiektywnej oceny i decyzji dyrektora O., nie zaś od okoliczności od pracodawcy niezależnych, w szczególności takich jak uszczuplenie dochodów i dotacji O., zmniejszenie liczby wystawianych spektakli czy premier. Jak wynika z przeprowadzonego postępowania dowodowego, liczba wystawianych przez O. spektakli oraz liczba premier w kolejnych sezonach artystycznych, które przypadają na okres urzędowania dyrektora M. N., nie tylko nie uległa zmniejszeniu, ale wręcz zwiększyła się. W dalszym ciągu były przy tym wystawiane opery, którymi powód w swoim szerokim dorobku artystycznym już dyrygował. Pozbawienie powoda możliwości pracy nad przedmiotowymi spektaklami, powierzenie dyrygentury osobom trzecim bądź przejęcie jej przez samego dyrektora, wynikało z wizji artystycznej dyrektora, która obejmowała marginalizowanie roli dyrygentów etatowych i zastąpienie ich dyrygentami gościnnymi. Istniała zatem realna i obiektywna możliwość skierowania powoda do pracy nad spektaklami w taki sposób, by efektywnie wykorzystać czas pracy powoda przy zatrudnieniu w wymiarze 1/2 w sezonie artystycznym 2017/2018 i sezonach następnych.

Jak nadto wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego, w O. W. w sezonie artystycznym 2017/2018 i sezonach następnych istniało w dalszym ciągu zapotrzebowanie na pracę kierownika muzycznego, którą do dnia 31 grudnia 2017 r. wykonywał powód, a która w dalszym okresie została przejęta przez dyrektora O..

Analizując zgromadzony w niniejszej sprawie materiał dowodowy Sąd doszedł zatem do przekonania, że już w czerwcu 2017 r. dyrektor O. rozpoczął proces marginalizacji osoby powoda, odbierając mu kolejne spektakle, zlecając ich realizację podmiotom zewnętrznym bądź przejmując je do samodzielnej realizacji, przejmując także obowiązki kierownika muzycznego – tylko po to, by następnie stwierdzić, iż w O. W. brak jest dla powoda pracy. Sytuacja ta została przy tym wykreowana niejako sztucznie, leżącymi po stronie dyrektora subiektywnymi odczuciami co do osoby powoda oraz jego potencjału twórczego, nie zaś okolicznościami natury obiektywnej, takimi jak np. zmniejszenie budżetu czy zmniejszenie ilości spektakli. Dyrektor O. uznał, że powód, posiadający ponad 20-to letni etatowy staż pracy u strony pozwanej, nie wpisuje się w wizję artystyczną, którą dyrektor zaprezentował już w aplikacji konkursowej, i do której realizacji przystąpił we wrześniu 2016 r.

W odniesieniu do powyższego należy podkreślić, że kwestia kształtowania repertuaru oraz szeroko pojętej wizji artystycznej instytucji kultury leży niewątpliwie poza zakresem kognicji sądu pracy. Bezspornie dyrektor O. W. był uprawniony do wdrażania rozwiązań repertuarowych, które w jego ocenie przyniosą pozytywny efekt dla wizerunku kierowanej instytucji. Prawo kształtowania repertuaru nie może jednak odbywać się przy jednoczesnym dyskryminowaniu pracowników etatowych, zatrudnianych przez daną instytucję kultury. Odnosząc powyższe do stanu faktycznego niniejszej sprawy należy stwierdzić, że nie zasługuje na ochronę prawną działanie dyrektora O., który preferuje artystów gościnnych kosztem artystów etatowych, w tym powoda, mającego niekwestionowany dorobek artystyczny, legitymującego się nadto wieloletnim stażem pracy u strony pozwanej, uznawanego za autorytet w świecie muzyki operowej.

Działanie dyrektora O. budzi tym większy sprzeciw, jeśli wziąć pod uwagę, że w roku 2017 dyrektor dyrygował co trzecim wystawianym przez O. spektaklem, inkasując z tego tytułu znaczne sumy pieniężne, twierdząc przy okazji, że brak jest w Operze pracy dla powoda, bowiem nie przejawia on wymaganego potencjału twórczego. To nie rzekomy brak potencjału twórczego u powoda, a subiektywne przekonanie i oparta na nim decyzja dyrektora O. doprowadziła do pozbawienia powoda większości dotychczasowych kompetencji i dyrygowanych spektakli. Takie działanie dyrektora O. nosi w ocenie Sądu znamiona nadużycia prawa podmiotowego, naruszenia zasad współzycia społecznego oraz dyskryminacji powoda ze względu na wiek – i jako takie nie zasługuje na ochronę prawną.

Należy przy tym zwrócić uwagę, że podnoszone przez dyrektora w trakcie składanych przed tutejszym Sądem wyjaśnień okoliczności, dotyczące rzekomych zarzutów co do jakości pracy powoda ze strony związków zawodowych oraz pracowników opery, pozostają gołosłowne. Strona pozwana, na której w tym zakresie spoczywał ciężar dowodu,

nie podjęła jakiegokolwiek inicjatywy dowodowej celem wykazania prawdziwości twierdzeń, zgodnie z którymi zespół orkiestry oraz związki zawodowe miały oczekiwać zmian personalnych dotyczących powoda.

W świetle powyższego aktualna pozostaje konstatacja, zgodnie z którą to niepoparte niczym poza subiektywnymi przekonaniem twierdzenie dyrektora O. o braku potencjału twórczego u powoda doprowadziło do marginalizacji osoby powoda i sztucznego wykreowania stanu faktycznego, wskazanego następnie w wypowiedzeniu zmieniającym z dnia 28 września 2017 r. jako przyczyna wypowiedzenia. Tak skonstruowaną przyczynę wypowiedzenia zmieniającego uznać należy za pozorną, a samo wypowiedzenie – za nieuzasadnione.

Abstrahując od powyższego należy zwrócić uwagę na wciąż aktualne stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym wypowiedzenie warunków płacy nie czyni zadość wymogom zawartym w art. 45 k.p., jeśli zaproponowane pracownikowi warunki płacy są do tego stopnia niskie, że w sposób rażący są nieadekwatne do stażu pracy i wykształcenia pracownika (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 września 1976 r., sygn. akt I PRN 51/76, Legalis).

Zaproponowanych powodowi w dniu 28 września 2017 r. nowych warunków pracy i płacy nie sposób uznać za spełniające kryteria ustawowe. Pracodawca zaproponował bowiem powodowi – zatrudnionemu dotychczas na stanowisku kierownika muzycznego – dyrygenta, a więc współtworzącemu od ponad 20 lat wysoki poziom artystyczny opery, legitymującemu się nadto niekwestionowanym autorytetem i dorobkiem artystycznym – nowy rodzaj pracy jedynie w charakterze dyrygenta, w skrajnie niskim wymiarze etatu, z miesięcznym wynagrodzeniem brutto w wysokości 1 025 zł, co wraz z należnym dodatkiem stażowym i funkcyjnym dawało łączną kwotę wynagrodzenia na poziomie 1 405 zł brutto, tj. około 1 000 zł netto. Zaproponowane powodowi warunki pracy i płacy, oceniane w świetle osobistych przymiotów i osiągnięć powoda, ocenić należy jako warunki nienadające się do przyjęcia. Nie zasługuje na uwzględnienie argumentacja dyrektora strony pozwanej, który wskazywał, że po stronie powoda istniała możliwość nawiązania pozaetatowej współpracy z innymi instytucjami kultury i pozaetatowe realizowanie potencjału artystycznego oraz podtrzymanie w ten sposób dotychczasowego statusu materialnego. To praca etatowa winna stanowić główne źródło utrzymania dla powoda, nadto winna ona koncentrować się na jednostce macierzystej, nie zaś na podmiotach trzecich. W świetle powyższego wypowiedzenie powodowi warunków pracy i płacy, dokonane przez pracodawcę we wrześniu 2017 r., uznać należy jako czynność dokonaną w celu osiągnięcia skutku w postaci rozwiązania stosunku pracy nie poprzez wypowiedzenie umowy, lecz pośrednio poprzez skłonienie pracownika do złożenia oświadczenia o odmowie przyjęcia nowych warunków – a więc z obejściem przepisów prawa. Zaproponowane powodowi warunki pracy i płacy były w sposób rażący nieadekwatne do stażu pracy i kwalifikacji powoda.

W kategoriach naruszenia zasad współżycia społecznego oraz nadużycia prawa podmiotowego należy rozpatrywać dokonanie przez stronę pozwaną wypowiedzenia zmieniającego wobec powoda na dwa dni przed wejściem w życie przepisów, na mocy których powód zostałby objęty szczególną ochroną trwałości stosunku pracy.

Jak była mowa wyżej, w dniu 1 października 2017 r. weszła w życie ustawa z dnia 16 listopada 2016 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz niektórych innych ustaw, która w art. 29 ust. 1 stanowi, iż pracownicy, którzy w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy nie są objęci ochroną stosunku pracy wynikającą z art. 39 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy i osiągną wiek emerytalny wynoszący dla kobiet 60 lat i dla mężczyzn 65 lat przed upływem 4 lat od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy, podlegają ochronie stosunku pracy, o której mowa w tym przepisie, przez okres 4 lat, licząc od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy, także wówczas, gdy upływ tego okresu przypadnie po osiągnięciu wieku 60 lat przez kobiety i wieku 65 lat przez mężczyzn.

Nie stanowiło okoliczności spornej, iż na dzień wejścia w życie przedmiotowej ustawy powód nie był objęty ochroną stosunku pracy wynikającą z art. 39 k.p., a nadto, że przed upływem 4 lat od dnia wejścia w życie przedmiotowej ustawy powód osiągnie wiek emerytalny 65 lat. Tym samym, od dnia 1 października 2017 r., na mocy cytowanego przepisu art. 29 ust. 1, powód został objęty ochroną stosunku pracy, o której mowa w art. 39 k.p.

W myśl art. 39 k.p. pracodawca nie może wypowiedzieć umowy o pracę pracownikowi, któremu brakuje nie więcej niż 4 lata do osiągnięcia wieku emerytalnego, jeżeli okres zatrudnienia umożliwia mu uzyskanie prawa do emerytury

z osiągnięciem tego wieku. Cytowany przepis należy stosować odpowiednio do wypowiedzenia warunków umowy o pracę

W orzecznictwie przyjęło się przy tym, że ochrona trwałości stosunku pracy pracownika w wieku przedemerytalnym polega na zakazie złożenia przez pracodawcę wypowiedzenia umowy w oznaczonym okresie, a nie na zakazie wystąpienia w tym okresie skutku wypowiedzenia złożonego przed rozpoczęciem okresu ochronnego. Przepis art. 39 k.p. nie zakazuje wypowiedzenia przez pracodawcę umowy o pracę przed rozpoczęciem okresu ochronnego, choćby rozwiązanie stosunku pracy nastąpiło w czasie tego okresu (wyr. Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 2005 r., sygn. akt III PK 94/05, OSNP 2006, Nr 21–22, poz. 317).

Z formalnoprawnego punktu widzenia w dniu 28 września 2017 r. strona pozwana była zatem uprawniona do dokonania wobec powoda wypowiedzenia warunków pracy i płacy. Odmienna jest natomiast ocena działań pracodawcy w zakresie ich zgodności z zasadami współzycia społecznego, w szczególności z zasadą godnego traktowania wieloletniego pracownika, tym bardziej jeśli wziąć pod uwagę, że przyczyna, dla którego wypowiedziano powodowi warunki pracy i płacy okazała się pozorna, zaś wypowiedzenie warunków pracy i płacy zostało powodowi złożone na dwa dni przed objęciem go przedemerytalną ochroną trwałości stosunku pracy. W ocenie Sądu w stanie faktycznym niniejszej sprawy prawo pracodawcy do zmiany warunków, na jakich zatrudnia pracownika, winno ustąpić prawu pracownika do zachowania godnych warunków pracy, które odpowiadają jego stażowi pracy i kwalifikacjom.

Podsumowując powyższe rozważania należy stwierdzić, że dokonane przez pracodawcę w dniu 28 września 2017 r. wypowiedzenie warunków umowy o pracę jako nieuzasadnione aktualizowało po stronie powoda prawo do wystąpienia z roszczeniami przewidzianymi w art. 45 § 1 k.p. Sąd zważył zaś, że zgłoszone przez powoda roszczenie o przywrócenie do pracy zasługiwało na uwzględnienie w zakresie, w jakim przywrócenie do pracy oznaczało anulowanie skutków wypowiedzenia zmieniającego z dnia 28 września 2017 r. Z tej przyczyny w punkcie I sentencji wyroku Sąd przywrócił powoda T. S. do pracy u strony pozwanej w O. W. z siedzibą we W. w oparciu o warunki pracy i płacy sprzed wypowiedzenia zmieniającego z dnia 28 września 2017 r., to jest na stanowisko kierownika muzycznego – dyrygenta w wymiarze 1/2 (połowy) etatu z wynagrodzeniem przypisanym do powyższego stanowiska, a określonym w wypowiedzeniu zmieniającym z dnia 29 czerwca 2017 r.

Ustalając stan faktyczny w niniejszej sprawie Sąd działał w oparciu o całokształt zgromadzonego materiału dowodowego, tj. w oparciu o dowody z dokumentów wskazanych w treści uzasadnienia, albowiem ich wiarygodność i autentyczność nie budziła wątpliwości stron ani Sądu, a także w oparciu o dowód z przesłuchania stron, w tym przesłuchania M. N. w charakterze strony pozwanej. Wyjaśnieniom stron Sąd dał wiarę w zakresie, w jakim korespondowały one z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym. Należy podkreślić, że stan faktyczny niniejszej sprawy pozostawał w przeważającej mierze bezsporny, zaś spór koncentrował się na ocenie zaistniałego stanu faktycznego w kategoriach prawnych.

Orzeczenie jak **w punkcie III sentencji wyroku** o obowiązku zwrotu przez stronę pozwaną kwoty 192 zł tytułem poniesionych przez powoda kosztów zastępstwa procesowego Sąd oparł o przepis art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 100 zd. 1 k.p.c., w myśl którego w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań koszty będą wzajemnie zniesione lub stosunkowo rozdzielone. Do niezbędnych kosztów procesu strony reprezentowanej przez adwokata zalicza się wynagrodzenie, jednak nie wyższe niż stawki opłat określone w odrębnych przepisach i wydatki jednego adwokata, koszty sądowe oraz koszty nakazanego przez sąd osobistego stawiennictwa strony (art. 98 § 3 k.p.c.). Zgodnie z przedłożonym przez pełnomocnika powoda spisem wydatków, koszty zastępstwa procesowego poniesione przez powoda wyrażały się kwotą 384 zł. Po stosunkowym rozdzieleniu kosztów w niniejszym postępowaniu, w którym zgłoszone przez powoda roszczenie zostało uwzględnione w połowie, tytułem zwrotu poniesionych przez powoda kosztów zastępstwa procesowego od strony pozwanej należało zatem zasądzić kwotę 192 zł.

W punkcie IV sentencji wyroku Sąd nakazał uiszczyć stronie pozwanej na rzecz Skarbu Państwa kwotę 900 zł tytułem części opłaty od pozwu, od uiszczenia której powód był zwolnionych z mocy ustawy. Jak ustalił Sąd, stosunkowa opłata od pozwu wynosiła w niniejszej sprawie 1 800 zł (5 % z wartości przedmiotu sporu, wynoszącej

36 000 zł). Skoro zaś powództwo zostało uwzględnione w połowie, strona pozwana winna zwrócić na rzecz Skarbu Państwa połowę nieuiszczonej przez powoda opłaty od pozwu, tj. kwotę 900 zł.