



Sygn. akt III PSKP 28/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 czerwca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Korzeniowski (przewodniczący)

SSN Leszek Bielecki

SSN Krzysztof Staryk (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa U. K.

przeciwko O. w W.

o ustalenie istnienia stosunku pracy,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 24 czerwca 2021 r.,

skargi kasacyjnej powódki od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i
Ubezpieczeń Społecznych w W.

z dnia 25 stycznia 2019 r., sygn. akt VIII Pa (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania i orzeczenia o
kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

W wyroku z dnia 25 stycznia 2019 r., sygn. akt VIII Pa (...), Sąd Okręgowy –
Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w W. – w sprawie z powództwa U. K.
przeciwko O. w W. – oddalił apelację powódki od wyroku Sądu Rejonowego –

Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w W. z dnia 18 września 2018 r., sygn. akt IV P (...), w którym Sąd Rejonowy oddalił powództwo o ustalenie, że powódka jest zatrudniona u strony pozwanej na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony.

Sąd Okręgowy zaaprobował ustalenia Sądu pierwszej instancji, zgodnie z którymi powódka została zatrudniona u strony pozwanej 19 października 2010 r. na podstawie umowy o pracę na czas określony od dnia 19 października 2010 r. do dnia 30 czerwca 2011 r. w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku muzyk orkiestrowy - obój. W dniu 8 czerwca 2011 r. strony zawarły kolejną umowę o pracę na czas określony od 1 lipca 2011 r. do 30 czerwca 2014 r.; pozostałe warunki zatrudnienia nie uległy zmianie, z tym że od 1 grudnia 2011 r. powódka została zatrudniona na stanowisku muzyk solista - obój. W dniu 11 lipca 2014 r., strony zawarły trzecią umowę o pracę na czas określony od 5 sierpnia 2014 r. do 30 czerwca 2017 r.

Średnie miesięczne wynagrodzenie powódki, liczone jak ekwiwalent za urlop wypoczynkowy wynosiło 3.474 zł brutto. Do zakresu obowiązków powódki na zajmowanym stanowisku pracy należało w szczególności: zaznajomienie się z dziełem muzycznym i opracowanie go zgodnie z ustaleniami i wymaganiami dyrygenta, uczestniczenie w próbach i przedstawieniach zgodnie z harmonogramem pracy i rozkładami zajęć, ściśle stosowanie się do wskazówek i wymagań dyrygenta, wykonywanie dzieła muzycznego w czasie przedstawień, uczestniczenie w trzech próbach generalnych bez ograniczenia czasu trwania próby, uczestniczenie w przesłuchaniach opracowywanego i wykonywanego dzieła muzycznego w ramach obowiązujących przepisów i norm, utrzymywanie instrumentów muzycznych w stanie stałej gotowości i sprawności technicznej i artystycznej oraz dbałość o sprzęt i urządzenia sali prób i kanału orkiestrowego.

Sezon artystyczny (okres repertuarów) trwa u strony pozwanej od 23 sierpnia do 30 czerwca każdego roku. Zasadą jest, że w tym czasie pracownicy nie korzystają z urlopów wypoczynkowych. W 2011 r. powódka zapytała kierownika artystycznego T. S., czy istnieje możliwość zatrudnienia jej na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony, jednak otrzymała odpowiedź, że przyjęta przez dyrektora E. M. koncepcja wyklucza możliwość zawierania umów bezterminowych. W 2012 r. powódka otrzymała zaświadczenie (potrzebne w celu uzyskania kredytu),

że dyrektor nie widzi przeciwwskazań do zawierania kolejnych umów na czas określony, a ich przyjęty model wynika ze specyfiki pracy w O.. Zgodnie z § 4 ust. 2 obowiązującego u strony pozwanej Regulaminu Pracy Pracowników O., corocznie do 31 maja każdego roku kalendarzowego, dyrektor informuje pracowników artystycznych (zatrudnionych na umowę sezonową) o tym, czy zamierza ich dalej zatrudniać i na jakich warunkach.

W marcu 2017 r. dyrygent M. N. N. w rozmowie z powódką, zasugerował, że grupa artystów grających na instrumencie obój jest nieproporcjonalna (za duża) w stosunku do innych grup posługujących się instrumentami dętymi. Jednocześnie pismem z dnia 30 maja 2017 r., pozwany pracodawca poinformował powódkę, że na podstawie § 4 ust. 2 Regulaminu Pracy Pracowników O., zawarta z powódką umowa o pracę rozwiąże się z upływem czasu, na który została zawarta, tj. z dniem 30 czerwca 2017 r. (na podstawie art. 30 § 1 pkt 4 k.p.). Powódka została poinformowana, że O. nie przewiduje zawarcia z nią kolejnej umowy o pracę. Na piśmie powódka uczyniła adnotację o treści następującej: „Pismo otrzymałam 2.06.17 po spektaklu „C.” z rąk inspektora orkiestry W. R.. Decyzji zawartej w tym piśmie nie akceptuję.” Pismem z dnia 2 czerwca 2017 r. strona pozwana wskazała, że w związku z rozwiązaniem umowy o pracę z dniem 30 czerwca 2017 r., w okresie od dnia 3 czerwca 2017 r. do dnia 14 czerwca 2017 r., w dniu 17 czerwca 2017 r. oraz od dnia 20 czerwca 2017 r. do dnia 22 czerwca 2017 r. udziela powódce 12 dni wolnych z tytułu pracy w niedzielę - w tym jeden dzień za pracę w dniu 18 czerwca 2017 r., a w okresie od dnia 23 czerwca 2017 r. do dnia 30 czerwca 2017 r. urlopu wypoczynkowego. Powódka została poinformowana, że za pozostałą część urlopu wypoczynkowego tj. 11 dni, zostanie jej wypłacony ekwiwalent pieniężny. Powódka nie wyraziła zgody na urlop w zaproponowanym terminie.

Oświadczeniem z dnia 5 czerwca 2017 r., skierowanym do dyrektora O., powódka zarzuciła, że pismo datowane na dzień 30 maja 2017 r., zostało jej wręczone z naruszeniem Regulaminu Pracy O. (§ 4 pkt 2 oraz 3). W treści pisma, powódka oświadczyła, iż decyzji o zamiarze niepodpisania kolejnej umowy o pracę, względnie braku zamiaru aneksowania trwającej umowy o pracę, nie akceptuje.

W dniu 30 czerwca 2017 r., strona pozwana wystawiła powódce świadectwo pracy, w którym wskazała, że umowa o pracę rozwiązała się z upływem czasu, na który była zawarta (art. 30 § 1 pkt 4 k.p.). W tym samym dniu, strona pozwana wypłaciła na rzecz powódki ekwiwalent za zaległy urlop wypoczynkowy. Powódka pismem z dnia 1 lipca 2017 r. zgłosiła gotowość do świadczenia pracy. W odpowiedzi na oświadczenie powódki, pracodawca poinformował ją, że począwszy od 1 lipca 2017 r. strony nie łączą już żaden stosunek pracy, a zatem zgłoszenie gotowości do pracy jest bezprzedmiotowe. Pismem z 4 lipca 2017 r. pełnomocnik powódki, nawiązując do wystawionego w dniu 30 czerwca 2017 r., świadectwa pracy, wskazał, że zostało ono wystawione bezpodstawnie. W związku z tym, zwrócił się o jego anulowanie, a jednocześnie do wystawienia pisma potwierdzającego zatrudnienie U. K. w oparciu o umowę o pracę na czas nieokreślony, w pełnym wymiarze czasu, na stanowisku muzyk solista - obój. Jednocześnie pełnomocnik powódki, wezwał do zgłoszenia U. K. do ubezpieczeń społecznych z tytułu zatrudnienia na czas nieokreślony. Strona pozwana wskazała, że nie widzi podstaw do uczynienia zadość wezwaniu, albowiem podejmowane przez nią działania są zgodne z prawem, a roszczenia powódki są bezpodstawne.

Pismami datowanymi na 1 sierpnia 2017 r., 1 września 2017 r., 2 października 2017 r., 2 listopada 2017 r., 4 grudnia 2017 r., 2 stycznia 2018 r., 3 lutego 2018 r. oraz 2 marca 2018 r. powódka zgłaszała swoją gotowość do świadczenia pracy. Zasadą u strony pozwanej jest zatrudnianie muzyków orkiestrowych, muzyków solistów oraz koncertmistrzów w pełnym wymiarze czasu pracy, na podstawie umowy o pracę na czas określony. Powyższe wynika z sezonowości działania O., jest podyktowane w szczególności terminami spektakli. Pracownicy ci, nigdy nie kwestionowali zatrudnienia na podstawie umów terminowych. Także powódka, w czasie trwania stosunku pracy, nie zwracała się o zatrudnienie jej na czas nieokreślony. Powódka akceptowała warunki przedstawione jej przez pracodawcę. Obecnie na miejsce powódki strona pozwana zatrudniła K. S..

Sąd drugiej instancji powołał regulację określoną w art. 14 ust. 4 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy - kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 1220; dalej jako: „ustawa zmieniająca”). Z powyższego

przepisu wynika, że trwająca w dniu wejścia w życie ustawy zmieniającej (tj. 22 lutego 2016 r.) umowa o pracę na czas określony, objęta zostaje nowym brzmieniem art. 25¹ k.p. i będzie uznawana jako pierwsza z dopuszczalnej liczby trzech umów o pracę na czas określony. Powódka była zatrudniona u strony pozwanej od 19 października 2010 r., przy czym jej zatrudnienie następowało w oparciu o następujące terminowe umowy o pracę. W dniu 11 lipca 2014 r. strony zawarły trzecią w kolejności umowę o pracę na czas określony od 5 sierpnia 2014 r. do 30 czerwca 2017 r. Umowa o pracę z dnia 11 lipca 2014 r. została zawarta przed wejściem w życie ustawy zmieniającej i trwała w dniu jej wejścia w życie w związku z czym do sytuacji powódki ma zastosowanie art. 14 ust. 4 ustawy zmieniającej, a w konsekwencji i treść art. 25¹ k.p. w brzmieniu nadanym powołaną ustawą zmieniającą. Zgodnie z treścią art. 25¹ § 1 k.p., w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą, okres zatrudnienia na podstawie umowy o pracę na czas określony, a także łączny okres zatrudnienia na podstawie umów o pracę na czas określony zawieranych między tymi samymi stronami stosunku pracy, nie może przekraczać 33 miesięcy, a łączna liczba tych umów nie może przekraczać trzech. Maksymalny 33-miesięczny okres zatrudnienia na podstawie umowy o pracę na czas określony rozpoczynał swój bieg od daty wejścia w życie ustawy zmieniającej (od dnia 22 lutego 2016 r.).

Według Sądu, jeżeli na dzień 30 czerwca 2017 r. (data końcowa terminu obowiązywania umowy o pracę z 11 lipca 2014 r.) nie minął jeszcze okres 33 miesięcy to brak było podstaw do uznania, że łączący strony stosunek pracy przekształcił się w umowę na czas nieokreślony.

Zdaniem Sądu brak było podstaw do uznania, że umowa o pracę powódki z dnia 11 lipca 2014 r. w tym dniu przekształciła się w umowę o pracę na czas nieokreślony, a to wobec treści art. 25¹ § 1 k.p. w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 2 lutego 1996 r. o zmianie ustawy - kodeks pracy oraz o zmianie niektórych ustaw, który obowiązywał w dniu zawarcia przedmiotowej umowy. Art. 25¹ § 1 k.p. w brzmieniu obowiązującym w dniu 11 lipca 2014 r. stanowił, że zawarcie kolejnej umowy o pracę na czas określony jest równoznaczne w skutkach prawnych z zawarciem umowy o pracę na czas nieokreślony, jeżeli poprzednio strony dwukrotnie zawarły umowę o pracę na czas określony na następujące po sobie

okresy, o ile przerwa między rozwiązaniem poprzedniej a nawiązaniem kolejnej umowy o pracę nie przekroczyła 1 miesiąca. Powołany przepis nie precyzuje wprowadzie ani pojęcia rozwiązania umowy ani pojęcia nawiązania umowy jednak nie budzi wątpliwości, iż w tym zakresie należy odnieść się do regulacji odpowiednio przepisu art. 30 k.p. oraz art. 26 k.p. Z treści art. 26 k.p. jednoznacznie wynika, że stosunek pracy nawiązuje się w terminie określonym w umowie jako dzień rozpoczęcia pracy, a jeżeli terminu tego nie określono - w dniu zawarcia umowy. Jeżeli w umowie o pracę nie określono dnia rozpoczęcia umowy o pracę to wówczas stosunek pracy nawiązuje się w dniu jej zawarcia, tj. w dniu złożenia przez strony zgodnych oświadczeń woli. Dla określenia daty nawiązania kolejnej umowy o pracę - w rozumieniu art. 25¹ § 1 k.p. należy odnieść się do daty nawiązania stosunku pracy - w rozumieniu art. 26 k.p. Datę tę wyznacza zaś w pierwszej kolejności termin określony w umowie jako dzień rozpoczęcia pracy, a dopiero wówczas, gdy terminu tego nie określono - dzień zawarcia umowy.

Trzecia w kolejności umowa o pracę na czas określony zawarta została w dniu 11 lipca 2014 r. na czas od 5 sierpnia 2014 r. do 30 czerwca 2017 r. Dzień 5 sierpnia 2014 r. oznaczony został w jej treści jako dzień rozpoczęcia pracy będący dniem nawiązania kolejnej umowy o pracę w rozumieniu art. 25¹ § 1 k.p., w brzmieniu obowiązującym w dniu 11 lipca 2014 r. Z uwagi na to, że przerwa między rozwiązaniem poprzedniej (30 czerwca 2014 r. - wobec treści art. 30 § 1 pkt 4 k.p.) a nawiązaniem kolejnej (5 sierpnia 2014 r. - wobec treści art. 26 k.p.) umowy o pracę przekroczyła 1 miesiąc, do sytuacji powódki nie znajdowała zastosowania regulacja art. 25¹ § 1 k.p., w brzmieniu obowiązującym w dniu 11 lipca 2014 r., i brak było podstaw do uznania, aby umowa o pracę powódki z dnia 11 lipca 2014 r. w tym dniu z mocy prawa przekształciła się w umowę o pracę na czas nieokreślony.

W dacie zawarcia przez strony kolejnych umów o pracę na czas określony prawo pracy nie wyznaczało maksymalnych możliwych okresów trwania umów na czas określony oddając w tym zakresie swobodę ukształtowania treści stosunku pracy woli jego stron (art. 353¹ k.c. w zw. z art. 300 k.p.). Według Sądu drugiej instancji zawarcie umowy o pracę na czas określony musiało jednak wynikać z konkretnego i obiektywnego powodu uzasadniającego nie tylko rodzaj umowy, ale również okres jej trwania. Dla zawarcia terminowej umowy o pracę na długi okres

czasu (np. 7, 9 lat) musiał istnieć zawsze konkretny, obiektywny powód, uzasadniający jej rodzaj i długość trwania umowy, np. umowa z pracownikiem nadzorującym lub realizującym określony projekt, zadanie, inwestycję o przewidywanym konkretnym czasie trwania.

Według Sądu strona pozwana wykazała, z jakich przyczyn zawierała z powódką umowy o pracę na czas określony, co wynikało z swoistej sezonowości funkcjonowania strony pozwanej - jako instytucji kultury – ze względu na zmiany w repertuarach. Sezon artystyczny (okres repertuarów) trwa u strony pozwanej od 23 sierpnia do 30 czerwca każdego roku. Powódka godziła się na zawieranie terminowych umów o pracę. Jak zeznała powódka w toku przesłuchania była ona usatysfakcjonowana ze współpracy ze stroną pozwaną, a w trakcie zatrudnienia nie składała wniosku o zatrudnienie jej na podstawie umowy na czas nieokreślony. Według Sądu drugiej instancji zawierane umowy na czas określony były zgodne z wolą powódki – nie można uznać, że rodzaj i czas trwania umowy był narzucany powódce.

Według Sądu z treści zaświadczenia z dnia 12 stycznia 2012 r. nie wynika, że wolą stron było zatrudnienie powódki na czas nieokreślony. Przedmiotowe zaświadczenie zawiera jedynie oświadczenie pracodawcy (złożone na dzień 12.01.2012 r.) co do braku przeszkód do zawarcia z powódką kolejnych umów o pracę. Z treści w/w zaświadczenia wynika jednoznacznie, iż zawieranie z pracownikami artystycznymi terminowych umów o pracę wynikało ze specyfiki pracy u strony pozwanej, co potwierdzały także zeznania słuchanego za pozwaną dyrektora i dyrygenta M. N. N., który podał, że zawieranie umów okresowych wynikało z sezonowości, cyklu premier i repertuaru. Według Sądu zawieranie z powódką umów na czas określony było uzasadnione rodzajem działalności wykonywanej przez pozwaną, ponadto powódka zgadzała się na zaproponowane jej warunki i je akceptowała. W konsekwencji za bezzasadne Sąd uznał zarzuty apelacji naruszenia art. 58 § 1 i § 3 k.c. w związku z art. 300 k.p.

Powyższy wyrok Sądu Okręgowego pełnomocnik powódki zaskarżył skargą kasacyjną opartą na pierwszej podstawie kasacyjnej (art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c.), w której zarzucił naruszenie następujących przepisów prawa materialnego:

„1) art. 14 ust. 4 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw w zw. z art. 300 k.p. i art. 3 k.c. przez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że ustawa nowelizująca działa wstecz niweczając skutek przekształcenia 3 – ciej z kolei umowy terminowej w umowę bezterminową powstały *ex lege* przed wejściem w życie ustawy nowelizującej;

2) art. 25¹ § 1 k.p. w brzmieniu ustalonym ustawą zmieniającą z dnia 25 czerwca 2015 r. przez jego zastosowanie, zamiast art. 25¹ § 1 k.p. w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 2 lutego 1996 r. o zmianie ustawy - Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych ustaw, obowiązującą w dacie nawiązania 3 – ciej z kolei umowy o pracę z powódką i wystąpienia skutku w postaci przekształcenia tejże w umowę bezterminową;

3) art. 25¹ § 1 k.p. w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 2 lutego 1996 r. o zmianie ustawy - Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych ustaw w zw. z art. 26 k.p. przez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że data zawarcia umowy o pracę jest tożsamym pojęciem z datą nawiązania stosunku pracy;

4) art. 58 k.c. § 1 i § 2 w zw. z art. 300 k.p. przez ich niezastosowanie w sytuacji, gdy pracodawca oferując powódce zatrudnienie w sposób ciągły i długoletni w oparciu o umowy terminowe zmierzał do obejścia prawa do bezterminowego zatrudnienia, naruszając jednocześnie zasadę tzw. słuszności (sprawiedliwości) kontraktowej, co skutkuje nieważnością od samego początku postanowień każdej z umów przewidujących ich rozwiązanie po upływie okresu, na które zostały zawarte;

5) art. 11a ust. 2 ustawy z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej, zgodnie z którym sezon artystyczny rozpoczyna się w dniu 1 września a kończy w dniu 31 sierpnia następnego roku przez jego niezastosowanie i w konsekwencji przyjęcie, że czas trwania sezonu artystycznego uzasadnia zatrudnienie muzyków orkiestrowych, w tym powódkę na długoletni czas określony”.

Strona skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu drugiej instancji i uchylenie wyroku Sądu pierwszej instancji i orzeczenie co do istoty sprawy przez zmianę zaskarżonego rozstrzygnięcia i ustalenie, że powódkę łączy

ze stroną pozwaną umowa o pracę na czas nieokreślony; ewentualnie - o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu II instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, a także - o obciążenie strony pozwanej kosztami postępowania w postępowaniu ze skargi kasacyjnej, w tym zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, a w przypadku orzeczenia co do istoty sprawy o orzeczenie o kosztach postępowania za wszystkie instancje.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną strona pozwana wniosła o oddalenie skargi kasacyjnej w całości oraz o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa prawnego adwokata.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

O. jest instytucją kultury prowadzoną przez Samorząd Województwa (...) i Ministerstwo Kultury, Dziedzictwa Narodowego i Sportu; otrzymywane od tych podmiotów subwencje zapewniają operze bezterminowo długą działalność, czemu powinno sprzyjać zatrudnienie podstawowej kadry artystycznej na bezterminowych umowach o pracę. U. K. została w tej operze zatrudniona jako artystka grająca na oboju od 19 października 2010 r. na podstawie umowy o pracę na czas określony do dnia 30 czerwca 2011 r. Następnie strony zawarły drugą umowę o pracę na czas określony od 1 lipca 2011 r. do 30 czerwca 2014 r., a w dniu 11 lipca 2014 r., strony zawarły trzecią umowę o pracę na czas określony od 5 sierpnia 2014 r. do 30 czerwca 2017 r. (w pracy wykonywanej między drugą i trzecią umową wystąpiła więc ponad miesięczna przerwa od 1 lipca do 4 sierpnia 2014 r.).

Konstrukcja skargi kasacyjnej opiera się na niespójnej konstatacji, że trzecią umowę na czas określony należy uznać za umowę na czas nieokreślony (zarzut drugi) oraz wszystkie umowy należy uznać za umowy o pracę na czas nieokreślony (zarzut czwarty i piąty) – głównie z tego względu, że pracodawca w celu obejścia prawa (uniknięcia zawarcia umowy na czas nieokreślony) zawierał z powódką umowy o pracę na czas określony bez obiektywnej przyczyny.

Zgodnie z obowiązującym w lipcu i sierpniu 2014 r. art. 25¹ § 1 k.p. zawarcie trzeciej umowy o pracę na czas określony było równoznaczne w skutkach prawnych z zawarciem umowy o pracę na czas nieokreślony, jeżeli poprzednio strony dwukrotnie zawarły umowę o pracę na czas określony na następujące po sobie okresy, o ile przerwa między rozwiązaniem poprzedniej a nawiązaniem kolejnej umowy o pracę nie przekroczyła 1 miesiąca. W myśl § 3 tego artykułu przepis § 1 nie dotyczył umów o pracę na czas określony zawartych: 1) w celu zastępstwa pracownika w czasie jego usprawiedliwionej nieobecności w pracy, 2) w celu wykonywania pracy o charakterze dorywczym lub sezonowym albo zadań realizowanych cyklicznie.

W ocenie Sądu Najwyższego, z uwagi na specyfikę pracy powódki konieczne jest skorelowanie wykładni tych przepisów z obowiązującym w tym czasie art. 11a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (aktualnie jednolity tekst: Dz.U. z 2020 r., poz. 194), stosownie do którego działalność kulturalna instytucji artystycznej organizowana jest w oparciu o sezony artystyczne, na które ustala się plany repertuarowe. Sezon artystyczny rozpoczyna się w dniu 1 września, a kończy w dniu 31 sierpnia następnego roku.

Z przepisów tych wynika, że opera jako instytucja artystyczna prowadzi działalność nie w oparciu o lata kalendarzowe, ale – sezony artystyczne, co wynika z tradycji; po drugie - w instytucji artystycznej ustala się plany repertuarowe. Zwrócić należy uwagę, że z tych regulacji nie wynika jakakolwiek przerwa między sezonami artystycznymi, co implikować powinno ciągłość zatrudnienia artystów, którzy w okresie całorocznego zatrudnienia powinni poza pracą artystyczną wykorzystywać urlopy wypoczynkowe oraz dni wolne udzielane za pracę w niedziele. Duża ilość tych dni powoduje, iż tradycyjna letnia przerwa repertuarowa w operach znacznie przekracza wymiar przysługujących artystom urlopów wypoczynkowych.

Konstrukcja sezonu artystycznego służy nie tylko wyznaczaniu okresu, na który ustala się plany repertuarowe, ale także okresu zatrudnienia dyrektora instytucji artystycznej. Zgodnie bowiem z art. 15 ust. 1 cytowanej ostatnio ustawy jest on zatrudniany wyłącznie na czas określony, od trzech do pięciu sezonów

artystycznych. Plan repertuarowy jest to programowo-organizacyjny plan ustalany obligatoryjnie dla instytucji artystycznej przez jej dyrektora, na okres sezonu artystycznego, obejmujący ogólny wykaz przedsięwzięć artystycznych, które będą w niej realizowane w tym czasie. Plan repertuarowy służy ustaleniu ogólnego harmonogramu pracy instytucji kultury i w tym ujęciu jako norma wewnątrzzakładowa skierowany jest w pierwszej kolejności do osób w niej zatrudnionych; może być pomocny w planowaniu zatrudnienia poszczególnych artystów, a z drugiej strony jest przeznaczony dla organizatora jako źródło informacji stanowiących podstawę oceny działalności instytucji kultury oraz poziomu niezbędnych środków finansowych na jej działalność (por. Sebastian Gajewski: Komentarz do ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej, a także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2017 r., I PK 201/16, Legalis nr 1706713).

Należy też wziąć pod uwagę art. 31 b cytowanej ustawy, który przewiduje dla artystów nagrodę jubileuszową - maksymalnie za 25 lat pracy, a także art. 31c tej ustawy określający nabycie przez artystów prawa do odprawy emerytalnej i rentowej.

Unormowana te prowokują konkluzję, że mimo ustalania planów repertuarowych na poszczególne sezony artystyczne, nie ma przeszkód prawnych do zatrudniania artystów – co do zasady – na czas nieokreślony, aby mogli w długiej perspektywie czasowej skorzystać (w przypadku nienagannej pracy) z przedstawionych uprawnień.

Relevantne znaczenie ma art. 26 a cytowanej ustawy, zgodnie z którym w sprawach nieuregulowanych w ustawie do pracowników instytucji kultury stosuje się przepisy Kodeksu pracy. Ponieważ kwestie związane z zawieraniem umów na czas określony (poza dyrektorem opery) nie zostały unormowane w ustawie z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej, dlatego zastosowanie znajduje przytoczony na wstępie art. 25¹ § 1 k.p. Nie ma zastosowania do powódki § 3 tego artykułu (w brzmieniu obowiązującym w sierpniu 2014 r.), gdyż sezonu artystycznego nie można utożsamiać z pracami sezonowymi. Prace sezonowe są pracami determinowanymi określoną porą roku; prace rolne, sianokosy, żniwa są typowymi pracami sezonowymi. Natomiast w art. 11 ust. 2

ustawy z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej ustawodawca jednoznacznie określił, że sezon artystyczny rozpoczyna się w dniu 1 września, a kończy w dniu 31 sierpnia następnego roku, a więc – pod względem prawnym – trwa przez cały rok. Konstatacje te odnoszą się także do późniejszej wersji art. 25¹ § 4 pkt 2 k.p. (Przepisu § 1 nie stosuje się do umów o pracę zawartych na czas określony w celu wykonywania pracy o charakterze dorywczym lub sezonowym).

Art. 25¹ § 1 k.p. realizuje w polskim porządku prawnym postanowienia dyrektywy 99/70/WE. O celowości zawierania z artystami umów na czas określony wypowiedział się Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 25 października 2018 r., C-331/17, dotyczącym wykładni klauzuli 5 Porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony, zawartego w dniu 18 marca 1999 r., ujętego w załączniku do dyrektywy Rady 99/70/WE z dnia 28 czerwca 1999 r. dotyczącej Porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony (Dz.Urz.UE.L z 1999 r., Nr 175, s. 43).

Trybunał wskazał, że sektor kulturalny i artystyczny, nie różni się w omawianej kwestii od innych sektorów usług użyteczności publicznej, takich jak ochrona zdrowia i edukacja narodowa; nie wymaga ciągłego dostosowywania liczby zatrudnionych w nim pracowników do liczby potencjalnych klientów (widzów). Co się tyczy argumentu dotyczącego szczególnych cech sektora działalności operowo-symfonicznej, prawdą jest, że roczne planowanie spektakli artystycznych siłą rzeczy wiąże się z koniecznością zaspokajania przez pracodawcę tymczasowego zapotrzebowania na pracowników. W tym względzie tymczasowe zatrudnienie pracownika celem zaspokojenia konkretnego i tymczasowego zapotrzebowania pracodawcy na personel może zasadniczo stanowić „obiektywny powód” w rozumieniu klauzuli 5 pkt 1 lit. a) porozumienia ramowego. Zatrudnienie tymczasowe może być bowiem podyktowane artystycznymi i technicznymi wymogami związanymi z wykonaniem spektaklu. Podobnie jest w przypadku konieczności zastąpienia artysty lub technika niedostępnego zwłaszcza ze względu na chorobę lub macierzyństwo. Nie można natomiast godzić się na możliwość zawierania umów o pracę na czas określony w celu stałego i długookresowego świadczenia pracy w danych placówkach kulturalnych, które należą do normalnej

działalności omawianego sektora. W tym względzie, aby ustalić, czy wymogi klauzuli 5 pkt 1 lit. a) porozumienia ramowego nie zostały naruszone, należy sprawdzić, czy zawieranie kolejnych umów o pracę lub nawiązywanie kolejnych stosunków pracy na czas określony podyktowane jest koniecznością zaspokojenia tymczasowego zapotrzebowania.

Konstatacje te można odnieść również do powódki, która była zatrudniona u pozwanego na podstawie umów na czas określony przez łączny okres ponad sześciu lat. Ponadto *prima facie* wykonywanie przez operę typowego repertuaru operowego, obejmującego na przykład X. lub Y., w okresie całego sezonu artystycznego nie powinno uzasadniać istotnych zmian w składzie orkiestry operowej (może to wymagać pogłębionej analizy). Zwrócić należy uwagę, że na miejsce powódki została zatrudniona nowa osoba.

W ocenie obecnego składu Sądu Najwyższego, konieczne jest znalezienie równowagi między potrzebą ochrony artystów zatrudnianych na czas określony a interesami artystycznymi opery, której kierownictwo dąży do osiągnięcia jak największego efektu scenicznego, przekładającego się na emocjonalne doznania widzów oraz ich inspiracje intelektualne i kulturowe, budujące prestiż opery. Ma to odniesienie również do pięknej wizualnie i bogatej w tradycję opery w W.

Rozwiązanie terminowej umowy o pracę z upływem uzgodnionego terminu jej obowiązywania następuje z woli stron wyrażonej przy nawiązaniu tego stosunku pracy. W konsekwencji do wywołania skutku rozwiązującego terminową umowę o pracę nie jest potrzebne żadne dalsze oświadczenie woli pracodawcy składane w dacie upływu uzgodnionego okresu obowiązywania (trwania) terminowego stosunku pracy. Każda jednostronna deklaracja pracodawcy o ustaniu stosunku pracy, nawet dokonana z naruszeniem prawa, prowadzi do ustania stosunku pracy w terminie wskazanym przez pracodawcę, ponieważ wszelkie jego czynności, nawet bezprawne, zmierzające do rozwiązania stosunku pracy są skuteczne i mogą być podważone wyłącznie w drodze odpowiedniego powództwa. W ocenie Sądu Najwyższego służą temu roszczenia dotyczące niezgodnego z prawem rozwiązania terminowej umowy o pracę, które powinny być zgłaszane w terminach adekwatnych do zaskarżania czynności pracodawcy bezprawnie rozwiązującego stosunek pracy lub błędnie deklarującego jego ustanie. Zatrudnienie na podstawie umowy na czas

określony bez następstw określonych w art. 25¹ § 2 k.p. może wystąpić w przypadku, gdy pracodawca wskaże obiektywne przyczyny uzasadniające – ze względu na potrzebę zaspokojenia rzeczywistego okresowego zapotrzebowania na zatrudnienie na podstawie umowy lub umów na czas określony (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2008 r., II PK 56/08, OSNP 2010 nr 5-6, poz. 61).

W sytuacji zastosowania art. 25¹ § 1 k.p., zakwestionowanie przez pracownika bezzasadnego przyjęcia przez pracodawcę rozwiązania się terminowej umowy o pracę, która wymaga potraktowania jak umowa na czas nieokreślony, powinno nastąpić w trybie właściwym dla zaskarżenia czynności pracodawcy bezprawnie rozwiązującego umowę o pracę na czas nieokreślony. Pracownik powinien wystąpić z roszczeniem o dopuszczenie do pracy (przywrócenie do pracy) lub o odszkodowanie z art. 56 § 1 k.p. w związku z art. 58 k.p. Kwestia, czy w sposób uzasadniony powódka wystąpiła z roszczeniem o ustalenie - opartym na podstawie art. 189 k.p.c. - nie była jednak przedmiotem argumentacji Sądu w zaskarżonym wyroku, ani przedmiotem skargi kasacyjnej lub odpowiedzi na skargę.

Chociaż roczne planowanie poszczególnych spektakli może wymagać zatrudnienia szczególnych lub dodatkowych pracowników, z uzasadnienia zaskarżonego skargą kasacyjną wyroku nie wynika, w czym przejawiała się specyficzność wykonań artystycznych, na potrzeby których zawarto z powódką umowy na czas określony. Dodatkowo, poszczególne umowy o pracę na czas określony, na podstawie których została zatrudniona powódka, obejmowały wykonywanie podobnych obowiązków na przestrzeni ponad sześciu lat, co może oznaczać, że wspomniany stosunek pracy mógł zaspokajać potrzeby, które nie były tymczasowe, lecz, przeciwnie, trwałe.

Biorąc pod uwagę wyżej przedstawione argumenty, ocena, czy nie doszło do zastosowania przez pozwanego pracodawcę naruszenia art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 300 k.p. w aspekcie kasacyjnego zarzutu, że pracodawca oferując powódce zatrudnienie w sposób ciągły i długoletni w oparciu o umowy terminowe zmierzał do obejścia prawa do bezterminowego zatrudnienia, zwłaszcza przy zawieraniu trzeciej umowy na czas określony, wymagało pogłębionej analizy.

Kwestia, czy nie narusza tych przepisów wywołana przez pracodawcę przerwa w zatrudnieniu powódki między drugą i trzecią umową na czas określony od 1 lipca do 4 sierpnia 2014 r., powinna być oceniona również w kontekście nowelizacji art. 25¹ k.p. obowiązującej od 22 lutego 2016 r. (Dz.U. z 2015 r., poz. 1220), według której (§ 1) okres zatrudnienia na podstawie umowy o pracę na czas określony, a także łączny okres zatrudnienia na podstawie umów o pracę na czas określony zawieranych między tymi samymi stronami stosunku pracy, nie może przekraczać 33 miesięcy, a łączna liczba tych umów nie może przekraczać trzech. W nowelizacji tej wyeliminowano – prowokując nadużycia – kwestię dotyczącą jednomiesięcznej przerwy między umowami na czas określony. Uzasadnione było więc stanowisko w sprawie sytuacji powódki, jakie zajął Związek P. działający przy orkiestrze O., który w skierowanym do strony pozwanej piśmie z dnia 7 lipca 2017 r. wskazał m.in., że w związku z wprowadzonymi zmianami prawa pracy w ramach jego koniecznej reformy, zmierzającej do podniesienia poziomu ochrony praw pracowniczych, ograniczono prawnie stosowanie „obejściowych”, niezgodnych z prawem pracy oraz nieuczciwych praktyk, polegających na wymuszaniu pozornych przerw w kolejnych okresach zatrudnienia na podstawie umów o pracę na czas określony, po to, aby można było zawierać niezgodne z kodeksem pracy kolejne umowy o pracę na czas określony, zamiast umów na czas nieokreślony.

Z judykatury Sądu Najwyższego wynika, że w przypadku zawodów artystycznych pracodawca ma szerokie kompetencje do doboru adekwatnego składu artystycznego zespołu, także w drodze wypowiedzenia umowy o pracę na czas nieokreślony. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 1999 r., I PKN 342/99, wyrażono pogląd, że w odniesieniu do wypowiedzenia funkcji lidera grupy instrumentów w orkiestrze symfonicznej i zaoferowania pracy na stanowisku muzyka takiej grupy, ogranicza to przedmiot sądowej kontroli takiego wypowiedzenia do jego legalności, a więc z wyłączeniem badania merytorycznej zasadności zmiany, chyba że stanowi ona szykanę. Ocena poziomu wykonawstwa w zawodach artystycznych ma zawsze przeważająco subiektywny charakter, gdyż nie istnieją obiektywne kryteria, które pozwalałyby udowodnić, iż dany muzyk czy aktor jest bardziej utalentowany od innego i pomimo posiadania jednakowych

kwalifikacji, wyrażonych w szczególności dyplomem ukończenia studiów muzycznych bądź aktorskich, osiągnął wyższy stopień zawodowego mistrzostwa. Dlatego ferowanie podobnych ocen, a w ich następstwie decydowanie o obsadzie w grup muzycznych lub aktorskich, może stanowić autonomiczną kompetencję odpowiedniego dyrektora artystycznego i być wyłączone spod sądowej kontroli.

Nie można więc uznać, że zawarcie przez instytucję artystyczną umowy na czas nieokreślony mogło stanowić nadmierne utrudnienie w funkcjonowaniu opery lub ograniczało możliwości planów repertuarowych w poszczególnych sezonach artystycznych.

Rekapitulując, art. 25¹ § 1 k.p. w związku z art. 11a ust. 2 ustawy z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej wymagał szczegółowej oceny, czy podczas zawierania z artystą operowej orkiestry trzeciej umowy na czas określony przekraczający łącznie sześć lat, wystąpiły obiektywnie uzasadnione okoliczności, determinujące zawarcie umowy na czas określony. Stwierdzenie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że wynikało z swoistej sezonowości funkcjonowania strony pozwanej - jako instytucji kultury – ze względu na zmiany w repertuarach pozostaje w sprzeczności z zasadami ustawy z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej oraz uniemożliwia dokonanie adekwatnej kasacyjnej oceny zastosowanej subsumpcji.

Mając powyższe na względzie Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. oraz art. 108 § 2 k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku.