

Tomasz Kuboń

Uniwersytet Wrocławski

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii

ORCID: 0000-0002-0136-547X

„Brak umiejętności” jako przyczyna wypowiedzenia umowy o pracę pracownikowi artystycznemu

“Lack of skills” as a reason for termination
employment contract for an artistic employee

Streszczenie

Niniejszy artykuł porusza istotne zagadnienie dopuszczalności oceny i kryteriów oceny pracy pracowników artystycznych oraz stanowi polemikę z utrwaloną tezą w orzecznictwie polskich sądów pracy, że takie kryteria nie istnieją. Zbadanie niniejszego zagadnienia odpowiada na pytania, czy dopuszczalna jest ocena pracy artysty w ramach stosunku pracy oraz czy możliwe jest ustalenie kryteriów obiektywnej oceny takiej pracy z uwagi na jej nietypowy, artystyczny charakter. Informacje te mają doniosłe znaczenie w przypadku odwołania się pracownika artystycznego do sądu pracy w sytuacji, gdy pracodawca wypowiedzi umowę takiemu pracownikowi, podając jako przyczynę ogólnie sformułowany „brak umiejętności”. Ponadto omówiona została specyfika zawodów artystycznych, ich cechy typologiczne oraz sposoby przeprowadzania postępowania dowodowego na wybranym przykładzie orzeczenia sądu niemieckiego, albowiem rynek niemiecki, z racji dużej liczby instytucji kultury, stanowi swoisty wzorzec dotyczący standardów prawa pracy artystów.

Słowa kluczowe

pracownik artystyczny, instytucja kultury, artyzm, kryteria oceny pracownika, teatr, orkiestra, muzeum, przesłuchania, ocena pracownika

Abstract

This article raises the important issue of the admissibility of the assessment and criteria for assessing the work of artistic workers and is a polemic with the established thesis in the jurisprudence of Polish labor courts that such criteria do not exist. The examination of this issue answers the questions: whether it is permissible to evaluate an artist's work under an employment relationship and whether it is possible to establish criteria for an objective evaluation of such work due to its unusual, artistic nature. This information is of great importance in the event of an artistic employee's appeal to the labor court in a situation where the employer terminates the contract of such an employee, citing the generally worded “lack of skills” as the reason. In addition, the specificity of artistic professions, their typological features, and methods of conducting evidentiary proceedings were discussed on the selected example of a German court

ruling, because the German market, due to the large number of cultural institutions, is a specific model regarding the standards of artists' labor law.

Keywords

artistic employee, cultural institution, artistry, employee evaluation criteria, theater, orchestra, museum, auditions, employee evaluation

1. Wprowadzenie

Zagadnieniu zatrudniania osób wykonujących zawody artystyczne poświęcono dotychczas w piśmiennictwie oraz orzecznictwie stosunkowo niewiele uwagi. Prawnopracowniczy status artystów stanowi – ze względu na swoją interesującą specyfikę i silne, wewnętrzne zróżnicowanie – zagadnienie problematyczne i niełatwe. Rodzi to wiele pytań na gruncie prawnopracowniczym, które dotyczą m.in. dopuszczalności i kryteriów oceny jakości pracy artystycznej w ramach stosunku pracy. Zagadnienie to staje się aktualne zwłaszcza wtedy, gdy pracodawca wypowiada umowę o pracę, podając jako przyczynę „brak umiejętności” lub w inny sposób kwestionuje dotychczasową jakość pracy danego artysty. Istotny w kwestii badania zasadności przyczyny wypowiedzenia jest art. 45 k.p.¹ Zgodnie z tym przepisem w razie bezzasadnego wypowiedzenia umowy 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. Utrwalony w orzecznictwie pogląd stanowi, że przyczyna wypowiedzenia powinna być konkretna, prawdziwa, uzasadniona, zrozumiała dla pracownika w chwili wypowiedzenia umowy o pracę². Jednocześnie nie istnieje katalog pozytywny wszystkich przyczyn uzasadniających wypowiedzenie umowy o pracę. Ocena zasadności wypowiedzenia zależy zatem od okoliczności każdego indywidualnego przypadku³. Przyjmuje się jednak w orzecznictwie, że przy ocenie zasadności wypowiedzenia umowy o pracę pracownikowi na stanowisku kierowniczym organy rozstrzygające spory pracownicze muszą uwzględniać charakter pracy i zakres odpowiedzialności tych pracowników, a w związku z tym muszą stosować ostrzejsze kryteria wymagań stawianych tym pracownikom⁴.

¹ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, Dz. U. z 2023 r., poz. 1465 (dalej: k.p.).

² Zob. uchwała pełnego składu Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN z dnia 27 czerwca 1985 r., III PZP 10/85, OSNC 1985, nr 11, poz. 164.

³ L. Florek, *Prawo pracy*, Warszawa 2021, s. 112.

⁴ Zob. wyrok SN z dnia 13 czerwca 1984 r., I PRN 79/84.

2. Problematyka dopuszczalności oceny jakości pracy artystycznej a specyfika zawodów artystycznych

Zagadnienie dopuszczalności oceny jakości pracy artystycznej wymaga przede wszystkim przedstawienia specyfiki zawodu artystycznego. W tym kontekście należy rozważyć, jakie są typologiczne, ogólne cechy charakteryzujące zawody artystyczne. Najbardziej podstawowe to: osobisty i samodzielny charakter jego wykonywania, niezależność w jego wykonywaniu, intelektualny charakter czynności składających się na jego przedmiot, kwalifikowane przygotowanie zawodowe, szczególnie, osobisty i autonomiczny charakter z odbiorcą usługi zawodowej, szczególnie forma materialnej gratyfikacji wykonania usługi zawodowej (honorarium), misja społeczna⁵. Autor tego wyliczenia – Jacek Borowicz – w swojej publikacji odniósł wymienione w zdaniu poprzednim właściwości głównie do wolnych zawodów, tj. innych niż artystyczne, jednak *per analogiam* znajdują one w dużej mierze zastosowanie do zawodów artystycznych. Zadaniem pracownika artystycznego jest **wytworzenie wymiernego efektu, przybierającego najczęściej postać dźwięku, obrazu lub kreacji scenicznej w sposób uporządkowany i zaplanowany**.

Z zawodami artystycznymi ściśle łączy się, oprócz niezależności w działaniu twórcy, subiektywna chęć uzyskania jak najlepszego wyniku końcowego ich pracy. Działalność artystów – w szczególności wykonawców, np. muzyków orkiestrowych, solistów śpiewaków, aktorów, tancerzy – porównać można do działalności sportowców, gdzie z jednej strony staranne działanie w postaci systematycznych przygotowań do ważnego występu stanowi bardzo istotną część ich pracy (np. zawodników lub trenerów sportowych), z drugiej jednak strony miarą sukcesu, efektywności jest również uzyskany wynik tej pracy. Z tego powodu w pracy artysty istotniejszy jest wynik tej pracy niż jej wykonywanie.

Samodzielność w wykonywaniu wolnego, a tym samym także artystycznego zawodu stanowi o kolejnej cesze – niezależności twórczej. Niezależność ta wynika wprost z konstytucyjnej zasady wolności twórczości artystycznej (art. 73 Konstytucji RP⁶) i pozwala w sferze merytorycznej na swobodny dobór środków i narzędzi przez artystę, aby ten efekt uzyskać. Działalność artystyczna może być wykonywana osobiście i samodzielnie lub w ramach stosunku pracy i łączy się dodatkowo z przedmiotem prawa autorskiego, którym jest „każdy przejaw działalności twórczej

⁵ J. Borowicz, *Wykonywanie wolnego zawodu w ramach stosunku pracy*, Wrocław 2020, s. 26–40.

⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483, z 2001 r. Nr 28, poz. 319, z 2006 r. Nr 200, poz. 1471, z 2009 r. Nr 114, poz. 946

o indywidualnym charakterze”⁷, wymagający kwalifikowanego przygotowania zawodowego. Pracę artystyczną cechuje zatem wysoki stopień twórczego zindywidualizowania, co z kolei oznacza, że pracownik ten tworzy w ramach stosunku pracy artystyczne wykonania, o których mowa w art. 85 ust. 2 Pr. aut. Pracownicy artyści nie stanowią jednak odrębnej kategorii pracowników. Pracownik artystyczny to – zgodnie z definicją legalną – „osoba zatrudniona na podstawie umowy o pracę, najczęściej w państwowej lub samorządowej instytucji kultury, której praca polega na tworzeniu, opracowywaniu lub artystycznym wykonywaniu utworów w dziedzinie teatru, muzyki, tańca, filmu lub innych sztuk audiowizualnych”⁸. Taki pracownik należy do podstawowego personelu, o ile nie pełni funkcji kierowniczych, albowiem sektor kulturalno-artystyczny w swej istocie jest porównywalny z sektorem użyteczności publicznej takim jak edukacja narodowa czy ochrona zdrowia⁹. Przywołany wyżej art. 85 ust. 2 Pr. aut. wymienia od strony podmiotowej działalność aktorów, recytatorów, dyrygentów, instrumentalistów, wokalistów, tancerzy, mimów oraz innych osób, które w sposób twórczy przyczyniają się do powstania artystycznego wykonania.

Istotną cechą wyróżniającą zawody artystyczne jest charakterystyczny i wspomniany już specjalistyczny rodzaj przygotowania zawodowego. W przypadku zawodów artystycznych edukacja rozpoczyna się zwykle w bardzo młodym wieku i od początku jest bardzo wąsko wyspecjalizowana. Efektem tego jest, że np. wykształcony skrzypek nie jest w stanie zagrać na poziomie profesjonalnym na innym instrumencie muzycznym, np. na trąbce czy oboju, a lutnik nie zastąpi tancerza bądź aktora. Nie występuje tu swoista „wymienność” jak np. w zawodach prawniczych, gdzie przykładowo prokurator może zmienić swoją profesję na inną (np. adwokata) bez konieczności podejmowania ponownych, wieloletnich studiów prawniczych. Z tego powodu w procesie wieloletniej edukacji artystycznej, trwającej zazwyczaj około 17 lat i wymagającej ogromnych nakładów pracy oraz poświęceń, tworzy się szczególna więź artysty ze swoją profesją.

Omawiając specyfikę zawodów artystycznych, należy uwzględnić postępującą profesjonalizację życia artystycznego. Przyczynia się ona do podnoszenia ogólnego poziomu działalności artystycznej. Z tym zjawiskiem związane są zwiększone

⁷ Zob. art. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Dz. U. z 2022 r. poz. 2509 (dalej: Pr. aut.).

⁸ Zob. art. 26a ust. 2 ustawy z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej, Dz. U. z 2024 r. poz. 87 (dalej: u.o.p.d.k.).

⁹ Zob. wyrok TSUE z dnia 28 października 2018 r., C-331/17.

oczekiwania nie tylko pracodawców, lecz także odbiorców kultury. Przykładowo, przeciętny słuchacz koncertu symfonicznego lub widz w teatrze w naturalny sposób porównuje wysłuchany na żywo koncert lub wystawiony w teatrze spektakl do swoich subiektywnych ideałów, którymi mogą być uprzednio wysłuchane nagrania dzieł lub obejrzana ekranizacja sztuki.

Uwzględniając specyfikę zawodów artystycznych, na pytanie, czy dopuszczalna jest ocena jakości pracy artystycznej (np. w ramach stosunku pracy), należy odpowiedzieć twierdząco. Ocena ta powinna jednak uwzględniać złożoność pracy artystycznej, na którą składają się wszelkie czynności wchodzące w zakres artystycznych obowiązków pracowniczych, tj. przygotowań do prób oraz ich efekt końcowy w postaci np. koncertów, spektakli, wystaw itp. Dopuszczalną oceną pracownika jest zatem porównanie uzyskanego, całościowego efektu z zaplanowanym działaniem w określonym czasie, a nie tylko jednorazowym rezultatem. Wynika to z natury samego stosunku pracy jako umowy starannego działania, a nie rezultatu, w ramach którego podstawowym obowiązkiem pracownika (także pracownika artystycznego) jest świadczenie pracy sumiennie i starannie oraz stosowanie się do poleceń przełożonych, które dotyczą pracy, jeżeli nie są one sprzeczne z przepisami prawa lub umową o pracę (art. 100 § 1 k.p.) w sposób ciągły¹⁰. Jak wskazuje Sąd Najwyższy „[...] umowę o pracę zalicza się do umów starannego działania, ale nie oznacza to, że ocena starannego wykonywania obowiązków pracowniczych odbywa lub odbywa się bez względu na wyniki (efekty) świadczonej pracy. Tymczasem każda praca wykonywana na podstawie umowy o pracę (umowy starannego działania) jest wynagradzana z uwzględnieniem ilości i jakości wykonanej pracy, tj. ze względu na tak określone «mieralne» jej wyniki [...]”, a także „[...] pracodawca może wypowiedzieć umowę o pracę pracownikowi, który nie osiąga wyników pracy porównywalnych z wynikami pracy innych pracowników zatrudnionych na tych samych stanowiskach, choćby nie było w tym zawinienia, niestaranności lub niesumienności pracowniczey [...]”¹¹. Z przywołanego stanowiska Sądu Najwyższego wynika, że dokonywanie ocen pracowniczych dopuszczalne jest także w odniesieniu wyłącznie do samych wyników pracy – co w przypadku pracowników artystycznych dotyczy m.in. koncertów, spektakli. Fakt ten nie zmienia natury samego stosunku pracy jako umowy starannego działania. Pogląd w odniesieniu do pracowników artystycznych jest szczególnie trafny, gdyż istotniejsza jest – co do zasady – jakość pracy

¹⁰ A. Zwolińska, *Pojęcie obowiązku prawnego a obowiązki pracownika*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy. Tom III. Indywidualne prawo pracy. Część szczegółowa*, Warszawa 2017, s. 409.

¹¹ Zob. wyrok SN z dnia 24 lutego 2015 r., II PK 87/14.

pracownika artystycznego podczas publicznych występów niż podczas prób. Należy zatem podkreślić, że w pełni dopuszczalna i zasadna jest ocena pracy pracownika artystycznego, wynika ona bowiem z podstawowych uprawnień kierowniczych pracodawcy, z których wynika prawo oceny jakości pracy.

3. Ocena jakości pracy artystycznej i jej kryteria

W przypadku dokonywania oceny jakości pracy artystycznej konieczne jest wskazanie najistotniejszego elementu – zarazem najtrudniej definiowalnego – odróżniającego pracownika artystycznego od nieartystycznego. Tym elementem jest artyzm, definiowany leksykalnie jako „umiejętność tworzenia rzeczy pięknych”¹². Tworzenie rzeczy pięknych, rozumianych jako działalność artystyczna, odróżnia pracownika artystycznego od nieartystycznego i tym samym implikuje, w przypadku dokonywanej oceny pracownika artystycznego, konieczność skonkretyzowania kryteriów tej oceny. Należy zauważyć, że z jednej strony indywidualna swoboda twórcza w ramach stosunku pracy ulega ograniczeniu poprzez polecenia i wymagania pracodawcy dotyczące sfery artystycznej, z drugiej strony polecenia i wymagania pracodawcy powinny odpowiadać nie tylko przepisom prawa, ale również typowym, artystycznym standardom pracy. Powstaje zatem pytanie: jak określić mierzalne kryteria oceny pracy artystycznej i jaką powinny one przybrać treść normatywną w aktach prawa wewnątrzzakładowego lub umowie o pracę?

Ocena pracy (także artystycznej) – zgodnie z art. 94 pkt 9 k.p. – powinna odpowiadać obiektywnym i sprawiedliwym kryteriom oceny. W doktrynie podkreśla się, że stosowane w procesie ocennym kryteria powinny być jawne i sprawdzalne. Tylko takie umożliwiają pomiar efektów wykonywanej pracy¹³. Przepis ten zabezpiecza pracowników przed arbitralnym działaniem pracodawcy, chroni ich dobra osobiste, albowiem ocena oraz ocenianie są niczym innym niż „nadawaniem wartości przedmiotowi oceny, wyrażeniem własnej opinii i ze swej natury zawsze zawiera ładunek subiektywnego oraz osobistego stosunku do osoby ocenianej”¹⁴. Określenie kryteriów oceny jest – zgodnie z przywołanym przepisem – jednym z podstawowych obowiązków pracodawcy, także tych zatrudniających artystów. Naruszenie

¹² Zob. *Słownik języka polskiego*, hasło „artyzm”, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/artyzm.html> [dostęp: 24.05.2023].

¹³ M. Nałęcz, [w:] W. Muszański (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 528.

¹⁴ Zob. *Słownik języka polskiego*, hasło „ocenianie”, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/ocenianie.html> [dostęp: 5.04.2023].

tego obowiązku stanowi z reguły jednocześnie naruszenie zakazu dyskryminacji pracownika określonego w art. 18^{3a} § 1 i 2 k.p.¹⁵ Fakt naruszenia tego obowiązku może stanowić istotną przesłankę rozstrzygnięcia o zasadności innych, powiązanych ze stosunkiem pracy roszczeń pracowniczych (np. odszkodowania, a nawet nagrody)¹⁶.

W wyroku z dnia 10 listopada 1998 r., sygn. I PKN 428/99, LEX nr 47053, Sąd Najwyższy orzekł, że „[...] pracownik, któremu powierza się określone stanowisko i stawia określone wymagania, powinien być oceniany z punktu widzenia wyznaczonych mu obowiązków i wymagań. Nie mogą natomiast stanowić kryterium oceny jego pracy oczekiwania pracodawcy, o których pracownik nie wie zawierając umowę o pracę i o których pracodawca nie informuje go w czasie trwania stosunku pracy”. W nowszym orzeczeniu z dnia 20 czerwca 2017 r., sygn. II PK 184/16, LEX nr 2338032, Sąd Najwyższy przesądził, że „[...] pracodawca powinien dołożyć wszelkich starań, aby postanowienia stanowionych przez niego aktów prawa zakładowego były jasne i zrozumiałe dla pracowników. Nie można zaakceptować możliwości dokonywania ocen pracowników, od których zależą ich uprawnienia, w szczególności wysokość wynagrodzenia, według kryteriów im nieznanymi lub niezrozumiałymi. Stosownie do poglądów zaprezentowanych w tych dwóch orzeczeniach Sądu Najwyższego pracodawca zatrudniający artystę powinien ustalić kryteria oceny jego pracy, które powinny być dla niego zrozumiałe i obiektywnie weryfikowalne”.

Zgodnie z przywołanym już wyrokiem Sądu Najwyższego, sygn. II PK 87/14 „[...] pracodawca może wypowiedzieć umowę o pracę pracownikowi, który nie osiąga wyników pracy porównywalnych z wynikami pracy innych pracowników zatrudnionych na tych samych stanowiskach, choćby nie było w tym zawinienia, niestaranności lub niesumienności pracowniczey”. Oznacza to, że ocena pracy artysty musi odnosić się do kryteriów oceny nie tylko powszechnie znanych w danym zakładzie pracy, ale powinna także być porównaniem założonych oczekiwań z uzyskanymi wynikami pracy ocenianego pracownika oraz wynikami pracowników, którzy wykonują tę samą lub porównywalną pracę. Z praktycznego punktu widzenia istotne jest ustalenie obiektywnych, a nie dowolnych kryteriów oceny pracy artystycznej. Obowiązek świadczenia pracy przez pracownika jest bowiem zobowiązaniem

¹⁵ E. Maniewska, *Obowiązki dotyczące organizacji, wykonywania i oceny pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *op. cit.*, s. 292.

¹⁶ H. Szurgacz, *Czy pracownikowi przysługuje roszczenie o nagrodę (art. 105 k.p.)?*, [w:] J. Mazurkiewicz (red.), *Księga dla naszych kolegów. Prace prawnicze poświęcone pamięci doktora Andrzeja Ciska, doktora Zygmunta Masternaka i doktora Marka Zagrosika*, Wrocław 2013, s. 435–438.

ciągłym. Realizacja tego zobowiązania wymaga ciągłej konkretyzacji jego treści przez pracodawcę¹⁷.

Ustalenie tych kryteriów jest możliwe i wymaga zastosowania wiedzy specjalistycznej z zakresu wykonawstwa muzycznego w danej dziedzinie, a w celach dowodowych wykonania fonogramów lub wideogramów.

W przypadku muzyka orkiestrowego obiektywnymi kryteriami oceny są:

- poprawna, czyli zgodna z zapisem nutowym realizacja partii orkiestrowej pod względem melodyki, rytmiki, agogiki;
- właściwa intonacja wewnętrzna (tj. w relacji wykonywanych przez niego wysokości dźwięków do innych własnych wysokości dźwięków) oraz zewnętrzna (w relacji wykonywanych przez niego wysokości dźwięków do wysokości dźwięków wykonywanych przez innych instrumentalistów);
- dokładna realizacja wskazówek dyrygenta i reżysera;
- dobór właściwych narzędzi pracy według koncepcji artystycznej kierownika muzycznego, np. określone instrumenty muzyczne, akcesoria.

W przypadku aktora, chórzysty lub śpiewaka:

- poprawne opanowanie powierzonej partii pod względem melodyki, rytmiki, agogiki, tekstu, wymowy itp.;
- realizowanie uwag reżysera, scenografa, kierownika chóru;
- opanowanie partii na pamięć.

W przypadku tancerza:

- poprawne opanowanie układu choreograficznego;
- realizacja uwag (koncepcji artystycznej) reżysera, baletmistrza, dyrygenta, kierownika baletu;
- dbałość o właściwości fizyczne, konieczne do wykonywania zawodu tancerza.

Każdorazowo ocena pracownika powinna odbywać się w trakcie pracy i pracownik powinien na bieżąco otrzymywać uwagi i zastrzeżenia co do ewentualnych mankamentów świadczonej przez niego pracy, a także wytyczne w celu ich poprawy.

W realiach polskich instytucji kultury rozpowszechnioną praktyką w dokonywaniu oceny pracowników bywa sprawdzenie umiejętności artystycznych artystów-wykonawców (np. muzyków orkiestrowych, śpiewaków, chórzystów itp.) poprzez zorganizowanie przez pracodawcę, na jego polecenie, indywidualnego przesłuchania sprawdzającego, tzw. reaudycji. Taka forma przymusowego sprawdzenia umiejętności, a w konsekwencji ferowania oceny dotyczącej całokształtu pracy już zatrudnionego ar-

¹⁷ A. Zwolińska, *op. cit.*, s. 406.

tysty budzi uzasadnione kontrowersje, albowiem nie odtwarza normalnych warunków pracy, wprowadza dodatkowy poziom stresu, który negatywnie wpływa na wydajność oraz wymusza na pracowniku konieczność udowodnienia swojej przydatności, a zarazem zdejmuje z pracodawcy obowiązek dowiedzenia niskiej jakości pracy artysty. Przytoczone poglądy zaprezentowała Międzynarodowa Federacja Związków Zawodowych Muzyków (FIM)¹⁸ w swoich rekomendacjach z października 2011, zachęcając zrzeszone w niej związki zawodowe we wszystkich państwach do wprowadzania na poziomie aktów wewnątrzzakładowych norm prawnych zakazujących przymusowych powtórnych przesłuchań (tzw. reaudycji)¹⁹. Reaudycja do zespołu orkiestry, chóru, baletu, solistów itp. na polecenie pracodawcy – nawet jeśli możliwość jej zorganizowana istnieje w zakładowych aktach prawnych – nie jest ze swej natury całościową oceną pracy pracownika ani sprawdzeniem jego umiejętności, lecz oceną samej reaudycji. Kreowanie w istocie sztucznej sytuacji w postaci indywidualnego przesłuchiwanie artysty przed pracodawcą lub komisją przez niego powołaną nie odpowiada kryteriom obiektywnej i sprawiedliwej oceny w rozumieniu art. 94 pkt 9 k.p. Z tego powodu nie każdy sposób działania pracodawcy jest oceną pracownika i wyników jego pracy, a zatem oprócz ustalenia kryteriów pracodawca powinien każdorazowo wskazać formę, w jakiej zamierza dokonywać oceny jakości pracy swoich pracowników.

4. Wypowiedzenie umowy o pracę z powodu „braku umiejętności”

W sytuacji, w której praca nie jest świadczona sumiennie i starannie przez pracownika, pracodawca jest uprawniony do rozwiązania stosunku pracy za wypowiedzeniem. Każdy przypadek dokonanego przez pracodawcę rozwiązania umowy o pracę za wypowiedzeniem z podaniem przyczyny „braku umiejętności” powinna poprzedzać ocena tej pracy według kryteriów, o których mowa wyżej. W niektórych pragmatykach zawodowych (np. ustawie z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych, Dz. U. z 2022 r. poz. 530) unormowana została kwestia zasad dokonywania ocen okresowych pracowników, do stosunków pracy których stosuje się pragmatyki zawodowe. Ustawę z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu

¹⁸ FIM – organizacja NGO, będąca ciałem doradczym m.in. Rady Europy, Komisji Europejskiej, zrzeszająca branżowe związki zawodowe muzyków z całego świata. Organizacja ta wydaje zalecenia w formie uchwał.

¹⁹ Zob. International Federation of Musicians, *Re-auditions in symphony orchestras*, October 2011, https://www.fim-musicians.org/wp-content/uploads/recommandation_auditions_EN.pdf [dostęp: 1.08.2023].

i prowadzeniu działalności kulturalnej w odniesieniu do pracowników artystycznych można uznać w dużej części za pragmatykę zawodową, jednak nie normuje ona kwestii ocen pracy pracowników artystycznych. Zastosowanie znajdują zatem zasady zawarte w Kodeksie pracy.

Pracodawca, chcąc wypowiedzieć umowę o pracę, może tego jednak dokonać na podstawie udowodnionej niskiej jakości pracy, o ile niska jakość jest prawdziwą przyczyną oraz nie jest incydentalnym lub błahym zdarzeniem, lecz występuje trwale i uniemożliwia dalsze zatrudnienie danego pracownika artystycznego. Od tak dokonanej ewentualnej negatywnej oceny, niezależnie od tego, czy przepis rangi ustawowej wskazuje na formalną możliwość jej kwestionowania w procedurach wewnętrznych pracodawcy, przysługuje droga sądowa²⁰. Merytoryczna weryfikacja dokonania oceny pracy jest m.in. przedmiotem rozpoznania sprawy przez sąd pracy. W piśmiennictwie niemieckim wskazuje się, że wypowiedzenie umowy o pracę jest dopiero wówczas skuteczne, jeśli realizuje zasadę *ultima ratio*, tzn. jeśli nie jest możliwe dalsze zatrudnianie pracownika wyłącznie z obiektywnych powodów leżących po stronie pracodawcy, pracownika lub w zachowaniu pracownika²¹.

„Brak [aktualnych] umiejętności” jako przyczyna uzasadniająca wypowiedzenie umowy o pracę pracownikowi artystycznemu pojawiła się w polskim orzecznictwie po raz pierwszy w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 1999 r. o sygnaturze I PKN 342/99. W tym orzeczeniu Sąd Najwyższy, orzekając co do istoty sprawy, wyraził pogląd, że „[...] ocena poziomu wykonawstwa w zawodach artystycznych ma zawsze przeważająco subiektywny charakter, gdyż nie istnieją obiektywne kryteria, które pozwalałyby udowodnić, iż dany muzyk czy aktor jest bardziej utalentowany od innego i pomimo posiadania jednakowych kwalifikacji, wyrażonych w szczególności dyplomem ukończenia studiów muzycznych bądź aktorskich, osiągnął wyższy stopień zawodowego mistrzostwa”. Teza ta stanowi obecnie punkt odniesienia i została powielona w innych orzeczeniach sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego²². Nie wydaje się ona trafna, bowiem Sąd Najwyższy w tym orzeczeniu *a priori* uznał, że kryteria oceny w przypadku zawodów artystycznych „nie istnieją”.

²⁰ Z. Góral, *Obowiązki pracownika samorządowego*, [w:] K. Baran, Z. Góral (red.), *System prawa pracy. Tom XI. Pragmatyki pracownicze*, Warszawa 2021, LEX: rozdział 10. *Status prawny pracowników samorządowych*.

²¹ B. Waas, *Kündigungsschutz und Befristungskontrolle: Optionen für eine Flexibilisierung des Arbeitsrechts*, [„Ochrona przed wypowiedzeniem i kontrola stosowania umów na czas określony: Możliwości uelastycznienia prawa pracy” – tłum. własne], Norymberga 2007, s. 101.

²² Zob. wyroki SO w Łodzi: z dnia 10 czerwca 2014 r., VII Pa 138/14; z dnia 25 września 2014 r., VII Pa 250/14; wyrok SN z dnia 24 czerwca 2021, III PSKP 28/21.

5. Problem oceny jakości pracy pracownika artystycznego w prawie niemieckim

Interesującym przykładem odmiennego spojrzenia na zagadnienie „braku umiejętności” jako przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie umowy o pracę pracownikowi artystycznemu i braku możliwości ustalenia kryteriów oceny jest wyrok wydany przez odwoławczy sąd pracy II instancji kraju związkowego Saksonii w Chemnitz (*Landesarbeitsgericht Chemnitz*) z dnia 21 czerwca 2000 r., sygn. 1 Sa 1169/98. Powodem w tym postępowaniu był muzyk orkiestrowy grający na waltorni, któremu pracodawca wypowiedział umowę o pracę, podając jako przyczynę ogólnie sformułowaną „niską jakość pracy polegającą na graniu błędnych dźwięków, problemów z intonacją, niestaranego przygotowania się do prób i koncertu w ramach cyklu 1. koncertu symfonicznego w sezonie artystycznym”. *Prima facie* dostrzegalna jest większa konkretyzacja przyczyny wypowiedzenia niż w sprawie, o której mowa w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 1999 r., sygn. I PKN 342/99. Odwoławczy sąd pracy w Chemnitz uznał, że tak sformułowana przyczyna jest mimo wszystko niewystarczająco konkretna i oddalił apelację pozwanego pracodawcy. Pozwany w toku postępowania twierdził, że powód nie wykonywał właściwie swoich obowiązków, których należało oczekiwać od muzyka orkiestrowego. Niemieckie sądy pracy I i II instancji zgodnie uznały jednak, że takie twierdzenie pozwanego jest bezpodstawne i zbyt ogólne, ponieważ z tego twierdzenia nie wynika jasno, jakie konkretne zarzuty są wysuwane przeciwko powodowi. Pozwany powinien był szczegółowo wyjaśnić, jakich naruszeń obowiązków powód się dopuścił, kiedy i w jaki sposób. W dalszej kolejności *Landesarbeitsgericht* w Chemnitz stwierdza, że „[...] nie wystarczy ogólne stwierdzenie, że powód nie ćwiczył w wystarczającym stopniu i że nie spełniał stawianych mu wymagań oraz to, że powód grał niewłaściwie i wykazywał braki intonacyjne i frazowe. Wywód ten nie znajduje potwierdzenia w przeprowadzeniu dowodu z nagrania”. „[...] Istotne jest twierdzenie, że [...] nie należy oceniać pracy powoda w kategoriach bezwzględnych, lecz należy ją odnieść do całokształtu pracy orkiestry i porównać z pracą innych muzyków, grających na waltorni. W tym kontekście jego praca musiałaby być znacząco gorsza od nich. Powód wykonuje pracę [w] grupie, w której pracownicy wykonują wspólną pracę w taki sposób, że może być ona świadczona tylko przez wszystkich członków poprzez ich współpracę [tzn. jednocześnie – przyp. wł.]. Właśnie od tego zależy, czy powód odstawał swoim poziomem gry w orkiestrze pozwanego. Nie chodzi tylko o indywidualną

jakość pracy powoda, ale o jej wpływ [negatywny – przyp. wł.] na całościową jakość pracy orkiestry pozwanego. Wypowiedzenie umowy mogłoby być zasadne tylko wtedy, gdyby powód swoją złą jakością gry spowodował zniweczenie jakości pracy całej orkiestry”.

Porównując zatem przywołany judykat polskiego Sądu Najwyższego, sygn. I PKN 342/99, do orzeczenia sądu niemieckiego, w pierwszej kolejności zauważalna jest istotna różnica w rozumowaniu obydwu sądów. Sąd niemiecki założył, że kryteria obiektywnej oceny pracy artystycznej istnieją, a obowiązek ich wskazania spoczywa na pracodawcy. Z tego powodu dopuścił i przeprowadził w prowadzonym postępowaniu dowód z opinii biegłego, który polegał na niezależnej ocenie i analizie nagranej płyty CD przez orkiestrę, w której był zatrudniony powód i uczestniczył w nagraniu tej płyty. Ponadto istotny dla sądu niemieckiego był całościowy efekt, tzn. jaki ewentualnie negatywny wpływ miała zarzucana niska jakość pracy powoda na efekt końcowy – w tym wypadku – na nagranie płyty CD przez orkiestrę. Taki tok rozumowania odpowiada opisaney wyżej specyfice pracy artysty.

Dodać należy, że efekt końcowy każdego działania artystycznego orkiestry, chóru, baletu, zespołu aktorskiego, zespołu reżyserskiego nie jest jedynie zasługą jednostkowej pracy konkretnego artysty, lecz całokształtem pracy wielu artystów. Na pytanie o wpływ pracy powoda na efekt końcowy odpowiedzi mogła udzielić jedynie osoba dysponująca wiedzą specjalistyczną, czyli biegły, po wnikliwym przeanalizowaniu całego nagranych materiału dźwiękowego. Współczesna technika nagraniowa umożliwia stworzenie wysokiej jakości fonogramów lub wideogramów. Jest to dla pracodawcy dużym ułatwieniem dowodowym. Możliwe jest także od strony technicznej precyzyjne „wycięcie” partii głosu danego artysty-wykonawcy jako odrębnego kanału dźwiękowego. W tym miejscu należy wskazać, że na gruncie polskiego prawodawstwa podstawową możliwością zabezpieczenia dowodów na fakt „braku umiejętności” lub „niskiej jakości pracy” jest prawo pracodawcy do korzystania z utworów pracowniczych w rozumieniu art. 12 Pr. aut. Na podstawie tego przepisu pracownik, który ma obowiązek tworzenia utworów (np. muzycznych, scenicznych, graficznych itp.), w ramach stosunku pracy (twórczej), bez względu na nazwę stanowiska, przenosi je *ex lege* na pracodawcę²³. Pracodawca pochodnie nabywa autorskie prawa majątkowe do utworów stworzonych przez pracownika, a zatem ma on nieograniczone prawo rejestrować i dokumentować przebieg pracy

²³ P. Zakrzewski, *Utwór i nośnik utworu fotograficznego w działalności muzeów i archiwów kościelnych*, Lublin 2023, s. 350.

artystycznej (np. tworząc fonogramy lub wideogramy) dla własnych celów i w ten sposób, w razie potrzeby, udowodnić ewentualny brak umiejętności lub niską jakość pracy²⁴. Ustawodawca niemiecki uregulował problematykę utworów pracowniczych identycznie²⁵.

W sprawie I PKN 342/99 polski Sąd Najwyższy uznał jednak, że pracodawca miał prawo dokonać porównania poprzez zorganizowanie powtórnego indywidualnego przesłuchania, a niewzięcie w nim udziału przez powoda potraktować na jego niekorzyść i w konsekwencji oddalić powództwo o przywrócenie poprzednich warunków płacy i pracy oraz orzec, że kryteria oceny pracy artystycznej nie istnieją i tym samym dokonanie takiej oceny nie jest możliwe. Jednak w odniesieniu do kontroli sądowej podanej przyczyny wypowiedzenia, tj. „braku umiejętności”, Sąd Najwyższy stwierdził, że „[...] sądową kontrolę takiego merytorycznego zarzutu należałoby dopuścić co najwyżej jako element szerszego postępowania dowodowego, w którym pracownik próbowałby wykazać, że zmiana lidera grupy [wskutek wypowiedzenia zmieniającego dokonanego aktualnemu liderowi – przyp. wł.] jest ze strony pracodawcy nadużyciem prawa, gdyż ma na celu jedynie szykanowanie pracownika, co można by sobie, wszakże wyobrazić jedynie w zupełnie wyjątkowych okolicznościach. W przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z klasycznym przykładem odebrania powodowi funkcji lidera grupy muzyków grających w orkiestrze pozwanej Filharmonii na określonym instrumencie, a konkretnie na kontrabasie. Takie zmiany są z natury rzeczy wyrazem subiektywnej oceny dyrygenta i zarazem dyrektora artystycznego, że dotychczasowy lider nie spełnia jego artystycznych oczekiwań i wyobrażeń o możliwie idealnym brzmieniu orkiestry”.

6. Podsumowanie

Jak wspominałem na początku, zawody artystyczne odpowiadają w większości cechom typologicznym wolnych zawodów. Wykonywanie takiego zawodu w ramach zatrudnienia pracowniczego lub niepracowniczego stanowi jedną z „form jego wykonywania”²⁶. W polskim prawie nie istnieje jednolity, ogólny standard stosowa-

²⁴ A. Niewęglowski, *Prawo autorskie. Komentarz*, Warszawa 2021, komentarz do art. 12 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Lex [dostęp: 7.12.2023].

²⁵ § 43 Urheberrechtsgesetz vom 9. September 1965 (BGBl. I S. 1273) [§ 43 ustawy z dnia 9 września 1965 r. o prawie autorskim i pokrewnych prawach chronionych, Federalny Dziennik Ustaw I, s. 1273 ze zm., ostatnia zm. przez ustawę z dnia 31 maja 2021 r., Federalny Dziennik Ustaw I, s. 1204 – tłum. własne].

²⁶ J. Borowicz, *op. cit.*, s. 89.

ny przy normowaniu zasad wykonywania wolnych zawodów²⁷, a tym samym zawodów artystycznych. W przypadku tych ostatnich przy ich wykonywaniu w ramach stosunku pracy zastosowanie znajdują ogólne zasady, wynikające z Kodeksu pracy, doktryny prawa pracy oraz orzecznictwa. Trudno zgodzić się z tezą Sądu Najwyższego wyrażoną w wyroku o sygn. I PKN 342/99, że obiektywne kryteria oceny pracy artystycznej nie istnieją i tym samym zaaprobować dowolność działań pracodawcy w przypadku chęci dokonywania ocen umiejętności artystów. Należy podkreślić, że istnieją zaawansowane możliwości sporządzenia dowodów na fakt „braku umiejętności” lub „niskiej jakości pracy” poprzez prawo pracodawcy do tworzenia i korzystania z utworów pracowniczych. Na tym tle trudno się również zgodzić z tezą, że „brak aktualnych umiejętności predysponujących na stanowisko I głosu w grupie kontrabasów” albo „brak uwzględnienia w obsadzie” w przypadku aktorki-lalkarki²⁸ uzasadniają wypowiedzenie umowy o pracę, gdyż tak sformułowana przyczyna wypowiedzenia jest niekonkretna, a brak merytorycznego rozpoznania sprawy przez sąd pracy pozbawia w istocie każdego pracownika artystycznego podstawowej ochrony prawnej.

Każdy pracownik odwołujący się do sądu pracy od wypowiedzenia umowy o pracę nie powinien udowadniać, że był szykanowany, lecz to pracodawca powinien udowodnić, że podana przez niego przyczyna wypowiedzenia jest konkretna, prawdziwa, uzasadniona, zrozumiała dla pracownika w chwili wypowiedzenia umowy o pracę. Sąd Najwyższy w sprawie o sygn. I PKN 428/99 orzekł, że „[...] Nie mogą stanowić kryterium oceny oczekiwania pracodawcy, o których pracownik nie wie zawierając umowę o pracę i o których pracodawca nie informuje go w czasie trwania stosunku pracy”. Na tym tle sformułowanie, że „dotychczasowy lider nie spełnia jego artystycznych oczekiwań i wyobrażeń o możliwie idealnym brzmieniu orkiestry” wydaje się twierdzeniem niekonkretnym, gdyż nieokreślone oczekiwania i niesprecyzowane wyobrażenia pracodawcy zatrudniającego artystów nie mogą stanowić obiektywnego kryterium oceny pracy i jej wyników ani tym samym być uzasadnieniem dla skutecznego wypowiedzenia umowy o pracę.

Z tego powodu, stosownie do brzmienia art. 45 § 1 k.p. i utrwalonego w doktrynie i orzecznictwie poglądu dotyczących tego, jak powinna być sformułowana przyczyna wypowiedzenia umowy o pracę, mają zastosowanie przepisy Kodeksu pracy w pełnym zakresie także do stosunków pracy pracowników artystycznych, nie

²⁷ *Ibidem*, s. 90.

²⁸ Zob. wyrok SN z dnia 2 października 2002 r., I PKN 374/01.

istnieje bowiem żaden przepis szczególny, który przyzwałaby pracodawcy zatrudniającemu artystów na dowolne traktowanie kryteriów oceny pracy pracowników artystycznych. Z tego powodu wypowiedzenie umowy o pracę pracownikowi artystycznemu dokonane z powodu niekonkretnie sformułowanego „braku umiejętności” nie powinno korzystać z ochrony.

Bibliografia

Wykaz aktów prawnych

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483, z 2001 r. Nr 28, poz. 319, z 2006 r. Nr 200, poz. 1471, z 2009 r. Nr 114, poz. 946.
- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, Dz. U. z 2023 r. poz. 1465.
- Ustawa z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej, Dz. U. z 2024 r. poz. 87.
- Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Dz. U. z 2022 r. poz. 2509.
- Urheberrechtsgesetz vom 9. September 1965 (BGBl. I S. 1273).

Wykaz orzecznictwa

- Uchwała pełnego składu Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 27 czerwca 1985 r., III PZP 10/85.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 28 października 2018 r. w sprawie C-331/17.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 1984 r., I PRN 79/84.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 1998 r., I PKN 428/99.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 1999 r., I PKN 342/99.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2002 r., I PKN 374/01.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2015 r., II PK 87/14.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2017 r., II PK 184/16.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2021 r., III PSKP 28/21.
- Wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 10 czerwca 2014 r., VII Pa 138/14.
- Wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 25 września 2014 r., VII Pa 250/14.
- Wyrok Landesarbeitsgericht (sądu krajowego) w Chemnitz z dnia 21 czerwca 2000 r., 1 Sa 1169/98.

Literatura

- Borowicz J., *Wykonywanie wolnego zawodu w ramach stosunku pracy*, Wrocław 2020.
- Florek L., *Prawo pracy*, Warszawa 2021.
- Góral Z., *Obowiązki pracownika samorządowego*, [w:] K. Baran, Z. Góral (red.), *System prawa pracy. Tom XI. Pragmatyki pracownicze*, Warszawa 2021.

- Maniewska E., *Obowiązki dotyczące organizacji, wykonywania i oceny pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy. Tom III. Indywidualne prawo pracy. Część szczegółowa*, Warszawa 2017.
- Nałęcz M., [w:] W. Muszański (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2017, Legalis.
- Niewęglowski A., *Prawo autorskie. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Szurgacz H., *Czy pracownikowi przysługuje roszczenie o nagrodę (art. 105 k.p.)?*, [w:] J. Mazurkiewicz (red.), *Księga dla naszych kolegów. Prace prawnicze poświęcone pamięci doktora Andrzeja Ciska, doktora Zygmunta Masternaka i doktora Marka Zagrosika*, Wrocław 2013.
- Waas B., *Kündigungsschutz und Befristungskontrolle: Optionen für eine Flexibilisierung des Arbeitsrechts*, Norymberga 2007.
- Zakrzewski P., *Utwór i nośnik utworu fotograficznego w działalności muzeów i archiwów kościelnych*, Lublin 2023.
- Zwoleńska A., *Pojęcie obowiązku prawnego a obowiązki pracownika*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy. Tom III. Indywidualne prawo pracy. Część szczegółowa*, Warszawa 2017.

Źródła internetowe

- International Federation of Musicians, *Re-auditions in symphony orchestras*, October 2011, https://www.fim-musicians.org/wp-content/uploads/recommandation_auditions_EN.pdf [dostęp: 1.08.2023].
- Słownik języka polskiego*, hasło „artyzm”, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/artyzm.html> [dostęp: 24.05.2023].
- Słownik języka polskiego*, hasło „ocenianie”, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/ocenianie.html> [dostęp: 5.04.2023].