



Sygn. akt II PK 54/11

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 września 2011 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Zbigniew Korzeniowski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Zbigniew Hajn

SSA Jolanta Frańczak

w sprawie z powództwa Mariusza G.

przeciwko Funduszowi Składowemu Ubezpieczenia Społecznego Rolników w W.
o przywrócenie do pracy i wynagrodzenie związane z wypowiedzeniem umowy o
pracę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw
Publicznych w dniu 15 września 2011 r.,

skargi kasacyjnej powoda od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i
Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 21 października 2010 r.,

**oddala skargę kasacyjną i zasądza od powoda na rzecz strony
pozwanej 120 (sto dwadzieścia) złotych tytułem zwrotu kosztów
postępowania kasacyjnego.**

Uzasadnienie

Sąd Okręgowy wyrokiem z 21 października 2010 r. w części uwzględnił apelację pozwanego pracodawcy i zmienił przywracający powoda do pracy wyrok Sądu pierwszej instancji z 19 maja 2010 r. o tyle tylko, że w miejsce wynagrodzenia za cały czas pozostawania bez pracy zasądził je za jeden miesiąc w kwocie 12.970,84 zł. Stwierdził – inaczej niż Sąd pierwszej instancji –, że powodowi nie przysługiwała szczególna ochrona związkowa, natomiast przyczyna wypowiedzenia była pozorna, co uzasadniało orzeczenie o przywróceniu do pracy. Powód był zatrudniony u pozwanego na podstawie umowy na czas nieokreślony od 15 stycznia 2008 r. do 28 lutego 2009 r. jako doradca zarządu. 10 czerwca 2008 r. na zebraniu założycielskim „Niezależnego Samorządowego Związku Zawodowego Pracowników Zakładów Ubezpieczenia Społecznego Rolników” ukonstytuowała się międzyzakładowa organizacja związkowa obejmująca swoim zakresem pozwanego i KRUS. W tym samym czasie powstał komitet założycielski organizacji związkowej, jak też podjęto uchwałę o wyznaczeniu trzech osób objętych szczególną ochroną. Powód był członkiem tego komitetu, jak również osobą podlegającą szczególnej ochronie zatrudnienia z tego tytułu. Wniosek o rejestrację związku zawodowego został złożony w czerwcu 2008 r., jednak z uwagi na braki formalne został zwrócony. 31 lipca 2008 r. na zebraniu założycielskim ponownie założono międzyzakładową organizację związkową. Ponownie wybrano komitet założycielski, w skład którego wszedł powód. Podczas zebrania podjęto też uchwałę, w której wybrano osoby objęte ochroną z art. 32 ust. 7 ustawy o związkach zawodowych, w tym powoda. 31 lipca 2008 r. poinformowano pozwanego pracodawcę o uchwale i kto został wskazany do ochrony prawnej. Ponownie poinformowano o tym pracodawcę 12 listopada 2008 r. 12 sierpnia 2008 r. złożono wniosek o rejestrację organizacji związkowej, jednak został zwrócony przez sąd w grudniu 2008 r., również z uwagi na braki formalne. Dopiero na skutek trzeciego wniosku postanowieniem z 28 sierpnia 2009 r. sąd wpisał do rejestru sądowego założony związek zawodowy z komitetem założycielskim w skład którego wszedł powód. 12 listopada 2008 r. powód otrzymał wypowiedzenie umowy o pracę z likwidacją stanowiska pracy doradcy zarządu jako przyczyną. Sąd pierwszej instancji ustalił, że likwidacja stanowiska pracy powoda była pozorna i sprowadzała się do zmiany

jego nazwy; do likwidacji stanowiska pracy powoda nie doszło. Wypowiedzenie było sprzeczne z przepisami o wypowiedaniu umów o pracę (art. 30 § 4 k.p.). Powód był pracownikiem szczególnie chronionym. W ciągu sześciu miesięcy od uchwały o utworzeniu związku zawodowego oraz komitetu założycielskiego (31 lipca 2008 r.) powodowi, imiennie wskazanemu, przysługiwała ochrona z art. 32 ust. 7 ustawy o związkach zawodowych. Sąd zwrócił drugi wniosek o rejestrację dopiero w grudniu 2008 r., zatem do tego czasu powód był pracownikiem szczególnie chronionym. Pozwany wypowiedział umowę o pracę 12 listopada 2008 r., a więc w okresie ochrony zatrudnienia z art. 32 ust. 7 w związku z art. 34 ustawy o związkach zawodowych. Z tej przyczyny powód został przywrócony do pracy z prawem do wynagrodzenia za cały czas pozostawania bez pracy (art. 47 k.p.). Apelacja pozwanego została uwzględniona, co do zarzutu, że powód nie był pracownikiem szczególnie chronionym na podstawie przepisów ustawy o związkach zawodowych. Pozwany pracodawca konsekwentnie podnosił, iż nie został poinformowany ile osób założyło związek zawodowy, w skład którego wchodził powód oraz czy osoby wpisane na liście założycieli rzeczywiście istnieją, a także czy osoby uczestniczące w zebraniu były uprawnione do powołania związku zawodowego. Sąd Okręgowy za trafny uznał zarzut pozwanego, iż - nie dysponując stosowną dokumentacją, w tym informacją o osobach założycielach związku, nie mogąc nadto sprawdzić, czy wśród założycieli nie ma osób fikcyjnych lub niemających uprawnień do założenia wskazanego przez powoda związku zawodowego – uprawnione było zakwestionowanie powołania wskazanego przez powoda komitetu założycielskiego zgodnie z ustawą o związkach zawodowych. Z tych przyczyn powód nie podlegał ochronie przewidzianej w art. 32 ust. 1 i 7 ustawy o związkach zawodowych. Sąd Okręgowy uznał, że przyznana powodowi ochrona na tej podstawie nie mogła się ostać w świetle materiału dowodowego. Dokumentacja nie daje podstaw do przyjęcia, iż na zebraniu założycielskim 31 lipca 2008 r. uczestniczyły osoby, które były uprawnione do założenia związku zawodowego (art. 2 w związku z art. 12 ustawy o związkach zawodowych). Brak jest podstaw do przyjęcia, iż komitet założycielski został wybrany zgodnie z art. 12 ust. 2 ustawy o związkach zawodowych. Dokumenty – protokół z zebrania założycielskiego związku z 31 lipca 2008 r., uchwała o założeniu związku, pisma komitetu założycielskiego do

pracodawcy z informacją o objęciu powoda ochroną – nie dowodzą, iż komitet założycielski został powołany przez osoby do tego uprawnione. Nie wskazują na to w sposób jednoznaczny zeznania przesłuchanych świadków i powoda. Z uwagi na utworzenie międzyzakładowej organizacji związkowej pozwany nie mógł samodzielnie zweryfikować danych zawartych w pismach przedkładanych mu przez organizację związkową. W szczególności nie miał wiedzy o wszystkich osobach, które podjęły uchwałę o powołaniu międzyzakładowej organizacji związkowej. Zatem nie posiadał dokumentów, potwierdzających, iż zarówno ta organizacja, jak i komitet założycielski zostały powołane przez osoby do tego uprawnione. W takim przypadku ciężar dowodu spoczywał na powodzie (art. 6 k.c. w związku z art. 300 k.p.), który nie przedłożył do akt sprawy żadnych dokumentów potwierdzających, iż zarówno związek zawodowy jak i komitet założycielski został powołany 31 lipca 2008 r. zgodnie z przepisami ustawy o związkach zawodowych, tj. przez osoby do tego prawnie umocowane. Nie ma podstaw do przyjęcia, iż 12 listopada 2008 r. przysługiwała powodowi szczególna ochrona związkowa na podstawie art. 32 ust. 7 ustawy o związkach zawodowych w związku z art. 45 § 3 k.p. Nie można było zatem stosować art. 47 § 1 zdanie drugie k.p. i dlatego – wobec nieuzasadnionego wypowiedzenia, ze względu na pozorną likwidację stanowiska pracy – powód miał prawo do wynagrodzenia za czas pozostawania bez pracy, nie więcej niż za 1 miesiąc (art. 47 § 1 zdanie pierwsze k.p.). Z tej przyczyny doszło do zmiany w tym zakresie wyroku Sądu pierwszej instancji (art. 386 § 1 k.p.c.) i oddalenia apelacji pozwanego w dalszym zakresie.

Skarga kasacyjna zarzuciła naruszenie prawa materialnego: 1) § 2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z 16 czerwca 2003 r. w sprawie powiadamiania przez pracodawcę zarządu zakładowej organizacji związkowej o liczbie osób stanowiących kadrę kierowniczą w zakładzie pracy oraz wskazywania przez zarząd oraz komitet założycielski zakładowej organizacji związkowej pracowników, których stosunek pracy podlega ochronie a także dokonywania zmian w takim wskazaniu w związku z art. 32 ust. 10 pkt 2 ustawy z 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych przez ich niewłaściwą wykładnię oraz częściowe niezastosowanie sprowadzające się do przyjęcia: a) że pozwanemu przysługiwało uprawnienie do kontroli, czy osobom, które podjęły uchwałę o

utworzeniu międzyzakładowej organizacji związkowej przysługiwało prawo do tworzenia związków zawodowych, podczas gdy z przytoczonych przepisów wynika wprost, że komitet założycielski ma obowiązek wyłącznie pisemnego poinformowania pracodawcy, natomiast uprawnienie do kontroli w zakresie weryfikacji pod kątem zgodności z art. 12 i art. 2 ustawy przysługuje sądowi rejestrowemu podczas procedury rejestracji związku zawodowego; b) że komitet założycielski Niezależnego Samorządnego Związku Zawodowego Pracowników Zakładów Ubezpieczenia Społecznego Rolników, oprócz pisemnej informacji wskazanej w art. 32 ust. 7 ustawy o związkach zawodowych dla powstania szczególnej ochrony przed rozwiązaniem bądź wypowiedzeniem stosunku pracy wobec jego imiennie wskazanych trzech członków, w tym powoda, był obowiązany do przedłożenia pracodawcy jeszcze innych dokumentów, w sytuacji, gdy ich przedłożenia nie wymaga ustawa o związkach zawodowych; c) że powód, dla uzyskania szczególnej ochrony przed rozwiązaniem bądź wypowiedzeniem stosunku pracy był obowiązany udowodnić pozwanemu, że osobom które podjęły uchwałę o utworzeniu Niezależnego Samorządnego Związku Zawodowego Pracowników Zakładów Ubezpieczenia Społecznego Rolników, a tym samym do wskazania pozwanemu imiennie trzech pracowników objętych ochroną, przysługiwało prawo do tworzenia związków zawodowych, w sytuacji gdy od powoda nie wymaga tego żaden przepis prawa i takiego obowiązku nie nakłada;

2) art. 32 ust. 1, ust. 7 i ust. 8 ustawy z 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych przez niewłaściwą wykładnię polegającą na przyjęciu: a) że poinformowanie pozwanego pismem z 31 lipca 2008 r., a następnie pismem z 7 listopada 2008 r. o podjęciu uchwały w przedmiocie utworzenia Niezależnego Samorządnego Związku Zawodowego Pracowników Zakładów Ubezpieczenia Społecznego Rolników oraz o utworzeniu komitetu założycielskiego w skład którego wchodził powód, nie było warunkiem wystarczającym objęcia powoda szczególną ochroną przed rozwiązaniem bądź wypowiedzeniem stosunku pracy; b) że szczególna ochrona przed rozwiązaniem bądź wypowiedzeniem stosunku pracy przyznana członkom komitetu założycielskiego związku zawodowego na mocy art. 32 ust. 1 ust. 7 ustawy jest uzależniona od zarejestrowania tego związku, podczas gdy *ratio legis* takiej ochrony stanowi zapewnienie członkom komitetu ochrony i swobody działania

w doprowadzeniu do rejestracji związku zawodowego, a w związku z tym nie można uzależnić jej od zarejestrowania związku; 3) art. 47 k.p. przez niewłaściwe zastosowanie polegające na zasądzeniu na rzecz powoda wynagrodzenia za jeden miesiąc, w sytuacji, gdy rozwiązanie umowy o pracę z powodem podlegało ograniczeniu z mocy przepisu szczególnego, a powód był pracownikiem uprawnionym do otrzymania wynagrodzenia za cały okres pozostawania bez pracy; - co skutkowało nieuprawnionym przyjęciem przez Sąd drugiej instancji, że powód w chwili złożenia oświadczenia o wypowiedzeniu umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony nie wchodził w skład komitetu założycielskiego Niezależnego Samorządnego Związku Zawodowego Pracowników Zakładu Ubezpieczenia Społecznego Rolników, a tym samym nie był pracownikiem chronionym imiennie przez okres 6 miesięcy, liczonego od dnia utworzenia tego komitetu do chwili odrzucenia wniosku o rejestrację związku zawodowego w grudniu 2008 r. przez sąd rejestrowy.

Pozwany wniósł o oddalenie skargi i zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zarzuty skargi nie uzasadniają jej wniosków. Bazują na tezie, że pracodawcy nie przysługuje jakiegokolwiek prawo kontroli tworzenia związku zawodowego, w tym w szczególności czy uchwała o jego utworzeniu została podjęta przez co najmniej 10 osób uprawnionych do tworzenia związków zawodowych. W konsekwencji także, czy osoby te mogły wybrać komitet założycielski i w efekcie, czy pracownikowi imiennie wskazanemu uchwałą komitetu założycielskiego przysługuje ochrona zatrudnienia (art. 12 ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 32 ust. 1 i ust. 7 ustawy z 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych, tekst jednolity: Dz.U. z 2001 r. Nr 79, poz. 854 ze zm. - dalej ustawa). Według skarżącego brak podstaw do takiej kontroli oznacza, że pracodawca związany jest samą informacją o ochronie zatrudnienia pracownika wskazanego uchwałą komitetu założycielskiego (art. 32 ust. 7 ustawy). Założenie to nie jest uprawnione, gdyż prawo do ochrony zatrudnienia nie wynika z

samego wskazania, lecz z tego, że członek komitetu założycielskiego reprezentuje utworzony związek zawodowy.

Skarga kasacyjna podlega rozpoznaniu tylko w granicach jej podstaw (art. 398¹³ § 1 k.p.c.). Skoro zaskarżony wyrok oparto na ustaleniu faktycznym, że nie powstał związek zawodowy z braku co najmniej 10 osób uprawnionych do tworzenia związków zawodowych – a ustalenie to wiąże w rozpoznaniu skargi (art. 398¹³ § 2 k.p.c.) – to tracą na znaczeniu jako bezprzedmiotowe zarzuty naruszenia prawa materialnego, bowiem za podstawę przyjmują stan faktyczny, który nie został ustalony, czyli że związek zawodowy został utworzony z mocy uchwały o jego utworzeniu podjętej przez co najmniej 10 osób uprawnionych do tworzenia związków zawodowych.

Z założenia skargi wynika, że takie ustalenia nie miałyby znaczenia, gdyż ochrona zatrudnienia wynika z samego wskazania członka komitetu założycielskiego. Zarzuty materialne skargi nie są zasadne. Z przepisów prawa, na których je oparto, nie wynika norma zakazująca pracodawcy samodzielnej oceny czy doszło do powstania związku zawodowego (organizacji związkowej), której nie należy mylić z prawem do formalnej kontroli warunków powstania związku zawodowego. Taka kontrola pracodawcy hamowałaby powstawanie i rozwój związków zawodowych. Czym innym jest jednak wolność tworzenia i działania związków zawodowych (art. 12 Konstytucji) i czym innym jest indywidualne zatrudnienie pracownicze, które genetycznie należy do prawa prywatnego i jednocześnie stanowi jeden z elementów społecznej gospodarki rynkowej (art. 20 Konstytucji RP). Nie zachodzi konflikt pomiędzy tymi podstawowymi zasadami. Wstępnie należałoby więc zwrócić uwagę, że spór nie wynika z negowania prawa do tworzenia związku zawodowego, lecz z indywidualnego stosunku pracy, na który ma się składać indywidualne uprawnienie do ochrony zatrudnienia, a w tym przypadku do wynagrodzenia za cały czas pozostawania bez pracy po przywróceniu do pracy.

Odnosząc się do kolejnych zarzutów skargi należało stwierdzić co następuje.

Ma rację skarżący, że warunkiem ochrony zatrudnienia członka komitetu założycielskiego na podstawie art. 32 ust. 7 (w związku z ust. 1) ustawy nie jest podanie pracodawcy nazwisk co najmniej 10 osób uprawnionych, które podjęły

uchwałę o utworzeniu związku zawodowego. Obowiązek taki nie wynika z ustawy i z rozporządzenia z 16 marca 2003 r. w sprawie powiadamiana przez pracodawcę zarządu zakładowej organizacji związkowej o liczbie osób stanowiących kadrę kierowniczą w zakładzie pracy oraz wskazywania przez zarząd oraz komitet założycielski zakładowej organizacji związkowej pracowników, których stosunek pracy podlega ochronie, a także dokonywania zmian w takim wskazaniu (Dz.U. Nr 108, poz. 1013; dalej rozporządzenie). Wskazywanie pracodawcy nazwisk osób, które podjęły uchwałę o utworzeniu związku zawodowego mogłoby wywoływać różne obawy u założycieli związku. Wszak nie wszystkim założycielom przysługuje ochrona zatrudnienia, lecz tylko trzem pracownikom imiennie wskazanym uchwałą komitetu założycielskiego. Wbrew jednak zarzutom skargi, Sąd w zaskarżonym wyroku nie stwierdził, iżby z § 2 ust. 1 rozporządzenia w związku z art. 32 ust. 10 pkt 2 ustawy czy z art. 32 ust. 7 ustawy wynikało uprawnienie pozwanego do kontroli czy osobom, które podjęły uchwałę o utworzeniu międzyzakładowej organizacji związkowej przysługiwało prawo do tworzenia związków zawodowych, a także iżby komitet założycielski był zobowiązany do przedłożenia pracodawcy także innych dokumentów. Nie doszło więc do naruszenia tych przepisów w sposób zarzucany w skardze. Nie stwierdził również Sąd, iżby z tych przepisów wynikał obowiązek wykazania przez powoda, że osobom które podjęły uchwałę przysługiwało prawo do tworzenia związków zawodowych. Wobec jasnej treści tych przepisów nie trzeba uzasadniać, że nie wynika z nich uprawnienie pracodawcy do kontroli uchwały o utworzeniu związku zawodowego oraz iż komitet założycielski powinien przekazać pracodawcy inne dokumenty, a tym bardziej że powód miał wykazać pracodawcy, że osoby które podjęły uchwałę były uprawnione do tworzenia związków zawodowych.

Nie ma jednak racji skarżący, gdy zakłada, że warunkiem wystarczającym ochrony zatrudnienia było samo poinformowanie pracodawcy o podjęciu uchwały o utworzeniu związku zawodowego, o wyborze komitetu założycielskiego i imienne wskazanie skarżącego jako podlegającego ochronie. Wskazanie o którym mowa w § 2 ust. 1 rozporządzenia ma jedynie znaczenie informujące (por. wyrok Sądu Najwyższego z 3 października 2008 r., II PK 53/08, OSNP 2010 nr 5-6, poz. 60). Także samodzielniego znaczenia jako źródła ochrony zatrudnienia nie ma uchwała

komitetu założycielskiego wskazująca nie więcej niż trzech pracowników do ochrony zatrudnienia określonej w art. 32 ust. 1 i ust. 7 ustawy, jeżeli nie powstał związek zawodowy, czyli gdy uchwały o jego utworzeniu nie podjęło co najmniej 10 osób uprawnionych do tworzenia związku zawodowego (art. 2 i art. 12 ustawy).

To, że sprawdzenie warunków faktycznych i prawnych powstania związku zawodowego należy do sądu rejestrowego nie oznacza, że pracownikowi przysługuje bezwzględna ochrona zatrudnienia przez okres 6 miesięcy od utworzenia komitetu założycielskiego (art. 32 ust. 7 ustawy). Wszak jeżeli komitet założycielski nie złoży w terminie 30 dni od dnia założenia związku wniosku o rejestrację, to uchwała o utworzeniu związku traci moc (art. 14 ust. 2 ustawy). W konsekwencji członek komitetu założycielskiego związku zawodowego traci ochronę przed wypowiedzeniem i rozwiązaniem stosunku pracy). To samo dotyczy sytuacji, gdy wniosek został złożony, lecz wskutek niezuzpełnienia braków formalnych, został przez sąd rejestrowy zwrócony (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 13 lutego 1997 r., I PKN 4/97, OSNP 1997 nr 19, poz. 375). Zestawienie zatem regulacji z art. 14 ust. 2 i regulacji z art. 32 ust. 7 ustawy pokazuje, że ta ostatnia nie ma samodzielnego znaczenia i musi uwzględniać kontekst pozostałych przepisów ustawy. Rzecz więc w tym, że ochronę zatrudnienia pracownika wskazanego imiennie uchwałą komitetu założycielskiego legitymizuje (warunkuje) założenie związku zawodowego zgodnie z ustawą, czyli wpięrow podjęcie uchwały o utworzeniu związku zawodowego przez co najmniej 10 osób uprawnionych do tworzenia związków zawodowych.

Pracodawca, który kwestionuje założenie związku zgodnie z ustawą, nie ma wpływu na rejestrację związku zawodowego. Jeżeli więc odmawia pracownikowi prawa do ochrony związkowej na tym etapie, to podejmuje określone ryzyko, gdy nie czeka na stanowisko sądu rejestrowego. Sąd rejestrowy może nie rozpoznać wniosku o zarejestrowanie związku zawodowego przez okres 6 miesięcy. Przy literalnej wykładni tylko art. 32 ust. 7 ustawy mogłoby się wydawać, że ochrona zatrudnienia członka komitetu założycielskiego przez 6 miesięcy jest bezwzględna i bezdyskusyjna. Jednak gdy stanowisko sądu rejestrowego jest negatywnie z przyczyn materialnych lub proceduralnych, czyli gdy nie dochodzi do zarejestrowania związku zawodowego, to z reguły następuje to z powodu

pierwotnej (uprzedniej) przyczyny, a więc braków które *ab initio* stanowiły przeszkodę do zarejestrowania związku zawodowego. Wówczas ochrona zatrudnienia nie powinna być temporalna, a więc zależeć od czasu w jakim sąd rejestrowy rozpozna sprawę zarejestrowania związku zawodowego, gdyż jeżeli odmówiono rejestracji, to niewątpliwie wobec wadliwości wniosku lub niespełnienia warunków do rejestracji. W tej sprawie sąd rejestrowy nie zarejestrował związku zawodowego, nie ustalono jednak z jakiej przyczyny (choć z zeznań skarżącego wynika, że doszło do cofnięcia wniosku – k. 229 akt). Od razu więc widać, że ochrona pracownika wskazanego uchwałą komitetu założycielski nie zawsze będzie uzasadniona. Pozwany generalnie zasadnie zwracał na to uwagę, nie bez racji argumentując, że pracownik kolejno (wielokrotnie) może uniemożliwiać rozwiązanie zatrudnienia odwołując się do uchwał komitetu założycielskiego, w sytuacji gdy 10 osób nie było uprawnionych lub nie utworzyło związku zawodowego. Gdyby odpowiedzieć twierdząco, że ochrona jest bezwzględna i wynika z samego wskazania uprawnionego członka komitetu założycielskiego, to mogłoby to prowadzić to instrumentalnego traktowania regulacji o ochronie zatrudnienia członków komitetu założycielskiego, mimo że nie zostały spełnione podstawowe warunki, od których zależy powstanie i zarejestrowanie związku zawodowego.

Pracodawcy przysługuje prawo (pierwotne) do wypowiedzenia stosunku pracy. Nawet szczególna ochrona zatrudnienia nie powoduje, że wypowiedzenie umowy o pracę jest bezwzględnie nieważne z mocy prawa. Pracodawca może rozwiązać zatrudnienie, gdy jest przekonany, że pracownikowi nie przysługuje szczególna ochrona stosunku pracy. W ten sposób może też zakwestionować szczególną ochronę zatrudnienia. Dotyczy to ochrony zatrudnienia nie tylko z ustawy o związkach zawodowych, lecz również określonej w innych szczególnych przepisach (np. w art. 177 k.p.). W przeciwnym razie należałoby niezasadnie przyjąć, że działacz związkowy jest w innej sytuacji niż osoby korzystające w innych przypadkach ze szczególnej ochrony zatrudnienia, w których pracodawcy nie odmawia się prawa kontroli podstawy tej ochrony. To, czy pracownikowi przysługuje ochrona zatrudnienia podlega więc badaniu przez sąd, a ściślej czy pracodawca naruszył „przepisy o wypowiedaniu umów o pracę” (art. 45 § 1 k.p.). Jeżeli wypowiedzenie stosunku pracy jest bezprawne, to sankcjonowane jest tylko

w sposób określony w prawie pracy. Chodzi więc w pierwszej kolejności o normę z art. 45 § 1 k.p., którego klauzula o naruszeniu przepisów o rozwiązywaniu umów o pracę obejmuje również przypadki szczególnej ochrony zatrudnienia. W tej sprawie Sąd nie stwierdził naruszenia tego przepisu i skarga nie zarzuca iżby został naruszony.

Spór rozstrzygnął więc Sąd i stwierdził, że ochronę zatrudnienia skarżącego warunkuje zgodne z ustawą utworzenie związku zawodowego i tu odwoływał się do regulacji z art. 2 i art. 12 ustawy. Stanowiska takiego nie można zakwestionować, gdyż dopiero podjęcie uchwały o utworzeniu związku zawodowego przez co najmniej 10 osób uprawnionych do tworzenia związków zawodowych pozwalało uznać, że prawidłowo został wybrany komitet założycielski, a w konsekwencji, że osoby wskazane imiennie do ochrony zatrudnienia miały do tego legitymację materialną właśnie z tej przyczyny, a więc nie z samego wskazania (art. 2, art. 12 i art. 32 ust. 1 i ust. 7 ustawy). Przedmiot postępowania dowodowego wyznaczała więc inna niż przed Sądem pierwszej instancji wykładnia prawa, której nie można uznać za błędną. Pracownik korzystający ze szczególnej ochrony zatrudnienia, podobnie jak w innych przypadkach szczególnej ochrony zatrudnienia, powinien wykazać podstawy materialne swej ochrony. W tej sprawie zaś chodziło tylko o to, czy powstał związek zawodowy w granicach podstawowego zarzutu, czyli o braku 10 osób uprawnionych do tworzenia związku zawodowego. Nie trzeba uzasadniać, że taki zarzut dotyczy warunku podstawowego, który nie powinien być kłopotliwy w wykazaniu w sporze sądowym. Powód jako członek komitetu założycielskiego powinien dysponować wnioskiem do sądu rejestrowego, a jeśli nie, to zawnioskować w postępowaniu określony dowód ze stosownych dokumentów rejestracyjnych dla wykazania, że uchwała o zawiązaniu związku zawodowego była prawidłowa. Tu jednak spór dotyczył tylko kwestii czy było 10 osób uprawnionych a więc kwestii podstawowej.

Prowadzi to do tezy, że ochrona zatrudnienia członka komitetu założycielskiego przez 6 miesięcy nie wynika z samego wskazania go pracodawcy, lecz ze spełnienia pozostałych warunków określonych w ustawie. Innymi słowy nie ma ochrony zatrudnienia członek komitetu, jeżeli nie doszło do utworzenia związków zawodowy na warunkach określonych w art. 2 i art. 12 ustawy. Regulacja z art. 32

ust. 1 i 7 ustawy musi być ujmowana racjonalnie w kontekście celu ochrony zatrudnienia, a więc nie zachodzi, gdy nie spełnia się warunek materialny tej ochrony. Przykładowo w orzecznictwie stwierdzono, że sąd pracy bada, czy liczba członków związku zawodowego uprawia do szczególnej ochrony działacza związkowego. Mimo zarejestrowania związku zawodowego liczba członków (mniej niż 10) nie dawała ochrony zatrudnienia przewodniczącej tego związku (por. wyrok Sądu Najwyższego z 19 kwietnia 2010 r., II PK 311/09, LEX nr 602699; zob. także wyroki z 25 stycznia 2005 r., II PK 159/04, OSNP 2005 nr 17, poz. 267; z 13 października 2004 r., II PK 41/04, OSNP 2005 nr 8, poz. 107). Sytuacja co do badania przesłanki ochrony zatrudnienia nie powinna być zatem inna również przed zarejestrowaniem związku zawodowego, w zakresie warunku podstawowego, czyli w przypadku sporu z pracodawcą na tle rozwiązania stosunku pracy badaniu podlega treść stosunku pracy w zakresie szczególnej ochrony zatrudnienia i sąd pracy może weryfikować czy związek zawodowy został utworzony przez co najmniej 10 osób uprawnionych do tworzenia związku zawodowego (art. 2 i art. 12 ustawy). W zakresie, w jakim jest to konieczne do oceny podlegania pracownika szczególnej ochronie na podstawie art. 32 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (jednolity tekst: Dz.U. z 2001 r. Nr 79, poz. 854 ze zm.) oraz niesprzeczności rozwiązania umowy o pracę z przepisami, sąd jest uprawniony do badania zgodności sposobu formowania składu organów związku zawodowego ze statutem (wyrok Sądu Najwyższego z 3 marca 2005 r., I PK 263/04, OSNP 2005 nr 21, poz. 337). Innymi słowy uprawnione jest stwierdzenie, że pracodawca, który zaniechał wystąpienia o zgodę na rozwiązanie stosunku pracy z wskazanym do ochrony członkiem komitetu założycielskiego nie narusza przepisów o rozwiązywaniu umów o pracę, gdy podstawa ochrony nie ma swej legitymacji, a zatem gdy nie było 10 osób uprawnionych do założenia związku zawodowego. Takie ustalenia i oceny legły u podstaw zaskarżonego wyroku. Powód nie był zatem uprawniony do uzyskania wynagrodzenia za cały czas pozostawania bez pracy (art. 47 k.p.).

Z tych motywów orzeczono jak w sentencji, stosownie do art. 398¹⁴ k.p.c.

O kosztach zastępstwa prawnego orzeczono według stawki z § 12.1. pkt 1 rozporządzenia z 28 września 2002 r., przyjmując, że przedmiot sprawy nie zmienił

się na etapie postępowania kasacyjnego i obejmował tylko wynagrodzenie za pracę, lecz wynagrodzenie za czas pozostawania bez pracy, które w istocie nie jest wynagrodzeniem za pracę, lecz swoistym odszkodowaniem (w tym okresie pracownik nie świadczy pracy) i dlatego stawka za zastępstwo procesowe wynika tu z roszczenia głównego, czyli żądania przywrócenia do pracy.