

Wyrok z dnia 23 lutego 2005 r.

II PK 201/04

1. Zamiar utworzenia organizacji związkowej nie usprawiedliwia przerwania wykonywania pracy bez zgody pracodawcy, lecz może być jedną z przesłanek oceny stopnia winy pracowników naruszających podstawowy obowiązek wykonywania pracy (art. 52 § 1 pkt 1 k.p.). Organizatorzy nielegalnego strajku ponoszą surowszą odpowiedzialność niż jego bierni uczestnicy.

2. Członkowie komitetu założycielskiego zakładowej organizacji związkowej NSZZ "Solidarność" nie korzystają ze szczególnej ochrony trwałości stosunku pracy, przewidzianej w ustawie z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (jednolity tekst: Dz.U. z 2001 r. Nr 79, poz. 854 ze zm.), jeżeli u danego pracodawcy istnieje już zakładowa organizacja tego związku. Pracodawca nie jest obowiązany uprzedzać o tym członków komitetu założycielskiego (art. 12 oraz art. 32 tej ustawy).

3. Ogłoszenie upadłości pozwanego pracodawcy nie powoduje konieczności zawieszenia postępowania na podstawie art. 174 § 1 pkt 4 k.p.c. wówczas, gdy przedmiotem sporu jest wyłącznie roszczenie o przywrócenie do pracy. Postępowanie w takiej sprawie powinno być kontynuowane przeciwko syndykowi.

Przewodniczący SSN Kazimierz Jaśkowski (sprawozdawca), Sędziowie SN: Andrzej Kijowski, Jadwiga Skibińska-Adamowicz.

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 lutego 2005 r. sprawy z powództwa Barbary C., Elżbiety C., Aldony S., Beaty Z., Bogusławy S., Krystyny J., Marii S., Elżbiety B., Izabeli K. przeciwko Syndykowi masy upadłości „H.” Spółki z o.o. w E. o przywrócenie do pracy, na skutek kasacji strony pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego-Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Elblągu z dnia 26 marca 2004 r. [...]

u c h y l i ł zaskarżony wyrok oraz poprzedzający go wyrok Sądu Rejonowego w Elblągu z dnia 21 listopada 2003 r. [...] i sprawę przekazał temu Sądowi Re-

jonowemu do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

U z a s a d n i e

Pozwana „H.” Spółka z o.o. w Elblągu, w sprawie z powództwa Barbary C. i ośmiu innych pracowników, wniosła kasację od wyroku Sądu Okręgowego-Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Elblągu z dnia 26 marca 2004 r. [...]. Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy oddalił apelację pozwanej od wyroku Sądu pierwszej instancji przywracającego powódki do pracy u pozwanej i zasądzającego na ich rzecz wynagrodzenie za czas pozostawania bez pracy pod warunkiem podjęcia pracy w terminie 7 dni od uprawomocnienia się wyroku. W czasie orzekania przez oba Sądy i w dacie wniesienia kasacji pozwana była w likwidacji, a przed dniem wyrokowania przez Sąd Najwyższy została ogłoszona upadłość obejmująca likwidację jej majątku. Na rozprawie przed Sądem Najwyższym pełnomocnik pozwanej złożył pełnomocnictwo procesowe wystawione przez syndyka masy upadłości pozwanej Spółki i wniósł o uwzględnienie kasacji.

W zakresie prawa materialnego w kasacji pozwana zarzuciła naruszenie art. 52 § 1 pkt 1 k.p. oraz 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., dalej: ustawa o z.z.). Zdaniem pozwanej odstąpienie powódek od wykonywania pracy w dniu 18 grudnia 2000 r. stanowiło ciężkie naruszenie obowiązków pracowniczych uzasadniające rozwiązanie z nimi umów o pracę na podstawie art. 52 § 1 pkt 1 k.p. Wprawdzie Sądy uznały, że powódki naruszyły podstawowy obowiązek (wykonywania pracy), to błędnie przyjęły, iż to naruszenie nie było ciężkie. Oceniając ciężkość naruszenia obowiązków - czyli stopień winy pracowników - zdaniem pozwanej Sądy niesłusznie przyjęły, iż nie uzasadnia on rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia. Według pozwanej fakt zalegania z wypłatą wynagrodzenia nie uzasadniał samowolnego przerwania pracy przez powódki. Naruszenia art. 32 ustawy o z.z. pozwana dopatruje się w objęciu szczególną ochroną przed rozwiązaniem stosunku pracy członków komitetu założycielskiego zakładowej organizacji związkowej w sytuacji, gdy u danego pracodawcy istniała już zakładowa organizacja tego samego związku zawodowego (NSZZ „Solidarność”).

W zakresie prawa procesowego zarzucono naruszenie art. 5, art. 227 oraz art. 233 k.p.c., skutkiem czego było nieustalenie istnienia u pozwanej zakładowej organizacji związkowej NSZZ „Solidarność”.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja jest uzasadniona.

1. Po wydaniu wyroku przez Sąd drugiej instancji została ogłoszona upadłość strony pozwanej obejmująca likwidację jej majątku. Zgodnie z art. 174 § 1 pkt 4 k.p.c. sąd zawiesza postępowanie z urzędu, jeżeli ogłoszono upadłość strony, a spór dotyczy przedmiotu wchodzącego w skład masy upadłości.

Na podstawie poprzedniego Prawa upadłościowego (rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 października 1934 r. - Prawo upadłościowe; jednolity tekst: Dz.U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512 ze zm.) w uchwale z dnia 5 lipca 2002 r., III PZP 5/02 (OSNAPiUS 2003 nr 3, poz. 58) Sąd Najwyższy stwierdził, że „ogłoszenie upadłości pozwanego pracodawcy nie powoduje konieczności zawieszenia postępowania na podstawie art. 174 § 1 pkt 4 k.p.c. wówczas, gdy przedmiotem sporu jest wyłącznie roszczenie o przywrócenie do pracy. Postępowanie w takiej sprawie winno być kontynuowane przeciwko syndykowi”. Zdaniem Sądu Najwyższego pogląd ten jest trafny i zachowuje aktualność pod rządem ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. Nr 60, poz. 535 ze zm.).

Roszczenie o przywrócenie do pracy jest roszczeniem majątkowym niepieniężnym. Według art. 91 ust. 2 Prawa upadłościowego i naprawczego zobowiązania majątkowe niepieniężne zmieniają się z dniem ogłoszenia upadłości (obejmującej likwidację majątku upadłego) na zobowiązania pieniężne i z tym dniem stają się płatne, chociażby termin ich wykonania jeszcze nie nastąpił. Dalsze przepisy tego Prawa szczegółowo określają wpływ ogłoszenia tego rodzaju upadłości na wykonanie zobowiązań cywilnych. Nie ma przepisów dotyczących wykonania zobowiązań ze stosunku pracy. W szczególności brak jest przepisu wskazującego, w jaki sposób przeliczyć na pieniądze prawo do pracy pracownika dochodzącego roszczenia o przywrócenie do pracy. Jest to podstawowe roszczenie pracownika w razie rozwiązania przez pracodawcę umowy o pracę bez wypowiedzenia z naruszeniem przepisów o rozwiązywaniu umów w tym trybie (art. 56 § 1 k.p.). Przepis ten wprowadza alternatywne roszczenie o odszkodowanie, ale wybór roszczenia należy do pracow-

nika. Sąd może zasądzić odszkodowanie w miejsce dochodzonego przywrócenia do pracy wtedy, gdy przywrócenie jest niemożliwe lub niecelowe (art. 45 § 2 w związku z art. 56 § 2 k.p.). Roszczenie o przywrócenie do pracy nie może być umieszczone na liście wierzytelności, gdyż jest wierzytelnością niepieniężną, a prawo upadłościowe ani prawo pracy nie przewidują metody przeliczenia jej na wartość pieniężną, co umożliwiłoby umieszczenie jej na tej liście (art. 246 Prawa upadłościowego i układowego). Roszczenie o odszkodowanie ma charakter alternatywny wobec roszczenia o przywrócenie do pracy, ale wcale nie oznacza to, że ich wartość jest równa. Odszkodowanie - co do zasady - przysługuje w wysokości wynagrodzenia za okres wypowiedzenia (art. 58 k.p.). Można by ewentualnie uznać je za równoważne przywróceniu do pracy, ale tylko wtedy, gdyby pracodawca miał całkowitą swobodę w wypowiedzaniu umów. Tak jednakże nie jest, bo wypowiedzenie umowy o pracę musi być uzasadnione (art. 45 § 1 k.p.). Nadto w razie wypowiedzenia z przyczyn nie dotyczących pracownika ma on prawo do odprawy z tego tytułu. Postępowanie w sprawie o przywrócenie do pracy nie powinno być zawieszone na podstawie art. 174 § 1 pkt 4 k.p.c., jako że roszczenie to nie może być zaspokojone w postępowaniu upadłościowym.

Skutkiem niezawieszenia postępowania może być - poza oddaleniem powództwa - wydanie wyroku przywracającego pracownika do pracy i zasądzającego z reguły limitowanego wynagrodzenia za czas niewykonywania pracy (pod warunkiem jej podjęcia - art. 57 k.p.) lub zasądzenie odszkodowania (art. 58 k.p.). W tym drugim przypadku chodzi o świadczenie pieniężne, a więc wierzytelność z tego tytułu wchodzi do masy upadłości, co uzasadniałoby zawieszenie postępowania na podstawie art. 174 § 1 pkt 4 k.p.c. Rodzaj rozstrzygnięcia oczywiście nie jest znany przed wydaniem wyroku. Powstaje więc kolizja dotycząca przesłanek obowiązku sądu zawieszenia postępowania. Zdaniem Sądu Najwyższego należy ją rozstrzygnąć na podstawie art. 24 Konstytucji. Przepis ten stanowi w zdaniu pierwszym, że praca znajduje się pod ochroną Rzeczypospolitej Polskiej. Ustawy, w tym Kodeks postępowania cywilnego, powinny być interpretowane w zgodzie z tym przepisem. Z tego względu postępowanie w sprawie o przywrócenie do pracy nie należy zawieszać w razie upadłości pracodawcy obejmującej likwidację jego majątku, mimo że sąd może zamiast przywrócenia zasądzić na rzecz pracownika odszkodowanie, zagrażając tym samym interesom majątkowym innych wierzycieli upadłego. Wniosek ten jest wyrazem prymatu pracy nad kapitałem.

Sąd Najwyższy podziela również pogląd wyrażony w powołanej uchwale III PZP 5/02, według którego postępowanie w sprawie o przywrócenie do pracy winno być kontynuowane przeciwko syndykowi (art. 75 ust. 1 oraz art. 144 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego).

2. Według art. 393¹¹ § 2 k.p.c., mającego zastosowanie w sprawie mimo jego uchylenia (art. 1 pkt 11 w związku z art. 3 ustawy z dnia 22 grudnia 2004 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz.U. z 2005 r. Nr 13, poz. 98) w postępowaniu kasacyjnym nie jest dopuszczalne powołanie nowych faktów i dowodów, a Sąd Najwyższy jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia. Z przepisu tego wynika wprost, że Sąd Najwyższy jest związany faktami, które zostały ustalone przez Sąd drugiej instancji. Tę samą treść zawiera obecnie obowiązujący art. 398¹³ § 2 k.p.c. W rozpoznawanej sprawie nie zostało ustalone, czy u strony pozwanej działała zakładowa organizacja związkowa NSZZ „Solidarność”. Jest to okoliczność istotna dla rozstrzygnięcia sprawy. Trafnie Sąd drugiej instancji przyjął, że ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa na pozwanej, gdyż to ona twierdzi, że z uwagi na istnienie tej organizacji powódki nie korzystają z ochrony przed rozwiązaniem umowy o pracę przewidzianej w art. 32 ustawy o z.z. Wynika to bowiem z art. 6 k.c. w związku z art. 300 k.p. Także słusznie Sąd ten stwierdził, że gdyby dowód co do tej okoliczności został przedstawiony dopiero w postępowaniu drugoinstancyjnym, to należałoby go pominąć na podstawie art. 381 k.p.c. Mimo tych słusznych stwierdzeń postępowanie Sądu Okręgowego było niewłaściwe. Sąd Rejonowy nie dokonał w tym przedmiocie żadnych ustaleń. Nie odniósł się do twierdzeń strony pozwanej - likwidatora będącego uprzednio nabywcą zakładu „H.” - iż kupując ten zakład wiedział, że działa w nim zakładowa organizacja związkowa „Solidarność”, z którą następnie prowadził korespondencję dotyczącą jej członków. Twierdzenia te są dowodem, jako że zostały złożone za pozwaną przez likwidatora w trakcie przesłuchania stron (art. 299 k.p.c.). Sąd Rejonowy powinien ocenić ten dowód, a orzekając tak, jakby tej organizacji nie było, należało wskazać, dlaczego nie dał wiary tym twierdzeniom. Wątpliwości w tym zakresie pozwana podniosła w apelacji, a Sąd Okręgowy wadliwie powołał się na art. 381 k.p.c., nie traktując jako dowodu jej przesłuchania w charakterze strony.

Sąd Okręgowy jest jednakże niekonsekwentny, gdyż przyjmuje - powołując się na likwidatora - że struktury związkowe nie funkcjonują od wielu lat. Na tej podstawie

Sąd ten uważa, że nawet formalne istnienie takich struktur nie podważałoby prawidłowości wyroku Sądu Rejonowego. Trudno im bowiem nadać przymiot działających struktur związkowych. Z tym twierdzeniem nie można się zgodzić. Nie jest ono przy tym czysto hipotetyczne, gdyż w odniesieniu do niedziałania formalnie istniejących organizacji związkowych Sąd Okręgowy odwołał się do oświadczenia likwidatora. Sąd ten nie jest więc zdecydowany, czy sporna organizacja istnieje u pozwanej, czy jej nie ma. Jeżeli jednak zakładowa organizacja związkowa NSZZ „Solidarność” istniała u pozwanej, to nie można pomijać tego faktu przy ocenie ewentualnego przysługiwania powódkom ochrony przed rozwiązaniem stosunku pracy, mimo że ta zakładowa organizacja faktycznie nie działała. Zakładowa organizacja związkowa może być rozwiązana tylko na podstawie ustawy o związkach zawodowych i statutu związku. Sposób zgodnego z prawem działania związku zawodowego, w tym poziomu jego aktywności, należy do wolności związkowych. Pracodawca oraz sąd rozpoznający sprawę z zakresu prawa pracy nie są uprawnieni do uznania, że związek zawodowy niedziałający faktycznie nawet przez kilka lat, przestał istnieć. Jeżeli zakładowa organizacja związkowa, tak stanowiąca samodzielny związek zawodowy, jak i będąca częścią struktury większego związku zawodowego (jak w rozpoznawanej sprawie), nie zostanie rozwiązana zgodnie z prawem, to korzysta ona z uprawnień przewidzianych przez prawo pracy. W szczególności pracodawca nie jest uprawniony do pomijania tej organizacji w sytuacjach, gdy ma on obowiązek współdziałania z zakładowymi organizacjami związkowymi, a ich działacze korzystają z ochrony przewidzianej w ustawie o związkach zawodowych.

Związki zawodowe mają swobodę w określeniu swoich struktur organizacyjnych w statutach oraz uchwałach związkowych (art. 9 ustawy o z.z.). Z tego punktu widzenia, u jednego pracodawcy może działać więcej niż jedna organizacja zakładowa tego samego związku zawodowego. Wywołuje to jednakże skutki prawne tylko w stosunkach wewnętrznych tego związku zawodowego. W odniesieniu do stosunków zewnętrznych, to jest w szczególności do relacji między zakładową organizacją związkową a pracodawcą, powołanie takiej zwielokrotnionej struktury związkowej jest bezskuteczne. Prawo pracy w tym zakresie uznaje za zakładową organizację związkową tylko taką podstawową jednostkę organizacyjną NSZZ „Solidarność”, która jako jedyna organizacja tego Związku zakresem swego działania obejmuje cały zakład pracy (por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 1996 r., I PZP 38/95, OSNAPiUS 1996 nr 23, poz. 353). Zakładowa organizacja

związkowa oraz jej działacze korzystają z różnych uprawnień przewidzianych prawem pracy. W rozpoznawanej sprawie chodzi o ochronę trwałości stosunku pracy członków komitetu założycielskiego zakładowej organizacji związkowej już istniejącego związku zawodowego. Ustawa o z.z. nie przewiduje wprost szczególnej ochrony tych osób przed rozwiązaniem stosunku pracy. W sprawie stosuje się stan prawny sprzed nowelizacji ustawy o z.z., która weszła w życie od dnia 1 lipca 2003 r. Według obowiązujących wówczas przepisów ta ochrona przysługiwała członkom komitetu założycielskiego związku zawodowego w liczbie od 3 do 7 (art. 12 w związku z art. 32 ust. 3 ustawy o z.z.) oraz członkom zarządu zakładowej organizacji związkowej (art. 32 ust. 1 tej ustawy). Na podstawie tych przepisów, w oparciu o analogię i wykładnię funkcjonalną, Sąd Najwyższy przyjął, że członkom komitetu założycielskiego zakładowej organizacji związkowej istniejącego już związku zawodowego przysługuje ochrona przewidziana w art. 32 ust. 1 ustawy o z.z., jeżeli komitet ten pełni funkcję zarządu zakładowej organizacji związkowej (uchwała z dnia 29 sierpnia 1995 r., I PZP 20/95, OSNAPiUS 1996 nr 5, poz. 72). W oparciu o tę uchwałę Sądy obu instancji uznały, że wszystkie powódki (9 osób) podlegają szczególnej ochronie przed rozwiązaniem stosunku pracy. Jest to pogląd błędny. Z powołanego art. 12 ustawy o z.z. wynika, że komitet założycielski maksymalnie może liczyć 7 osób. W odniesieniu do ochrony stosunku pracy członków tego komitetu potwierdził to Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 kwietnia 2000 r., I PKN 597/99 (OSNAPiUS 2001 nr 21, poz. 639), dotyczącym wprost tymczasowych komisji zakładowych NSZZ „Solidarność”. Stwierdził, że z ochrony przed zwolnieniem z pracy w okresie poprzedzającym wybór statutowych władz zakładowej organizacji może korzystać jedynie od 3 do 7 osób stanowiących przedstawicielstwo odpowiednio większej liczby inicjatorów powołania tej struktury związkowej.

Z dotychczasowych rozważań wynika, że powódki nie korzystały ze szczególnej ochrony stosunku pracy, przewidzianej w art. 32 ust. 1 i 3 ustawy o z.z. Wniosek ten może wynikać z istnienia u pozwanej zakładowej organizacji związkowej „Solidarność”. Zależy to od ustaleń faktycznych w tym zakresie. Jeżeli zostanie ustalone, że ta organizacja istniała, to powódki nie korzystają z ochrony, gdyż odpadają wówczas argumenty za stosowaniem do komitetu założycielskiego tej nowotworzonej organizacji przepisów o Komitecie organizacyjnym samodzielnego związku zawodowego. Ochrona ta mogła przysługiwać tylko wówczas, gdyby u pozwanej nie było zakładowej organizacji związkowej „Solidarność”. Jednak także w tym przypadku ta

ochrona nie przysługuje w rozpoznawanej sprawie, gdyż liczba członków komitetu założycielskiego przekracza 7 (art. 12 ust. 2 ustawy o z.z.). Trudno powódkom stawiać z tego tytułu zarzut z uwagi na zrozumiałą nieznamość szczegółowych uregulowań ustawy o związkach zawodowych. Powinien on być raczej skierowany do zarządu regionu „Solidarności”, który rejestrując listę 9 członków komitetu założycielskiego nie uprzedził powódek, że z tej przyczyny nie przysługuje im ochrona przed rozwiązaniem stosunku pracy. Statut tego związku nie określa z ilu osób może składać się komitet założycielski podstawowej jednostki organizacyjnej (zakładowej organizacji związkowej). Korzystając w tym zakresie ze swobody zarząd regionu może zarejestrować komitet organizacyjny składający się z większej niż 7 liczby członków. Wywołuje to jednak skutki tylko wewnątrzwiązkowe. W stosunku do pracodawcy - przynajmniej w zakresie szczególnej ochrony przed rozwiązaniem stosunku pracy - jest to natomiast bezskuteczne z uwagi na stosowany w drodze analogii przepis art. 12 ust. 2 ustawy o z.z. Członkowie komitetu założycielskiego przekraczającego 7 osób nie korzystają ze szczególnej ochrony dlatego, że prawo nie zawiera regulacji umożliwiającej określenie, którym z nich to uprawnienie przysługuje, a którzy są jego pozbawieni. Nie można przyjąć, że członkowie komitetu założycielskiego mogą wskazać, którym z nich przysługuje omawiana ochrona, bo w przypadku zwolnienia tylko niektórych z nich wskażą właśnie te osoby, które zostały zwolnione. Oczywiście prawo wskazania tych osób nie może także przysługiwać pracodawcy.

Ze względu na niestosowanie wobec powódek ochrony z art. 32 ust. 1 i 3 ustawy o z.z. rozstrzygnięcie sprawy zależy od oceny prawidłowości rozwiązania z nimi umów o pracę na podstawie art. 52 § 1 pkt 1 k.p. z powodu ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych. Oba Sądy zgodziły się z twierdzeniem pozwanej, że samowolne przerwanie, na kilka godzin, wykonywania pracy jest naruszeniem podstawowego obowiązku pracownika wykonywania pracy. Przyjęły jednak, że nie ma po stronie powódek wystarczająco wysokiego stopnia winy, aby określić to naruszenie jako ciężkie. Sąd drugiej instancji powołał w tym zakresie argument, że powódki działały w usprawiedliwionym okolicznościami przekonaniu, iż zakładają zakładową strukturę związkową, a kierownictwo pozwanej nie wyprowadziło ich z tego przekonania. Zasadność tego argumentu jest wątpliwa. Powódki zbiorowo przerwały pracę w celu uzyskania zaległych wynagrodzeń, które im się bez wątpienia należały. Przeprowadziły więc strajk z naruszeniem przepisów ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych (Dz.U. Nr 55, poz. 236 ze

zm.), tak co do przedmiotu strajku, jak i trybu jego rozpoczęcia. Założenie związku zawodowego było ich celem ubocznym, środkiem do realizacji celu głównego - odbioru należnego wynagrodzenia. Także przyczyną zwolnienia powódek z pracy nie było przecież założenie związku zawodowego, lecz przerwanie wykonywania pracy (wobec niektórych z nich także inne naruszenia obowiązków pracowniczych). Dlatego dla ustalenia stopnia winy powódek przede wszystkim istotna jest ocena ich zamiaru osiągnięcia głównego celu (zaległego wynagrodzenia) w porównaniu z naruszeniem uprawnień i słuszych interesów pracodawcy, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności faktycznych sprawy. Zamiar założenia związku zawodowego lub zakładowej organizacji związkowej już istniejącego związku należy do tych okoliczności. Nie usprawiedliwia on przerwania wykonywania pracy bez zgody pracodawcy, gdyż żaden przepis nie przyznaje pracownikom tego uprawnienia. Dopiero od założenia związku zawodowego jego działacze mogą korzystać ze zwolnień od wykonywania pracy, w zakresie określonym w ustawie o związkach zawodowych. Ustawa o związkach zawodowych nie przewiduje współdziałania pracodawcy z pracownikami inicjującymi utworzenie nowej struktury związkowej, gdyż naruszałoby to swobodę tworzenia związku zawodowego (art. 59 ust. 1 Konstytucji, art. 2 Konwencji MOP nr 87 dotyczącej wolności związkowej i ochrony praw związkowych, przyjętej w San Francisco dnia 9 lipca 1948 r., Dz.U. z 1958 r. Nr 29, poz. 125). Pracodawca nie jest więc obowiązany do zwracania pracownikom uwagi, iż tworzą strukturę związkową wbrew prawu. Może to uczynić w ramach współpracy partnerów społecznych (art. 20 Konstytucji). Ryzykuje jednak wówczas, że jego ocena prawna jest błędna, czego skutkiem może być narażenie się na zarzut popełnienia wykroczenia z art. 35 ust. 1 pkt 1 ustawy o z.z., polegającego na przeszkadzaniu w utworzeniu zgodnie z prawem organizacji związkowej. Osoby uprawnione do tworzenia związku zawodowego (art. 2 ustawy o z.z.) mają - w granicach określonym prawem - całkowitą swobodę w podjęciu decyzji o utworzeniu związku. Ale następstwem („ceną”) tej wolności jest ponoszenie konsekwencji własnej decyzji.

Nadto, oceniając stopień winy strajkujących pracowników, trzeba mieć na uwadze - na co wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 marca 1992 r., I PRN 11/92 (niepublikowanym) - że w zakresie odpowiedzialności za udział w strajku nielegalnym należy odróżnić odpowiedzialność organizatorów strajku od odpowiedzialności zwykłych jego uczestników. Ci pierwsi ponoszą odpowiedzialność zaostrzoną. Udział biernych uczestników nabiera cech ciężkiego naruszenia podstawowych obo-

wiązków pracowniczych jedynie w tym wypadku, gdy mieli oni pełną świadomość bezprawności swego postępowania i pomimo otrzymywanych ostrzeżeń i wezwań do zaniechania dalszego udziału w strajku, kontynuowali go.

Z tych względów orzeczono jak w sentencji (art. 393¹³ § 1 oraz art. 108 § 2 k.p.c.).

=====