

Received: 26.06.2022  
Accepted: 3.09.2022  
Published: 30.09.2022

Roczniki Administracji i Prawa  
Annals of The Administration and Law  
2022, XXII, z. 3: s. 217-227  
ISSN: 1644-9126  
DOI: 10.5604/01.3001.0016.2416  
<https://rocznikiadministracjiiprawa.publisherspanel.com>

Justyna Tlatlik\*  
Nr ORCID: 0000-0002-8254-7418

## STOSOWANIE KRYTERIUM DYSPOZYCYJNOŚCI JAKO PRZEJAW DYSKRYMINACJI POŚREDNIEJ PRZY NAWIĄZANIU STOSUNKU PRACY

## APPLICATION OF THE CRITERION OF DISPOSABILITY AS A FORM OF INDIRECT DISCRIMINATION IN THE ESTABLISHMENT OF AN EMPLOYMENT RELATIONSHIP

**Streszczenie:** Pracodawcy często w ogłoszeniach o pracy jako jeden z wymogów rekrutacyjnych wymieniają dyspozycyjność. Nie jest jednak jednoznaczne, czego w istocie pracodawcy, formułując takie kryterium, oczekują od kandydatów. Skutkuje to ryzykiem, że pracodawcy, wymagając od kandydatów dyspozycyjności, narażą się na zarzut dyskryminacji pośredniej ze względu np. na płeć, wiek, sytuację rodzinną, niepełnosprawność lub stan zdrowia.

**Słowa kluczowe:** dyskryminacja, rekrutacja, dyspozycyjność

**Summary:** Employers often list disposability as one of the recruitment requirements in job advertisements. However, it is not clear what employers actually expect from candidates when formulating such a criterion. This results in the risk that employers, by requiring applicants to be disposable, will expose themselves to charges of indirect discrimination on the basis of e.g. sex, age, family situation, disability or health.

**Keywords:** discrimination, recruitment, disposability

---

\* dr, radca prawny. Źródła finansowania publikacji: Wyższa Szkoła Humanitas; e-mail: justyna.tlatlik@outlook.com

## UWAGI WSTĘPNE

Możliwość korzystania przez pracodawcę z pracy wykonywanej przez pracowników stanowi podstawowy cel ich zatrudniania. Konsekwencją nawiązania stosunku pracy jest więc gotowość pracowników do wykonywania powierzonej pracy, przy czym o sposobie jej wykonywania, w granicach określonych przepisami prawa pracy, decyduje pracodawca kierujący się zamiarem osiągnięcia swoich celów (np. ekonomicznych). Jest więc naturalne, że organizując pracę zatrudnianych pracowników, pracodawcy z reguły starają się jak najefektywniej wykorzystać tzw. zasoby ludzkie, którymi dysponują<sup>1</sup>. Proces dostosowania struktury zatrudnienia do potrzeb pracodawcy zaczyna się już na etapie doboru kandydatów do pracy.

W wyżej wskazanych przyczynach dopatrywać się można powodu, dla którego dyspozycyjność jest jednym z częściej uwzględnianych przez pracodawców w ogłoszeniach o pracę wymogów/kryteriów wyboru kandydata do zatrudnienia<sup>2</sup>. Z reguły nie jest jednak wiadome dla osób ubiegających się o pracę (nie wynika to z ogłoszeń o pracę), czego dokładnie pracodawca oczekuje, formułując taki wymóg rekrutacyjny. Intuicyjnie wymóg dyspozycyjności może być kojarzony przez kandydatów z brakiem zobowiązań lub ograniczeń w życiu prywatnym, które mogłoby wpływać na ich dostępność wobec pracodawcy.

Chociaż stosowanie kryterium dyspozycyjności przy selekcji kandydatów do zatrudnienia można uznać za zjawisko utrwalone w praktyce, warto zadać sobie pytanie, czy jego stosowanie należy uznawać za dopuszczalne, zwłaszcza z perspektywy przepisów antydyskryminacyjnych, chroniących przed nierównym traktowaniem także osoby dopiero poszukujące zatrudnienia lub ubiegające się o nie<sup>3</sup>. Przyjęcie kryterium dyspozycyjności ogranicza bowiem w dostępie do zatrudnienia te osoby, które z różnych powodów (ze względu na swoje cechy osobowe lub sytuację życiową, w której się znajdują), mogą zostać uznane za mniej „dostępne” dla pracodawcy. Dotyczy to zwłaszcza kobiet w ciąży czy osób (w praktyce najczęściej kobiet) pełniących obowiązki rodzicielskie lub sprawujących opiekę nad osobami zależnymi<sup>4</sup>, ale także osób, które zatrudnione są u więcej niż jednego pracodawcy, łączą pracę zawodową z nauką lub inną aktywnością społeczną.

Stosowanie kryterium dyspozycyjności w czasie selekcji kandydatów wiąże się z ryzykiem pominięcia ich merytorycznych kwalifikacji do wykonywania określo-

<sup>1</sup> M. Latos-Miłkowska, *Ochrona interesu pracodawcy*, Warszawa 2013, s. 99.

<sup>2</sup> S. Ciupa, *Naruszenie zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu w praktyce korzystania z ogłoszeń rekrutacyjnych. Cz. 1. Dyskryminacja ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, wymóg spełnienia określonych obowiązków lub innych rygorów*, „Monitor Prawa Pracy” 2006, nr 11, s. 582.

<sup>3</sup> Z. Góral, *Różne oblicza dyskryminacji w zatrudnieniu – uwagi wstępne*, [w:] *Różne oblicza dyskryminacji w zatrudnieniu*, red. J.R. Carby-Hall, Z. Góral, A. Tyc, Warszawa 2021, s. 37-38.

<sup>4</sup> A. Ludera-Ruszel, *Dyskryminacja pośrednia kobiet zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy ze względu na obowiązki rodzinne*, „Monitor Prawa Pracy” 2020, nr 7, s. 34-39.

nej pracy. Już samo formułowanie tego kryterium, ze względu na jego niedookreślony charakter, może zniechęcać do ubiegania się o zatrudnienie osoby, które nie będą miały poczucia, że są w pełni dyspozycyjne dla pracodawcy, przez co nie będą w stanie zachować równowagi między życiem zawodowym a prywatnym.

Postawienie sobie pytania o dopuszczalność posługiwania się kryterium dyspozycyjności przy ocenie pracowników staje się szczególnie aktualne, zważywszy na tendencje zmian legislacyjnych w prawie pracy, zmierzających w kierunku zagwarantowania pracownikom możliwości zachowania równowagi między życiem prywatnym i zawodowym. Wyrazem tych tendencji stało się przyjęcie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1158 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie równowagi między życiem zawodowym a prywatnym rodziców i opiekunów oraz uchylająca dyrektywę Rady 2010/18/UE (tzw. dyrektywy *work-life balance*)<sup>5</sup>, która przewiduje przyznanie pracownikom nowych uprawnień urlopowych, np. w sytuacji działania siły wyższej w pilnych sprawach rodzinnych, której transparentność do krajowego porządku prawnego powinna była nastąpić do dnia 2 sierpnia 2022 roku.

## ROZUMIENIE POJĘCIA „DYSPOZYCYJNOŚCI”

Poczynienie dalszych rozważań wymaga określenia, co należy rozumieć pod pojęciem „dyspozycyjności” pracownika. Przepisy prawa pracy nie posługują się bowiem tym sformułowaniem, a tym bardziej go nie definiują.

W potocznym rozumieniu jako dyspozycyjną rozumie się taką osobę, którą można swobodnie dysponować i decydować o jej działaniach, zawsze dostępną dla drugiej strony. Słownik języka polskiego definiuje dyspozycyjność jako cechę pracownika, który jest „gotów pełnić swe obowiązki w dowolnym czasie i miejscu, w zależności od potrzeb firmy”<sup>6</sup>. Czy jednak na gruncie prawa pracy dyspozycyjność należy rozumieć w ten sam sposób? Wątpliwość wiąże się z pytaniem, czy w ogóle przepisy prawa pracy dopuszczają istnienie stanu dyspozycyjności pracownika rozumianej jako pozostawanie w pełnej, nieograniczonej i bezwarunkowej gotowości do wykonywania pracy na rzecz pracodawcy w czasie i miejscu przez niego wskazanym.

Rozumienie pojęcia dyspozycyjności było przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego poczynionych w wyroku z dnia 23 stycznia 2001 roku<sup>7</sup>. Sąd Najwyższy uznał dyspozycyjność, rozumianą jako „możliwość liczenia na obecność pracownika w pracy w czasie na nią przeznaczonym”, za kryterium oceny pracowników zgodne z przepisami prawa pracy. W przytoczonym wyroku zwrócono też uwagę, że „przeciwieństwem tak rozumianej dyspozycyjności są częste absencje pracownika spowodowane złym stanem jego zdrowia lub dzieci, jak również inne przypadki

<sup>5</sup> Dz.U.UE.L.2019.188.79.

<sup>6</sup> Słownik języka polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl/slowniki/dyspozycyjny.html> [dostęp: 2.07.2022].

<sup>7</sup> Wyrok SN z dnia 23 stycznia 2001 r., I PKN 191/00, LEX nr 54868.

usprawiedliwionej nieobecności, które nie tylko powodują konieczność zorganizowania nagłych zastępstw, ale także nie pozwalają oczekiwać, że w razie potrzeby pracownik ten będzie mógł zastąpić innego pracownika”. Na powyższe rozumienie pojęcia dyspozycyjności Sąd Najwyższy powoływał się w późniejszych orzeczeniach, posługiwanie się nią można zatem uznać za ugruntowane<sup>8</sup>.

Dla określenia, co należy rozumieć przez dyspozycyjność, której pracodawca może oczekiwać od pracownika (a więc także osoby dopiero ubiegającej się o zatrudnienie), zasadnicze znaczenie mają przepisy prawa pracy określające zakres czasowego pozostawania pracownika w dyspozycji pracodawcy, a więc głównie przepisy dotyczące czasu pracy, w tym gwarantowanych okresów odpoczynku oraz urlopów wypoczynkowych i innych zwolnień od pracy. Analiza tych przepisów prowadzić powinna do wniosku, że pracownik nie jest zobowiązany do nieograniczonej dyspozycyjności wobec pracodawcy. Pracodawca może oczekiwać jego pełnej „dostępności” jedynie w czasie pracy wyznaczonym obowiązującym pracownika rozkładem czasu pracy, a poza nim (np. w celu odbycia podróży służbowej czy świadczenia pracy w godzinach nadliczbowych) – jedynie w granicach wyznaczonych przepisami prawa pracy.

Za tezę o braku zobowiązania pracownika do pełnej dyspozycyjności wobec pracodawcy przemawia także rosnąca świadomość potrzeby zapewnienia pracownikom możliwości „odłączenia się” od pracy w czasie prywatnym<sup>9</sup>. Wyrazem tej tendencji stało się przyjęcie w dniu 21 stycznia 2021 r. przez Parlament Europejski rezolucji zawierającej zalecenia dla Komisji w sprawie prawa do bycia *offline*<sup>10</sup>. Rezolucja ta uznaje „prawo do odłączenia” (inaczej: prawa do „bycia *offline*” lub prawa do „rozłączenia”) za jedno z praw podstawowych oraz wzywa do unormowania na poziomie prawa Unii Europejskiej m.in. kwestii rejestracji czasu pracy w sposób gwarantujący, że praca będzie wykonywana w określonych godzinach i bez przekraczania ustawowych limitów czasu pracy. W najbliższych latach można zatem oczekiwać zmian legislacyjnych, które urzeczywistnią będą to prawo. W konsekwencji oczekiwana przez pracodawcę dyspozycyjność pracownika nie będzie mogła naruszać jego uprawnień wynikających z „prawa do odłączenia”.

Biorąc zatem po uwagę przepisy prawa pracy, głównie dotyczące czasu pracy oraz koncepcję „prawa do odłączenia”, dyspozycyjność pracownika, której pracodawca może oczekiwać od pracownika, powinna być rozumiana jako dostępność dla pracodawcy w rozkładowym czasie pracy, z ewentualną gotowością do świadczenia pracy w godzinach nadliczbowych w ramach ustawowych limitów lub odbywania podróży służbowych. W konsekwencji, nie można uznać za niedyspozycyjnego takiego pra-

<sup>8</sup> M.in. wyrok SN z dnia 3 czerwca 2014 r., III PK 126/13, LEX nr 1487089.

<sup>9</sup> K. Moras-Olaś, *Prawo do bycia offline jako podstawowe prawo pracownika*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2021, nr 28, s. 305-320; J. Tlatlik, *Kwestia regulacji „prawa do odłączenia” w polskim porządku prawnym z perspektywy aktualnych przepisów KP*, „Monitor Prawa Pracy” 2022, nr 1, s. 18-21.

<sup>10</sup> Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 21 stycznia 2021 r. zawierająca zalecenia dla Komisji w sprawie prawa do bycia *offline* (2019/2181(INL)), 2021/C 456/15.

cownika, który np. nie będzie odbierał telefonów od pracodawcy lub odpowiadał na wiadomości e-mail wysyłane poza godzinami jego pracy. Za niedyspozycyjne można natomiast uznać osoby, które wykazują się ponadprzeciętną absencją w pracy (nawet gdy nieobecności są usprawiedliwione) lub którym, ze względu na obowiązujące przepisy, nie można polecać odbywania podróży służbowych.

Wyżej poczyniona próba zdefiniowania dopuszczalnego na gruncie prawa pracy rozumienia kryterium dyspozycyjności wskazuje, że jego stosowanie nie ma jednak charakteru neutralnego dla różnicowania sytuacji pracowników. Nawet przy przyjęciu zgodnego z przepisami prawa pracy rozumienia dyspozycyjności, zastosowanie tego kryterium powoduje, że niektórzy pracownicy ze względu na swoje cechy lub sytuację życiową nie będą mogli bowiem wykazywać się dyspozycyjnością w równym stopniu niż pozostali.

## STOSOWANIE KRYTERIUM DYSPOZYCYJNOŚCI NA GRUNCIE STOSUNKÓW PRACY

Dopuszczalność stosowania przez pracodawców kryterium dyspozycyjności w relacji z pracownikami była już przedmiotem oceny orzecznictwa. Co jednak istotne, orzeczenia te w głównej mierze były wydawane w sprawach dotyczących posługiwania się przez pracodawców kryterium dyspozycyjności w związku z rozwiązaniem stosunku pracy, a zwłaszcza na gruncie stosowania przepisów ustawy z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników<sup>11</sup>.

W przypadku spraw dotyczących rozwiązania stosunku pracy z przyczyn niedotyczących pracownika za utrwalony już należy uznać pogląd o dopuszczalności posługiwania się przez pracodawcę kryterium dyspozycyjności pracownika jako jednym z kryteriów doboru do zwolnienia.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 stycznia 2001 r., wytypowanie do zwolnienia pracownika najmniej dyspozycyjnego ze względu na częste absencje pracownika powodujące zakłócenia w funkcjonowaniu jednostki organizacyjnej pracodawcy nie narusza zasad współżycia społecznego<sup>12</sup>. Pracodawca, podejmując działania w ramach tzw. redukcji etatów uzasadnionej przyczynami ekonomicznymi, może kierować się kryterium dyspozycyjności poszczególnych pracowników, ze względu na wpływ absencji na funkcjonowanie zakładu pracy<sup>13</sup>.

Należy jednak zwrócić uwagę, że pracodawca nie ma pełnej swobody posługiwania się kryterium dyspozycyjności jako wyłącznie decydującym o doborze do zwolnie-

<sup>11</sup> Dz.U. z 2018 r., poz. 1969, ze zm.

<sup>12</sup> Wyrok SN z dnia 23 stycznia 2001 r., I PKN 191/00, LEX nr 54868.

<sup>13</sup> Wyrok SN z dnia 8 grudnia 2005 r., I PK 100/05, LEX nr 191213.

nia<sup>14</sup>. Po pierwsze, w orzecznictwie dopuszcza się podejmowanie decyzji o rozwiązaniu stosunku pracy w oparciu o dyspozycyjność pracownika, o ile pod kątem kryteriów takich jak kwalifikacje zawodowe, staż i predyspozycje do pracy, pozostali porównywani pracownicy będą wypadać porównywalnie<sup>15</sup>. Po drugie, zwraca się uwagę na charakter działalności pracodawcy oraz stanowisko pracy, które mogą uzasadniać priorytetowy charakter wymogu dyspozycyjności pracowników. Dla przykładu – uzasadnione potrzeby pracodawcy mogą powodować, że dyspozycyjność będzie kryterium istotnym dla oceny osób zatrudnionych na stanowisku przedstawiciela handlowego<sup>16</sup>. W każdym wypadku zatem o doborze do zatrudnienia powinno decydować to, który pracownik jest przydatniejszy dla pracodawcy, biorąc pod uwagę uzasadniony interes pracodawcy. Ocena przydatności pracownika powinna odbywać się z zastosowaniem obiektywnych i sprawiedliwych kryteriów oceny pracowników i wyników ich pracy<sup>17</sup>.

W orzecznictwie przyjmuje się, że wyjątkowo także częste i długotrwałe absencje pracownika, dezorganizujące działalność zakładu pracy, mogą stanowić wystarczającą przyczynę rozwiązania z nim stosunku pracy. Dotyczy to w szczególności sytuacji, gdy absencje powodowane są przez przewlekłą chorobę pracownika, cechującą się okresowymi nawrotami objawów chorobowych powodujących niezdolność do pracy<sup>18</sup>. W sytuacji częstych absencji chorobowych pracownika mamy zatem do czynienia z mniejszą dyspozycyjnością pracownika, niż pracodawca mógłby oczekiwać, biorąc pod uwagę cel stosunku pracy. Należy jednak przy tym zauważyć, że co do zasady pracodawca powinien liczyć się z ryzykiem czasowej niemożności korzystania z pracy zatrudnionego pracownika wskutek korzystania przez niego z ustawowych zwolnień od pracy<sup>19</sup>. Wypowiedzenie umowy o pracę przez pracodawcę ze względu na przyczynę w postaci absencji pracownika (a więc pośrednio z uwagi na brak jego dyspozycyjności) jest więc uznawane za dopuszczalne tylko w szczególnie uzasadnionych okolicznościach, i także w tym zakresie, podejmując decyzję o rozwiązaniu stosunku pracy, pracodawca nie może posługiwać się kryterium dyspozycyjności z pełną dowolnością.

## KRYTERIUM DYSPOZYCYJNOŚCI PRZY NAWIĄZANIU STOSUNKU PRACY

Dyspozycyjność stosunkowo często pojawia się jako jedno z kryteriów lub wymogów rekrutacyjnych. Czy jednak pracodawca ma w ogóle możliwość zweryfiko-

<sup>14</sup> Wyrok SN z dnia 13 czerwca 2018 r., III PK 55/17, LEX nr 2511935.

<sup>15</sup> M.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2001 r., I PKN 191/00, LEX nr 54868; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2005 r., I PK 100/05, LEX nr 191213.

<sup>16</sup> Wyrok SN z dnia 1 czerwca 2012 r., II PK 258/11, LEX nr 1228589.

<sup>17</sup> Wyrok SN z dnia 19 grudnia 1997 r., I PKN 442/97, LEX nr 33986.

<sup>18</sup> P. Prusinowski, *Absencja chorobowa jako przyczyna wypowiedzenia umowy o pracę przez pracodawcę w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Studia Prawnoustrojowe” 2008, s. 111-112.

<sup>19</sup> Wyrok SN z dnia 6 listopada 2001 r., I PKN 449/00, LEX nr 80485.

wania dyspozycyjności kandydata na etapie poprzedzającym nawiązanie stosunku pracy? W przypadku podejmowania decyzji o rozwiązaniu stosunku pracy z mało dyspozycyjnym pracownikiem pracodawca, znając przebieg jego dotychczasowego zatrudnienia, jest w stanie dokonać oceny pracownika pod kątem tego kryterium. W przypadku rekrutowania kandydatów do pracy pracodawcy mogą jedynie poprzestać na ich deklaracjach. Ocena ich potencjalnej dyspozycyjności jako przyszłych pracowników musiałaby wiązać się z pozyskaniem informacji o cechach kandydatów, które postrzegane są (często stereotypowo) jako przekładające się na mniejszą dostępność pracy takich osób dla pracodawcy. Faktycznie oznaczałoby to ocenę kandydatów według takich kryteriów jak wiek, płeć<sup>20</sup>, stan rodzinny czy stan zdrowia, a więc jednych z najczęstszych przyczyn dyskryminacji. Nie można też abstrahować od ryzyka błędu w ocenie przydatności pracownika do wykonywania określonej pracy, jeżeli będzie się ona sprowadzać do oceny potencjalnej dyspozycyjności dokonywanej tylko na podstawie cech kandydata i pewnych przewidywań pracodawcy do ich potencjalnego wpływu na dostępność ich pracy.

Kryterium dyspozycyjności, jak każde kryterium stosowane przez pracodawcę przy podejmowaniu decyzji o nawiązaniu bądź nienawiązaniu stosunku pracy z kandydatem, podlega ocenie w świetle przepisów ustanawiających zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu (art. 18<sup>3a</sup> i n. kp)<sup>21</sup>. Żeby dane kryterium rekrutacyjne mogło zostać uznane za dopuszczalne, powinno w szczególności wynikać z rodzaju pracy lub warunków jej wykonywania, powodujących, że jest ono rzeczywistym i decydującym wymaganiami zawodowym stawianym pracownikowi (art. 18<sup>3b</sup> § 2 pkt 1 kp)<sup>22</sup>.

Przykładowy katalog przyczyn dyskryminacji zawarty w art. 11<sup>3</sup> oraz art. 18<sup>3a</sup> § 1 kp nie wymienia dyspozycyjności jako niedozwolonej przyczyny dyskryminacji, nie jest ona też z reguły uznawana w piśmiennictwie za jedno z nienazwanych kryteriów dyskryminacji<sup>23</sup>. Jak już wcześniej sygnalizowano, posługiwanie się przez pracodawców przy ocenie pracowników kryterium dyspozycyjności co do zasady może być uznane za dopuszczalne. To powoduje, że dla oceny tego kryterium pod kątem ewentualnego nierównego traktowania kandydatów do pracy szczególne znaczenie wydają się mieć przepisy ustanawiające zakaz dyskryminacji pośredniej.

Zgodnie z ustawową definicją dyskryminacja pośrednia występuje w sytuacji, gdy na skutek pozornie neutralnego postanowienia, zastosowanego kryterium lub podjętego działania występują lub mogłyby wystąpić niekorzystne dysproporcje albo szcze-

<sup>20</sup> S. Ciupa, *Naruszenie zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu w praktyce korzystania z ogłoszeń rekrutacyjnych. Cz. 2. Dyskryminacja ze względu na określoną sytuację kandydata, posiadanie określonych kwalifikacji lub statusu, posiadanie określonych cech osobowych*, „Monitor Prawa Pracy” 2006, nr 12, s. 652.

<sup>21</sup> Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2020 r., poz. 1320, ze zm.), dalej: kp.

<sup>22</sup> J. Tlatlik, *Zakaz dyskryminacji na etapie nawiązywania stosunku pracy*, Warszawa 2022, s. 39-40.

<sup>23</sup> M. Kuba, *Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu pracowniczym*, Warszawa 2017, s. 84-85; H. Szewczyk, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z dnia 2 października 2012 r., II PK 82/12*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2014, nr 11, passim.

gólnie niekorzystna sytuacja w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych wobec wszystkich lub znacznej liczby pracowników należących do grupy wyróżnionej ze względu na jedną lub kilka przyczyn uznanych za nie- dozwolone kryteria różnicowania. Do dyskryminacji pośredniej nie dochodzi jednak, jeżeli postanowienie, kryterium lub działanie jest obiektywnie uzasadnione ze względu na zgodny z prawem cel, który ma być osiągnięty, a środki służące osiągnięciu tego celu są właściwe i konieczne (art. 18<sup>3a</sup> § 4 kp). O dyskryminacji pośredniej przy nawiązaniu stosunku pracy możemy zatem mówić, gdy mamy do czynienia z neutralnie brzmiącym kryterium, które nie wydaje się różnicować kandydatów ze względu na kryteria dyskryminacyjne, które ukrywa jednak faktyczne stworzenie niekorzystnej sytuacji wszystkich lub znacząco większej części przedstawicieli grupy wyróżnionej ze względu na dyskryminujące kryterium (np. płeć lub stan zdrowia)<sup>24</sup>. Stosowane wówczas kryterium ma więc jedynie pozornie obiektywny charakter<sup>25</sup>.

Mając na uwadze powyższe kryteria, należy uznać, że posługiwanie się przez pracodawców na etapie selekcji i doboru kandydatów do zatrudnienia wymogu dyspozycyjności może stanowić przejaw dyskryminacji pośredniej. Prowadzić może bowiem do ograniczenia w dostępie do zatrudnienia osób, które ze względu na swoje cechy osobiste lub sytuację życiową są mniej dyspozycyjne wobec pracodawcy. Faktycznie za pomocą tego kryterium dochodzi zatem do ograniczenia dostępu do zatrudnienia osób wyróżnionych za pomocą takich dyskryminujących kryteriów jak płeć<sup>26</sup>, sytuacja rodzinna, niepełnosprawność czy stan zdrowia.

Należy jednak zastrzec, że nie każdy przypadek posługiwania się przez pracodawcę w celu oceny kandydatów do pracy kryterium dyspozycyjności będzie oznaczać dyskryminację pośrednią. W niektórych sytuacjach wymóg dyspozycyjności może zostać uznany za kryterium obiektywnie uzasadnione rodzajem lub charakterem pracy, jaka miałaby być wykonywana na obsadzonym stanowisku pracy. Przykładem mogą być tzw. pracownicy mobilni, których specyfika pracy wiąże się z jej wykonywaniem w różnych miejscach, poza siedzibą pracodawcy<sup>27</sup>. Samo oczekiwanie przez pracodawcę dyspozycyjności przyszłych pracowników jako kryterium selekcji kandydatów może być zatem w pewnych sytuacjach uznane za dopuszczalne i niedyskryminujące. Nadal jednak, również w takim przypadku, pracodawca ma ograniczoną możliwość zweryfikowania tej cechy kandydata do pracy.

<sup>24</sup> Wyrok SN z dnia 4 czerwca 2008 r., II PK 292/07, LEX nr 523210.

<sup>25</sup> M. Szablowska-Juckiewicz, *Odpowiedzialność odszkodowawcza podmiotu zatrudniającego za naruszenie zasady równego traktowania*, Warszawa 2019, s. 107-111.

<sup>26</sup> H. Szewczyk, *Równość płci w zatrudnieniu*, Warszawa 2017, s. 279-288.

<sup>27</sup> A. Jefimow-Czerwonka, *Zadaniowy czas pracy pracowników mobilnych*, „Monitor Prawa Pracy” 2018, nr 2, s. 20-22.



## PODSUMOWANIE

Posługiwanie się przez pracodawców kryterium dyspozycyjności jako przesłanką oceny osób ubiegających się o nawiązanie stosunku pracy generuje wysokie ryzyko nierównego traktowania kandydatów należących do grup społecznych, wyróżnionych ze względu na takie kryteria jak m.in. wiek, płeć, stan rodzinny, niepełnosprawność. Dlatego w mojej ocenie stosowanie kryterium dyspozycyjności może być uznane za przejaw dyskryminacji pośredniej na etapie nawiązania stosunku pracy.

Pracodawca nie może oczekiwać od pracownika większej dyspozycyjności niż mieszcząca się w granicach wyznaczonych przepisami prawa pracy. W zasadzie więc każdy kandydat powinien być dla pracodawcy w równym stopniu dyspozycyjny, tzn. jego praca powinna być w równym stopniu dostępna dla pracodawcy. Kandydat, zgłaszając pracodawcy wolę nawiązania stosunku pracy, powinien być zdolny do jej wykonywania. Oczywiście często kandydat nie jest w stanie przewidzieć ewentualnych zmian w sytuacji życiowej, które wpłyną na ograniczenie jego dyspozycyjności. Skoro pracodawca może oczekiwać od kandydata „standardowej” dyspozycyjności, wynikającej z istoty stosunku pracy, to *de facto* stawianie kandydatom do pracy wymogu dyspozycyjności, powodującego wątpliwości interpretacyjne co do oczekiwania pracodawcy formułującego taki wymóg, staje się w wielu przypadkach bezprzedmiotowe, narażając pracodawcę na zarzut dopuszczenia się dyskryminacji pośredniej.

## Bibliografia

### Literatura

Ciupa S., *Naruszenie zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu w praktyce korzystania z ogłoszeń rekrutacyjnych. Cz. 1. Dyskryminacja ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, wymóg spełnienia określonych obowiązków lub innych rygorów*, „Monitor Prawa Pracy” 2006, nr 11.

Ciupa S., *Naruszenie zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu w praktyce korzystania z ogłoszeń rekrutacyjnych. Cz. 2. Dyskryminacja ze względu na określoną sytuację kandydata, posiadanie określonych kwalifikacji lub statusu, posiadanie określonych cech osobowych*, „Monitor Prawa Pracy” 2006, nr 12.

Góral Z., *Różne oblicza dyskryminacji w zatrudnieniu – uwagi wstępne*, [w:] *Różne oblicza dyskryminacji w zatrudnieniu*, red. J.R. Carby-Hall, Z. Góral, A. Tyc, Warszawa 2021.

Jefimow-Czerwonka A., *Zadaniowy czas pracy pracowników mobilnych*, „Monitor Prawa Pracy” 2018, nr 2.

Kuba M., *Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu pracowniczym*, Warszawa 2017.

Latos-Miłkowska M., *Ochrona interesu pracodawcy*, Warszawa 2013.

Ludera-Ruszel A., *Dyskryminacja pośrednia kobiet zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy ze względu na obowiązki rodzinne*, „Monitor Prawa Pracy” 2020, nr 7.

Moras-Olaś K., *Prawo do bycia offline jako podstawowe prawo pracownika*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2021, nr 28.

Prusinowski P., *Absencja chorobowa jako przyczyna wypowiedzenia umowy o pracę przez pracodawcę w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Studia Prawnoustrojowe” 2008.

Szablowska-Juckiewicz M., *Odpowiedzialność odszkodowawcza podmiotu zatrudniającego za naruszenie zasady równego traktowania*, Warszawa 2019.

Szewczyk H., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z dnia 2 października 2012 r., II PK 82/12*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2014, nr 11.

Szewczyk H., *Równość płci w zatrudnieniu*, Warszawa 2017.

Tlatlik J., *Kwestia regulacji „prawa do odłączenia” w polskim porządku prawnym z perspektywy aktualnych przepisów KP*, „Monitor Prawa Pracy” 2022, nr 1.

Tlatlik J., *Zakaz dyskryminacji na etapie nawiązywania stosunku pracy*, Warszawa 2022.

### **Orzecznictwo**

Wyrok SN z dnia 13 czerwca 2018 r., III PK 55/17, LEX nr 2511935.

Wyrok SN z dnia 3 czerwca 2014 r., III PK 126/13, LEX nr 1487089.

Wyrok SN z dnia 1 czerwca 2012 r., II PK 258/11, LEX nr 1228589.

Wyrok SN z dnia 4 czerwca 2008 r., II PK 292/07, LEX nr 523210.

Wyrok SN z dnia 8 grudnia 2005 r., I PK 100/05, LEX nr 191213.

Wyrok SN z dnia 6 listopada 2001 r., I PKN 449/00, LEX nr 80485.

Wyrok SN z dnia 23 stycznia 2001 r., I PKN 191/00, LEX nr 54868.

Wyrok SN z dnia 19 grudnia 1997 r., I PKN 442/97, LEX nr 33986.

### **Akty normatywne**

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1158 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie równowagi między życiem zawodowym a prywatnym rodziców i opiekunów oraz uchylająca dyrektywę Rady 2010/18/UE (Dz.U.UE.L.2019.188.79.)

Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2020 r., poz. 1320, ze zm.).

Ustawa z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników (Dz.U. z 2018 r., poz. 1969, ze zm.).

**Netografia**

Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 21 stycznia 2021 r. zawierająca zalecenia dla Komisji w sprawie prawa do bycia offline (2019/2181(INL)), 2021/C 456/15.

Słownik języka polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl/slowniki/dyspozycyjny.html> [dostęp: 2.07.2022].