

Czy będą nas zwalniać algorytmy?

Z rozwiązań opartych na sztucznej inteligencji korzystamy już od lat, czasem nawet nie zdając sobie z tego sprawy, choćby podczas rozmowy z wirtualnym asystentem czy używając wyszukiwarek internetowych. Rozwiązania oparte na sztucznej inteligencji wkraczają też na rynek pracy. Pozwalają one organizacjom m.in. usprawnić powtarzalne i stosunkowo nieskomplikowane procesy, którymi dotychczas zajmowali się wykwalifikowani pracownicy. Wszystko wskazuje na to, że ten proces będzie postępował. Spójrzmy na to oczami prawników-praktyków HR.



DR SZYMON KUBIAK

radca prawny, LL.M. (Harvard), współnik
współodpowiedzialny za praktykę prawa pracy



NATALIA GAŁAZKA

praktyka prawa pracy

więcej artykułów na ten temat znajdziesz
na portalu Co do zasady i na blogu HRlaw.pl



prawo pracy



HRlaw.pl

→ Badanie Jak polskie firmy wdrażają AI zostało przeprowadzone na zlecenie EY Polska w okresie sierpień – wrzesień 2023 r. na próbie 501 dużych i średnich przedsiębiorstw działających w branżach produkcyjnej, usługowej i handlowej.

Jak wynika z przeprowadzonego przez EY badania **Jak polskie firmy wdrażają AI**, rodzime organizacje już implementują rozwiązania oparte o sztuczną inteligencję: 20% z nich zakończyło ten proces, a kolejne 42% jest w jego trakcie. Można się spodziewać, że wraz z rozwojem technologii te liczby będą się zwiększać, co nasili związane z tym problemy i wątpliwości prawne.

Stosowanie AI w zatrudnieniu

Niewątpliwie AI oferuje szereg rozwiązań, które mogą być użyteczne dla pracodawców. Wiele organizacji wykorzystuje AI w procesach rekrutacyjnych: chatboty coraz częściej wspierają ludzkich headhunterów w poszukiwaniu najlepszych kandydatów, a specjalne programy analizują dokumenty aplikacyjne według określonych kryteriów. AI może także wspomóc organizacje w procesie oceny pracowników, czy nawet w toku zwolnień indywidualnych i grupowych (poprzez ewaluację zatrudnionych w oparciu o określone kryteria doboru do zwolnienia).

Wprowadzaniu algorytmów w obszarze HR-u towarzyszyło oczekiwanie, że przyczynią się one do kreowania środowiska pracy wolnego od typowo ludzkich uprzedzeń. Odpowiedzialność za obiektywną ocenę miała być scedowana na algorytm. Okazało się jednak, że podejmowanie zautomatyzowanych decyzji rodzi bardzo poważne wątpliwości, m.in. związane z potencjalną dyskryminacją. AI może bowiem replikować lub nawet pogłębiać już istniejące nierówności ze względu na sposób działania algorytmu albo stronniczość danych, z których korzysta.

Przykładem jest szeroko komentowana sprawa Amazonu (sprzed blisko dekady), którego algorytmy, analizując kandydatury osób zgłaszających się do pracy, przy selekcji kandydatów dyskryminowały kobiety. System bazował bowiem na istniejących

danych o zatrudnieniu, a z faktycznej dysproporcji płci w branży technologicznej wyciągnął wniosek, że to mężczyźni są preferowanymi kandydatami do pracy na stanowiskach związanych z IT.

W innym przykładzie w wyniku pierwotnego błędu przełożonego, który w systemie IT nie oznaczył umowy pracownika jako zakwalifikowanej do przedłużenia, algorytm wyzwolił cykl zautomatyzowanych decyzji sukcesywnie blokujących pracownikowi dostęp do wszystkich systemów, z kartą dostępową do biura włącznie, i *de facto* doprowadził do zwolnienia pracownika. Odkręcenie sytuacji zajęło przełożonym ponad 3 tygodnie, a na koniec sfrustrowany pracownik i tak zdecydował się na zmianę pracodawcy.

Co na to przepisy?

Analizując problem dyskryminacji algorytmicznej na gruncie polskich przepisów, należy w pierwszej kolejności przypomnieć, że **pracownicy powinni być równo traktowani** w zakresie nawiązania i rozwiązywania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych, w szczególności bez względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony, zatrudnienie w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy.

Jednocześnie przepisy Kodeksu pracy istotnie ograniczają zakres danych osobowych pracowników, które pracodawca może przetwarzać. Narzędzia oparte na sztucznej inteligencji stosowane w zatrudnieniu także zasadniczo nie powinny więc bazować na informacjach wykraczających poza ten katalog. Co więcej, na gruncie RODO osoba, której dane dotyczą (tutaj: pracownik) **ma prawo do tego, by nie podlegać decyzji, która opiera się wyłącznie na zautomatyzowanym przetwarzaniu**, w tym profilowaniu, i wywołuje wobec tej osoby skutki prawne lub w podobny sposób istotnie na nią wpływa. Co do zasady unijne prawo ochrony danych osobowych wymaga, by ostatecznie słowo w przypadku takiego przetwarzania należało do człowieka (tzw. ludzka asysta – *human-in-command*).

←
art. 183a § 1 k.p.

←
art. 22 ust.1 RODO

W tym zakresie należy wspomnieć także o trwających na szczeblu unijnym pracach nad aktem o sztucznej inteligencji (AI Act), który określa m.in. kategorie zakazanych systemów AI. Co istotne dla pracodawców, w ten sposób zaklasyfikowano zasadniczo systemy przeznaczone do wykrywania stanu emocjonalnego osób w sytuacjach związanych z miejscem pracy. W ramach AI Act proponuje się również, aby przed oddaniem do użytku lub użyciem systemu sztucznej inteligencji wysokiego ryzyka w zakładzie pracy obowiązkowe było poinformowanie zatrudnionych o wdrożeniu takiego systemu. Jako system sztucznej inteligencji wysokiego ryzyka AI Act klasyfikuje przy tym m.in. systemy wykorzystywane właśnie w obszarze HR-u, w tym np. do przeglądania lub filtrowania aplikacji czy oceny kandydatów w trakcie rozmów kwalifikacyjnych lub testów, a także systemy przeznaczone do monitorowania i oceny efektów pracy pracowników.

→
druk 2642, komisyjny projekt ustawy o zmianie ustawy o związkach zawodowych)

Co ciekawe, podobne propozycje pojawiały się już w polskim procesie legislacyjnym. W Sejmie poprzedniej kadencji procedowany był wzorowany na przepisach hiszpańskich *projekt ustawy, który przewidywał obowiązek pracodawcy udzielenia związkom zawodowym informacji dotyczących parametrów, zasad i instrukcji, na których opierają się algorytmy lub systemy sztucznej inteligencji, które mają wpływ na podejmowanie decyzji, a które mogą mieć wpływ na warunki pracy i płacy, dostęp do zatrudnienia i jego utrzymanie, w tym profilowanie*. Projekt spotkał się z niejednoznaczną oceną i nie został uchwalony, jednak prace mają być kontynuowane w Sejmie obecnej kadencji.

→
Executive Order on the Safe, Secure, and Trustworthy Development and Use of Artificial Intelligence z 30 października 2023 r.

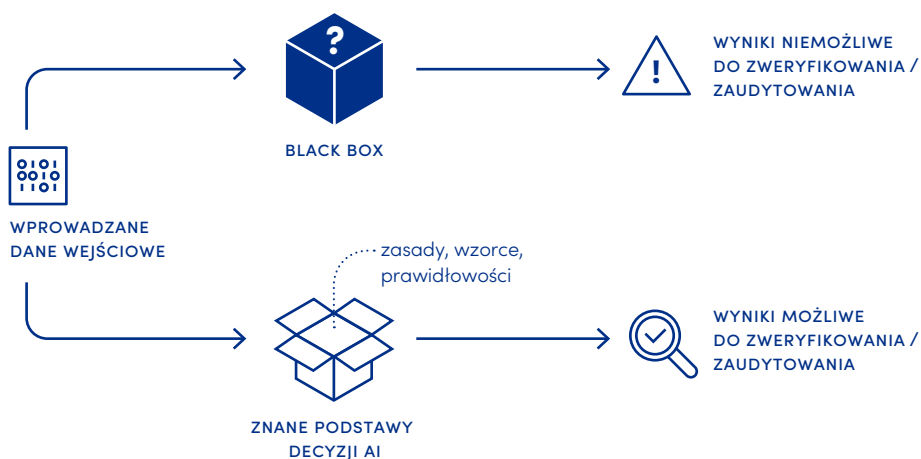
Choć RODO w połączeniu z przepisami Kodeksu pracy już teraz ogranicza możliwość wykorzystywania narzędzi AI w miejscu pracy, należy podkreślić, że kwestia możliwości stosowania AI w zatrudnieniu pozostaje na ten moment w znacznej mierze nadal nieuregulowana. Choć pewnych wskazówek mogą dostarczać np. niedawno wydane *amerykańskie rozporządzenie wykonawcze* czy AI Act, pracodawcy działający na rodzimym rynku pracy muszą na razie nadal opierać się przede wszystkim na wewnętrznych regulacjach oraz tzw. dobrych praktykach. W szczególności pracodawcy korzystający z dobrodziejstw AI powinni upewnić się, że gromadzą i wykorzystują dane pracowników w sposób w pełni zgodny z obowiązującymi przepisami. Spodziewamy się jednak, że polskie i unijne przepisy dotyczące AI w obszarze HR będą się dynamicznie rozwijały.

Problemy praktyczne

W praktyce największym wyzwaniem wydaje się samo wykrycie ryzyka potencjalnego nierównego traktowania przez algorytm. Brak transparentności narzędzi opartych na sztucznej inteligencji (tzw. *black box problem*, czyli problem czarnej skrzynki) sprawia bowiem, że pracodawcy wdrażający rozwiązania oparte na AI często nie są świadomi ich potencjalnego niepożądanego działania.

W tym zakresie nadal pojawia się więcej pytań niż już sprawdzonych w praktyce (także sądowej) odpowiedzi. Jeśli bowiem nie potrafimy zweryfikować, w jaki sposób AI dochodzi do swoich wniosków, to powinniśmy do tych wniosków stosować zasadę (bardzo) ograniczonego zaufania – zwłaszcza biorąc pod uwagę ryzyko tzw. halucynowania sztucznej inteligencji, czyli podawania przez nią zmyślonych odpowiedzi i rozwiązań tak kategorycznie, jakby były one sprawdzone i prawdziwe. Czy pracodawca może w ogóle oczekiwać gwarancji prawidłowego (czytaj – niedyskryminującego) działania takich systemów od ich dostawców? Jest to o tyle istotne, że brak świadomości nieprawidłowego działania algorytmu nie będzie zwalniał pracodawców z odpowiedzialności (a przynajmniej nie w pełni).

PROBLEM CZARNEJ SKRZYNKI



A może niebawem upowszechni się wymóg audytowania takich systemów (wprowadzony już np. przepisami stanowymi w Nowym Jorku)? Jak jednak audytować *black box*? Na tak zadane pytanie na jednej z poważnych międzynarodowych konferencji HR-owych padła odpowiedź, że innym, „lepszym” *black boxem*. Bardziej racjonalne wydają się jednak audyty oparte na bardzo dużej liczbie przeprowadzanych „prób” pozwalających ustalić, czy przy wprowadzonych danych wejściowych algorytm nie będzie generował np. dyskryminujących wyników albo powierzchownych wyników w przypadkach, w których wymagana jest pogłębiona analiza. A może na potrzeby zastosowań HR-owych będzie należało poskromić czy też istotnie ograniczyć kreatywność takiego algorytmu?

Próbie odpowiedzi daje tutaj wspomniana w poprzednim akapicie pionierska (obowiązująca od 5 lipca 2023 r.) amerykańska ustawa (NYC Local Law 144-21) dotycząca tzw. rozwiązań AEDT (*Automated Employee Decision Tools*) wykorzystywanych do selekcji kandydatów do pracy. Ustawa wprowadza wymóg corocznego audytu antydyskryminacyjnego takich rozwiązań, skupiając się przede wszystkim na tych istotnie ograniczających lub wręcz wyłączających rolę człowieka. Celem takiego audytu ma być wyeliminowanie dyskryminacji opartej przykładowo o pochodzenie etniczne, płeć czy wiek kandydata. Wprowadzenie podobnych regulacji planują także inne amerykańskie stany, np. New Jersey.

W Polsce nie stosuje się jeszcze powszechnie sztucznej inteligencji w sposób, który wymagałby podobnego audytu – to jednak zapewne bardzo szybko się zmieni. Generatywna sztuczna inteligencja dopiero zyskuje u nas popularność. Jednocześnie stopień jej skomplikowania sprawia, że zapewne w jej przypadku trudniej będzie wykryć dyskryminację algorytmiczną. Dlatego, biorąc pod uwagę postępujący rozwój technologiczny, wydaje się, że rodzima legislacja może pójść w podobnym kierunku jak ten proponowany przez amerykańskiego ustawodawcę.

O problem dyskryminacji algorytmicznej postanowiliśmy zapytać samą zainteresowaną – czyli sztuczną inteligencję. Chat GPT na pytanie zadane w tytule odpowiedział, że sztuczna inteligencja sama w sobie nie dyskryminuje pracowników, natomiast do dyskryminacji może dojść, jeżeli algorytmy, dane i instrukcje dostarczone podczas jej programowania zawierają uprzedzenia.

”

Sztuczna inteligencja sama w sobie nie dyskryminuje pracowników, natomiast do dyskryminacji może dojść, jeżeli algorytmy, dane i instrukcje dostarczone podczas jej programowania zawierają uprzedzenia.

Z tą odpowiedzią trudno się nie zgodzić. Na pewno więc wskazań algorytmów nie można traktować bezkrytycznie jako prawdy objawionej.

Przeciwdziałanie dyskryminacji algorytmicznej – aspekty praktyczne

Mając na uwadze ryzyko potencjalnej stronniczości algorytmów, pracodawcy powinni przede wszystkim zadbać o rzetelną weryfikację danych dostarczanych do systemów opartych na sztucznej inteligencji oraz regularnie sprawdzać takie narzędzia pod kątem ewentualnych błędów popełnianych przez algorytm.

To pierwsze zadanie może w praktyce doznawać jednak istotnych ograniczeń. Wydaje się bowiem, że w większości przypadków to nie sam pracodawca, lecz dostawca rozwiązań będzie decydował o zakresie danych wejściowych. Z tego względu AI Act wymaga od dostawcy systemu AI wysokiego ryzyka, by zapewnił zgodność takiego systemu z obowiązującym prawem oraz regularnie przeprowadzał ocenę ryzyka w tym zakresie.

Z perspektywy pracodawców w takim wypadku kluczowa wydaje się codzienna współpraca działów HR i IT, a także, być może, odpowiednie postanowienia gwarancyjne w umowach z dostawcami tego typu rozwiązań. W przypadku systemów AI wysokiego ryzyka pracodawcy będą musieli także zapewnić, by nad wykorzystywaniem tego typu rozwiązań czuwał człowiek (*human oversight*) oraz spełnić pozostałe obowiązki wskazane w art. 29 AI Act. Dodatkowo pracodawcy, którzy chcą rozpocząć korzystanie z rozwiązań opartych na AI, powinni uwzględnić związane z tym obowiązki na gruncie ochrony danych osobowych – jest to jednak zagadnienie, które zasługuje na odrębny artykuł.

Ponownie oddając głos AI, którą zapytaliśmy o sposoby przeciwdziałania dyskryminacji algorytmicznej – pracodawcy powinni wybierać systemy, które potrafią wyjaśnić swoje decyzje oraz umożliwiać osobom, których dotyczą decyzje algorytmiczne, przekazanie informacji zwrotnych dotyczących tego typu decyzji. Dodatkowo AI zapytana o sposoby przeciwdziałania dyskryminacji sugeruje, że zapobieganie tzw. stronniczości algorytmów jest rolą... ludzi – programistów, analityków danych i ekspertów

dziedzinowych. Wygląda na to, że AI nie jest jeszcze gotowa wziąć odpowiedzialności za swoje decyzje. Tym bardziej więc organizacje powinny zachować szczególną ostrożność w stosowaniu rozwiązań opartych na sztucznej inteligencji w obszarze tak wrażliwym jak HR. AI nie zastąpi jeszcze intuicji doświadczonego i dobrze znającego swoich pracowników menedżera.

Z drugiej strony, choć założenia AI Act zdają się temu zaprzeczać, złożoność algorytmów i ich ciągła ewolucja sprawiają, że postulat *human-in-command* może niestety już wkrótce okazać się coraz trudniejszy do wdrożenia w praktyce i generatywna AI będzie nie tyle zapewniać wsparcie, ile podejmować decyzje za pracodawców. To może być kwestia bardzo bliskiej przyszłości.