

Received: 10.02.2022  
Accepted: 30.05.2022  
Published: 30.06.2022

Roczniki Administracji i Prawa  
Annuals of The Administration and Law  
2022, XX, z. 2: s. 317-332  
ISSN: 1644-9126  
DOI: 10.5604/01.3001.0016.0987  
<https://rocznikiadministracjiiprawa.publisherspanel.com>

Kinga Ciosk\*  
Nr ORCID: 0000-0002-6880-7367

## MODEL SYSTEMOWEGO PRZECIWDZIAŁANIA DYSKRYMINACJI ALGORYTMICZNEJ – UWAGI NA TLE PROJEKTU AKTU W SPRAWIE SZTUCZNEJ INTELIGENCJI

### A MODEL FOR SYSTEMIC COUNTERACTION TO ALGORITHMIC DISCRIMINATION – REMARKS ON THE DRAFT OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE ACT

**Streszczenie:** Celem niniejszego opracowania jest analiza zasadności modelu systemowego przeciwdziałania aktom dyskryminacji algorytmicznej, do których dochodzić może na skutek zastosowania systemów sztucznej inteligencji w procesach rekrutacyjnych. Autorka przedmiotowy problem analizuje zarówno z perspektywy możliwości zapobiegania aktom dyskryminacji poprzez realizację należnych uprawnień przez kandydatów do pracy, jak i przepisów projektowanego unijnego rozporządzenia w sprawie sztucznej inteligencji, które poddaje ocenie, formułując postulaty *de lege ferenda*. Analizy zagadnienia systemowego przeciwdziałania aktom dyskryminacji algorytmicznej dokonuje również przez pryzmat założeń ochronnej funkcji prawa pracy.

**Słowa kluczowe:** sztuczna inteligencja, proces rekrutacyjny, kandydat do pracy, funkcja ochronna, wyjaśnialność sztucznej inteligencji, dyskryminacja algorytmiczna, algorytmiczne podejmowanie decyzji

**Summary:** The purpose of this paper is to analyze the validity of a systemic model for counteracting acts of algorithmic discrimination that may occur as a result of the use of artificial intelligence systems in recruitment processes. The author analyses the problem both from

---

\* mgr; absolwentka kierunku prawo na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego. Źródła finansowania publikacji: środki własne autorki; e-mail: kingaciosk@onet.pl

the perspective of the possibility to prevent acts of discrimination through the realization of due rights by job candidates and from the perspective of the provisions of the proposed EU regulation on artificial intelligence, which she assesses and formulates *de lege ferenda* postulates. She also analyses the issue of systemic prevention of acts of algorithmic discrimination considering the protective function of labor law.

**Keywords:** artificial intelligence, recruitment process, job candidate, protective function, artificial intelligence explainability, algorithmic discrimination, algorithmic decision making

## WSTĘP

Sztuczna inteligencja („SI”) uważana jest za jedną z najważniejszych technologii przyszłości<sup>1</sup>. Jej coraz szerszą obecność dostrzec można w licznych branżach gospodarki, a także w sektorze publicznym. Zastosowanie systemów sztucznej inteligencji upowszechnia się również w zatrudnieniu<sup>2</sup>. Pracodawcy, kierując się chęcią optymalizacji, coraz częściej decydują się na implementację systemów SI do procesów rekrutacyjnych. Algorytmizacja pracy staje się zatem faktem nie tylko w zakresie jej postępującej automatyzacji<sup>3</sup>, ale również wobec upowszechniania się procesów selekcji opartych na algorytmach. Zastosowanie systemów SI w procesach rekrutacyjnych wiąże się z ryzykiem występowania aktów dyskryminacji algorytmicznej. Materializują się one poprzez odrzucanie w procesach selekcji opartych na algorytmicznym podejmowaniu decyzji<sup>4</sup> kandydatów do pracy wyróżniających się konkretną cechą chronioną. Decyzje selekcyjne tego rodzaju niejednokrotnie charakteryzują się szerokim zasięgiem oddziaływania, co prowadzi do systemowego wykluczania konkretnych grup społecznych w dziedzinie zatrudnienia. Brak transparentności

<sup>1</sup> <https://www.europarl.europa.eu/news/pl/headlines/society/20200827STO85804/sztuczna-inteligencja-co-to-jest-i-jakie-ma-zastosowania> [dostęp: 5.06.2022].

<sup>2</sup> Wedle raportu Emplocity aż 34% pracodawców w Polsce w 2017 r. uważało, że systemy oparte na sztucznej inteligencji są w stanie znacząco usprawnić przebieg procesów rekrutacyjnych. 11% pracodawców już wówczas zadeklarowało, że korzysta z przedmiotowych rozwiązań w swoich organizacjach. Zob. <https://businessinsider.com.pl/rozwoj-osobisty/kariera/sztuczna-inteligencja-w-rekrutacji-i-hr-raport-emplocity/p0x4s89> [dostęp: 5.06.2022].

<sup>3</sup> D. Błachowicz, *Automatyzacja oraz rozwój sztucznej inteligencji a sytuacja ludzi na rynku pracy w perspektywie obecnego stulecia*, „Rynek – Społeczeństwo – Kultura” 2019, nr 2.

<sup>4</sup> Algorytmicznym podejmowaniem decyzji (dalej: „ADM”) wobec jednostek jest proces, w toku którego systemy sztucznej inteligencji procesują duże zbiory danych oraz na ich podstawie, w toku analizy predykcyjnej, wnioskuje o korelacjach i tworzą wzorce, a w następstwie tych wnioskowań – podejmują decyzję selekcyjną. Opierają się one zarówno na tradycyjnych technikach statystycznych, jak i procesie *deep learningu*, co pozwala uniknąć potrzeby pierwotnego określania kryteriów, którymi powinny się kierować. Zakres interwencji czynnika ludzkiego w ostateczny kształt tego rodzaju decyzji może być różny, a nawet pominięty całkowicie. Zob. D. Restrepo Amariles, *Algorithmic Decision Systems: Automation and Machine Learning in the Public Administration*, “The Cambridge Handbook of the Law of Algorithms”, Cambridge 2020, s. 273-300; C. Castelluccia, D. Le Métayer, *Understanding algorithmic decision-making: Opportunities and challenges*, “European Parliamentary Research Service Study”, March 2019.

oraz wyjaśnialności funkcjonowania systemów sztucznej inteligencji, a w rezultacie samego procesu decyzyjnego prowadzonego z ich użyciem, skutkuje iluzorycznym charakterem możliwości przeciwdziałania aktom dyskryminacji algorytmicznej na poziomie indywidualnym, w tym również dochodzeniem przez kandydatów do pracy roszczeń z tytułu dyskryminacji.

Przedmiotem niniejszego opracowania jest analiza zasadności kreowanego na gruncie przepisów projektowanego Aktu w sprawie sztucznej inteligencji<sup>5</sup> (dalej: „Akt”) modelu systemowego podejścia do przeciwdziałania aktom dyskryminacji algorytmicznej w toku procesów rekrutacyjnych prowadzonych z zastosowaniem systemów SI, z uwzględnieniem problematyki możliwości osiągnięcia wskazanego celu poprzez poszerzanie katalogu uprawnień kandydata do pracy. Przedmiotowe zagadnienie rozważone zostanie również przez pryzmat ochronnej funkcji prawa pracy.

## ZASTOSOWANIE SYSTEMÓW SI W REKRUTACJI

Zakres zastosowania systemów SI w procesach rekrutacyjnych jest szeroki. Wskazać tutaj można chociażby na ich użycie w procesach akumulacji informacji<sup>6</sup> przekazywanych przez kandydatów do pracy, czy też w podejmowaniu czynności *stricte* organizacyjnych<sup>7</sup>. Istotnym dla niniejszego opracowania zastosowaniem systemów SI są jednak wszelkie te procesy, w toku których dochodzi do algorytmicznego podejmowania decyzji wobec jednostek, stosowane m.in. w toku screeningu dokumentów dostarczanych przez kandydatów do pracy<sup>8</sup>. Rozważając kwestię dopuszczalności zastosowania systemów SI w procesach rekrutacyjnych, wskazać należy, że *de lege lata* w przepisach prawa pracy brak jest regulacji, które uniemożliwiłyby pracodawcom implementację nowatorskich rozwiązań w celu usprawnienia prowadzonych przez nich procesów. Zakres obowiązków pracodawców odnoszący się do prowadzenia procesów rekrutacyjnych ogranicza się bowiem w dużej mierze do zachowania zgodności z zasadą niedyskryminacji<sup>9</sup>. Uważam, że stanowisko takie znajduje potwierdzenie zarówno w wykładni *lege non distinguente*, jak i w celowościowej wykładni przepisów rozdziału IIa Kodeksu pracy. Należy jednak mieć na uwadze, że stosowanie systemów sztucznej inteligencji w procesach rekrutacyjnych

<sup>5</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiające zharmonizowane przepisy dotyczące sztucznej inteligencji (Akt w sprawie sztucznej inteligencji) i zmieniające niektóre akty ustawodawcze Unii [projekt z dn. 21.04.2021 r.].

<sup>6</sup> E. Albert, *AI in talent acquisition: a review of AI-applications used in recruitment and selection*, “Strategic HR Review” 2019, nr 5, s. 215.

<sup>7</sup> E. Wszendybył-Skulska, *Sztuczna inteligencja w ZZL – korzyści i wyzwania*, [w:] M. Urbaniak, A. Tomaszewski (red.), *Wyzwania społeczne i technologiczne a nowe trendy w zarządzaniu wspólnymi organizacjami*, Warszawa 2020, s. 332.

<sup>8</sup> R. Yan, ‘Chitty-Chitty-Chat-Bot’: *Deep Learning for Conversational AI*, <https://www.ijcai.org/proceedings/2018/778> [dostęp: 5.06.2022].

<sup>9</sup> Do konstatacji tego rodzaju prowadzi analiza treści przepisów odnoszących się do problematyki rekrutacji, a także rozważenie charakteru obowiązku pracodawcy przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu.

oraz fakt dokonywania selekcji kandydatów w toku procesów algorytmicznego podejmowania decyzji wpływa na charakter realizacji przez pracodawców obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu, co wydaje się naturalną konsekwencją charakteru odpowiedzialności za naruszenia zasady niedyskryminacji w toku rekrutacji, opartej na zasadzie ryzyka<sup>10</sup>. Mając na uwadze zakres niniejszego opracowania, kwestię tę pozostawiam wyłącznie jako przyczynek do dalszej dyskusji w doktrynie.

## RYZIKO Dyskryminacji Algorytmicznej I „PROBLEM CZARNEJ SKRZYNKI”

Zautomatyzowanie procesów selekcji kandydatów do pracy wiąże się z ryzykiem występowania dyskryminacji algorytmicznej<sup>11</sup>. Systemy sztucznej inteligencji mogą bowiem kreować korelacje, które w konsekwencji prowadzą do podejmowania decyzji o charakterze dyskryminacyjnym<sup>12</sup>. Pomimo faktu, że wiele z dyskryminujących zachowań systemów sztucznej inteligencji zostało już udokumentowanych oraz zbadanych, wykrycie tego rodzaju sytuacji jest utrudnione<sup>13</sup>. Potwierdzają to rozważania odnoszące się do problematyki dyskryminacji algorytmicznej, w których bardzo często wskazuje się na jej abstrakcyjność oraz nieuchwytność. Jak zwracają uwagę S. Wachter, B. Mittelstadt oraz C. Russel, dyskryminacja algorytmiczna nie poddaje się tradycyjnym procedurom wykrywania sytuacji, w których wystąpiły działania dyskryminacyjne<sup>14</sup>, co znacząco utrudnia przeprowadzenie procesu badania zaistniałych potencjalnie niepożądanych zjawisk. Problem ten zauważają również J. Kleinberg, J. Ludwig, S. Mullainathan oraz R. Sunstein, którzy zwracają uwagę na paradoks utrudnionego dochodzenia roszczeń z tytułu aktów dyskryminacji<sup>15</sup>.

Dokonując analizy przedmiotowego problemu z perspektywy prawa pracy, rozważenia wymaga, czy dyskryminacja algorytmiczna stanowi zupełne *novum* w odniesieniu do dyskryminacji kodeksowej<sup>16</sup> i wobec tego powinna być traktowana jako osobne

<sup>10</sup> M. Tomaszewska [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, tom I: Art. 1-113, wyd. V, red. K.W. Baran, Warszawa 2020, s. 164.

<sup>11</sup> J. Niklas, *Problem dyskryminacji automatycznej – uwagi na tle ogólnego rozporządzenia o ochronie danych osobowych*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2019, nr 7, s. 5.

<sup>12</sup> Zob. m.in. S. Tolan, *Fair and Unbiased Algorithmic Decision Making*, Digital Economy Working Paper 2018-10; JRC Technical Reports; E. Ntousi (red.), *Bias in data-driven artificial intelligence systems – An introductory survey*, “Wiley Interdisciplinary Reviews: Data Mining and Knowledge Discovery” 2020.

<sup>13</sup> J. Piwowar, *Uprzedzenia w algorytmach*, [w:] M. Mamak-Zdanecka, D. Żuchowska-Skiba (red.), *Humanizacja Pracy. Technologiczno-Społeczny wymiar sztucznej inteligencji*, Płock 2019, s. 40.

<sup>14</sup> S. Wachter, B. Mittelstadt, Ch. Russell, *Why Fairness Cannot Be Automated: Bridging the Gap Between EU Non-Discrimination Law and AI* (March 3, 2020). *Computer Law & Security Review* 41 (2021): 105567, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3547922> [dostęp: 5.06.2022].

<sup>15</sup> J. Kleinberg, J. Ludwig, S. Mullainathan, C. Sunstein, *Discrimination in the Age of Algorithms*, “Journal of Legal Analysis” 2018, nr 10, s. 113-174, <https://doi.org/10.1093/jla/laz001> [dostęp: 6.05.2022].

<sup>16</sup> W rozumieniu art. 18<sup>3a</sup> oraz 18<sup>3b</sup> k.p.

zjawisko, czy też pozostaje pewną formą dyskryminacji w rozumieniu kodeksowym, co pozwala na odniesienie do dotyczącej jej problematyki regulacji, zasad i funkcji prawa pracy. Stoję na stanowisku, że dyskryminacja algorytmiczna, *mutatis mutandis*, spełnia wszelkie przesłanki pozwalające na uznanie jej za dyskryminację w rozumieniu kodeksowym. Powyższe potwierdza nie tylko sposób, w jaki dochodzi do zaistnienia aktów dyskryminacji algorytmicznej, ale również tożsamość charakteru jej skutków ze skutkami dyskryminacji w klasycznym rozumieniu kodeksowym, objawiających się w niedopuszczalnym zróżnicowaniu sytuacji prawnej kandydata do pracy na skutek decyzji podjętej z uwagi na kryterium prawnie zabronione<sup>17</sup>. Sam fakt specyficznego procesu decyzyjnego prowadzącego do wystąpienia aktu dyskryminacji algorytmicznej, w szczególności zaś fakt podejmowania wobec kandydata decyzji w pełni lub w części zautomatyzowanych, w mojej ocenie nie przemawia za wyodrębnieniem dyskryminacji algorytmicznej jako odmiennej od dyskryminacji w rozumieniu kodeksowym. Pogląd ten wydaje się zgodny z wykładnią kodeksowych oraz unijnych przepisów antydyskryminacyjnych, a także znajduje swoje uzasadnienie w wykładni *lege non distinguente*.

Jak powszechnie wskazuje się w opracowaniach poświęconych problematyce algorytmicznego podejmowania decyzji wobec jednostek, jednym z naczelných problemów związanych z zastosowaniem systemów SI jest tzw. „problem czarnej skrzynki”<sup>18</sup>. Dotyczy on ograniczonej wyjaśnialności lub całkowitego braku wyjaśnialności ogólnych zasad funkcjonowania systemu sztucznej inteligencji lub konkretnych procesów decyzyjnych podjętych z jego udziałem<sup>19</sup>. Problem efektu „czarnej skrzynki” został podjęty już w opublikowanym w dn. 19 lutego 2020 r. Sprawozdaniu Komisji Europejskiej na temat wpływu sztucznej inteligencji, Internetu rzeczy i robotyki na bezpieczeństwo i odpowiedzialność<sup>20</sup>, gdzie wskazano na możliwe konsekwencje wynikające z braku transparentności procesu decyzyjnego systemu sztucznej inteligencji<sup>21</sup>, w szczególności związane z utrudnieniem możliwości dochodzenia odszkodowania za akty dyskryminacyjne oraz egzekwowanie prawa<sup>22</sup>.

<sup>17</sup> Stoję na stanowisku, że zasadne jest przyjęcie koncepcji otwartego katalogu niedozwolonych kryteriów dyskryminacyjnych. Tego rodzaju konstatacja pozwala na rzeczywiste przeciwdziałanie aktom dyskryminacji mogącym mieć miejsce w toku procesu rekrutacyjnego prowadzonego z zastosowaniem systemów SI, które mogą kreować wielokrotnie niekonwencjonalne lub niepoddające się oczywistemu i jednoznaczemu definiowaniu kryteria dyskryminacyjne, jak chociażby tożsamość socjolingwistyczna. Badania dowodzą, że sposób zastosowania języka może różnić się również w zależności od płci osoby posługującej się tym językiem. Zob. P. Eckert, S. McConnell-Ginet, *Language and Gender*, Cambridge 2003.

<sup>18</sup> <https://www.sztucznainteligenca.org.pl/badacze-z-google-brain-opracowali-system-pozwalajacy-wydobyc-z-modeli-si-informacje-o-stosowanych-kryteriach-oceny/> [dostęp: 5.06.2022].

<sup>19</sup> <https://www.sztucznainteligenca.org.pl/gdy-nie-dajesz-wiary-wyjasnieniom-si/> [dostęp: 5.06.2022].

<sup>20</sup> Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego, Rady i Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego, Sprawozdanie na temat wpływu sztucznej inteligencji, Internetu rzeczy i robotyki na bezpieczeństwo i odpowiedzialność, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?qid=1593079180383&uri=CELEX%3A52020DC0064> [dostęp: 5.06.2022].

<sup>21</sup> Ibidem.

<sup>22</sup> Ibidem.

## ILUZORYCZNY CHARAKTER MOŻLIWOŚCI PRZECIWDZIAŁANIA DYSKRYMINACJI PRZEZ ADRESATÓW DECYZJI

„Problem czarnej skrzynki” może objawiać się na wielu płaszczyznach związanych z problematyką naruszenia zasady niedyskryminacji w toku procesu rekrutacyjnego prowadzonego z zastosowaniem systemu SI. W dużej mierze dotknie on kandydatów do pracy, będących adresatami decyzji selekcyjnych podejmowanych w sposób w pełni lub w części zautomatyzowany. Może on objawiać się już samym brakiem wiedzy kandydata o stosowaniu przez pracodawcę systemu SI w rekrutacji<sup>23</sup>, a także braku świadomości o podstawach i zasadach podejmowania decyzji selekcyjnych. Wobec powyższego pod rozwagę poddam problem zasadności kreowania modelu przeciwdziałania aktom dyskryminacji algorytmicznej na poziomie indywidualnym, tj. poprzez poszerzenie uprawnień kandydatów do pracy.

Kwestią, która może wydawać się istotna dla problematyki przeciwdziałania dyskryminacji algorytmicznej, jest problem braku świadomości kandydatów do pracy o fakcie naruszeń, które miały miejsce w toku tego procesu. Co oczywiste, obowiązujące regulacje prawa pracy nie nakładają na pracodawcę obowiązku informowania kandydatów do pracy o fakcie wystąpienia naruszenia zasady niedyskryminacji w toku procesu rekrutacyjnego. Przeciwna konstatacja nie znajduje uzasadnienia ani w przepisach prawa, ani też w poglądach doktryny. Przedmiotowy obowiązek nie został przewidziany również w przepisach Aktu. Wobec powyższego rozważenia wymaga, czy wprowadzanie tego rodzaju obligacji w przepisach prawa krajowego jest uzasadnione. Stoję na stanowisku, że wprowadzenie obowiązku każdorazowego notyfikowania przez pracodawcę jako użytkownika systemu sztucznej inteligencji<sup>24</sup> uczestników procesu rekrutacyjnego o fakcie wystąpienia aktów dyskryminacji w toku tego procesu jest niecelowe. Istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że nałożenie tego rodzaju obowiązku w negatywny sposób wpłynęłoby na realizację przez pracodawców ogólnych obowiązków notyfikacyjnych przewidzianych w projekcie Aktu<sup>25</sup>. Liczne zaniechania w materii notyfikacyjnej skutkowałyby funkcjonowaniem w obrocie systemów SI generujących istotne niebezpieczeństwo dla podstawowych praw jednostek. Skala naruszeń ulegałaby systematycznemu poszerzeniu, co jest efektem zarówno samej specyfiki funkcjonowania systemów oraz procesu *deep learningu*, jak i problematyki tzw. „uczenia przez wzmocnienie”<sup>26</sup>. Brak noty-

<sup>23</sup> Oczywiście, na uwadze należy mieć problematykę obowiązków pracodawcy jako administratora danych osobowych.

<sup>24</sup> Opierając się na przepisach Aktu, pracodawcę uznaję za użytkownika systemu SI. W dominującej większości przypadków nie będzie on bowiem jednocześnie spełniał przesłanek dostawcy, dystrybutora lub importera systemu. Zob. Akt w sprawie sztucznej inteligencji [projekt z dn. 21.04.2021 r.] art. 3 pkt 4.

<sup>25</sup> Akt w sprawie sztucznej inteligencji [projekt z dn. 21.04.2021 r.], art. 29 ust. 4.

<sup>26</sup> <https://datascience.eu/pl/uczenie-maszynowe/nauka-maszyn-dla-ludzi-czesc-5-nauka-wzmacniania/> [dostęp: 5.06.2022].

fikacji naruszeń mógłby również prowadzić do ich występowania w innych organizacjach zarządzanych przez pracodawców będących współdysponentami<sup>27</sup> systemu. Uprzedzając zarzut dotyczący negatywnego wpływu braku notyfikacji jednostek o fakcie zaistnienia naruszeń w toku procesu rekrutacyjnego na realizację funkcji ochronnej prawa pracy, wskazuję, że oczywiście wydaje się, że rezygnacja z nałożenia omawianego obowiązku osłabia jej realizację, jednak wyłącznie w wymiarze indywidualnym. Okazuje się bowiem, że brak wprowadzenia tego rodzaju obowiązku w rzeczywistości umożliwi organom krajowym uzyskanie większej ilości informacji oraz metadanych związanych z zaistniałymi naruszeniami, a co za tym idzie – umożliwi realizację czynności w fazie prewencji *ex post*. Nie widzę również podstaw do uznania zobowiązania tego rodzaju za element realizacji przez pracodawcę obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu. Pewnym kompromisowym rozwiązaniem, pozwalającym z jednej strony ograniczyć zakres potencjalnego narażenia pracodawcy na liczne procesy sądowe, a z drugiej zachować podstawowy poziom realizacji quasi-podfunkcji eksplanacyjnej<sup>28</sup>, mogłoby być wprowadzenie uprawnienia kandydata do pracy, biorącego udział w procesie rekrutacyjnym, do uzyskania informacji dotyczącej czynników, na podstawie których doszło do podjęcia wobec niego konkretnej decyzji selekcyjnej, w zakresie niezależnym od obowiązków pracodawcy wynikających z przepisów o ochronie danych osobowych<sup>29</sup>.

„Problem czarnej skrzynki” ma również istotny wpływ na przebieg postępowania sądowego toczącego się po wystąpieniu przez kandydata do pracy z roszczeniem z tytułu dyskryminacji. Za tego rodzaju konstatacją przemawia już samo, prezentowane w orzecznictwie, podejście do rozpoznawania przedmiotowych spraw w ich początkowej fazie. Judykatura, co do zasady, stoi na stanowisku, że podmiot domagający się odszkodowania powinien przynajmniej uprawdopodobnić, że w toku procesu rekrutacyjnego doszło wobec niego do naruszenia zasady równego traktowania<sup>30</sup>, a nawet wskazać konkretne niedozwolone kryterium dyskryminacyjne<sup>31</sup>, na podstawie którego doszło do podjęcia niedopuszczalnej decyzji selekcyjnej. Analiza powyższego przez pryzmat braku wyjaśnialności systemów SI prowadzi nieuchronnie do wniosku o iluzorycznym charakterze możliwości dochodzenia rosz-

<sup>27</sup> A. Chłopecki, *Sztuczna inteligencja – szkice prawne i futurologiczne*, Warszawa 2021, s. 29-31.

<sup>28</sup> Zob. fragment dot. relacji systemowego przeciwdziałania dyskryminacji algorytmicznej w relacji do funkcji ochronnej prawa pracy.

<sup>29</sup> Warto zauważyć, że *de lege ferenda* wskazuje się na potrzebę uzupełnienia wyjaśnialności gwarantowanej przez Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE poprzez przyznanie jednostkom prawa do wyjaśnienia decyzji w części zautomatyzowanych. Zob. <https://panoptykon.org/regulacja-ai> [dostęp: 5.06.2022].

<sup>30</sup> Zob. wyrok SN z dnia 19.11.2020 r., II PK 239/18, OSNP 2021, nr 9, poz. 101; wyrok SN z dnia 6.10.2021 r., I PSKP 21/21, OSNP 2022, nr 6, poz. 56; wyrok SN z dnia 13.11.2019 r., II PK 47/18, OSNP 2020, nr 10, poz. 105.

<sup>31</sup> Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 10.05.2018 r., III APa 8/18, LEX nr 2940121.

czeń. Nawet bowiem dostarczanie kandydatom do pracy, na ich wnioski, wyjaśnień podstaw podjętych decyzji selekcyjnych mogłoby spotkać się z niewystarczającym zasobem poznawczym po ich stronie, uniemożliwiającym analizę przedstawionych informacji. Niezależnie od tego, podobny brak wystarczającego zasobu poznawczego może dotyczyć organów wymiaru sprawiedliwości, co w sposób negatywny może wpłynąć na sposób rozpatrywania przedmiotowych roszczeń, długość postępowań, a także znacząco na ich koszty (m.in. z uwagi na potrzebę angażowania biegłych). Powyższe potwierdza tezę o trudnościach w zakresie kształtowania modelu indywidualnego przeciwdziałania dyskryminacji algorytmicznej.

## SPECYFIKA UNIJNEGO MODELU PRZECIWDZIAŁANIA DYSKRYMINACJI ALGORYTMICZNEJ

W projekcie Aktu nie wprowadzono szerokich uprawnień dla adresatów procesów decyzyjnych podjętych z użyciem systemów SI, co spotyka się z krytyką, w tym również odnoszącą się do wpływu tego stanu rzeczy na zatrudnienie<sup>32</sup>. Analizując jednak powyższy problem na gruncie obowiązujących polskich przepisów prawa pracy, a także mając świadomość wskazanego powyżej iluzorycznego charakteru modelu potencjalnego zwalczania aktów dyskryminacji przez uczestników procesów rekrutacyjnych prowadzonych z użyciem systemów SI, w tym w szczególności specyfikę postępowań sądowych toczących się w sprawach o dyskryminację, stoję na stanowisku, że unijne podejście do przeciwdziałania dyskryminacji algorytmicznej na poziomie systemowym, a nie jednostkowym, uznać należy za korzystne dla uczestników procesów rekrutacyjnych. Rozwiązanie przyjęte przez unijnego projektodawcę, wyrażające się w budowie modelu prewencji oraz reakcji na naruszenia z perspektywy nałożenia obowiązków na podmioty odpowiedzialne za projektowanie, wprowadzanie do obrotu oraz użytkowanie systemów sztucznej inteligencji, odczytuję jako osadzone w realiach funkcjonowania systemów SI oraz pozwalające na niezwłoczne przerwanie możliwej fali naruszeń praw podstawowych jednostek.

Mając na uwadze zakres niniejszego opracowania, zwięźle konstatuje, że analiza przepisów Aktu pozwala na identyfikację koncepcji trójfazowego podejścia do naruszeń, w ramach którego wyróżniam:

1) płaszczyznę prewencji *ex ante*, do której zaliczam dbałość o zapewnienie wszelkich możliwych środków pozwalających zapobiec występowaniu naruszeń, zarówno wdrażanych przed wprowadzeniem systemu do obrotu, jak chociażby wymóg opracowania systemu na podstawie danych spełniających szczególne warunki<sup>33</sup>, jak i tych, które zastosowanie znajdują w toku funkcjonowania systemu, wśród

<sup>32</sup> F. Madinier, *A guide to Artificial Intelligence at the workplace. Your rights on algorithms*, <https://www.eesc.europa.eu/sites/default/files/files/qe-03-21-505-en-n.pdf>, s. 10 [dostęp: 5.06.2022].

<sup>33</sup> Zbiory danych treningowych powinny cechować się m.in. adekwatnością, kompletnością oraz re-

których wskazać można chociażby obowiązek opracowania procedury zgłaszania incydentów przez dostawcę systemu sztucznej inteligencji<sup>34</sup>;

2) płaszczyznę reakcji, do której zaliczam wszelkie obowiązki oraz uprawnienia nałożone na dostawców oraz użytkowników systemów SI w sytuacji wystąpienia zjawiska niepożądanego;

3) płaszczyznę prewencji *ex post*, stanowiącą wyraz stałego zwiększania poziomu bezpieczeństwa w ramach unijnego środowiska systemów sztucznej inteligencji wysokiego ryzyka, wśród której wskazać chociażby można obowiązek zbadania każdego zgłoszonego przez dostawcę naruszenia przez organy krajowe, a następnie obowiązek przekazania stosownych informacji dotyczących tego faktu Komisji<sup>35</sup>, co pozwala na aktualizację wytycznych w zakresie zarządzania ryzykiem oraz eliminację z obrotu systemów podejmujących decyzje o charakterze tendencyjnym.

Chociaż powyższy model uważam za słuszny z perspektywy specyfiki kreowania systemowego i jednolitego podejścia do radzenia sobie z naruszeniami na skutek stosowania systemów SI wobec jednostek, nie jest on pozbawiony wad. Negatywnie, za M. Gawrońskim oraz M. Grzesiukiem, oceniam regulację wyłączającą, co do zasady, spod zakresu rozporządzenia systemy sztucznej inteligencji wysokiego ryzyka oddane do użytku przed dniem rozpoczęcia stosowania przepisów rozporządzenia<sup>36</sup>. Tego rodzaju rozwiązanie osłabi poziom ochrony w dziedzinie zatrudnienia, w której systemy SI funkcjonują od dłuższego czasu oraz negatywnie wpłynę na próbę budowy zharmonizowanego, kontrolowanego środowiska stosowania SI w Unii Europejskiej.

Rozważając płaszczyznę reakcji, za słuszne uważam zobowiązanie dostawców systemów SI do zgłaszania wszelkich aktów dyskryminacyjnych organom nadzoru funkcjonującym w konkretnym państwie członkowskim UE, w którym doszło do naruszenia<sup>37</sup>. Należy zadać sobie przy tym pytanie, czy obowiązek zgłoszenia przez dostawcę naruszenia właściwym organom krajowym jest wyłączną obligacją powstałą po jego stronie w przypadku wykrycia naruszenia. Stoję na stanowisku, że jakkolwiek tezę taką uznać należy za prawidłową w przypadku naruszeń jednostkowych, w sytuacji, gdy dostawca systemu uzyska wiedzę o generowaniu przez system sztucznej inteligencji stosowany w procesie rekrutacyjnym tendencyjnych wyników wielokrotnie na przestrzeni dłuższego czasu, lub też na szeroką skalę podczas jedne-

---

prezentatywnością. Co interesujące, unijny projektodawca dopuszcza przetwarzanie przez dostawców systemów sztucznej inteligencji szczególnych kategorii danych osobowych w sytuacji, gdy ma pomóc to eliminować tendencyjność w funkcjonowaniu tego rodzaju systemów. Zob. Akt w sprawie sztucznej inteligencji [projekt z dn. 21.04.2021 r.] s. 35.

<sup>34</sup> Akt w sprawie sztucznej inteligencji [projekt z dn. 21.04.2021 r.], art. 62 ust. 1.

<sup>35</sup> Akt w sprawie sztucznej inteligencji [projekt z dn. 21.04.2021 r.], s. 15.

<sup>36</sup> M. Gawroński, M. Grzesiuk, *Jaki plan dla Sztucznej Inteligencji ma Unia Europejska?*, Sztuczna inteligencja w kontekście ochrony danych osobowych. Materiały pokonferencyjne, Warszawa 2021, s. 42.

<sup>37</sup> Akt w sprawie sztucznej inteligencji [projekt z dn. 21.04.2021 r.], art. 62 ust. 1.

go procesu, powinien on rozważyć, czy sytuacja taka nie stanowi w rzeczywistości funkcjonowania systemu wbrew przepisom rozporządzenia, a co za tym idzie – czy nie jest ona powodem do podjęcia działań naprawczych w zakresie funkcjonowania systemu lub też wycofania go od użytkowników lub nawet wycofania z rynku<sup>38</sup>.

Analiza przepisów projektowanego rozporządzenia prowadzi jednak do konstatacji o ubogim charakterze uregulowań odnoszących się do obowiązków użytkowników systemów sztucznej inteligencji w związku z wystąpieniem aktów dyskryminacji. Obowiązki notyfikacyjne użytkowników ograniczone bowiem będą do zgłaszania dostawcom systemów wszelkich zaistniałych aktów dyskryminacji. Przepisy Aktu przewidują bowiem możliwość samodzielnego zgłoszenia przez użytkownika incydentu wyłącznie w przypadku braku możliwości nawiązania kontaktu z dostawcą<sup>39</sup>. Mając na uwadze potrzebę przeciwdziałania systemowej dyskryminacji algorytmicznej, powyższe rozwiązanie, stanowiące notyfikację o charakterze „kaskadowym”, oceniam jako niewystarczające. Pomimo bowiem istnienia obowiązku wprowadzenia przez państwa członkowskie kar dla dostawców za brak notyfikacji w zakresie nieprawidłowego działania systemów sztucznej inteligencji stanowiącego naruszenie praw podstawowych jednostek<sup>40</sup>, istnieje ryzyko, że wobec braku obowiązku zgłaszania tego rodzaju incydentów bezpośrednio do organów krajowych przez użytkowników systemów, wykrywanie zaniechań realizacji notyfikacji przez dostawców będzie utrudnione lub wręcz niemożliwe. Taki stan rzeczy może negatywnie wpłynąć na kreowanie praktyk antydyskryminacyjnych a także zniekształcić obraz rzeczywistego stopnia przestrzegania przepisów antydyskryminacyjnych w Polsce oraz wpływu stosowania systemów SI na stopień ich przestrzegania na etapach procesów rekrutacyjnych. *De lege ferenda* rozważyć można poszerzenie obowiązku użytkowników, polegające na zobligowaniu ich do notyfikowania faktu wystąpienia naruszenia wybranej jednostce krajowej, którą mogłaby być na przykład wyspecjalizowana komórka funkcjonująca chociażby w ramach Obserwatorium AI dla Rynku Pracy<sup>41</sup>. Stoję bowiem na stanowisku, że uzyskiwanie przez jednostki krajowe realnych danych dotyczących stopnia naruszeń, do których dochodzi na skutek stosowania nowatorskich technologii w zatrudnieniu, pozwoli wdrożyć właściwe środki techniczne zapobiegające rozprzestrzenianiu się aktów dyskryminacji algorytmicznej, a także przeprowadzać skuteczne akcje społeczne oraz umożliwiać prowadzenie akcji dyskryminacji pozytywnej<sup>42</sup>.

<sup>38</sup> Akt w sprawie sztucznej inteligencji [projekt z dn. 21.04.2021 r.], art. 21.

<sup>39</sup> Akt w sprawie sztucznej inteligencji [projekt z dn. 21.04.2021 r.], art. 29 ust. 4.

<sup>40</sup> Akt w sprawie sztucznej inteligencji [projekt z dn. 21.04.2021 r.], art. 71.

<sup>41</sup> Na plany powołania Obserwatorium AI dla Rynku Pracy wskazano w treści ustanowionej w dn. 28 grudnia 2020 r. „Polityce dla rozwoju sztucznej inteligencji w Polsce”. Celem Obserwatorium miało być badanie wpływu stosowania systemów SI na rynek pracy.

<sup>42</sup> Zasadność oraz dopuszczalność stosowania dyskryminacji pozytywnej w zatrudnieniu bywają kwestionowane w doktrynie. Jak wskazuje jednak A. Rytel-Warzocho, należy dopuścić możliwość sto-

## SYSTEMOWE PRZECIWDZIAŁANIE DYSKRYMINACJI ALGORYTMICZNEJ A FUNKCJA OCHRONNA PRAWA PRACY

Chociaż powyższe rozważania wydają się jasno przemawiać za większą zasadnością przeciwdziałania aktom dyskryminacji algorytmicznej na poziomie systemowym niż jednostkowym, pojawia się pytanie o dopuszczalność przyjęcia tego rodzaju rozwiązania z perspektywy obowiązku realizacji postulatów funkcji ochronnej prawa pracy. Istnieje bowiem ryzyko, że wobec odejścia od modelu budowy katalogu uprawnień dla kandydatów do pracy będących adresatami decyzji podejmowanych w procesie ADM, a co za tym idzie – minimalizacji potencjalnie przysługujących mu uprawnień z zakresu wyjaśnialności systemów, dojdzie do nadania założeniom tej funkcji charakteru wyłącznie iluzorycznego.

Co oczywiste, celem funkcji ochronnej jest ochrona pracownika jako słabszej<sup>43</sup> strony stosunku pracy<sup>44</sup>, poprzez łagodzenie nierówności, jakie występują pomiędzy stronami tego stosunku obligacyjnego, a także zapobieganiu ich wykorzystywaniu w sposób nieuprawniony<sup>45</sup> oraz związane z tym zabezpieczenie interesów pracowników<sup>46</sup> na płaszczyznach indywidualnego i zbiorowego prawa pracy<sup>47</sup>. Uprzedzając zarzut o nierozważeniu aspektu podmiotowego funkcji ochronnej, wskazując, że *de lege lata* za dopuszczalne uznają objęcie jej zakresem również kandydatów do pracy. Już sama analiza treści art. 11<sup>3</sup> k.p. oraz 18<sup>3d</sup> k.p. prowadzi do wniosku o celu ustawodawcy zabezpieczenia interesów podmiotów niebędących pracodawcami przed dyskryminacją w zatrudnieniu. Analiza treści wskazanych regulacji prawnych, a także pozostałych regulacji wchodzących w zakres rozdziału IIa Kodeksu pracy prowadzi do konstatacji, że naczelnym celem tych przepisów jest zabezpieczenie interesów podmiotów niebędących pracodawcami, a nie ograniczonych do pracowników przed dyskryminacją w zatrudnieniu. Przepisy te nie tylko ustanawiają bowiem wiążące pracodawców reguły zakazu dyskryminowania kandydatów do pracy z uwagi na kryteria prawnie zabronione, ale wprowadzają również stosowne mechanizmy sankcyjne, pozwalające kandydatom do pracy dochodzić odszkodowania za akty dyskryminacji,

---

sowania tej dyskryminacji z uwagi na fakt realizowania przez nią jednej z podstawowych zasad konstytucyjnych, jaką jest zasada sprawiedliwości społecznej. Zob. A. Rytel-Warzocho, „Dyskryminacja pozytywna” jako przejaw urzeczywistniania zasady sprawiedliwości społecznej, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2016, nr 35, s. 385-398.

<sup>43</sup> I. Miernicka, *Wymagania dotyczące wyglądu pracownika jako ingerencja w sferę jego wolności*, Warszawa 2020, s. 278.

<sup>44</sup> B.M. Ćwiertniak, Z. Salwa, *Funkcje prawa pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), System Prawa Pracy, tom I: Część ogólna, Warszawa 2017, s. 471.

<sup>45</sup> Ł. Pisarczyk, *Przeobrażenia prawa pracy a jego funkcja ochronna*, [w:] B. Wagner, E. Hofmańska (red.), „Proaktywna” funkcja prawa pracy?, Kraków 2010.

<sup>46</sup> A. Kwecko-Podświadek, *Prawo pracownika do wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych*, Warszawa 2020, s. 204-205.

<sup>47</sup> P. Matyjas-Łysakowska, *Funkcja ochronna zbiorowego prawa pracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2018, nr 1.

które miały miejsce. Argumentem przemawiającym za uznaniem, że wolą ustawodawcy było objęcie kandydatów do pracy funkcją ochronną prawa pracy jest również fakt umiejscowienia wskazanych mechanizmów sankcyjnych w reżimie prawa pracy, nie zaś prawa cywilnego. Takie działanie ustawodawcy wiąże się ze znaczącymi ułatwieniami procesowymi dla kandydata do pracy dochodzącego odszkodowania, wśród których wskazać można chociażby na odwrócenie ciężaru dowodu<sup>48</sup>. Na marginesie warto zauważyć, że ustawodawca, w art. 94 pkt 2b k.p., nałożył na pracodawców obowiązek przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu<sup>49</sup>, nie ograniczając go do fazy stosunku pracy. Przyjęcie przeciwnej tezy nie tylko nie znajduje poparcia w doktrynie<sup>50</sup>, ale wydaje się sprzeczne z wykładnią *lege non distinguente* oraz *a cohaerentia*.

Celem rozważenia problemu potencjalnego zagrożenia dla realizacji ochronnej funkcji prawa pracy, mogącego wynikać z odejścia od budowy modelu indywidualnego przeciwdziałania dyskryminacji algorytmicznej na rzecz modelu systemowego, wprowadzam autorską koncepcję quasi-podfunkcji ochronnej funkcji prawa pracy. Pozostając świadoma wyrażanych w doktrynie wątpliwości<sup>51</sup>, opieram się przy tym na koncepcji podfunkcji prawa pracy autorstwa M. Skąpskiego, postulującego wyróżnienie podfunkcji wyrównawczej, odnoszącej się do zbioru uprawnień i kompetencji pracowników i kandydatów do pracy<sup>52</sup>, a także podfunkcji opiekuńczej dotyczącej podmiotów znajdujących się w trudniejszej niż pozostałe sytuacji w zatrudnieniu, z uwagi na obciążenie pewnymi cechami pogarszającymi ich sytuację lub też pracowniczą przydatność<sup>53</sup>, i ma na celu ustanowienie norm prawnych o charakterze szerszym niż wynikające ze wspomnianej już podfunkcji wyrównawczej, tak aby zapewnić pełen zakres ochrony tych podmiotów<sup>54</sup>. Mając na uwadze nowatorski charakter rozwiązań opartych na sztucznej inteligencji stosowanych przez pracodawców oraz związane z tym pewnego rodzaju „przełamanie”<sup>55</sup> funkcji ochronnej prawa pracy, za zasadne uważam wyodrębnienie dwóch quasi-podfunkcji mających szczególne znaczenie dla omawianej problematyki, tj.:

1) quasi-podfunkcji eksplanacyjnej, jako elementu podfunkcji wyrównawczej, odnoszącej się do uprawnień kandydata do pracy związanych z możliwością uzyska-

<sup>48</sup> L. Mitrus, *Wpływ regulacji wspólnotowych na polskie prawo pracy*, Zakamycze 2006.

<sup>49</sup> Kodeks pracy, art. 94 pkt 2b.

<sup>50</sup> M. Wujczyk, Ł. Pisarczyk, *Pojęcia równego traktowania i dyskryminacji*, [w:] K.W. Baran (red.), *System Prawa Pracy*, tom III: *Indywidualne prawo pracy. Część szczegółowa*, Warszawa 2021, s. 47.

<sup>51</sup> Wątpliwości odnośnie do koncepcji podfunkcji funkcji ochronnej prawa pracy zostały wyrażone przez P. Kucharskiego, który wskazał na zasadność zastąpienia funkcji ochronnej prawa pracy podfunkcjami, nie zaś wyróżnienie ich w ramach funkcji ochronnej prawa pracy. Zob. P. Kucharski, *Rec.: M. Skąpski, Ochronna funkcja prawa pracy w gospodarce rynkowej*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 10, s. 117-119.

<sup>52</sup> M. Skąpski, *Funkcja ochronna procesowego prawa pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *System Prawa Pracy*, tom VI: *Procesowe prawo pracy*, Warszawa 2016, s. 35.

<sup>53</sup> Ibidem.

<sup>54</sup> Ibidem.

<sup>55</sup> D. Książek, *Wpływ nowych technologii na kształtowanie warunków pracy*, „Monitor Prawniczy” 2020, nr 20.

nia wyjaśnienia podjętych wobec niego w toku procesu rekrutacyjnego decyzji, parametrów tych decyzji oraz czynników wziętych pod uwagę w procesie decyzyjnym,

2) quasi-podfunkcji zaufania społecznego, jako elementu podfunkcji opiekuńczej, odnoszącej się do szczególnych obowiązków organów publicznych związanych z funkcjonowaniem oraz wykorzystywaniem systemów sztucznej inteligencji w procesach rekrutacyjnych, w tym w szczególności z uwagi na niewystarczający zasób poznawczy po stronie kandydatów do pracy oraz (niejednokrotnie) samych pracodawców wykorzystujących te systemy, realizowaną w formie kontroli zastosowania tych systemów.

Analizując powyższe przez pryzmat przeprowadzonych rozważań, skonstatować należy, że problem dyskryminacji algorytmicznej wymaga wdrożenia rozwiązań pozwalających na jej skuteczne przeciwdziałanie, co wyraża się w potrzebie niezwłocznego eliminowania z obrotu systemów SI podejmujących decyzje tendencyjne. Nie ulega większej wątpliwości, że rozwiązanie tego problemu wymaga skoordynowanych działań na poziomie systemowym. Jak bowiem wykazano, próby przeciwdziałania dyskryminacji algorytmicznej z perspektywy jednostek są, wobec braku możliwości budowy wystarczającej jednostkowej wyjaśnialności systemów sztucznej inteligencji, zasobu poznawczego adresatów decyzji SI oraz ich motywacji do podejmowania działań, rozwiązaniem o charakterze w dużej mierze teoretycznym.

Wobec tego, mając na uwadze specyfikę unijnego podejścia do walki z aktami dyskryminacji algorytmicznej, stoję na stanowisku, że odejście od modelu kreowania szerokich uprawnień dla kandydata do pracy biorącego udział w procesie rekrutacyjnym prowadzonego z zastosowaniem systemu sztucznej inteligencji nie powinno być rozpatrywane jako sprzeczne z potrzebą realizacji funkcji ochronnej. Uważam, że funkcja ta realizowana może być poprzez położenie większego nacisku na realizację quasi-podfunkcji zaufania społecznego. Dopuszczalności tego rodzaju działania upatruję chociażby w wyrażanej w doktrynie dopuszczalności dokonania redefinicji funkcji ochronnej z uwzględnieniem interesu publicznego jako jednego z jej kluczowych elementów<sup>56</sup>. Nie powinno przecież ulegać wątpliwości, że interes publiczny przemawia za niedopuszczaniem do marginalizacji grup społecznych narażonych na wykluczenie<sup>57</sup>. Argumentem przemawiającym za uznaniem systemowego podejścia za właściwe oraz zgodne z postulatami ochronnej funkcji prawa pracy może być również fakt daleko idących skutków związanych z wykluczeniem konkretnych grup społecznych na rynku pracy, do którego dojść może na skutek powszechnego stosowania systemów SI w procesach rekrutacyjnych, wśród których wskazać można chociażby na niestabilność systemów emerytalnych<sup>58</sup>. Co więcej, skutkiem powyższego może być również negatywne zjawisko zaniku różnorodno-

<sup>56</sup> Ł. Kobroń-Gąsiorowska, *Interes publiczny jako element podstawowy funkcji ochronnej prawa pracy – w kontekście ochrony sygnalistów*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2019, nr 1/XIX, s. 342.

<sup>57</sup> B.M. Ćwiertniak, Z. Salwa, *Funkcje prawa pracy...*

<sup>58</sup> M. Barzycka-Banaszczyk, *Odpowiedzialność odszkodowawcza pracodawcy*, LEX 2013.

ści<sup>59</sup> w zakładach pracy, co w dalszej kolejności może przełożyć się na wzmocnienie tendencyjnych decyzji selekcyjnych<sup>60</sup>.

Konstatując, wskazuję, że dla skutecznego ograniczenia prawdopodobieństwa występowania aktów dyskryminacji algorytmicznej niezbędne jest przyjęcie modelu systemowego przeciwdziałania dyskryminacji algorytmicznej. Wymaga to redefinicji rozumienia funkcji ochronnej prawa pracy i rozpatrywania jej nie wyłącznie z perspektywy realizacji interesów poszczególnych podmiotów aktów dyskryminacji (co, z uwagi na wskazane problemy z wyjaśnialnością systemów sztucznej inteligencji może okazać się iluzoryczne), ale jako instrument zabezpieczenia zbiorowych interesów ludzi pracy, a w rezultacie – całego społeczeństwa.

## Bibliografia

### Literatura

Albert E., *AI in talent acquisition: a review of AI-applications used in recruitment and selection*, "Strategic HR Review" 2019.

Barzycka-Banaszczyk M., *Odpowiedzialność odszkodowawcza pracodawcy*, LEX 2013.

Błachowicz D., *Automatyzacja oraz rozwój sztucznej inteligencji a sytuacja ludzi na rynku pracy w perspektywie obecnego stulecia*, „Rynek – Społeczeństwo – Kultura” 2019.

Castelluccia C., Le Métayer D., *Understanding algorithmic decision-making: Opportunities and challenges*, European Parliamentary Research Service Study, March 2019.

Chłopecki A., *Sztuczna inteligencja – szkice prawne i futurologiczne*, Warszawa 2021.

Ćwiertniak B.M., Salwa Z., *Funkcje prawa pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), System Prawa Pracy, tom I: *Część ogólna*, Warszawa 2017.

Eckert P., McConnell-Ginet S., *Language and Gender*, Cambridge 2003.

Gawroński M., Grzesiuk M., *Jaki plan dla Sztucznej Inteligencji ma Unia Europejska?*, Sztuczna inteligencja w kontekście ochrony danych osobowych. Materiały pokonferencyjne, Warszawa 2021.

Kleinberg J., Ludwig J., Mullainathan S., Sunstein C., *Discrimination in the Age of Algorithms*, "Journal of Legal Analysis" 2018.

Kobroń-Gąsiorowska Ł., *Interes publiczny jako element podstawowy funkcji ochronnej prawa pracy – w kontekście ochrony sygnalistów*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2019, 1/XIX.

Książek D., *Wpływ nowych technologii na kształtowanie warunków pracy*, „Monitor Prawniczy” 2020.

Kucharski P., *Rec.: M. Skąpski, Ochronna funkcja prawa pracy w gospodarce rynkowej*, „Państwo i Prawo” 2007.

<sup>59</sup> Ibidem.

<sup>60</sup> S. Lowry, G. Macpherson, *A blot on the profession*, "British Medical Journal" 1988, nr 296, s. 657.

Kwecko-Podświadek A., *Prawo pracownika do wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych*, Warszawa 2020.

Lowry S., Macpherson G., *A blot on the profession*, "British Medical Journal" 1988.

Madinier F., *A guide to Artificial Intelligence at the workplace. Your rights on algorithms*, <https://www.eesc.europa.eu/sites/default/files/files/qe-03-21-505-en-n.pdf>.

Matyjas-Łysakowska P., *Funkcja ochronna zbiorowego prawa pracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2018.

Miernicka I., *Wymagania dotyczące wyglądu pracownika jako ingerencja w sferę jego wolności*, Warszawa 2020.

Mitrus L., *Wpływ regulacji wspólnotowych na polskie prawo pracy*, Zakamycze 2006.

Niklas J., *Problem dyskryminacji automatycznej – uwagi na tle ogólnego rozporządzenia o ochronie danych osobowych*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2019.

Ntousi E. (red.), *Bias in data-driven artificial intelligence systems – An introductory survey*, "Wiley Interdisciplinary Reviews: Data Mining and Knowledge Discovery" 2020.

Pisarczyk Ł., *Przeobrażenia prawa pracy a jego funkcja ochronna*, [w:] B. Wagner, E. Hofmańska (red.), „Proaktywna” funkcja prawa pracy?, Kraków 2010.

Piwowar J., *Uprzedzenia w algorytmach*, [w:] M. Mamak-Zdanecka, D. Żuchowska-Skiba (red.), *Humanizacja Pracy. Technologiczno-Społeczny wymiar sztucznej inteligencji*, Płock 2019.

Restrepo Amariles D., *Algorithmic Decision Systems: Automation and Machine Learning in the Public Administration*, "The Cambridge Handbook of the Law of Algorithms", Cambridge 2020.

Rytel-Warzocho A., „Dyskryminacja pozytywna” jako przejaw urzeczywistniania zasady sprawiedliwości społecznej, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2016.

Skąpski M., *Funkcja ochronna procesowego prawa pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *System Prawa Pracy*, tom VI: *Procesowe prawo pracy*, Warszawa 2016.

Tolan S., *Fair and Unbiased Algorithmic Decision Making*, Digital Economy Working Paper 2018-10; JRC Technical Reports.

Tomaszewska M. [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, tom I: *Art. 1-113*, wyd. V, red. K.W. Baran, Warszawa 2020.

Wachter S., Mittelstadt B., Russell Ch., *Why Fairness Cannot Be Automated: Bridging the Gap Between EU Non-Discrimination Law and AI*, "Computer Law & Security Review" 2021.

Wszendybył-Skulska E., *Sztuczna inteligencja w ZZL – korzyści i wyzwania*, [w:] M. Urbaniak, A. Tomaszewski (red.), *Wyzwania społeczne i technologiczne a nowe trendy w zarządzaniu współczesnymi organizacjami*, Warszawa 2020.

Wujczyk M., Pisarczyk Ł., *Pojęcia równego traktowania i dyskryminacji*, [w:] K.W. Baran (red.), *System Prawa Pracy*, tom III: *Indywidualne prawo pracy. Część szczegółowa*, Warszawa 2021.

Yan R., 'Chitty-Chitty-Chat-Bot': *Deep Learning for Conversational AI*, <https://www.ijcai.org/proceedings/2018/778>.

### **Orzecznictwo**

Wyrok SN z dnia 19 listopada 2020 r., II PK 239/18, OSNP 2021, nr 9, poz. 101.

Wyrok SN z dnia 6 października 2021 r., I PSKP 21/21, OSNP 2022, nr 6, poz. 56.

Wyrok SN z dnia 13 listopada 2019 r., II PK 47/18, OSNP 2020, nr 10, poz. 105.

Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 10 maja 2018 r., III APa 8/18, LEX nr 2940121.

### **Akty normatywne**

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

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiające zharmonizowane przepisy dotyczące sztucznej inteligencji (Akt w sprawie sztucznej inteligencji) i zmieniające niektóre akty ustawodawcze Unii [projekt z dn. 21.04.2021 r.].

### **Netografia**

<https://www.europarl.europa.eu/news/pl/headlines/society/20200827STO85804/sztuczna-inteligencja-co-to-jest-i-jakie-ma-zastosowania> [dostęp: 5.06.2022].

<https://businessinsider.com.pl/rozwoj-osobisty/kariera/sztuczna-inteligencja-w-rekrutacji-i-hr-raport-emplocity/p0x4s89> [dostęp: 5.06.2022].

<https://www.sztucznainteligencja.org.pl/badacze-z-google-brain-opracowali-system-pozwalajacy-wydobyc-z-modeli-si-informacje-o-stosowanych-kryteriach-oceny/> [dostęp: 5.06.2022].

<https://www.sztucznainteligencja.org.pl/gdy-nie-dajesz-wiary-wyjasnieniom-si/> [dostęp: 5.06.2022].

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?qid=1593079180383&uri=CELEX%3A52020DC0064> [dostęp: 5.06.2022].

<https://datascience.eu/pl/uczenie-maszynowe/nauka-maszyn-dla-ludzi-czesc-5-nauka-wzmacniania/> [dostęp: 5.06.2022].

<https://panoptykon.org/regulacja-ai> [dostęp: 5.06.2022].