

Monika Latos-Miłkowska  <https://orcid.org/0000-0001-6851-8971>

Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie

Michał Kibil  <https://orcid.org/0009-0007-1006-9342>

Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie

CZY JESTEŚMY GOTOWI NA SZTUCZNĄ INTELIGENCJĘ W ZATRUDNIENIU?

Abstract

Are we ready for AI in employment?

The increasing use of artificial intelligence in employment seems inevitable. In addition to numerous benefits, it carries significant risks for employees. The authors of this article attempted to answer the question to what extent Polish labor law is ready for the challenges posed by the use of artificial intelligence in employment and what possible actions should be taken to provide employees with an adequate level of protection against potential threats that may result from the use of artificial intelligence in employment. For this purpose, the authors identified the areas where the greatest threats related to the use of artificial intelligence are perceived and analyzed the currently existing legal protection measures that can be used to guarantee this protection. Then—if it is determined that the state of this protection is insufficient—they try to formulate *de lege ferenda* postulates aimed at filling the gaps in this area.

Słowa kluczowe: sztuczna inteligencja, zatrudnienie, dyskryminacja, kontrola, podejmowanie decyzji, zakładowa organizacja związkowa

Keywords: artificial intelligence, employment, discrimination, surveillance, decision making, company trade union

ASJC: 3308, **JEL:** K31

Wstęp

Pomimo że o algorytmach zaczęto myśleć już w pierwszej połowie XX wieku, kiedy to Alan Mathison Turing napisał swoją pracę *O liczbach obliczalnych*, a pierwsze próby tworzenia

sztucznej inteligencji (dalej: „AI”) datuje się na 1956 rok, dopiero od kilku lat (aczkolwiek dynamicznie) zaczyna ona wkraczać w świat zarządzania personelem.

Sztuczną inteligencję zaczęto wykorzystywać m.in. w procesach rekrutacji, do zwiększania poziomu satysfakcji pracowników, do zarządzania wiedzą, do planowania ścieżek rozwoju pracowników, do planowania czasu pracy, do oceniania pracowników, a nawet jako wsparcie w doborze pracowników do zwolnień.

Wraz ze wzrostem liczby pracodawców wdrażających wskazane rozwiązania, zwiększa się ich wpływ na warunki pracy. Jest prawdopodobne, że upowszechnienie wykorzystywania sztucznej inteligencji w zatrudnieniu będzie czynnikiem, który w niedalekim czasie najbardziej wpłynie na środowisko pracy.

Zmiany te mogą mieć pozytywny wpływ na warunki wykonywania pracy. Zauważa się, że systemy i rozwiązania w zakresie AI posiadają cenny potencjał w zakresie zwiększenia wydajności przedsiębiorstwa i poprawy samopoczucia siły roboczej oraz lepszego podziału zadań pomiędzy ludzi, różne części przedsiębiorstwa oraz maszyny i ludzi (Framework Agreement on Digitilisation 2020). Upowszechnienie tych technologii generuje jednak nowe wyzwania w zakresie ochrony praw pracowniczych, zwłaszcza w czterech szerokich obszarach: nadzoru i kontroli, przejrzystości, ochrony przed dyskryminacją i odpowiedzialności (Broecke 2023).

Nadzór oparty na technologii może zwiększać presję na pracowników dotyczącą tempa i wydajności pracy oraz może odciąć możliwości podejmowania decyzji o sposobie wykonywania pracy. Zarządzanie algorytmiczne może powodować brak równowagi stron, który może być trudny do pokonania bez dostępu pracowników do informacji o sposobie działania tych systemów, a także zasobów i wiedzy specjalistycznej umożliwiających ich odpowiednią ocenę (Mateescu, Nguyen 2019, s. 1). Narzędzia takie jak systemy ocen, na przykład pochodzące od konsumentów, wykorzystywane do podejmowania decyzji dotyczących pracowników, mogą powodować praktyki dyskryminacyjne wobec pracowników. Zarządzanie algorytmiczne można również wykorzystać do dystansowania się przez pracodawców od skutków ich decyzji w sferze zatrudnienia (Mateescu, Nguyen 2019, s. 1) i do swego rodzaju „zasłaniania się” decyzją podjętą przez algorytm.

W literaturze przedmiotu już obecnie zauważa się, że wprowadzenie technologii AI w miejscu pracy wiąże się z różnego rodzaju zagrożeniami dla jakości środowiska pracy, a także może rodzić podstawowe kwestie etyczne, takie jak nadmierny nadzór, naruszenie prywatności, potencjalna dyskryminacja pracowników i ryzyko dehumanizacji – w związku z pojawieniem się zarządzania w miejscu pracy opartego na sztucznej inteligencji, zapewniającego potencjalnie niespotykaną wcześniej formę kontroli w miejscu pracy. Systemy sztucznej inteligencji wykorzystywane do monitorowania wydajności i zachowania osób zatrudnionych mogą mieć wpływ na ich prawo do ochrony danych i prywatności (Lane, Saint-Martin 2021, s. 6). Rozwój zarządzania algorytmicznego pozwala na sprawowanie niemożliwej wcześniej wielowymiarowej kontroli nad pracownikami. Aby zrozumieć nowy poziom ingerencji, jaki umożliwia algorytmiczna analiza danych, należy podkreślić jej cechy wyróżniające – tj. wszechobecność i interoperacyjność (Otto 2022, s. 146). W literaturze przedmiotu pojawiło się wręcz twierdzenie, że jesteśmy świadkami nowego zjawiska w sferze zatrudnienia, które można określić mianem „przejęcia algorytmicznego” (Bąba 2020, s. 12).

Nie bez powodu zatem przy tworzeniu założeń aktu w sprawie sztucznej inteligencji (dalej: „AI Act”; zob. projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającego zharmonizowane przepisy dotyczące sztucznej inteligencji (akt w sprawie sztucznej inteligencji) i zmieniającego niektóre akty ustawodawcze Unii z dnia 21 kwietnia 2021 roku COM(2021) 206 final) jednoznacznie uznano systemy sztucznej inteligencji stosowane w zatrudnieniu za „systemy wysokiego ryzyka”. Jak podkreślano we wcześniejszym projekcie AI Act oraz co utrzymano w modelowych założeniach nowego projektu, systemy sztucznej inteligencji wykorzystywane w obszarze zatrudnienia, zarządzania personelem i dostępu do samozatrudnienia, w szczególności w celu rekrutacji i selekcji kandydatów, podejmowania decyzji o awansach i rozwiązaniach stosunku pracy oraz służące do przydzielania zadań, monitorowania lub oceny osób pozostających w umownym stosunku pracy, mają być zaliczane do systemów wysokiego ryzyka, gdyż systemy te mogą znacząco wpłynąć na przyszłe perspektywy zawodowe i źródła utrzymania tych osób.

Doceniając zatem pozytywne aspekty stosowaniu sztucznej inteligencji w zatrudnieniu, nie można jednak nie zauważać wiążących się z tym ryzyk. Pojawia się obawa, że pracownik stanie się przedmiotem zarządzania algorytmicznego, a sam proces pracy ulegnie daleko idącej dehumanizacji. Ważne jest zatem, aby upewnić się, że systemy i rozwiązania w zakresie AI nie zagrażają ludzkiemu zaangażowaniu i potencjałowi w pracy, lecz służą jego wspomaganie.

Tymczasem polskie prawo pracy w ogóle nie uwzględnia tego typu zagrożeń w środowisku pracy. Należy zatem zainicjować szeroką dyskusję dotyczącą zapewnienia pracownikom ochrony przed zagrożeniami płynącymi z stosowania sztucznej inteligencji w procesie zatrudnienia, nie tylko następczej (sądowej), która wydaje się niewystarczająca¹, ale również uprzedniej, prewencyjnej.

Celem badawczym niniejszego artykułu jest ustalenie, na ile obecnie obowiązujące przepisy prawa pracy dają możliwość zagwarantowania, że sztuczna inteligencja będzie wykorzystywana w sposób bezpieczny dla pracowników i środowiska pracy, oraz próba wskazania rozwiązań, których wprowadzenie będzie sprzyjać bezpiecznemu korzystaniu z AI w środowisku pracy. W tym celu analizie poddane zostaną regulacje dotyczące tych sfer, w których sygnalizuje się największe ryzyko pojawienia się niekorzystnych zjawisk w związku z korzystaniem ze sztucznej inteligencji w zatrudnieniu.

1. Dyskryminacja algorytmiczna w zatrudnieniu

Przy wszystkich zaletach, jakie niewątpliwie ma do zaoferowania sztuczna inteligencja w zakresie przyspieszania oraz optymalizowania procesów zatrudnienia, wdrażając ją w zakładach pracy, należy mieć świadomość, że przy braku podjęcia odpowiednich działań na etapie przygotowania i stosowania algorytmu można (nawet nieświadomie) narazić pracowników na dyskryminację algorytmiczną.

¹ Choćby ze względu na przewlekłość procedur sądowych.

Pojęcie dyskryminacji algorytmicznej nie jest niczym innym niż stwierdzeniem faktu, że algorytm (a zasadniczo człowiek wykorzystujący algorytmy) może doprowadzić do dyskryminacji w rozumieniu zarówno regulacji europejskich jak i krajowych – w Polsce będą to postanowienia ustawy z dnia 26 czerwca 1974 roku – Kodeks pracy (Dz.U. 2023, poz. 1465 tekst jedn., dalej: „Kodeks pracy”, „k.p.”). Dyskryminacji tym bardziej problematycznej, że trudnej do wychwycenia i wyeliminowania.

Biorąc powyższe pod uwagę, z dyskryminacją algorytmiczną będziemy mieli do czynienia w każdym wypadku, gdy na skutek działania algorytmu dojdzie do nierównego traktowania osób objętych procesem decyzyjnym algorytmów, w każdym z obszarów, w którym będą one wykorzystywane, ze względu na jakąkolwiek przesłankę dyskryminacyjną. Co istotne, dla stwierdzenia wystąpienia dyskryminacji nie ma znaczenia świadomość ani zamiar sprawcy, co oznacza, że ten, kto algorytm stosuje, będzie mógł – nawet nieintencjonalnie – dyskryminować.

Zasadniczo sztuczna inteligencja w swoich założeniach powinna podejmować decyzje na podstawie wyraźnie określonego algorytmu oraz konkretnej bazy danych, bez osobistych uprzedzeń charakterystycznych dla ludzkiego sposobu myślenia. Daniel Kahneman, opierając się na swoich badaniach przeprowadzonych z Amosem Tversky’em, przedstawił tezę, że algorytmizacja procesu podejmowania decyzji nie tylko nie powinna prowadzić do pogłębienia dyskryminacji, ale wręcz powinna nas chronić przed błędami wynikającymi z przypadkowości naszych ocen oraz naszych indywidualnych uprzedzeń. Oczywiście sam algorytm może być zdefiniowany stronniczo, ale skorygowanie tej „stronniczości” jest stosunkowo proste, jeśli został on transparentnie opisany.

Niestety, to stwierdzenie nie uwzględnia w pełni błędów ludzkich przy tworzeniu algorytmów oraz jakości danych, jakimi zasilamy algorytmy. Jak wyraźnie wskazuje się w literaturze, algorytm jest tak dobry, jak dane historyczne, którymi operuje (Kamiran 2013; Žliobaitė 2017), oraz przyjęte paradygmaty poszukiwania korelacji pomiędzy nimi.

Ten element wyraźnie podkreśliła Cathy O’Neil (2017), wskazując wiele przykładów osób pokrzywdzonych przez decyzje podejmowane w zautomatyzowanym procesie, bez udziału ludzi. Wskazane zjawisko określiła pojęciem zautomatyzowanej dyskryminacji (automated discrimination). W każdym z opisywanych przez nią przypadków algorytmy, pomimo prawidłowych założeń, prowadziły do nierównego traktowania, a biorąc pod uwagę, że od strony koncepcyjnej nie przyjmowano do oceny żadnych bezpośrednich czynników dyskryminacyjnych, nikt nie podejmował próby zastosowania jakichkolwiek mechanizmów weryfikacji, czy dane wyjściowe nie prowadzą do pokrzywdzenia kogokolwiek.

Potencjał występowania dyskryminacji algorytmicznej potwierdziła również Komisja Europejska, w swoim obszernym raporcie z 2020 roku dotyczącym tego zagadnienia (Gerards, Xenidis 2021). Prócz wielu przykładów dyskryminacji, także w sferze wykorzystywania algorytmów w procesie zatrudnienia, autorzy dokonali szerokiej analizy przyczyn jej występowania.

W treści raportu wyraźnie wskazano, że pierwotną przyczyną dyskryminacji algorytmicznej są szkodliwe stereotypy i uprzedzenia poznawcze wyznawane przez ludzi, które przekładane są na tworzone przez nich systemy. Bezpośrednią przyczyną są z kolei stronnicze dane lub

dane nieprawidłowe, niereprezentatywne lub niezrównoważone, prowadzące do odtwarzania nierówności strukturalnych. Samo zjawisko dyskryminacji algorytmicznej potęgują wyzwania związane z korelacją i wskaźnikami zastępczymi (np. płeć może ujemnie korelować z wynikami w pracy nie ze względu na związek przyczynowy, ale dlatego, że w przeszłości kobiety były konsekwentnie oceniane gorzej niż mężczyźni przy tej samej wydajności pracy). Nie uwzględniając wskazanego faktu, możemy usuwać chronione cechy z puli dostępnych zmiennych wejściowych, nie eliminując skutku w postaci dyskryminacji.

Do podobnych wniosków dochodzi w swoim opracowaniu Marta Otto, która podkreśla, że „Dyskryminacja algorytmiczna może zarówno wynikać z hierarchizujących przekonań, stereotypów, jak i utrwalać strukturalne, zinstytucjonalizowane wzorce nierówności. Co istotne, wykluczenie kategorii chronionych z danych dostępnych dla algorytmów uczenia maszynowego nie zapobiega dyskryminacyjnemu wynikowi, ponieważ maszyny nierzadko używają pozornie neutralnych danych (np. miejsce zamieszkania) jako przybliżenia dla tych kategorii (pochodzenie etniczne, rasa)” (Otto 2022, s. 146).

Pomimo tego, że to algorytm jest źródłem dyskryminacji, nie ma wątpliwości, że w świetle obowiązujących przepisów Kodeksu Pracy za dyskryminację algorytmiczną w pełni będzie odpowiadał pracodawca. Pracownik, na gruncie art. 18^{3d} k.p. będzie mógł dochodzić z tego tytułu odszkodowania i to pracodawca będzie musiał udowodnić, że nie zastosował kryteriów dyskryminacyjnych (na zasadzie odwróconego ciężaru dowodu). To ostatnie wydaje się być szczególnie ciężkim wyzwaniem, zwłaszcza tam, gdzie pracodawcy nie będą właścicielami danego oprogramowania (czyli w niemal każdym przypadku). Algorytmy co do zasady nie zawierają w sobie informacji na temat ich wewnętrznego działania (zwłaszcza gdy kody i dane są zastrzeżone), co powoduje, że nie jest możliwe jednoznaczne opisanie procesu decydowania przez algorytm i finalnie niedyskryminacyjnego charakteru wydanej przez algorytm decyzji.

2. Kontrola pracowników z wykorzystaniem sztucznej inteligencji

Kwestia kontroli pracowników przy wykorzystaniu mechanizmów sztucznej inteligencji w zatrudnieniu jest szczególnie kontrowersyjna. Algorytmy mogą pełnić funkcje nadzorcze, kontrolne i weryfikujące w stosunku do człowieka i świadczonej przez niego pracy, z pominięciem czynnika ludzkiego. Jak wskazuje Michał Bąba, na naszych oczach powstaje zupełnie nowa odmiana nadzoru i kontroli nad zatrudnionymi (Bąba 2020, s. 12). Taka kontrola odznacza się ciągłością, swego rodzaju nieuniknionością i bardzo dużą dokładnością. Można powiedzieć, że może to być kontrola sprawowana non stop. Ciągłe poddanie pracownika takim formom kontroli może być dla pracowników bardzo abuzywne, zwłaszcza jeżeli wyniki tej kontroli będą się później przekładały się na decyzje o kontynuacji zatrudnienia. W szeregu badań wykazano także, że otwarty monitoring cyfrowy ma szkodliwy wpływ na zdrowie psychiczne pracowników (Sychenko 2023 i cytowana tam literatura). Jak zauważyła Shelley Wallach, ze względu na naszą ludzką naturę nie jesteśmy psychicznie przygotowani, aby poradzić sobie z tak głęboką ingerencją w naszą prywatność (Wallach 2011, s. 2).

Praktyka już pokazuje realne ryzyko takich nadużyć². W polskim kontekście jest to w szczególności kasus systemu monitoringu pracowników w firmie Amazon, który w rezultacie prowadził do ciągłego podwyższania wymagań w zakresie tempa pracy, nadmiernej eksploatacji sił psychofizycznych pracowników i zagrożenia – niekiedy wręcz bezpośredniego – ich zdrowia i życia (Owczarek, Chelstowska 2016, s. 24, 66). Pokazuje to, że wykorzystanie instrumentów sztucznej inteligencji do kontroli i monitorowania pracowników może mieć daleko idące, niekorzystne następstwa.

Z drugiej strony trudno odmówić pracodawcom prawa do wykonywania takiej kontroli, która w prawie pracy tradycyjnie jest ujmowana jako jedna z kompetencji dyrektywnych pracodawcy wynikających z podporządkowanego charakteru pracy świadczonej w ramach stosunku pracy. Zgodnie z art. 22 § 1 k.p. pracownik świadczy pracę określonego rodzaju pod kierownictwem pracodawcy. Z kierownictwem pracodawcy oraz ponoszonym przez niego ryzykiem gospodarczym wiąże się niekwestionowane w zasadzie prawo pracodawcy do kontroli wykonywania pracy przez pracowników (Kuba 2014, s. 87–88).

Nie można też nie zauważyć, że wykorzystywanie sztucznej inteligencji w procesie kontroli może mieć pozytywny wpływ na organizację pracy, na dyscyplinę, na wykrywanie zachowań niezgodnych z prawem lub niebezpiecznych (Sychenko 2023). Jest oczywiste, że wraz z cyfryzacją coraz większej liczby aspektów naszego życia i interakcji międzyludzkich, wykorzystanie narzędzi cyfrowych do nadzoru jest nieuniknione (Sychenko 2023).

Kontrola pracowników przy wykorzystywaniu sztucznej inteligencji będzie przyjmowała postać monitoringu. Przez monitoring w miejscu pracy należy rozumieć ogół czynności podejmowanych w celu gromadzenia informacji o pracownikach poprzez poddawanie ich różnym formom obserwacji, zarówno bezpośredniej, jak i pośredniej (Kuba 2014, s. 276). Z reguły ma on charakter stały. W Polsce termin ten używany jest przede wszystkim dla oznaczenia czynności kontrolnych podejmowanych za pomocą środków technicznych (Wujczyk 2012, s. 308–309; Kuba 2014, s. 276). Obecnie monitoring pracowników został poddany regulacji w art. 22² i 22³ k.p. Ustawodawca ustanowił cele, do osiągnięcia których dopuszczalne jest stosowanie monitoringu (zapewnienie organizacji pracy umożliwiającej pełne wykorzystanie czasu pracy oraz właściwego użytkowania udostępnionych pracownikowi narzędzi pracy), wprowadzenie monitoringu uzależniono od zgody zakładowej organizacji związkowej, a w jej braku – zgody przedstawicieli pracowników wyłanianych w sposób przyjęty u danego pracodawcy, nakazał wprowadzanie informacji o stosowanym monitoringu w układzie zbiorowym pracy, regulaminie pracy lub obwieszczeniu, co gwarantuje pracownikom dostęp do informacji o tym, że objęci są monitoringiem. Reguły te należy stosować również w sytuacji, gdy monitoring wykonywany jest przy wykorzystaniu sztucznej inteligencji.

W przypadku gdy u pracodawcy działa zakładowa organizacja związkowa, daje to już pewne gwarancje zachowania kontroli nad stosowanymi formami monitoringu (w tym z wykorzystaniem sztucznej inteligencji). Pozycja zakładowych organizacji związkowych w tym zakresie ulegnie wzmocnieniu, jeżeli dojdzie do uchwalenia planowanej zmiany art. 28 ustawy z dnia

² Najgłośniejsze przypadki sporów wynikłych na tle kontroli pracowników przedstawia Elena Sychenko (2023).

23 maja 1991 roku o związkach zawodowych (Dz.U. 2022, poz. 854 tekst jedn., dalej: „u.z.z.”), poprzez uzupełnienie przepisu o prawo do uzyskiwania informacji o stosowanej sztucznej inteligencji. Nawet jednak w takiej sytuacji istnieje ryzyko, że z powodu braku merytorycznego przygotowania zakładowe organizacje związkowe nie będą potrafiły wykorzystać posiadanych uprawnień i zapewnić pracownikom efektywnej ochrony przed nadużyciami.

W znacznie mniej korzystnej sytuacji będą pracownicy zakładów pracy, w których nie działają zakładowe organizacje związkowe (czyli pracownicy około 90% zakładów pracy), proces uzgodnienia z przedstawicielami wyłonionymi w trybie przyjętym u danego pracodawcy często jest bowiem fikcyjny, w związku z bardzo słabą pozycją tego przedstawicielstwa, brakiem przygotowania do prowadzenia takich rokowań i brakiem uprawnień gwarancyjnych chroniących przed akcjami odwetowymi ze strony pracodawcy. Daje to pracodawcom dużą swobodę w zakresie podejmowania decyzji o wykorzystywaniu sztucznej inteligencji w celu monitorowania pracowników.

Praktyka pokazuje również, że stosowane zabezpieczenie w postaci określenia celów, które uzasadniają wprowadzenie monitoringu ma niekiedy ograniczoną praktyczną efektywność. Obie przesłanki są dość szerokie i mogą uzasadniać wprowadzanie rozwiązań, w których system bazujący na AI będzie wymuszał coraz szybsze tempo pracy. Stosowanie monitoringu w innych celach nie jest zagrożone bezpośrednią sankcją, co również może wpływać niekorzystnie na praktykę i ośmielać do obchodzenia przepisów o zakresie przedmiotowym dopuszczalnego monitoringu. Istnieje również ryzyko, że pracodawca nie będzie pracownikom ujawniał, że podlegają oni kontroli przy wykorzystaniu sztucznej inteligencji. Na rynku dostępne są instrumenty kontroli, które reklamowane są jako sekretne czy szpiegujące, które są niemożliwe do wykrycia, przy pomocy których można monitorować wszelką aktywność pracowników (Syченко 2023). Te problemy można zaobserwować już dzisiaj, a staną się bardziej widoczne, gdy do monitoringu pracowników będą stosowane coraz doskonalsze narzędzia wykorzystujące AI.

3. Ocenianie pracowników z wykorzystaniem sztucznej inteligencji

Kolejną budzącą obawy kwestią jest dokonywanie ocen pracowniczych przy wykorzystaniu sztucznej inteligencji, zwłaszcza jeżeli system taki będzie w ogóle pomijał udział człowieka. Z jednej strony taki system gwarantuje (przynajmniej teoretycznie) pełen obiektywizm. Z drugiej strony – w połączeniu z systemem monitoringu – może być dla pracowników bardzo abuzywny. Praktyka pokazuje, że zwłaszcza w tej sferze stosowanie sztucznej inteligencji prowadzi do największych problemów i stanowi istotne zagrożenie dla pracowników. Przykłady sporów z pracownikami firmy Amazon (dotyczące rozwiązania stosunku pracy z pracownikami, których wydajność pracy została negatywnie zweryfikowana przez system opierający się na sztucznej inteligencji) pokazują, że wykorzystanie sztucznej inteligencji do oceny wydajności pracy pracowników prowadziło do ciągłego eskalowania oczekiwań wobec pracowników w zakresie wydajności pracy (Owczarek, Chelstowska 2016, s. 66). Odbijało się to niekorzystnie na zdrowiu i bezpieczeństwie pracowników (głośne były sprawy zasłabnięcia

pracowników w czasie pracy) oraz prowadziło do nieuzasadnionego rozwiązywania stosunków pracy (Owczarek, Chelstowska 2016, s. 24).

Tymczasem w polskim prawie pracy prawo do oceny pracy pracowników uważane jest za sferę uprawnień dyrektywnych pracodawcy, czyli takich, które wynikają z podporządkowanego charakteru pracy wykonywanej przez pracownika i które pracodawca wykonuje co do zasady samodzielnie, a pracownik ma obowiązek się im poddać (Lewandowski 1977, s. 25; Kuba 2014, s. 88). Pracodawca ograniczony jest jedynie bardzo ogólnie sformułowanym w art. 94 k.p. obowiązkiem stosowania sprawiedliwych i obiektywnych kryteriów oceny pracy pracowników. Co więcej, nie ma nawet wyraźnego obowiązku podawania pracownikom kryteriów oceny, nawet jeżeli przybiera ona postać systematycznych ocen okresowych. Pracownik może w ogóle nie wiedzieć, czy, za co i w jakiej formie jest oceniany. Możliwa jest jedynie następcza kontrola sądowa, co jednak trudno uznać za rozwiązanie satysfakcjonujące.

Takie podejście spowodowało też, że sfera oceny pracy pracowników została całkowicie wyłączona z zakresu kontroli wykonywanej przez związki zawodowe. Związki zawodowe nie mają również wpływu na ustalanie norm pracy, które są miernikiem nakładu pracy pracownika, jej wydajności i jakości. Tymczasem wiele systemów oceny posługuje się normami pracy, a w systemach oceny wykorzystujących sztuczną inteligencję normy pracy ustala algorytm. *De lege lata* (od bardzo wielu lat) ustalanie i zmiana norm pracy jest jednostronnym działaniem pracodawcy, który jedynie ma obowiązek poinformować pracowników o zmianie normy pracy z co najmniej dwutygodniowym wyprzedzeniem. Co więcej, zgodnie z art. 262 § 2 pkt 2 k.p. spory dotyczące norm pracy nie podlegają właściwości sądu pracy. Tym samym utrudniona jest również następcza, sądowa weryfikacja merytorycznej zasadności ustanowionej normy (Skoczyński 2017, s. 526; Prusinowski 2020, s. 729). Wprawdzie art. 83 § 3 k.p. stanowi, że przekraczanie norm pracy nie stanowi podstawy do ich zmiany, jeżeli jest ono wynikiem zwiększonego osobistego wkładu pracy pracownika lub jego sprawności zawodowej, ale zastrzeżenie to ma charakter głównie postulatyczny (Prusinowski 2020, s. 729).

Należy zatem skonkludować, że obecnie przepisy prawa pracy w ogóle nie wprowadzają żadnych zabezpieczeń przed zagrożeniami, które mogą powstać w związku ze stosowaniem sztucznej inteligencji do oceny pracowników. Pracownicy nie mają nawet zagwarantowanego prawa do informacji o formie i kryteriach oceny, związki zawodowe nie mają jakichkolwiek uprawnień w tym zakresie. Można powiedzieć, że pracownik w tym procesie traktowany jest przez ustawodawcę w sposób wyjątkowo przedmiotowy. Przepisy te są w dużej mierze anachroniczne i powinny ulec zmianie. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, gdy wprowadzane są systemy ocen o okresowym, powtarzalnym charakterze.

De lege lata należy jednoznacznie stwierdzić, że ani pracownik, ani zakładowe organizacje związkowe nie mają żadnych efektywnych narzędzi, które mogłyby *a priori* chronić pracownika przed nadużyciami w sferze oceny pracowniczej. Ewentualna następcza kontrola sądowa jest niewystarczająca. Tym bardziej obecny stan rzeczy nie będzie wystarczający, kiedy upowszechni się praktyka oceniania pracowników przy wykorzystaniu sztucznej inteligencji. Należy co najmniej zagwarantować pracownikowi prawo do informacji w tym

zakresie oraz rozważyć zagwarantowanie zakładowym organizacjom związkowym udziału w ustanawianiu zasad oceny pracowniczej w przypadku, gdy przybiera ona postać oceny systemowej, okresowej.

4. Podejmowanie decyzji o rozwiązaniu umowy o pracę przez sztuczną inteligencję

Daleko idące obawy budzi również sytuacja, w której algorytmy będą podejmowały decyzję o kontynuacji stosunku pracy lub jego rozwiązaniu. Nie ulega wątpliwości, że rozwiązanie stosunku pracy powoduje po stronie pracownika bardzo daleko idące konsekwencje. Pozbawia go środków do życia, wywiera bezpośredni wpływ na sytuację życiową pracownika, często prowadząc do jej drastycznego pogorszenia, obniża jego poczucie własnej wartości, sprawczości, godności. Sfera dotycząca rozwiązywania stosunku pracy ma zatem dla ochrony szeroko pojętego dobra pracowników kluczowe znaczenie. Wylimitowanie „czynnika ludzkiego” z procesu podejmowania decyzji o rozwiązaniu stosunku pracy rodzi uzasadnione obawy.

Przepisy dotyczące ochrony trwałości stosunku pracy są formalnie jednakowe dla wszystkich pracowników, jednak rzeczywisty poziom ochrony jest mocno uzależniony od okoliczności faktycznych, takich jak wielkość zakładu pracy, funkcjonowanie zakładowej organizacji związkowej czy realny dostęp do drogi sądowej.

Oświadczenie woli pracodawcy o wypowiedzeniu czy rozwiązaniu umowy o pracę jest zawsze składane przez pracodawcę lub upoważnioną do tego przez pracodawcę osobę. Zastrzeżona forma pisemna wymaga złożenia przez pracodawcę własnoręcznego podpisu pod oświadczeniem woli (lub równoważnego z nim certyfikowanego podpisu elektronicznego). Nie daje to jednak gwarancji, że pracodawca zweryfikuje merytorycznie decyzję zasugerowaną mu przez AI.

Jako środki ochrony przed nadużyciami związanymi ze stosowaniem sztucznej inteligencji do podejmowania decyzji o rozwiązaniu stosunku pracy można również wskazać obowiązek uzasadnienia wypowiedzenia umowy o pracę na czas nieokreślony i na czas określony oraz obowiązek konsultacji zamiaru wypowiedzenia umowy o pracę na czas określony i na czas nieokreślony przez zakładowe organizacje związkowe. Wskazując przyczynę uzasadniającą wypowiedzenie, pracodawca będzie musiał ją w pewien sposób zweryfikować. Istnieje jednak ryzyko, że będzie „chował się” za decyzją podaną mu przez system. Podkreślić należy natomiast rolę, jaką w tym zakresie mogą pełnić zakładowe organizacje związkowe, jako czynnik łagodzący pewną „bezdusność” ewentualnej decyzji generowanej przez algorytm (nawet jeżeli jest ona kontrolowana przez człowieka), na przykład wskazując względy zasad współżycia społecznego lub wykazując wadliwość założeń systemu podejmującego decyzję o rozwiązaniu stosunku pracy, skutkującej brakiem zasadności takiej czynności. Brak dostępu do informacji o stosowanych algorytmach i zasadach ich działania może jednak ograniczać w tym zakresie efektywność działania zakładowych organizacji związkowych. Sytuację w tym zakresie poprawić może wspomniane już wyżej rozszerzenie zakresu informacji przekazywanych zakładowym organizacjom związkowym (art. 28 u.z.z.) o informacje o stosowanych algorytmach AI.

W trudniejszej sytuacji znajdują się niewątpliwie pracownicy zatrudnieni u pracodawców, u których nie działają zakładowe organizacje związkowe (a takich pracodawców jest około 90%). Tym pracownikom w zasadzie pozostanie jedynie możliwość odwoływania się od wypowiedzenia lub rozwiązania stosunku pracy i kwestionowanie jego prawidłowości na drodze sądowej, co jest procedurą długotrwałą i kosztowną. Efektywność tej ochrony może również być ograniczona ze względu na trudność ustalenia przez pracownika zasad funkcjonowania danego algorytmu. Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, pracownik, którego dane były przetwarzane i, w związku z tym, wobec którego podjęto decyzję o zakończeniu stosunku pracy, ma obecnie niewielkie szanse uzyskania informacji o konstrukcji algorytmu lub o tym, jak i dlaczego podjęto daną decyzję. Brak dostępu do takich informacji może to oznaczać, że niektóre prawa pracownicze stają się iluzoryczne. Dotyczy to w szczególności prawa pracownika do odwołania się do sądu pracy od decyzji o wypowiedzeniu lub rozwiązaniu stosunku pracy (Stefański, Żywolewska 2024, s. 55).

Zakładowe organizacje związkowe mogą również wywierać pewien wpływ na stosowanie sztucznej inteligencji w zwolnieniach grupowych. W takiej sytuacji związki zawodowe negocjują z pracodawcą porozumienie zbiorowe określające warunki zwolnień grupowych. Wśród elementów tego porozumienia znajdują się zwłaszcza kryteria doboru do zwolnienia. Możliwe jest również określenie sposobu aplikowania tych kryteriów (Pisarczyk 2005, s. 93–94). Dodatkowo w trakcie procedury konsultacyjnej poprzedzającej zawarcie porozumienia w sprawie zwolnień grupowych zakładowe organizacje związkowe mają prawo do pozyskiwania od pracodawcy dodatkowych informacji, które mogą mieć znaczenie dla planowanych zwolnień grupowych (art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 13 marca 2003 roku o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników, Dz.U. 2024, poz. 61 tekst jedn.). W ten sposób zakładowe organizacje związkowe również mogą dążyć do uzyskania pewnej kontroli nad procesem stosowania sztucznej inteligencji, jeżeli będzie ona wykorzystywana w procesie oceny i doboru pracowników do zwolnienia grupowego (Latos-Miłkowska 2023, s. 38).

W kontekście ochrony pracowników przed decyzjami podejmowanymi przez sztuczną inteligencję należy również wskazać art. 22 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 roku w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), Dz.Urz. UE L 2016 nr 119/1, ze zm., dalej: „RODO”), zgodnie z którym osoba, której dane dotyczą, 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 na nią wpływa. Z przepisu tego wyprowadza się zakaz podejmowania decyzji opartych wyłącznie na zautomatyzowanym przetwarzaniu danych osobowych (Sakowska-Baryła 2018, s. 269). Powstaje jednak pytanie, na ile będzie się to przekładało na ochronę trwałości stosunku pracy, w szczególności czy naruszenie art. 22 RODO przy podejmowaniu decyzji o wypowiedzeniu lub rozwiązaniu stosunków pracy będzie można uznać za wypowiedzenie lub rozwiązanie stosunku pracy z naruszeniem przepisów prawa pracy. Można w tym zakresie mieć wątpliwości, bowiem przepisy RODO, chociaż mają zastosowanie również do stosunków pracy, trudno

uznać za przepisy prawa pracy. Powstaje też pytanie, jak sądy będą traktować w postępowaniach sądowych środki dowodowe uzyskane przez pracodawców z naruszeniem art. 22 RODO.

Podsumowanie i postulaty *de lege ferenda*

Odpowiadając na pytanie zadane w tytule niniejszego artykułu: czy jesteśmy gotowi na sztuczną inteligencję w zatrudnieniu, należy stwierdzić, że nie w pełni. Obecnie oferowane przez przepisy prawa pracy środki prawne, które można wykorzystać w celu ochrony pracowników przed ewentualnymi nadużyciami wynikającymi ze stosowania sztucznej inteligencji w zatrudnieniu, należy ocenić jako fragmentaryczne i niepełne. Dodatkowo, co również warto podkreślić, są to środki zasadniczo stworzone dla innych sytuacji niż stosowanie sztucznej inteligencji w zatrudnieniu. Powoduje to obawy, że w praktyce, zwłaszcza gdy skala wykorzystania sztucznej inteligencji w zatrudnieniu będzie rosła, okażą się one daleko niewystarczające. Można się wręcz pokusić o stwierdzenie, że niektórych problemów, jak aspekt dyskryminacji algorytmicznej, nie będzie można w sposób kompleksowy rozwiązać, tak jak powszechne nie da się rozwiązać problemu dyskryminacji wobec faktu, iż wspomniane uprzednio szkodliwe stereotypy i uprzedzenia poznawcze wyznawane przez ludzi są nadal żywe i wciąż wielu z nas kieruje się nimi przy podejmowaniu decyzji w procesach zatrudnienia (czego konsekwencją jest przenoszenie ich do działających algorytmów).

Co zatem należy zrobić, aby zapewnić pracownikom adekwatny poziom ochrony?

Niewątpliwie – co powinno być również traktowane jako element ochrony godności pracowniczej – należy zagwarantować pracownikom prawo do informacji o wykorzystywaniu w stosunku do nich sztucznej inteligencji w zatrudnieniu, w każdym obszarze, w którym pracodawca będzie ją stosował, a która będzie mogła oddziaływać na sytuację – faktyczną lub prawną – pracownika.

Można również rozważyć wprowadzenie obowiązku konsultacji wprowadzania sztucznej inteligencji w procesach zatrudnienia z zakładowymi organizacjami związkowymi lub innymi reprezentacjami pracowników. Biorąc pod uwagę polskie realia (przede wszystkim zakładowy model ruchu związkowego oraz ogólną słabość rokowań zbiorowych), trudno w takich warunkach oczekiwać, że kwestie te zostaną ustalone w drodze szerokich rokowań sektorowych, co wskazywane jest jako środek ochrony przed ryzykami związanymi ze stosowaniem sztucznej inteligencji w zatrudnieniu w literaturze zachodniej (Krämer, Cazes 2021). W polskich warunkach kontrola związkowa nad stosowaniem sztucznej inteligencji w zatrudnieniu powinna odbywać się głównie na poziomie zakładu pracy, co oznacza konieczność wyposażenia w odpowiednie środki prawne zakładowych organizacji związkowych. Jak wskazano wyżej, już teraz niektóre uprawnienia zakładowych organizacji związkowych mogą być wykorzystane w tym celu. Część sfer, w których stosowanie sztucznej inteligencji może kreować zagrożenia, została jednak wyłączona spod jakiegokolwiek kontroli związkowej (np. ocena pracowników czy w dużej mierze ochrona przed dyskryminacją) i w tym zakresie można rozważyć wzmocnienie pozycji zakładowych organizacji związkowych.

Krokiem w dobrym kierunku wydaje się planowane poszerzenie zakresu informacji udzielanej zakładowym organizacjom związkowym (art. 28 u.z.z.) o informację o „parametrach, zasadach

i instrukcjach, 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 zmiany ustawy o związkach zawodowych, druk sejmowy nr 2642, Sejmu IX kadencji).

Projektowana zmiana (jeśli zostanie uchwalona) niewątpliwie wzmocni pozycję zakładowych organizacji związkowych w zakresie możliwości kontroli stosowania sztucznej inteligencji w zatrudnieniu, choć nie zawsze w wystarczającym stopniu. Można jednak wyrazić obawę, czy zakładowe organizacje związkowe będą potrafiły efektywnie wykorzystać przekazane jej przez pracodawcę informacje. Zrozumienie zasad działania systemów sztucznej inteligencji wymaga często wysokospecjalistycznej wiedzy, której działacze związkowi – przynajmniej początkowo – mogą nie posiadać. Nie zawsze też mają możliwość skorzystania z eksperckiego wsparcia. Dlatego też ważne jest zapewnienie, aby informacje przekazywane zakładowym organizacjom związkowym były ujęte w zrozumiałej formie pisemnej lub wizualnej, dostosowanej do poziomu wiedzy zainteresowanej strony (Stefański, Żywolewska 2024, s. 61).

Finalnie nie można jednak zignorować faktu, że w znacznej części przypadków rozwiązania dostarczane pracodawcom będą stanowiły własność intelektualną podmiotów trzecich, co może pracodawcom realnie uniemożliwić realizację uprawnień zakładowych organizacji związkowych oraz przekazanie oczekiwanych informacji, nawet jeżeli będą do tego prawnie zobowiązani. Z powyższych względów nie można liczyć na to, że sama kontrola partnerów społecznych (choć podkreślmy to wyraźnie – potrzebna) zagwarantuje pracownikom odpowiedni poziom ochrony.

Sami pracodawcy, dbając o swój interes oraz ograniczenie ryzyka odpowiedzialności za błędne decyzje algorytmów, powinni rozważyć podejmowanie działań minimalizujących częstotliwość występowania błędów w algorytmach oraz identyfikować, czy procesy decyzyjne nie prowadzą do ich występowania. Wskazane mechanizmy kontroli mogą w szczególności polegać na: (1) wprowadzeniu prawa do odwołania się od decyzji sztucznej inteligencji do człowieka, który samodzielnie oceni zarzuty błędnej decyzji, w tym potencjalnej dyskryminacji; (2) zabezpieczeniu się na etapie podpisywania umowy z dostawcami rozwiązań, poprzez przyjęcie od nich zapewnień na przykład o niedyskryminacyjnym charakterze algorytmu, przejęciu odpowiedzialności za skutek jego działania oraz zapewnieniu prawa do audytu wskazanych rozwiązań czy też (3) wprowadzaniu mechanizmów testowych, umożliwiających weryfikację, czy dany algorytm nie prowadzi do dyskryminacji zarówno bezpośredniej, jak i pośredniej bądź czy nie popełnia innych błędów w procesie decyzyjnym.

Wydaje się również, że już na tym etapie można stwierdzić, że zagrożeń, jakie niesie ze sobą stosowanie sztucznej inteligencji w zatrudnieniu, nie da się rozwiązać wyłącznie na gruncie prawa pracy. Warte rozważanie wydaje się zatem *de lege ferenda* stworzenie unijnego bądź co najmniej ogólnokrajowego systemu certyfikacji produktów stosujących sztuczną inteligencję w zatrudnieniu i innych sferach życia, w których może być ona wykorzystywana w sposób naruszający godność, dobra osobiste czy bezpieczeństwo obywateli. Taki model pozwoliłby pracodawcom, na których ma być przeniesiona (na gruncie AI Act) odpowiedzialność za weryfikację działalności algorytmu, czuć się bezpieczniej w procesie jego doboru oraz stosowania, a pracownikom mieć pewność, że dane rozwiązanie przeszło ścieżkę testów pod kątem przestrzegania ich praw, zanim zostało dopuszczone do powszechnego użytku.

Bibliografia

- Bąba M. (2020) *Algorytmy – nowy wymiar nadzoru i kontroli nad świadczącym pracę*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, nr 3.
- Broecke S. (2023) *Artificial Intelligence and the Labour Market. Introduction* [w:] *OECD Employment Outlook 2023: Artificial Intelligence and the Labour Market*, Paris.
- Framework Agreement on Digitalisation (ETUC) (2020) *European Social Partner Framework Agreement on Digitalisation, June 2020*, <https://www.etuc.org/en/document/eu-social-partners-agreement-digitalisation> (dostęp: 6 czerwca 2024).
- Gerards J., Xenidis R. (2021) *Algorithmic Discrimination in Europe: Challenges and Opportunities for Gender Equality and Non-discrimination Law: A Special Report*, <https://op.europa.eu/oportal-service/download-handler?identifier=082f1dbc-821d-11eb-9ac9-01aa75ed71a1&format=pdf&language=en&productionSystem=cellar&part=> (dostęp: 6 czerwca 2024).
- Kamiran F. (2013) *Quantifying Explainable Discrimination and Removing Illegal Discrimination in Automated Decision Making*, „Knowledge and Information Systems”, t. 35.
- Krämer C., Cazes S. (2021) *Shaping the Transition: Artificial Intelligence and Social Dialogue*, Paris (seria: OECD Social, Employment and Migration Working Papers, nr 279).
- Kuba M. (2014) *Prawne formy kontroli pracownika w miejscu pracy*, Warszawa.
- Lane M., Saint-Martin A. (2021) *The Impact of Artificial Intelligence on the Labour Market: What do We Know So Far?*, Paris (seria: OECD Social, Employment and Migration Working Papers, nr 256).
- Latos-Miłkowska M. (2023) *Trade Union Control over the Use of Artificial Intelligence in Employment in Polish Labour Law*, „Hungarian Labour Law E-Journal”, nr 2.
- Lewandowski H. (1977) *Uprawnienia kierownicze w umownym stosunku pracy*, Warszawa.
- Mateescu A., Nguyen A. (2019) *EXPLAINER: Algorithmic Management in the Workplace*, „Data & Society”, February.
- O’Neal C. (2017) *Weapons of Math Destruction – How Big Data Increases Inequality and Threatens Democracy*, New York.
- Otto M. (2022) *Algorithmic Discrimination in Employment*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej”, nr 2.
- Owczarek D., Chelstowska A. (2016) *Amazon po polsku. Warunki pracy i stosunki z pracownikami*, Warszawa.
- Pisarczyk Ł. (2005) [w:] M. Latos-Miłkowska, Ł. Pisarczyk, *Zwolnienia z przyczyn niedotyczących pracownika*, Warszawa.
- Prusinowski P. (2020) [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa.
- Sakowska-Baryła M. (red.) (2018) *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa.
- Skoczyński J. (2017) [w:] L. Florek (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa.
- Stefański K., Żywolewska K. (2024) *Lack of Transparency in Algorithmic Management of Workers and Trade Unions Right to Information; European and Polish Perspective*, „Białostockie Studia Prawnicze”, nr 2.
- Sychenko E. (2023) *Distant Employee’s Control Technologies. Legal Issues*, „Hungarian Labour Law E- Journal”, nr 1.

- Wallach S. (2011) *The Medusa Stare: Surveillance and Monitoring of Employees and the Right to Privacy*, „International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations”, nr 27.
- Williams B.A., Brooks C.F., Shmargad Y. (2018) *How Algorithms Discriminate Based on Data They Lack: Challenges, Solutions, and Policy Implications*, „Journal of Information Policy”, t. 8.
- Wujczyk M. (2012) *Prawo pracownika do ochrony prywatności*, Warszawa.
- Žliobaitė I. (2017) *Measuring Discrimination in Algorithmic Decision Making*, „Data Mining and Knowledge Discovery”, t. 31.

Akty prawne

Projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającego zharmonizowane przepisy dotyczące sztucznej inteligencji (akt w sprawie sztucznej inteligencji) i zmieniającego niektóre akty ustawodawcze Unii z dnia 21 kwietnia 2021 roku COM(2021) 206 final.

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 roku w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), Dz.Urz. UE L 2016 nr 119/1, ze zm.

Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 roku – Kodeks pracy, Dz.U. 2023, poz. 1465 tekst jedn.

Ustawa z dnia 13 marca 2003 roku o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników, Dz.U. 2024, poz. 61 tekst jedn.

Ustawa z dnia 23 maja 1991 roku o związkach zawodowych, Dz.U. 2022, poz. 854 tekst jedn.