

<https://doi.org/10.5817/RPT2024-1-2>

RIZIKO DISKRIMINACE UCHAZEČŮ O ZAMĚSTNÁNÍ PŘI VYUŽÍVÁNÍ AI SYSTÉMŮ K JEJICH HODNOCENÍ

ŠIMON SVOBODA¹

ABSTRAKT

Studie se zabývá využitím umělé inteligence (AI) v procesech získávání a výběru pracovníků a s tím spojeným rizikem diskriminace uchazečů o zaměstnání. Studie popisuje možnosti využití AI v těchto procesech a analyzuje související právní úpravu diskriminace a ochrany osobních údajů. Představena je obecně problematika diskriminace umělou inteligencí a na základě toho jsou následně identifikovány rizikové oblasti využití AI v procesech získávání i výběru pracovníků a rozebrány možnosti obrany proti diskriminačním rozhodnutím AI. Cílem studie je zhodnotit, zda současná právní úprava je vhodnou a správnou regulací AI, která zabezpečí rovné zacházení a zákaz diskriminace uchazečů o zaměstnání při využívání AI systémů k jejich hodnocení.

KLÍČOVÁ SLOVA

Umělá inteligence; diskriminace; pracovní právo; získávání zaměstnanců; výběr uchazečů o zaměstnání; osobní údaje; GDPR; AIA

ABSTRACT

The study examines the use of artificial intelligence (AI) in recruitment and selection processes and the associated risk of discrimination against job applicants. The study describes the potential use of AI in these processes and analyses the re-

¹ Mgr. Šimon Svoboda je absolventem oboru Právo a právní věda na Právnické fakultě Masarykovy univerzity. Kontaktní e-mail: 493949@mail.muni.cz.

lated discrimination and data protection legislation. The problem of discrimination by artificial intelligence is presented in general and, on this basis, the risk areas of using AI in recruitment and selection processes are subsequently identified and the possibilities of defending against discriminatory AI decisions are discussed. The aim of the study is to assess whether the current legislation is an appropriate and proper regulation of AI to ensure equal treatment and prohibition of discrimination against job applicants when using AI systems for their assessment.

KEY WORDS

Artificial intelligence; discrimination; employment law; recruitment; selection of job applicants; personal data; GDPR; AIA

1. ÚVOD

Tato studie si klade za cíl představit umělou inteligenci (dále také pod zkratkou „AI“ z anglického „artificial intelligence“) jako aktuální problém pracovního práva, konkrétně se budu soustředit na využívání AI v procesech získávání a výběru pracovníků. Při všech výhodách, které využívání AI přináší totiž nelze zapomínat na rizika s ním spojená.² V této studii, která vychází z mé diplomové práce,³ se budu věnovat konkrétně riziku diskriminace při rozhodování AI (či s její pomocí).

Pracovní právo je oblast, ve které je bohužel běžné se s diskriminací setkat. S využitím umělé inteligence se může zdát, že rozhodnutí založená na předsudcích, která toho, o kterém se rozhoduje, diskriminují na základě některého z diskriminačních důvodů nebo s ním jinak rozdílně zacházejí, již nebudou na pořadu dne. Zaujatá rozhodnutí si spojujeme s rozhodnutím

² Těch je přitom celá řada: riziko dezinformací, kyberbezpečnosti, zásahy do práv na ochranu duševního vlastnictví, rozpoznávání obličejů na veřejnosti atd. Srov. Např. KOLAŘÍKOVÁ, Linda a Filip HORÁK. *Umělá inteligence & právo*. Praha: Kluwer ČR, 2020, s. 105 a násl.

³ Dostupná je na tomto odkaze: <https://is.muni.cz/th/xhzsd/>. Obsah této studie je do značné míry převzat z mé diplomové práce a nemá za cíl přinést nová zjištění či poznatky, ale spíše informovat o výsledcích výzkumu tam obsaženého. Text je aktualizovaný k 26. 4. 2024, s čímž souvisí např. odlišné označení ustanovení v chystaném nařízení o umělé inteligenci a další drobné úpravy a aktualizace.

člověka se všemi jeho chybami a předsudky, nikoli nestranného „stroje“, systému, který má pouze člověku v rozhodování pomoci a jeho činnost ulehčit. Níže se však pokusím popsat a také na konkrétních příkladech ukázat, že toto riziko existuje a je stále aktuální. Systémy AI totiž mohou de facto rozhodovat „správně“ (resp. tak, jak byly naprogramovány a trénovány), ale přesto diskriminačně. Taková diskriminační rozhodnutí přitom jejich vývojáři vůbec nemuseli zamýšlet a nemuseli dokonce ani předpokládat, že by k nim mohlo dojít. Diskriminace umělou inteligencí je i proto právní problém, kterému je důležité se věnovat.

Ve studii budu používat pojmy získávání a výběr pracovníků. Přestože je pro tyto procesy vžitý pojem „nábor pracovníků“, z terminologického hlediska není zcela přesný.⁴ Jelikož využití systémů AI lze předpokládat i v rámci získávání pracovníků z vnitřních zdrojů, bude dále používán (i z personalistické perspektivy výstižnější) pojem získávání pracovníků. Pro účely této studie si vypůjčím definici z výše uvedené personalistické učebnice, jejíž autor získávání pracovníků chápe jako *„činnost, která má zajistit, aby volná pracovní místa v organizaci přilákala dostatečné množství odpovídajících uchazečů o tato místa, a to s přiměřenými náklady a v žádoucím termínu (včas). Spočívá tedy v rozpoznávání a vyhledávání vhodných pracovních zdrojů, informování o pracovních místech v organizaci, nabízení těchto volných pracovních míst (...), v jednání s uchazeči, v získávání přiměřených informací o uchazečích (...) a v organizačním a administrativním zajištění všech těchto činností.“*⁵ Co se výběru pracovníků týče, jedná se o činnost, která přímo na

⁴ KOUBEK, Josef. *Řízení lidských zdrojů: základy moderní personalistiky*. Praha: Management Press, 2015, s. 126. Autor uvádí, že *„zatímco nábor pracovníků znamená zpravidla získávání pracovníků z vnějších zdrojů, moderní získávání pracovníků usiluje nejen o získávání lidských zdrojů zvnějšku, ale v první řadě o získávání lidských zdrojů z řad současných pracovníků organizace (...).“* a považuje tak pojem získávání pracovníků za pojem širší a přesnější než nábor. Se stejnými pojmy pracují i některé odborné právní publikace, srov. např. HŮRKA, Petr. Pracovní poměr, jeho vymezení a vznik. In: HŮRKA, Petr et al. *Pracovní právo*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2023, s. 103. Ne všechny však tyto pojmy používají, obecně toto téma není v právních publikacích terminologicky zcela přesně ukotveno. Personalistickou učebnicí jsem si zvolil právě z důvodu jasného terminologického ukotvení a využiji ji také při popisu jednotlivých kroků procesu získávání v první kapitole. Nebudu se však snažit hledat v ní žádné právně relevantní závěry.

⁵ KOUBEK, Josef. *Řízení lidských zdrojů*, s. 126.

získávání navazuje a jejíž cílem je „rozpoznat, který z uchazečů o zaměstnání, shromážděných během procesu získávání pracovníků a prošlých předvýběrem, bude pravděpodobně nejlépe vyhovovat (...) požadavkům obsazovaného pracovního místa (...).⁶ Proces výběru pracovníků bude typicky končit ukončením výběrového řízení a podepsáním pracovní smlouvy s uchazečem (či s uchazeči) o zaměstnání. Oba procesy se ale v praxi mohou do určité míry prolínat – příkladem může být „předvýběr“ uchazečů jako jedna z posledních fází získávání.^{7,8}

Stran definice umělé inteligence je třeba uvést, že neexistuje jedna obecně uznávaná, naopak jich lze najít celou řadu. Některé vnímají AI ve světle lidského chování, resp. lidského výkonu (*human performance*), jiné volí formálnější pojetí AI jako stroje chovajícího se rozumně, resp. racionálně (*acting rationally*).⁹ Pro účely této studie budu vycházet spíše z druhého z uvedených pojetí umělé inteligence, tedy umělé inteligence jako stroje či mechanismu, který dokáže „uvažovat rozumně“ na základě dat, která mu jsou poskytnuta, a následně učinit „správné“ rozhodnutí.¹⁰ Tento přístup volí i tzv. Expertní skupina pro umělou inteligenci (The Independent High Level Expert Group for AI, dále jako „AI HLEG“), jejíž definice AI zní následovně:

„Systémy umělé inteligence jsou softwarové (a případně také hardwarové) systémy navržené lidmi, které mají zadán složitý cíl¹¹ a jednají ve fyzické nebo digitální dimenzi, přičemž vnímají své prostředí tím, že získávají data, interpretují shromážděná strukturovaná nebo nestrukturovaná data, usuzují ze znalostí

⁶ Ibid., s. 166. Definice je ale rozvitější a autor zmiňuje mj. také další požadavky na uchazeče, jako např. schopnost akceptovat hodnoty příslušné pracovní skupiny či jeho flexibilitu a rozvojový potenciál.

⁷ To je patrné např. v *ibid.*, s. 132.

⁸ Zároveň, pojmy pracovník a uchazeč (případně zaměstnanec) budou v této studii používány promiscue a je jimi myšlena, pokud není uvedeno jinak, osoba, která se uchází o zaměstnání.

⁹ RUSSELL, Stuart J. a Peter NORVIG. *Artificial intelligence: a modern approach*. Harlow: Pearson, 2022, s. 19 a násl. Jejich rozbor je samozřejmě mnohem širší a soustředí se na 4 možné kombinace, které při definování umělé inteligence mohou vyvstat: *Acting humanly*, *Thinking humanly*, *Thinking rationally* a *Acting rationally*.

¹⁰ „*Doing the right thing*“, *Ibid.*, s. 19.

¹¹ V originálu „*complex goal*“.

nebo zpracovávají informace odvozené z těchto dat a rozhodují o nejlepší akci či akcích k dosažení daného cíle. Systémy umělé inteligence mohou používat symbolická pravidla nebo si vytvořit numerický model; mohou rovněž přizpůsobovat své chování na základě analýzy toho, jak je prostředí ovlivněno jejich předchozími akcemi. (...) ¹²

S touto definicí, přestože je staršího data, se lze pro účely této studie ztotožnit mj. proto, že na jejím základě je také postaven dokument pojednávající o „důvěryhodné AI“, ¹³ jejíž principy jsou do značné míry použitelné i pro téma této studie. Umělou inteligenci tak budu pro účely této studie vnímat jako softwarový či hardwarový systém, který má člověkem zadaný určitý cíl, jehož musí dosáhnout, přičemž k tomu nejen využívá a zpracovává data, která mu byla poskytnuta, ale zároveň zpracovává informace z těchto dat odvozené a na základě těchto procesů dosahuje zadaného cíle s tím, že jeho chování se může s časem měnit právě s ohledem na data, která dříve analyzoval a akce, které dříve provedl. Takový systém pak nejen dokáže na základě získaných poznatků „správně rozhodnout“, ale také sám sebe do určité míry „učit“. ¹⁴ V rámci oblasti lidských zdrojů – *human resources* (dále také jen „HR“) může být systém s těmito parametry využit v různých agendách, které budou obecně představeny v první kapitole. Jejich cílem je zjednodušit, zrychlit, a nakonec i zlevnit proces získávání a výběru pracovníků.

Pro doplnění uvádím, že svůj význam má i rozlišení mezi systémy, které využívají AI (ty všechny budu souhrnně označovat jako systémy AI, jednoduše „AI“) ¹⁵ a systémy nebo programy, které pouze automatizují nějaký proces, ale technologie AI nevyužívají. Nejpresnější rozlišení ukazuje na to, že systém AI se, narozdíl od běžného automatizačního systému, umí učit na

¹² Definice je dostupná v AI HLEG. *Ethics guidelines for trustworthy AI | Shaping Europe's digital future* [online]. 2019 [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/ethics-guidelines-trustworthy-ai>. Definovat obecně umělou inteligenci je s ohledem na její komplexnost a rozvětvenost poměrně složité, srov. WISCHMEYER, Thomas a Timo RADEMACHER. *Regulating Artificial Intelligence* [online]. Cham, SWITZERLAND: Springer International Publishing AG, 2019 [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <http://ebook-central.proquest.com/lib/masaryk-ebooks/detail.action?docID=5987448>.

¹³ Celý dokument dostupný v AI HLEG. *Ethics guidelines for trustworthy AI | Shaping Europe's digital future*.

základě předchozích zkušeností, pomáhá s rozhodováním (a předkládá závěry) v konkrétních situacích, zpravidla není programován pouze pro rutinní úlohy a typicky umí také interagovat s lidmi.¹⁶ Přestože cílem studie je soustředit se primárně na technologie AI, na určitých místech zmíním i automatizační systémy, které tuto technologii nevyužívají, jelikož mohou být rovněž rizikové z hlediska možné diskriminace uchazečů o zaměstnání.

V této studii se pokusím reprodukovat odpovědi na výzkumné otázky z mé diplomové práce, přičemž tou hlavní výzkumnou otázkou je, zda současná právní úprava vyhovuje narůstajícím trendům implementace AI do rozhodovacích procesů ve vztazích před vznikem pracovního poměru.¹⁷ Jinými slovy, jaké limity právní úprava k využití umělé inteligence v těchto vztazích ukládá a zda lze tyto limity hodnotit jako dostačující k tomu, aby bylo možné účinně předcházet diskriminaci uchazečů o zaměstnání. Soustředit se budu rovněž na vliv právní úpravy ochrany osobních údajů obsažené primárně v nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů, dále jen „GDPR“).

¹⁴ Proces nazývaný jako *machine learning* je přitom pouze jednou ze součástí umělé inteligence, bez které by ale umělá inteligence tak, jak ji známe dnes, nemohla existovat. Na rozdíl od procesu nazývaného *deep learning* je totiž prvý z uvedených více závislý na lidském zásehu (ten, kdo jej trénuje, jej někdy musí k jednotlivým závěrům částečně dovést či mu je nějak předpřipravít). *Deep learning* už ke svému učení v zásadě nemusí potřebovat (s využitím technologie tzv. neuronových sítí) lidský zásah. Algoritmus, na kterém je systém postavený, je mnohem složitější a využívá tzv. „agenty“. Srozumitelně např. v What is Artificial Intelligence (AI)? In: IBM [online] [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://www.ibm.com/topics/artificial-intelligence>, o „agentech“ více v RUSSELL, Stuart J. a Peter NORVIG. *Artificial intelligence*, s. 54 a násl. V podrobnostech k AI, jejím druhům a některým ze základních publikací tématu se věnujícím, srov. úvod k mé diplomové práci.

¹⁵ Přičemž tento pojem je zastřešujícím pro všechny představitelné podoby umělé inteligence jako image recognition, natural language processing, automatic Big Data analysis, machine i deep learning atd.

¹⁶ DONEPUDI, Praveen. Application of Artificial Intelligence in Automation Industry. *Asian Journal of Applied Science and Engineering*. 2018, roč. 7. DOI: 10.18034/ajase.v7i1.42

¹⁷ I vztahy před vznikem pracovního poměru budu označovat za pracovněprávní, přestože některé odborné právní publikace s tím nesouhlasí s odkazem na doslovný výklad zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce (dále jen „ZP“). V podrobnostech a k problematické otázce označování „předsměrných pracovněprávních vztahů“ odkazují opět na svou diplomovou práci.

Zaměřím se také na roli chystaného nařízení o umělé inteligenci (Artificial Intelligence Act, dále jen „AIA“).¹⁸

Ve druhé kapitole se v krátkosti zaměřím na představení možností využití AI v získávání a výběru pracovníků a v základech představím související právní úpravu.

Protože studie je zaměřena na riziko diskriminace, ve třetí kapitole představím relevantní právní úpravu diskriminace a specifika diskriminace umělou inteligencí.

Čtvrtá kapitola se bude věnovat zpracování osobních údajů při využívání AI, vlivu rozlišování druhů osobních údajů při využívání AI a podrobně také čl. 22 GDPR.

Ve čtvrté kapitole již vše předchozí propojím a budu se konkrétněji věnovat vybraným nejrizikovějším oblastem využití AI v procesech získávání a výběru pracovníků. Budu se konkrétně zamýšlet nad důležitostmi přítomnosti lidského faktoru a rozeberu také to, jaká práva v těchto procesech má samotný uchazeč a jak se může účinně proti rozhodnutí bránit.

Poslední kapitola si klade za cíl představit právní úpravu umělé inteligence a to, jak by AI měla vypadat ve své ideální podobě, tedy oproštěná od rizik s jejím využíváním stále ještě spojených. Na závěr zhodnotím, jak se ve světle těchto principů jeví současná (a ta chystaná) právní úprava.

2. VYUŽITÍ AI V ZÍSKÁVÁNÍ A VÝBĚRU ZAMĚSTNANCŮ, JEDNOTLIVÉ KROKY A RELEVANTNÍ INSTITUTY

2.1 ZÍSKÁVÁNÍ PRACOVNÍKŮ S VYUŽITÍM AI

Získávání pracovníků bylo výše definováno jako „činnost, která má zajistit, aby volná pracovní místa v organizaci přilákala dostatečné množství odpovídajících uchazečů o tato místa (...)“.

¹⁸ Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) ze dne 17. dubna 2024, kterým se stanoví harmonizovaná pravidla pro umělou inteligenci (Akt o umělé inteligenci) a mění určité legislativní akty Unie, dostupný v jeho současné podobě a v českém jazyce například na tomto odkazu: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2024-0138-FNL-COR01_CS.pdf. Právní stav v této studii je i s ohledem na stále probíhající úpravy AIA zohledněn k 26. 4. 2024.

Téměř do všech kroků v rámci získávání pracovníků lze implementovat nějaký druh automatizace. S ohledem na zaměření této studie jsem jako klíčové identifikoval následující kroky procesu získávání:

1. Identifikace potenciálních zdrojů uchazečů
2. Volba metod získávání pracovníků
3. Volba dokumentů a informací požadovaných od uchazečů
4. Formulace nabídky zaměstnání
5. Uveřejnění nabídky zaměstnání
6. Shromáždění dokumentů a informací od uchazečů a jednání s nimi
7. Předvýběr uchazečů na základě předložených dokumentů a informací
8. Sestavení seznamu uchazečů, kteří by měli být pozváni k výběrovým procedurám.¹⁹

Ad. 1 až 5: V prvotních krocích procesu získávání se rozhoduje, zda se zaměstnavatel zaměří na vnitřní či vnější zdroje a jakou metodu získávání pracovníků v návaznosti na to zvolí.²⁰ Vzhledem k tomu, že se jedná o činnost, která se pracovního práva dotýká jen velmi úzce, není ani de lege lata nijak upravena. Dá se však uvažovat o využití prostých automatizačních systémů či systémů AI i v těchto procesech. Příkladem mohou být prognózy či analýzy, které vyhotoví AI (ať už sama či ve spolupráci s člověkem), a na základě kterých zaměstnavatel rozhoduje, z jakých zdrojů bude nové zaměstnance získávat. Také se typicky jedná o fázi, která může předcházet tzv. *sourcingu*, tedy aktivnímu identifikování a „lákání“ kandidátů na danou pozici.²¹ Tento fenomén se blíže týká druhého z výše zmíněných kroků – volby metod získávání pracovníků. Samozřejmě i s výběrem mezi metodami získávání pracovníků může pomoci AI, důležitým faktem

¹⁹ KOUBEK, Josef. *Řízení lidských zdrojů*, s. 131–132. Seznam kroků je širší a zahrnuje i další personální činnosti, které však nejsou pro téma této studie důležité a mnohdy ani právně relevantní.

²⁰ *Ibid.*, s. 135.

²¹ Příkladem systému AI, který lze k tomuto procesu využít, může být aplikace HeroHunt.ai | Home. In: [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://www.herohunt.ai/>. Typické to bude pro získávání z vnějších zdrojů, nicméně lze si představit sourcing i v rámci organizace.

pro tuto kapitolu však je zejména to, že použití AI i v těchto prvotních fázích získávání pracovníků může mít významný dopad na to, zda vůbec a kdo se do výběrového řízení dostane.²² Základní pracovněprávní předpis, ZP, se této problematice přímo nevěnuje – upravuje jen některé právní vztahy před vznikem pracovního poměru (dle § 1 písm. d ZP). Pokud by však byl výše popsaný sourcing završen již samotnou nabídkou zaměstnání (zejména pokud by v rámci něj došlo k oslovení potenciálního uchazeče o zaměstnání) vztahovala by se již na něj ustanovení § 12 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti (dále jen „ZoZ“), dle kterého účastníkům právních vztahů vznikajících podle tohoto zákona (§ 3 ZoZ) je zakázáno činit nabídky zaměstnání, které a) mají diskriminační charakter, b) nejsou v souladu s pracovněprávními nebo služebními předpisy, nebo c) odporují dobrým mravům.

Zároveň, a to platí zejména pro tzv. personalizované reklamy a dále pro vyhledávací *boty*, které využívají umělou inteligenci k mapování potenciálních kandidátů na vybranou pracovní pozici, bude pro sourcing klíčová právní úprava ochrany osobních údajů. Ta se totiž bude týkat všech kroků, v rámci nichž dojde ke zpracování osobních údajů uchazečů.²³

V běžném procesu získávání by v rámci kroků 1 až 4 k přímému kontaktu mezi zaměstnavatelem a potenciálními uchazeči o zaměstnání ještě nedošlo. Jedná se typicky o interní procesy zaměstnavatele, které zveřejnění nabídky zaměstnání pouze nutně předcházejí. Proto se nebude ještě ani jednat o (pracovně)právní vztah mezi zaměstnavatelem a uchazečem, nicméně některé z těchto procesů mohou být právně regulovány – na tuto prvotní fázi mohou dopadat ustanovení ZoZ o tom, jak nesmí vypadat nabídka zaměstnání. Pro tuto problematiku bude samozřejmě klíčová i právní úprava zákazu diskriminace.²⁴

²² KIM, Pauline a Sharion SCOTT. Discrimination in Online Employment Recruiting. *Saint Louis University Law Journal* [online]. 2018, roč. 63, č. 1, s. 114. Dostupné z: <https://scholarship.law.slu.edu/lj/vol63/iss1/7>. „Not informing people of a job opportunity is a highly effective barrier.“.

²³ K tomu blíže v kapitole 4.

²⁴ Viz kapitolu 3.

Kde o využití AI uvažovat lze, je zejména krok 4 – formulace nabídky zaměstnání. V současné době pravděpodobně nejrozšířenější a rovněž i mezi laickou veřejností nejznámější je generativní AI, tedy AI, která vytváří nějaký obsah. I tuto formu AI čím dál více využívají HR pracovníci, jelikož jim může výrazně zjednodušit práci např. s formulováním nabídky zaměstnání.²⁵ Její využití v současné době není přímo regulované, AIA na ni však pamatuje a označuje tyto modely²⁶ jako obecné modely AI (*General Purpose AI*, dále pouze „GPAI“) a s ohledem na jejich potenciální a mnohdy již i prokázaný dopad do práv, chráněných tímto nařízením, je také reguluje. Tyto požadavky se budou týkat zejména poskytovatelů (*providers*)²⁷ těchto modelů (srov. zejména čl. 53 a čl. 55 AIA) nicméně plánované jsou i požadavky pro ty, kteří tyto systémy budou zavádět (zavádějící subjekty – *deployers*).²⁸ AIA tyto modely nebude zařazovat do kategorie vysoce rizikových (*high-risk*), ale vyčlenil pro ně speciální kategorii obecných modelů AI („*GPAI models*“), kterou upravuje zejména v kapitole IV „Povinnosti poskytovatelů určitých systémů AI a subjektů, jež tyto systémy zavádějí, pokud jde o transparentnost“, čl. 50 a části kapitoly V „Obecné modely AI“, čl. 51 a násl.).²⁹ Čl. 51 se zaměřuje na nebezpečnější GPAI modely s tzv. systémovým rizikem, tj. nebezpečím, které je typické pro silné GPAI modely s velkým dopadem na trh Unie s ohledem na jejich dosah a v důsledku skutečných či rozumně předvídatelných negativních dopadů např. na základní práva.³⁰ Podle tohoto rozdělení se budou lišit také požadavky na poskytovatele těchto modelů: pro běžné GPAI

²⁵ O možnostech využití generativní AI v HR viz např. AGUINIS, Herman, Jose R. BELTRAN a Amando COPE. How to use generative AI as a human resource management assistant. *Organizational Dynamics*. 2024. DOI: 10.1016/j.orgdyn.2024.101029.

²⁶ GPAI model (např. ChatGPT), na kterém je založen GPAI systém (např. nějaká aplikace, která je na ChatGPT založená).

²⁷ Srov. čl. 3 odst. 3 AIA. Definice je širší, kromě vývojářů bude zahrnovat i ty, kteří si takový produkt nechají vyvinout nebo jej spustí (a umístí na trh) pod vlastním jménem.

²⁸ Srov. čl. 3 odst. 4 AIA.

²⁹ Jak už název napovídá, jedním z hlavních požadavků je právě požadavek na transparentnost těchto systémů a například i tréninkových dat, která k jejich vývoji byla využita.

³⁰ Čl. 3 odst. 65 AIA. Mezi ně budou patřit například velmi silné GPAI modely jako GPT-4 od společnosti OpenAI. Klasifikovány budou podle čl. 51 a bude možné získat pro ně výjimku dle čl. 52 odst. 2 AIA.

modely budou mít podle čl. 53 AIA povinnost vytvořit k nim a pravidelně aktualizovat technickou dokumentaci a návod k použití, zavést politiku pro dodržování právních předpisů Unie v oblasti autorského práva a vypracovat a zveřejnit dostatečně podrobné shrnutí obsahu používaného pro odbornou přípravu obecného modelu AI. Dle čl. 55 AIA poskytovatelé GPAI modelů se systémovým rizikem musí navíc (kromě obecných požadavků vymezených v čl. 53) provést hodnocení modelu a to zdokumentovat s cílem určit a zmírnit systémové riziko, sledovat fungování modelu a hlásit všechny závažné incidenty a zajistit také odpovídající ochranu kybernetické bezpečnosti. Pokud takový model bude správně trénován a jeho použití bude s ohledem na výše uvedené bezpečné (a kontrolované), nic nebude bránit HR pracovníkovi využít jej např. ke tvorbě obsahu chystaného inzerátu (ať už v textové, grafické či například video podobě).

Pátý krok získávání pracovníků už je právem přímo regulován, nabídce práce se věnuje výše zmíněný ZoZ. V "tradiční" formě zveřejnění nabídky (inzerát v novinách, reklama na veřejném místě či letáček v poštovní schránce) nelze moc o využití AI v procesu zveřejňování uvažovat, v případě cílené internetové inzerce a zejména personalizovaných reklam³¹ je už ale její použití velmi dobře představitelné.

Ad. 6 až 8: Krok nazvaný jako shromažďování dokumentů a informací od uchazečů se přímo dotýká problematiky zpracování osobních údajů³² o které bude pojednáno níže. Vzhledem k tomu, že se běžně bude jednat o vysoce mechanickou činnost, která bude například spočívat v nějakém systematickém zaznamenávání údajů o uchazečích a jejich třídění, využití nějakého automatizačního systému se přímo nabízí.³³

³¹ Příkladem může být využití jména a příjmení adresáta reklamy, případně i jeho místa bydliště přímo v textu reklamy, např.: „Milý (jméno adresáta), našli jsme pracovní pozici přímo pro Vás v (název města či kraje).“. Kromě zdůraznění toho, že i tento způsob využití AI má svá rizika, jak již bylo zmíněno výše, se budu cílené reklamě ještě věnovat v dalších kapitolách.

³² Čl. 4 odst. 2 GDPR.

³³ Přitom se nemusí jednat přímo o systém, který využívá AI jako takovou. Jak již bylo naznačeno v úvodu studie, běžné automatizační kroky jako třídění údajů lze svěřit i jednoduchým programům nepracujícím na principu strojového učení či některé z pokročilejších technologií, a které využívají například jen jednoduchý algoritmus k tomu, aby údaje správně podle zadaného klíče roztřídily.

Součástí procesu získávání pracovníků v jeho personalistickém pojetí bude i jednání s uchazeči, nebude se však ještě jednat o samotné přijímací pohovory. Pod tímto procesem si lze představit komunikaci mezi zaměstnavatelem a uchazečem o zaměstnání, dožádání podkladů, dodatečných informací, informování o konání pracovního pohovoru atd. Na trhu existuje mnoho společností, které nabízejí modely AI, které jsou schopny tyto úkony za HR pracovníky obstarat.³⁴ V současné době začíná být pro komunikaci a zároveň pro předvýběr mezi uchazeči oblíbené využívání chatovacích *botů*, které mají za úkol položit uchazeči sérii otázek a v návaznosti na jeho odpovědi vyhodnotit jeho potenciální přínos pro organizaci a případně jej doporučit k osobnímu pohovoru.³⁵ I v tomto případě bude klíčová právní úprava ochrany osobních údajů, s ohledem na hrozící diskriminaci (viz níže) bude aplikovatelný též výše zmíněný § 12 ZoZ, v tomto případě dle mého názoru i jeho druhý odstavce, přestože zákonodárce používá pojem „výběr“ a § 30 odst. 2 ZP. Zaměstnavatel by tak například neměl od uchazeče žádat osobní údaje bezprostředně nesouvisející s uzavřením pracovní smlouvy ani prostřednictvím chatovacího *bota* či jiného systému, který ke zjednodušení přijímacího procesu implementuje. S regulací těchto nástrojů AI počítá i chystaný AIA. Co se chatovacích *botů* týče, ty budou podle své „síly“ (či technologických schopností) spadat buďto pod regulaci GPAI (pokud budou tyto systémy postaveny například na modelech jako Chat GPT) nebo se jich budou týkat pouze některá opatření ohledně transparentnosti.³⁶ Pro kroky jednání s uchazeči a jejich předvýběr samozřejmě rovněž platí i právní úprava zákazu diskriminace (viz další kapitulu), zde bude její význam pravděpodobně největší. Zde však narážím

³⁴ Například společnost Tengai: Discover the Tengai recruitment solution. In: [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://tengai.io/recruitment-solution> či RECRU - Objevte nové cesty nábory. In: RECRU [online] [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://www.recruhr.com/cs/> (srov. i další níže zmíněné).

³⁵ Viz např. UniCredit Bank představuje unikátního chatbota s umělou inteligencí. In: HR News [online]. 20. 8. 2021 [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://www.hrnews.cz/lidske-zdroje/nabor-id-2698717/unicredit-bank-predstavuje-unikatniho-chatbota-s-umelou-inte-id-4052462>

³⁶ Například to, že uživatelé, na které se tento systém bude aplikovat, musí vědět, že interagují s AI. Srov. bod 132 odůvodnění a zejména čl. 50 odst. 1 AIA.

na limity personalistického pojetí a rozlišování mezi procesy získávání a výběru. Právě v rámci předvýběru uchazečů totiž může dojít k velmi zásadním rozhodnutím o jeho osobě, která se nevyhnutelně promítnou do jeho právní sféry. Z toho důvodu se budu tomuto institutu věnovat ještě v následující podkapitole.

2.2 VÝBĚR PRACOVNÍKŮ S VYUŽITÍM AI

Jak již bylo naznačeno výše, forma přijímacích pohovorů se s překotným vývojem AI mění a v dnešní době již existují nástroje AI, které zvládají nejen relativně samostatně jednat s uchazeči a domluvit se s nimi například na termínu pracovního pohovoru, ale dokáží s nimi například i vést přijímací pohovor naprosto bez zásahu zaměstnavatele.³⁷ Implementace těchto systémů do přijímacích procesů připadá v úvahu spíše ve velkých společnostech s mnoha zaměstnanci a rozsáhlými výběrovými řízeními, které se tím snaží snížit obrovskou zátěž, která při získávání nových zaměstnanců na pracovníky jejich HR oddělení padá.

Výše jsem uvedl, že mezi procesy získávání a výběru pracovníků je poměrně tenká hranice.³⁸ Pokud se ale přidržíme definic uvedených v úvodu studie, bude rozlišovacím prvkem mezi nimi právě samotný *výběr* mezi uchazeči, kteří byli shromážděni během procesu získávání. Cílem tohoto procesu bude vybrat toho nejvhodnějšího kandidáta z těch, kteří byli shromážděni v rámci získávání. Krok nazvaný jako „předvýběr uchazečů“, uvedený na konci předchozí podkapitoly v rámci získávání, má být

³⁷ Tzv. *video interview*, kdy uchazeč interaguje přímo se systémem AI, který pohovor vede, vyptává se na otázky a v závislosti na odpovědi uchazeče určuje směr rozhovoru a průběžně i následně jeho odpovědi vyhodnocuje. Nejznámější je pravděpodobně výše zmíněná společnost HireVue, dále také již zmíněná společnost Tengai či Video Interview Software - Spark Hire Video Interviewing. In: [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://www.sparkhire.com> a další – příkladů je celá řada. AI může být také využita například v tom, že z nahrávky přijímacího rozhovoru identifikuje důležité informace a udělá z něj shrnující výstup. Tento způsob využití AI je stále více populární a nabízí tomu, kdo interview vede, možnost soustředit se pouze na uchazeče a nikoli např. na psaní průběžných poznámek se svými postřehy.

³⁸ To lze nicméně bez větších obtíží vyvodit i z citované učebnice, kde autor v rámci výběru rozlišuje dvě fáze, přičemž ta první (předběžná) svým obsahem do značné míry kopíruje to, co již bylo uvedeno o procesu získávání. KOUBEK, Josef. *Řízení lidských zdrojů*, s. 173–174.

„pouhou selekcí“ a vyřazením těch naprosto nejméně vhodných kandidátů a zmenšení počtu uchazečů pro následný výběr mezi nimi – tedy pro proces, při kterém už dochází k mnohem důkladnějšímu poznání daného uchazeče a který je završen rozhodnutím, zda bude na pracovní místo uchazeč přijat či nikoli. Protože i v rámci předvýběru dochází k rozhodování o přijetí uchazečů na pracovní pozici, bude o něm pojednáno i v následujícím oddílu.

2.2.1 ROZHODNUTÍ O PŘIJETÍ UCHAZEČE NA PRACOVNÍ MÍSTO ČI O JEHO ODMÍTNUTÍ ZA POMOCI AI

Rozhodnutí, zda bude či nebude uchazeč přijat na konkrétní pracovní místo, je pro uchazeče zásadním rozhodnutím s přímým dopadem do jeho základních práv, s ohledem na to, že získání zaměstnání je pro něj převážně nezbytný předpoklad k uspokojování potřeb svých i osob blízkých.³⁹ Proto je nutné považovat za velmi problematické jakékoli automatizované rozhodování o přijmutí či odmítnutí uchazeče o zaměstnání, které je čistě v kompetenci automatizačního systému (ať už využívá AI či nikoli). Na tyto situace přímo dopadá čl. 22 GDPR, který stanovuje právo subjektu údajů nebyť předmětem žádného rozhodnutí založeného výhradně na automatizovaném zpracování, včetně profilování, které má pro něho právní účinky nebo se ho týká obdobným způsobem.⁴⁰ Dle mého názoru je proto zřejmé, že by tento článek měl dopadat i na výše zmíněný „předvýběr“ uchazečů, jelikož i takové rozhodnutí pro něj má právní účinky⁴¹ (získání či nezískání zaměstnání).

V návaznosti na právě uvedené lze rovněž hovořit o institutu nezanebatelného lidského faktoru při rozhodování o přijetí uchazeče do zaměstnání. Na toto téma naráží i chystaný AIA, který podmínku lidského dohledu (*human oversight*) uvádí v rámci kapitoly o vysoce rizikových AI sys-

³⁹ HŮRKA, Petr. Pracovní právo, pojem, předmět a pojetí. In: HŮRKA, Petr et al. *Pracovní právo*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2023, s. 32. K tomu srovnej také související ústavněprávní ustanovení.

⁴⁰ V podrobnostech a zejména k výkladu tohoto ustanovení spíše jako zákazu než práva viz více zejména kapitola 4 a 5.

⁴¹ Čl. 22 odst. 1 GDPR.

témech (do které by takový systém pravděpodobně spadal dle čl. 6 odst. 2 ve spojení s přílohou III bod 4 AIA) v čl. 14 (obecně pro tyto systémy) a v oddílu 3 téže kapitoly konkrétně pro poskytovatele i pro ty, kteří je do rozhodovacích procesů implementují.⁴² I tento institut bude níže podrobněji rozebrán.

Implementování těchto vysoce rizikových AI systémů je v AIA věnováno nejvíce prostoru – už z jejich názvu vyplývá, že jejich využívání přináší řadu rizik, mezi něž se řadí i zásahy do základních práv. Pokud se nebude jednat přímo o zakázané postupy v oblasti umělé inteligence (prohibited AI practices) dle čl. 5 AIA, bude se klasifikace těchto systémů řídit čl. 6 AIA a zmíněnými přílohami. Požadavky pro tyto systémy jsou upraveny v čl. 8 a násl. AIA a patří mezi ně budou mj. tzv. systém řízení rizik (čl. 9), požadavky na správu různých druhů dat, které systém využívá (čl. 10) a také např. požadavky na transparentnost ze strany poskytovatele vůči zavádějícím osobám v čl. 13. Specifické požadavky pro poskytovatele i pro ty, kteří tyto systémy budou zavádět, jsou upraveny v následujících člancích.

Právě důraz na lidský dohled a transparentnost považuji za klíčová ustanovení chystaného AIA. Jedním z často diskutovaných problémů v souvislosti s AI je právě tzv. *black-box problem*. Ten ve zkratce znamená, že pro systém AI je mnohdy nemožné předložit vhodné vysvětlení toho, jak dospěl k danému výsledku/odpovědi.⁴³ Tím, že není zřejmé, jak AI systém k rozhodnutí dospěl, je současně omezena kontrola nad tím, zda tento systém nerozhodl na základě předpojatých dat či zda všechna dostupná data bral do úvahy, zda neopomněl některé vzájemné souvislosti či zda si nevytvořil souvislosti vlastní (avšak chybné) a omezena je samozřejmě i možná obrana proti takovému rozhodnutí.

Požadavek transparentnosti v oblasti zpracování osobních údajů vyplývá z bodů 39 a zejména 60 odůvodnění GDPR (spravedlivé a transparentní

⁴² Srov. zejména čl. 16 a čl. 26 AIA.

⁴³ ADADI, Amina a Mohammed BERRADA. Peeking Inside the Black-Box: A Survey on Explainable Artificial Intelligence (XAI). *IEEE Access*. 2018, roč. 6. DOI: 10.1109/ACCESS.2018.2870052.

zpracování osobních údajů),⁴⁴ konkrétní požadavek na transparentnost je také jednou ze základních zásad zpracování osobních údajů dle čl. 5 GDPR a věnuje se mu i celá kapitola III tohoto nařízení (Práva subjektů údajů).

V bodech 26 a 27 odůvodnění popisuje AIA tzv. přístup založený na posouzení rizik (*risk-based approach*), čili takový přístup k AI, který by měl pravidla závazná pro AI přizpůsobit tomu, jak intenzivní a rozsáhlá budou rizika, která AI systémy mohou generovat.⁴⁵ V bodě 27 zároveň rozvíjí jeden z principů AI HLEG a předkládá definici požadavku transparentnosti, dle které transparentnost znamená, že AI systémy jsou vyvíjeny a užívány způsobem, který umožňuje patřičnou sledovatelnost a vysvětlitelnost, přičemž při jejich užívání budou lidé vědět, že komunikují či jinak interagují právě se systémem AI a zavádějící subjekty jsou řádně informovány o schopnostech a omezeních daného systému a dotčené osoby o svých právech.

Domnívám se, že právě v rámci fáze výběru uchazečů bude tento princip spolu se zaručením lidského dohledu klíčovým v rámci předcházení a případné obrany proti diskriminačním rozhodnutím AI systému.

2.3 ZÁVĚREČNÁ POZNÁMKA K PRVNÍ KAPITOLE

Jelikož oblast zaměstnání je jednou z těch, v nichž využití AI systémů bude spadat do kategorie vysoce rizikových systémů podle AIA, nebudu se v této práci tolik soustředit na další unijní předpisy, které se však AI také velmi úzce týkají. Jedná se především o nařízení Digital Markets Act (dále „DMA“),⁴⁶ které má význam v oblasti hospodářské soutěže a má mj.

⁴⁴ S konkrétním odkazem na potenciální rizika diskriminace poté i bod 71 odůvodnění týkající se čl. 22 GDPR.

⁴⁵ Je to obecný přístup, který AIA volí k regulaci umělé inteligence a dá se říct, že jde o globální standard. Dle bodu 14a odůvodnění je takový přístup základem přiměřené a efektivní regulace AI. V rámci tohoto bodu jsou rovněž zmíněny principy, které vyplývají z výše zmíněných Ethics Guidelines for Trustworthy Artificial Intelligence.

⁴⁶ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2022/1925 ze dne 14. září 2022 o spravedlivých trzích otevřených hospodářské soutěži v digitálním odvětví a o změně směrnic (EU) 2019/1937 a (EU) 2020/1828 (nařízení o digitálních trzích).

umožnit nezávislost na velkých platformách a konkurenceschopnost například i menším start-upům, které se věnují vývoji AI.⁴⁷

Mezi další pro využití AI (zejména pro jeho negativní dopady) klíčové dokumenty, které se na úrovni unijního práva chystají, však budou patřit i chystané směrnice o odpovědnosti za vadné výrobky⁴⁸ a směrnice o odpovědnosti za umělou inteligenci.⁴⁹

3. PRÁVNÍ ÚPRAVA DISKRIMINACE A SPECIFIKA DISKRIMINACE UMĚLOU INTELIGENCÍ

Tato kapitola si klade za cíl zejména poukázat mj. na to, jak se diskriminace umělou inteligencí nebo s její pomocí liší od „běžné“ diskriminace člověkem. Předtím, než se zaměřím na specifika diskriminace umělou inteligencí, představím rovněž některé aspekty antidiskriminačního práva v ČR v oblasti přístupu k zaměstnání, které budou klíčové i v následném pojednání o diskriminaci umělou inteligencí.

3.1 ZÁKAZ DISKRIMINACE V ČESKÉM PRÁVU

Zákaz nerovného zacházení a diskriminace je v právním řádu ČR, který je v oblasti antidiskriminačního práva významně ovlivněn unijní právní úpravou, zakotven jak na ústavněprávní rovině (zejm. čl. 1 a čl. 3 odst. 1 usnesení předsednictva České národní rady ze dne 16. prosince 1992 č. 2/1993 Sb. o vyhlášení Listiny základních práv a svobod, dále jen „LZPS“), tak na rovině zákonné. Právní úprava diskriminace je (stejně jako v meziná-

⁴⁷ V tomto ohledu se lze ztotožnit se závěrem, že na jiné než vysoce rizikové AI systémy bude mít AIA ve výsledku menší dopad, než DMA, srov. závěry HACKER, Philipp, Johann CORDES a Janina ROCHON. *Regulating Gatekeeper Artificial Intelligence and Data: Transparency, Access and Fairness under the Digital Markets Act, the General Data Protection Regulation and Beyond. European Journal of Risk Regulation.* 2023. DOI: 10.1017/err.2023.81.

⁴⁸ Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o odpovědnosti za vadné výrobky, COM/2022/495 final, dostupný zde: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX:52022PC0495#footnote3>.

⁴⁹ Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o přizpůsobení pravidel mimosmluvní občanskoprávní odpovědnosti umělé inteligenci (směrnice o odpovědnosti za umělou inteligenci), COM/2022/496 final, dostupný zde: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX:52022PC0496>.

rodním právu) nejednotná a na jednotlivé případy diskriminace se nevztahují všechny právní předpisy upravující zákaz diskriminace.⁵⁰

Zákon č. 198/2009 Sb., antidiskriminační zákon (dále jen „AdZ“) je obecným antidiskriminačním předpisem. Jedním z ustanovení, která se přímo týkají oblasti pracovního práva, je § 5 odst. 3 AdZ, dle kterého jsou zaměstnavatelé povinni ve věcech práva na zaměstnání a přístupu k zaměstnání (...) zajišťovat rovné zacházení podle odstavce 2, tj. přijímat opatření, která jsou podmínkou účinné ochrany před diskriminací (...) a také zajišťovat rovné příležitosti. Jedná se tak o pozitivní povinnost zaměstnavatelů, kteří musí aktivně přijímat opatření vedoucí k účinné ochraně před diskriminací.⁵¹ AdZ se vztahuje na právo na zaměstnání a přístup k zaměstnání, tj. zákaz diskriminace lze vynuocovat podle AdZ jak v procesu získávání pracovníků (např. ve vztahu k nabídce práce), tak výběru pracovníků (a to například i při zadávání požadavku agenturám, které výběr provádějí pro zaměstnavatele).⁵² Rozdílné zacházení v těchto procesech nelze odůvodnit legitimním cílem a přiměřenými prostředky dle § 7 AdZ. Tím však nejsou dotčena ustanovení § 6 AdZ, dle kterých za určitých podmínek nejsou různé způsoby rozdílného zacházení považovány za diskriminaci (například odmítnutí uchazeče z důvodu nedostatečné odborné praxe).

ZP je obecný pracovněprávní předpis, který, přestože se týká především závislé práce (která je vykonávána až v rámci „primárního“ pracovněprávního vztahu), upravuje i některé vztahy vznikající před podpisem pracovní smlouvy. Dle § 1a odst. 1 písm. e) ZP je základní zásadou pracovněprávních vztahů mj. rovné zacházení se zaměstnanci a zákaz jejich diskriminace. ZP se dále rovnému zacházení se zaměstnanci věnuje v § 16; toto

⁵⁰ LOBOTKA, Andrej. *Umělá inteligence z pohledu antidiskriminačního práva a GDPR*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 27. Identifikace správného právního předpisu je proto klíčovým prvním krokem účinné obrany proti diskriminaci i nerovnému zacházení, viz níže.

⁵¹ KVASNICOVÁ, Jana. § 5 odst. 3 (III. Povinnost zaměstnavatelů zajišťovat rovné zacházení). In: KVASNICOVÁ, Jana et al. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 204. Autoři ale poukazují na vágnost tohoto ustanovení a tím i problém s jeho vymahatelností a shrnují, že zajišťování rovného zacházení a rovných příležitostí zůstává spíše možností, která je v zásadě dobrovolná.

⁵² KVASNICOVÁ, Jana. § 1 odst. 1 písm. a) (II.3 Právo na zaměstnání a přístup k zaměstnání). In: KVASNICOVÁ, Jana et al. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 18.

ustanovení cílí na pracovněprávní vztahy, tj. podle ZP na vztahy v rámci výkonu závislé práce. Nejvyšší soud (dále „NS“) nicméně ve své judikatuře váže zákaz diskriminace v ZP nejen k zaměstnancům, ale i k potenciálním zaměstnancům, tedy k uchazečům o zaměstnání.⁵³ Stejně tak tato ustanovení chápou i některé odborné publikace.⁵⁴ Ve vztahu k obraně proti diskriminaci má však ve výsledku reálný význam pouze odkaz na AdZ v § 16 odst. 3 ZP.

Třetím zákonem, který se úzce dotýká problematiky diskriminace v pracovněprávních vztazích před vznikem pracovního poměru, je ZoZ. Ten upravuje také zabezpečování státní politiky zaměstnanosti, která dle § 2 odst. 1 ZoZ zahrnuje mj. opatření na podporu a dosažení rovného zacházení s muži a ženami. ZoZ se rovněž vztahuje na formulaci nabídky zaměstnání (k tomu srov. využití generativní AI výše), které rovněž nesmí být diskriminační⁵⁵ a obecně cílí spíše na pracovněprávní vztahy před vznikem pracovního poměru.

3.2 (ZAKÁZANÉ) DISKRIMINAČNÍ DŮVODY

Úvodem k této podkapitole je potřeba zmínit, že ne všechno nerovné zacházení lze pod kategorií diskriminace podřadit. Jak bude ukázáno níže, i v diskriminaci umělou inteligencí bude důležité, zda uchazeč o zaměstnání bude posuzován na základě důvodu uvedeného v AdZ či nikoli, a to zejména s ohledem na jeho následné možnosti obrany.

Diskriminační důvody ve vnitrostátním právu ČR v oblasti pracovního práva upravují všechny tři již výše zmíněné předpisy. Je zajímavé, že výčet diskriminačních důvodů v AdZ je (i po novelizaci, kterou se jejich seznam rozšířil) užší než ten obsažený v § 16 odst. 2 ZP.⁵⁶ Tento výčet navíc, oproti

⁵³ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 1. 2015, sp. zn. 21 Cdo 1165/2013. Judikát se váže k zákoníku práce platném ještě před účinností současného ZP, nicméně vymezení pracovněprávních vztahů je v něm shodné.

⁵⁴ Viz např. ŠTEFKO, Martin. § 16 (Rovné zacházení se zaměstnanci, zákaz diskriminace). In: BĚLINA, Miroslav et al. *Zákoník práce. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 85.

⁵⁵ MORÁVEK, Jakub. § 30 (Postup před vznikem pracovního poměru). In: BĚLINA, Miroslav et al. *Zákoník práce. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 200.

⁵⁶ HÁJKOVÁ, Michaela. *Zákaz diskriminace a rovné zacházení v pracovněprávních vztazích v ČR a ve vybraných zemích EU*. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 41–42.

AdZ, obsahuje například i důvod manželského a rodinného stavu a vztahu nebo povinností k rodině či členství a činnosti v politických stranách nebo politických hnutích a je shodný s výčtem uvedeným v § 4 odst. 2 ZoZ.

Přirozeně proto vyvstává otázka vzájemného vztahu mezi AdZ, ZP a ZoZ. Pojetí rovného zacházení v ZP a v AdZ není shodné, a to s ohledem na definici rovného zacházení v obou předpisech.⁵⁷ AdZ definuje pro účely tohoto zákona (tedy nikoli pro ZP či ZoZ) právo na rovné zacházení jako právo nebýt diskriminován na základě vyjmenovaných diskriminačních důvodů (§ 2 odst. 1 AdZ). Protože § 16 odst. 3 ZP odkazuje na AdZ v řadě pojmů, mezi nimiž ale nefiguruje „rovné zacházení“, domnívá se Hájková, že ustanovení § 16 odst. 1 ZP má pro pracovněprávní vztahy vedle ustanovení AdZ samostatný význam.⁵⁸ Tomu odpovídá i výše uvedené pojetí Štefka v komentáři k ZP, který dovozuje, že při důsledném rozlišování zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace, je třeba porušení práva na rovné zacházení řešit z pohledu přestupkového práva, zatímco při porušení zákazu diskriminace se nabízí možnost antidiskriminačního zákona (viz níže k antidiskriminační žalobě).

Ohledně vztahu AdZ a ZoZ lze za problematický považovat zejména vztah mezi ustanoveními § 4 odst. 1 ZoZ a § 5 odst. 2 AdZ. Někteří autoři uvádí, že odkaz v § 4 odst. 1 ZoZ na AdZ platí jak pro vymezení pojmu diskriminace, tak pro definici zajišťování rovného zacházení,⁵⁹ jiní tento výklad odmítají s odkazem na to, že podobně jako v § 16 ZP naznačuje systematika ZoZ povinnost zajišťovat rovné zacházení s osobami uplatňujícími právo na zaměstnání dle odst. 1 bez vázanosti na některý z diskriminačních důvodů,⁶⁰ k čemuž se přikláním i já. Význam tohoto pojetí lze nalézt v praktické (zejména procesní) rovině – znamená totiž podpoření ochrany před diskriminací či nerovným zacházením s uchazeči na základě (na-

⁵⁷ Ibid., s. 49.

⁵⁸ Ibid. Velmi zajímavý je také její poznatek, že § 16 odst. 1 ZP nefiguruje ve výčtu ustanovení § 363 ZP, kterými se zpracovávají předpisy EU, což potvrzuje závěr, že pojetí zásady rovného zacházení jakožto neexistence diskriminace je typické právě pro antidiskriminační směrnice (a tím i pro AdZ), viz poznámku pod čarou na stejné straně.

⁵⁹ KVASNICOVÁ, Jana. § 1 odst. 1 písm. a) (II.3.2 Rovné zacházení a zákaz diskriminace při uplatňování práva na zaměstnání dle zákona o zaměstnanosti). In: KVASNICOVÁ, Jana et al. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 19.

příklad výše uvedených) diskriminačních důvodů, na které AdZ nepamatuje a možnost jejich řešení by nabízelo alespoň přestupkové, příp. občanské právo.⁶¹

3.3 DISKRIMINACE UMĚLOU INTELIGENCÍ

Protože neexistuje právní předpis, který by se speciálně věnoval diskriminaci spáchané pomocí umělé inteligence nebo jiného algoritmičtějšího rozhodování,⁶² uplatní se i na tuto oblast obecná právní úprava zákazu diskriminace. Ovšem se specifiky, která z této zajímavé oblasti propojení práva a technologií vyplývají.

Někteří autoři uvádí, že při využití AI technologií je namísto hovořit spíše o diskriminaci nepřímé, jelikož se nepředpokládá, že by některé ze zakázaných diskriminačních důvodů byly zakódované přímo ve zdrojovém kódu takového systému a systém by tak diskriminoval přímo.⁶³ Jak bude ukázáno níže, i v diskriminaci umělou inteligencí lze rozlišovat na přímou a nepřímou.

Hacker popisuje limity unijního antidiskriminačního práva v případě diskriminace umělou inteligencí a jako možné východisko shledává „spolupráci“ nástrojů, které nabízí antidiskriminační právo a právo na ochranu osobních údajů (GDPR).⁶⁴ Právní úprava osobních údajů je v tuto chvíli tou hlavní (nepřímou) regulací AI a bude jí věnována následující kapitola. Zají-

⁶⁰ HÁJKOVÁ, Michaela. *Zákaz diskriminace a rovné zacházení v pracovněprávních vztazích v ČR a ve vybraných zemích EU*, s. 40. Srov. zejména poznámku pod čarou. Autorka dodává, že plnění takové povinnosti může spočívat především v uplatňování rovných podmínek ve vztahu ke všem osobám, které se ucházejí o zaměstnání. Zároveň také samozřejmě platí povinnost nediskriminovat tyto osoby na základě stanovených diskriminačních důvodů, což je ale věc druhá, vedle té výše zmíněné samostatně stojící.

⁶¹ K tomu podrobněji v 5. kapitole.

⁶² LOBOTKA, Andrej. *Umělá inteligence z pohledu antidiskriminačního práva a GDPR*, s. 27.

⁶³ TARAMUNDI, Dolores Morondo. *Discrimination by Machine-Based Decisions: Inputs and Limits of Anti-discrimination Law*. In: CUSTERS, B. H. M. a Eduard FOSCH-VILLARONGA, eds. *Law and Artificial Intelligence: regulating AI and applying AI in legal practice*. The Hague: Asser Press, 2022, s. 76–77. DOI: 10.1007/978-94-6265-523-2 Dále také BORGESIU, Zui-derveen. *Discrimination, artificial intelligence, and algorithmic decision-making* [online]. 2018, s. 20 [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://www.semanticscholar.org/paper/Discrimination%2C-artificial-intelligence%2C-and-Borgesius/99ba545b268679fc3bc74a04df9f3596035d32b6>.

navé bude pozorovat, jaký vliv bude mít na diskriminaci umělou inteligencí chystaný AIA. Protože nástroje AI se v procesech získávání a výběru pracovníků rozmohly především v USA ve velkých společnostech o mnoha tisících zaměstnanců, v EU zatím není k dispozici tolik dat o využívání těchto nástrojů a jejich negativních dopadech na uchazeče. Už samotná regulace těchto nástrojů (bez ohledu na to, zda lze finální podobu AIA hodnotit jako správnou regulaci AI) může mít zásadní vliv na využívání těchto nástrojů a rovněž na potenciální rizika, které toto využití skýtá pro uchazeče o zaměstnání.

Nardocci argumentuje, že antidiskriminační právo a jeho dvě kategorie přímé a nepřímé diskriminace nejsou dostačující pro specifickou diskriminaci umělou inteligencí, což ukazuje zejména na případě „proxy diskriminace“.⁶⁵ Právě diskriminace skrze *proxy*, tedy skrze korelace a vzájemné souvztahnosti mezi daty a tím i osobními údaji uchazečů, je dle mého názoru jednou z nejrizikovějších oblastí rozhodování AI. Její specifika a zamyšlení nad tím, zda je současná právní úprava připravena na tento druh diskriminace, bude obsahem dalších kapitol.

4. ZPRACOVÁNÍ OSOBNÍCH ÚDAJŮ PŘI VYUŽÍVÁNÍ AI VE VZTAZÍCH PŘED VZNIKEM PRACOVNÍHO POMĚRU, ČL. 22 GDPR

4.1 ZÁKLADNÍ ZÁSADY ZPRACOVÁNÍ OSOBNÍCH ÚDAJŮ

Klíčovým právním předpisem ochrany osobních údajů je v našem právním řádu GDPR, které je považováno za jeden z nejvýznamnějších legislativních počinů EU posledních let,⁶⁶ a které se stalo globálním standardem pro

⁶⁴ HACKER, Philipp. *Teaching Fairness to Artificial Intelligence: Existing and Novel Strategies Against Algorithmic Discrimination Under EU Law* [online]. Rochester, NY, 2018 [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://papers.ssrn.com/abstract=3164973>.

⁶⁵ NARDOCCI, Costanza. Artificial Intelligence-based Discrimination: Theoretical and Normative Responses. Perspectives from Europe. *DPCE Online*. 2023, roč. 60, č. 3. DOI: 10.57660/dpceonline.2023.1981.

⁶⁶ VÍTEK, Dominik. Čl. 1 (Předmět a cíle). In: PATTYNOVÁ, Jana et al. *Obecné nařízení o ochraně osobních údajů (GDPR). Zákon o zpracování osobních údajů. Komentář*. Praha: Leges, 2019, s. 11.

ochranu dat a také první komplexnější regulací AI,⁶⁷ jak bude ukázáno níže v této kapitole. GDPR předpokládá upravení některých dílčích otázek přímo jednotlivými státy, v oblastech, které se týkají tématu této studie, však zákon č. 110/2019 Sb., o zpracování osobních údajů nefiguruje a úprava je obsažena v samotném nařízení.

Využití AI při zpracování osobních údajů s sebou přináší řadu výhod. Typické je o nich hovořit ve vztahu k pojmu *big data*, který popisuje soubory dat takové velikosti, že není možné je v rozumném čase zpracovat běžně používanými (ani softwarovými) postupy.⁶⁸ Systémy AI dokáží tato data analyzovat, třídit, na základě nich i rozhodovat či s nimi jinak nakládat, a to vše ve velmi krátkém čase. Pokud tato data obsahují osobní údaje, může být jejich zpracování předmětem regulace GDPR.

Zásady zpracování osobních údajů upravuje GDPR v čl. 5 a čl. 6 a jsou samozřejmě použitelné i pro zpracování osobních údajů AI. Jedná se zejména o zákonnost (čl. 5 odst. 1 písm. a) a čl. 6), korektnost a transparentnost (čl. 5 odst. 1 písm. a)), tyto dvě posledně uvedené zásady se nejvýznamněji projevují v čl. 12–22 GDPR,⁶⁹ a následně další dílčí zásady jako účelové omezení (čl. 5 odst. 1 písm. b)), minimalizace údajů (čl. 5 odst. 1 písm. c)) či odpovědnost správce za dodržení těchto zásad dle čl. 5 odst. 2.⁷⁰

V této studii není prostor podrobněji se zaměřit na jednotlivé zásady, v tomto musím opět odkázat na svou diplomovou práci. Je nicméně

⁶⁷ CHURCH, Peter a Richard CUMBLEY. Data and Data protection. In: KERRIGAN, Charles, ed. *Artificial intelligence: law and regulation*. Cheltenham, UK Northampton, MA, USA: Edward Elgar Publishing, 2022, s. 164. Přestože úprava AI v GDPR bude ještě dále rozebrána, odkazují předem na velmi podrobnou příručku pojednávající o jejich vzájemném vztahu: EUROPEAN PARLIAMENT. DIRECTORATE GENERAL FOR PARLIAMENTARY RESEARCH SERVICES. *The impact of the general data protection regulation on artificial intelligence* [online]. LU: Publications Office, 2020 [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://data.europa.eu/doi/10.2861/293>.

⁶⁸ KOLAŘÍKOVÁ, Linda a Filip HORÁK. *Umělá inteligence & právo*, s. 13.

⁶⁹ PATTYNOVÁ, Jana. Čl. 5 (Zásady zpracování osobních údajů). In: PATTYNOVÁ, Jana et al. *Obecné nařízení o ochraně osobních údajů (GDPR). Zákon o zpracování osobních údajů. Komentář*. Praha: Leges, 2019, s. 67. Zajímavý je tam uvedený odkaz na britského regulátora ICO, který jasně shrnuje požadavky zákonnosti a korektnosti zpracování. K zásadě korektnosti například zdůrazňuje potřebu splnit ji ve vztahu ke každému jednotlivému subjektu údajů, nikoli pouze k většině (např. zpracování i bez souhlasu jediného subjektu), viz. *ibid.*, s. 68.

namíste uvést alespoň to, že se zásadou zákonnosti se pojí požadavek zpracování osobních údajů jen a pouze na základě některého z právních titulů uvedených v čl. 6 odst. 1 GDPR. Pouze zdůrazním, že souhlas se jeví jako vysoce problematický,⁷¹ což je dle mého názoru důležité i s ohledem na to, že souhlas se zpracováním osobních údajů může být pro oběti následné diskriminace mnohdy úkonem, se kterým si při jeho udělování vůbec nespojí následná potenciální rizika.⁷²

Zatímco základní zásady vyjádřené v čl. 5 odst. 1 písm. a) GDPR cílí spíše na správce osobních údajů, zásada transparentnosti na druhou stranu může pomoci samotné oběti diskriminace odhalit, že (a mnohdy také jak) k diskriminaci došlo.⁷³ Je třeba rozlišovat zásadu transparentnosti ve smyslu který jí přikládá GDPR, tedy jako „zpřístupnění“ procesů zpracování dat dotčeným subjektům údajů, od principů transparentní a vysvětlitelné AI, které cílí na správný vývoj AI modelů (o tom ještě více v poslední kapitole).⁷⁴ Problém s transparentností zpracování dat AI lze sledovat ve dvou fázích: 1. když jsou osobní údaje zavedeny do systému, který obsahuje algoritmy AI a 2. poté, co byl tento systém aplikován na subjekt údajů za účelem vydání nějakého rozhodnutí (či jednoduše výsledku – „outcome“),

⁷⁰ Více k *accountability* správce např. MÍŠEK, Jakub. *Moderní regulatorní metody ochrany osobních údajů*. Brno: Masarykova univerzita, 2020, s. 159. a násl.

⁷¹ PATTYNOVÁ, Jana. Čl. 6 (Zákonnost zpracování). In: PATTYNOVÁ, Jana et al. *Obecné nařízení o ochraně osobních údajů (GDPR). Zákon o zpracování osobních údajů. Komentář*. Praha: Leges, 2019, s. 84 a 88. a násl. Míšek shodně upozorňuje, že role souhlasu se nesmí přecenit, přestože je Listinou EU uváděn mezi právními tituly ke zpracování osobních údajů na prvním místě, viz MÍŠEK, Jakub. *Moderní regulatorní metody ochrany osobních údajů*, s. 63–64 a také 73 a násl. Považuji to za důležité zmínit právě proto, že v praxi je jeho role (ač to může znít podivně s ohledem na to, že se přímo týká vůle subjektů údajů) zbytečně přeceňována, srov. *ibid.*, s. 69. Například provádění nějakého rozsáhlejšího *pre-employment background screening* (viz níže) by bylo na základě souhlasu velmi problematické, viz BRITZ, Thomas a Lenka HANKOVÁ. *Pre-Employment Screening aneb prověřování uchazečů o zaměstnání v kontextu českého práva. Bulletin Advokacie*. roč. 2022, č. 11, s. 26.

⁷² O problematičnosti souhlasu v zaměstnání (i ve vztazích před vznikem pracovního poměru) s ohledem na nerovnováhu sil pojednává i PRACOVNÍ SKUPINA ZŘÍZENÁ PODLE ČLÁNKU 29. *Pokyny pro souhlas podle nařízení 2016/679 (WP259 rev.01)* [online]. 2018, s. 7 [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/623051/en>.

⁷³ LOBOTKA, Andrej. *Umělá inteligence z pohledu antidiskriminačního práva a GDPR*, s. 58.

⁷⁴ EUROPEAN PARLIAMENT. DIRECTORATE GENERAL FOR PARLIAMENTARY RESEARCH SERVICES. *The impact of the general data protection regulation on artificial intelligence*, s. 44.

který se subjektu bude týkat.⁷⁵ Obou se týkají čl. 13 a 14 GDPR a v zásadě zakotvují povinnost správce údajů informovat subjekt údajů o procesech, které se ho týkají (čl. 12 odst. 1 GDPR). Stěžejním v případě využití AI ke zpracování osobních údajů je ustanovení čl. 13 odst. 2 písm. f), dle kterého v okamžiku získání osobních údajů poskytne správce subjektu údajů informaci o skutečnosti, že dochází k automatizovanému rozhodování, včetně profilování⁷⁶ (čl. 22 GDPR). Uvedená zásada transparentnosti a také zásada minimalizace údajů patří dle mého názoru k těm nejdůležitějším vůbec stran předcházení diskriminace v oblasti zpracování osobních údajů a následném rozhodování umělou inteligencí.

4.2 DATA, SE KTERÝMI PRACUJE AI

AI je na datech závislá a v souvislosti s jejím fungováním se rozlišuje mezi daty, na kterých je systém AI trénován a daty, se kterými následně pracuje a na základě kterých může i rozhodovat. Přestože obsah tréninkových dat se přímo netýká osobních údajů uchazečů, o kterých se rozhoduje, přidávám tento komentář, protože jej považuji za důležitý k pochopení komplexní problematiky zpracování dat při využití AI. Tréninková data musí být dostatečně reprezentativní a jejich zpracování a příprava je jedním z nejdůležitějších ale i časově nejnáročnějších procesů v „životě“ AI.⁷⁷ Právě v tréninkových datech je důležité rozlišovat mezi daty, která jsou osobními údaji a která ne, a to z důvodu jejich rozdílné právní ochrany.⁷⁸ Nicméně techniky jako anonymizace osobních údajů či aplikace principů standardní a záměrné ochrany mohou vést k vyčlenění takového zpra-

⁷⁵ Ibid., s. 53. Na tomto místě připomínám, že v první fázi se může také jednat o pouhé *repurposing* osobních údajů, tedy změnu účelu jejich využití, srov. čl. 6 odst. 4 GDPR.

⁷⁶ Dle čl. 4 odst. 4 se profilováním rozumí „*jakákoli forma automatizovaného zpracování osobních údajů spočívající v jejich použití k hodnocení některých osobních aspektů vztahujících se k fyzické osobě, zejména k rozboru nebo odhadu aspektů týkajících se jejího pracovního výkonu (...), spolehlivosti, chování (...)*“.

⁷⁷ PAVÓN, Juan a María Jesús GONZÁLEZ-ESPEJO. Fundamentals of Artificial Intelligence. In: GONZÁLEZ-ESPEJO, María Jesús a Juan PAVÓN, eds. *An introductory guide to artificial intelligence for legal professionals*. Alphen aan den Rijn, The Netherlands: Kluwer Law International B.V, 2020, s. 13. Jejich zpracování je spojeno s výše zmíněným pojmem *big data*, přičemž toto obrovské množství dat může obsahovat i osobní údaje.

cování dat z oblasti regulace GDPR.⁷⁹ Někteří autoři však poukazují na to, že existují i technologie, které si data, důležitá například pro rozhodnutí o uchazeči o zaměstnání, dokážou i samy získat bez jejich souhlasu i vědomí.⁸⁰

4.3 ZPRACOVÁNÍ OSOBNÍCH ÚDAJŮ UCHAZEČŮ O ZAMĚSTNÁNÍ

Dle § 30 odst. 2 ZP smí zaměstnavatel v souvislosti s jednáním před vznikem pracovního poměru od uchazeče vyžadovat pouze údaje, které bezprostředně souvisejí s uzavřením pracovní smlouvy. ZP v § 316 odst. 4 upravuje demonstrativní výčet informací (údajů), které bezprostředně nesouvisejí s výkonem práce a se základním pracovněprávním vztahem. Patří mezi ně například informace o těhotenství, sexuální orientaci, původu (myšlen pravděpodobně etnický) atd. Zde opět narážím na problém nejasného zaměření ZP, jelikož toto ustanovení odkazuje přímo na § 3 ZP a zmiňuje „základní pracovněprávní vztah“, který je tam definován jako pracovní poměr. Přesto se dovozuje, že se § 316 odst. 4 bude aplikovat i na

⁷⁸ APARICIO, Paloma. AI and Data Protection. In: GONZÁLEZ-ESPEJO, María Jesús a Juan PAVÓN, eds. *An introductory guide to artificial intelligence for legal professionals*. Alphen aan den Rijn, The Netherlands: Kluwer Law International B.V, 2020, s. 141. Na jedné straně je to výše zmíněné GDPR, která se týká osobních údajů, na straně druhé Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2018/1807 ze dne 14. listopadu 2018 o rámci pro volný tok neosobních údajů v Evropské unii.

⁷⁹ Ibid., s. 144. Obsažení osobního údaje v tréninkovém setu tak pravděpodobně subjekt údajů negativně neovlivní za předpokladu, že tento údaj bude anonymizován a po vytvoření daného modelu AI vymazán, EUROPEAN PARLIAMENT. DIRECTORATE GENERAL FOR PARLIAMENTARY RESEARCH SERVICES. *The impact of the general data protection regulation on artificial intelligence*, s. 46. To je případ, kdy se nebude jednat přímo o subjekt údajů, o kterém se za pomoci systému AI rozhoduje, ale o subjekt, jehož osobní údaj byl využit k tréninku systému AI. Správná anonymizace však není jednoduchá a jsou popsány i případy mylného předpokládání správné anonymizace osobních údajů a rizik s tím souvisejících, viz CHURCH, Peter a Richard CUMBLEY. *Data and Data protection*, s. 169–170.

⁸⁰ KOSINSKI, Michał, David STILLWELL a Thore GRAEPEL. Private traits and attributes are predictable from digital records of human behavior. *Proceedings of the National Academy of Sciences*. Proceedings of the National Academy of Sciences, 2013, roč. 110, č. 15, s. 4. DOI: 10.1073/pnas.1218772110. Taková praxe je samozřejmě podle GDPR zakázaná, nicméně mohla by se v systému, který nebude dostatečně kontrolovaný, objevit. Studie (ačkoli staršího data) ukazuje na to, jak na základě pouhého kliknutí uživatelů sociální sítě Facebook na tlačítko „To se mi líbí“ bylo možné s využitím informačních technologií odhadnout např. jejich etnický původ či náboženské vyznání. Stejně tak je téma úzce spojené s výše zmíněnou diskriminací skrze proxy.

vztahy před vznikem pracovního poměru.⁸¹ S využitím argumentu *a maiori ad minus*, pokud zaměstnavatel nesmí požadovat po zaměstnanci některé informace za trvání pracovního poměru, tím méně by je měl být oprávněn požadovat ještě před samotným vznikem pracovního poměru po uchazeči o zaměstnání.⁸² Toto ustanovení je však odbornou veřejností kritizováno pro svou nekoncepčnost a je také do určité míry překonatelné právní úpravou ochrany osobních údajů v GDPR a zákazu vyžadování některých informací podle § 12 odst. 2 ZoZ. Z toho důvodu mu ani není potřeba věnovat zvlášť velkou pozornost.⁸³

4.4 DRUHY OSOBNÍCH ÚDAJŮ A VÝZNAM JEJICH DĚLENÍ S OHLEDEM NA MOŽNOU DISKRIMINACI UMĚLOU INTELIGENCÍ

Osobní údaje můžeme dělit na „běžné“ osobní údaje a na zvláštní kategorie osobních údajů (tzv. „citlivé“ osobní údaje). Dle čl. 4 odst. 1 GDPR se osobními údaji rozumí veškeré informace o subjektu údajů, jsou to identifikátory jako jméno, lokační údaje či fyzické, fyziologické, genetické, ekonomické a jiné prvky fyzické osoby. Zvláštní kategorie osobních údajů jsou upraveny v čl. 9 GDPR. Dle tohoto ustanovení je zakázáno zpracování zvláštních kategorií osobních údajů, které vypovídají o rasovém či etnickém původu (...), zpracování genetických a biometrických údajů za účelem jedinečné identifikace fyzické osoby a údajů o zdravotním stavu či o sexuálním životě nebo orientaci fyzické osoby. Druhý odstavec čl. 9 uvádí výjimky z tohoto zákazu. Pro možnost využití této výjimky ze zpracování zvláštních kategorií osobních údajů musí správce splnit jak podmínku existence právního titulu ke zpracování podle čl. 6, tak přísnější podmínky podle čl. 9. Tyto tituly zpracování zvláštních kategorií osobních údajů by měly být vykládány ještě restriktivněji než tituly zpracování běžných osobních

⁸¹ HŮRKA, Petr. *Pracovní poměr, jeho vymezení a vznik*, s. 105. Stejně v Štefko, M. § 316 (Majetek zaměstnavatele; soukromí zaměstnance; nesouvisející informace). In: Bělina, M. et al. *Zákoník práce. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 1404, kde autor píše, že zaměstnavatel smí vyžadovat od „zaměstnance“ informace, které bezprostředně souvisí mj. se vznikem pracovního poměru.

⁸² Shodně MORÁVEK, Jakub. § 30 (*Postup před vznikem pracovního poměru*), s. 195.

⁸³ *Ibid.* a násl. Jedná se však dle § 363 ZP o ustanovení, kterým se zpracovávají předpisy EU a nelze jej proto bez dalšího zcela opomenout.

údajů, ať už ve vztahu k umožněnému rozsahu jejich zpracování či ve vztahu k rozsahu zpracovatelských operací povolených v rámci daného účelu zpracování.⁸⁴

Toto rozlišení je tak i s ohledem na riziko diskriminace při využití AI relevantní, a to z důvodu blízkosti výčtu tohoto seznamu zvláštních kategorií osobních údajů se zakázanými diskriminačními důvody (resp. jejich vzájemného prolínání).⁸⁵ Rozhodování (s pomocí či výhradně) AI na základě takových důvodů by bez naplnění výjimky ze zákazu zpracování vedlo nejen k porušení práva na ochranu osobních údajů, ale také k porušení zákazu diskriminace. Pro riziko diskriminace při využití AI totiž bude mít stěžejní význam právě zpracování těchto zvláštních kategorií osobních údajů, resp. těch, které se shodují s diskriminačními důvody. Přesto si lze jednoduše představit, že i na základě zpracování běžných osobních údajů k diskriminaci uchazeče dojde, a to pokud je takový údaj zjistitelný z jiného běžného údaje: například jen ze jména uchazeče lze mnohdy zjistit jeho národnost či etnický původ, případně i náboženské vyznání, z údaje o bydlišti by systém mohl vyvodit závěr o nespolehlivosti uchazeče s ohledem na předchozí zkušenosti s jinými zaměstnanci atd. Stejně tak je možná diskriminace na základě pohlaví či věku, což jsou osobní údaje, které nespádají do čl. 9 GDPR. SDEU však dovodil, že pokud organizace může vydedukovat takový údaj, který spadá do zvláštní kategorie osobních údajů, tak informace, která tento údaj nese, by měla být rovněž posuzována jako zvláštní kategorie osobních údajů.⁸⁶ Z toho pro využití AI plyne praktický závěr – pro-

⁸⁴ PATTYNOVÁ, Jana. Čl. 9 (Zpracování zvláštních kategorií osobních údajů). In: PATTYNOVÁ, Jana et al. *Obecné nařízení o ochraně osobních údajů (GDPR). Zákon o zpracování osobních údajů. Komentář*. Praha: Leges, 2019, s. 131. Správce musí posuzovat nutnost a nezbytnost takového zpracování a vykládat je restriktivně. Za pozornost stojí zejména vyšší nároky na souhlas subjektu údajů, který musí být výslovný, což je rozdíl oproti prostému souhlasu dle čl. 6 GDPR, NULÍČEK, Michal et al. *GDPR: obecné nařízení o ochraně osobních údajů*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 174 a násl.

⁸⁵ LOBOTKA, Andrej. *Umělá inteligence z pohledu antidiskriminačního práva a GDPR*, s. 54.

⁸⁶ Rozsudek SDEU (velkého senátu) ze dne 1. 8. 2022 ve věci C-184/20, VYRIAUSIOJI TARNYBINĖS ETIKOS KOMISLIJA. Srov. především výklad k druhé předběžné otázce pod body 117-128.

xy variables⁸⁷ mohou spadat pod zvláštní kategorie osobních údajů, přestože samy o sobě přímo tyto zvlášť chráněné osobní údaje neobsahují.⁸⁸

Takové *AI-driven decision-making* může vést k diskriminaci vícero způsoby, přičemž všechny jsou nějakým způsobem spojené s daty, se kterými pracuje AI, ne všechny ale přímo s osobními údaji uchazečů. Představeny budou na začátku další kapitoly.

AIA navíc přináší možnosti dalšího využití zvláštních kategorií osobních údajů uchazečů, a to na základě výjimky v čl. 10. Tento článek se obecně týká dat (v mnoha případech tedy i osobních údajů) a zakotvuje například povinnost dostatečné reprezentativnosti, relevantnosti a bezchybnosti souborů dat, ať už jsou používány jako data trénovací či např. testovací. Tento požadavek je zásadním i s ohledem na riziko diskriminace – jak bude ukázáno níže, právě nedostatečně reprezentativní vzorek je jednou z možných příčin diskriminačního chování daného AI systému. Zmíněná výjimka ke zpracování zvláštních kategorií osobních údajů je obsažena v odst. 5 tohoto článku. Zpracovat zvláštní kategorie osobních údajů lze za splnění několika podmínek: 1) pro zajištění detekce a oprav zkreslení (*bias*) lze 2) ve vztahu k vysoce rizikovým AI systémům, 3) pokud je to nezbytně nutné a 4) v souladu s čl. 10 odst. 2 písm. f) a g) AIA, mohou 5) poskytovatelé těchto systémů 6) výjimečně zpracovávat zvláštní kategorie osobních údajů 7) s výhradou vhodných záruk týkajících se základních práv a svobod fyzických osob. Kumulativně musí být rovněž splněny podmínky zpracování zvláštních kategorií osobních údajů podle GDPR a dále specifické podmínky uvedené v čl. 10 odst. 5 písm. a)–f) AIA.

Tuto možnost stanovenou AIA poskytovatelům vysoce rizikových systémů lze dle mého názoru hodnotit pozitivně. Stranou od regulačních sand-boxů a dalších možností testování lze touto cestou zajistit správné fungování AI systémů, které pracují s osobními údaji uchazečů. Tento institut by do určité míry mohl pomoci předcházet i diskriminaci skrze *proxy*, která

⁸⁷ Asi nejpřesnější překlad bude zjednodušená či zástupná proměnná, která je v nepřímé korelaci s údajem spadajícím pod zvláštní kategorie osobních údajů. Srov. např. BORGESIOUS, Zuiderveen. *Discrimination, artificial intelligence, and algorithmic decision-making*, s. 13.

⁸⁸ V podrobnostech viz další kapitulu.

vzniká právě propojením běžných osobních údajů s těmi citlivými AI systémem. To by bylo samozřejmě možné jen za předpokladu striktního dodržování podmínek dle AIA a GDPR. Nelze však ve využití tohoto institutu nespátrovat i zcela zřejmá rizika, např. v neurčitém pojmu „vhodných záruk“ a v tom, kdo bude rozhodovat, co takové vhodné záruky jsou.⁸⁹

4.5 ZÁKAZ ROZHODOVÁNÍ ZALOŽENÉHO VÝHRADNĚ NA AUTOMATIZOVANÉM ZPRACOVÁNÍ, VČETNĚ PROFILOVÁNÍ

Pro tuto problematiku stojí za to vyhradit zvláštní podkapitolu, jelikož ji lze považovat ve vztahu k využití AI (i prostého automatizačního systému) za zásadní. Dle čl. 22 odst. 1 GDPR má subjekt údajů „*právo nebyt předmětem žádného rozhodnutí založeného výhradně⁹⁰ na automatizovaném zpracování, včetně profilování, které má pro něho právní účinky nebo se ho obdobným způsobem významně dotýká.*“ Ve druhém odstavci jsou uvedeny výjimky, při kterých se tento zákaz nepoužije: a) takové zpracování je nezbytné k uzavření nebo plnění smlouvy mezi subjektem údajů a správcem údajů, b) je povoleno právem Unie nebo členského státu nebo c) je založeno na výslovném souhlasu subjektu údajů. Aplikovatelnost tohoto ustanovení na rozhodnutí AI o přijetí či nepřijetí uchazeče do zaměstnání je zřejmá s ohledem na jeho významné právní účinky pro uchazeče.⁹¹ Při automatizovaném zpracování osobních údajů uchazečů si lze představit výjimky podle bodu a) i c), ale automatizované zpracování na základě souhlasu je opět velmi problematické.⁹² Někteří autoři uvádějí, že by se tento právní titul zpracování neměl pro uchazeče využívat vůbec s ohledem na nerovné postavení uchazeče a zaměstnavatele.⁹³

Přestože lze rozlišit mezi celkem třemi způsoby zpracování osobních údajů spojeného s profilováním,⁹⁴ čl. 22 se týká pouze *výhradně* automatizovaného rozhodování, včetně profilování.⁹⁵ Pokud je například profil uchazeče vytvořen pomocí automatizovaných prostředků, ale rozhodnutí

⁸⁹ K tomu srov. zejména VAN BEKKUM, Marvin a Frederik ZUIDERVEEN BORGESIJUS. *Using sensitive data to prevent discrimination by artificial intelligence: does the GDPR need a new exception?*. Rochester, NY, 2022, s. 11 a násl. DOI: 10.2139/ssrn.4104823.

⁹⁰ Viz výklad k lidskému faktoru při rozhodování.

o přijetí či nepřijetí na základě tohoto profilu vydá člověk, toto ustanovení se nepoužije.⁹⁶ Weidemann navrhuje posuzovat profilování a automatizované rozhodování z pohledu dvou různých po sobě následujících procesů, což má význam s ohledem na právní jistotu, možnosti kontroly a ochrany osobních údajů i shledávání odpovědnosti za rozhodnutí.⁹⁷

Dle odst. 3 musí správce v případech zpracování podle odst. 2 písm. a) a c) provést vhodná opatření na ochranu práv a svobod a oprávněných zájmů subjektů, alespoň práva na lidský zásah ze strany správce, práva vyjád-

⁹¹ NULÍČEK, Michal et al. *GDPR*, s. 257–258. Nesouhlasím však se závěrem autorů popsaným v příkladu na s. 258, že vyřazení životopisu automatizovaným rozhodnutím nemá pro uchazeče právní účinky a ustanovení by se spíše aplikovalo pouze s ohledem na to, že se ho takové rozhodnutí „významným způsobem dotýká“. Uchazeč sice skutečně nemá nárok na to, aby s ním byla pracovní smlouva uzavřena, ale má v tomto procesu jiná práva. Pokud se takový systém dopustí diskriminace (která při zcela automatizovaném procesu může nastat, viz níže), budou právní účinky zřejmě – zásah do práva nebyt diskriminován, ale ve výsledku i do práva na zaměstnání.

⁹² Problematické je ovšem i rozhodnutí na základě nezbytnosti k uzavření smlouvy podle písm. a), což je právní titul zpracování, který by se rovněž neměl vykládat příliš extenzivně, k tomu srov. např. SÁNCHEZ-MONEDERO, Javier, Lina DENCİK a Lilian EDWARDS. *What does it mean to „solve“ the problem of discrimination in hiring? social, technical and legal perspectives from the UK on automated hiring systems*. New York, NY, USA: Association for Computing Machinery, 2020, s. 465. DOI: 10.1145/3351095.3372849. K pojmu nezbytnosti v této souvislosti srov. rovněž PRACOVNÍ SKUPINA PRO OCHRANU ÚDAJŮ ZŘÍZENÁ PODLE ČL. 29. *Pokyny k automatizovanému individuálnímu rozhodování a profilování pro účely nařízení 2016/679 (WP251rev.01)* [online]. 2018, s. 23–24 [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/612053>.

⁹³ LUKÁCS, Adrienn a Szilvia VÁRADI. GDPR-compliant AI-based automated decision-making in the world of work. *Computer Law & Security Review*. 2023, roč. 50, s. 11. DOI: 10.1016/j.clsr.2023.105848.

⁹⁴ PRACOVNÍ SKUPINA PRO OCHRANU ÚDAJŮ ZŘÍZENÁ PODLE ČL. 29. *Pokyny k automatizovanému individuálnímu rozhodování a profilování pro účely nařízení 2016/679 (WP251rev.01)*, s. 8–9.

⁹⁵ Přičemž „včetně“ znamená, že musí obsahovat jak automatizované rozhodování, tak profilování, srov. EUROPEAN PARLIAMENT. DIRECTORATE GENERAL FOR PARLIAMENTARY RESEARCH SERVICES. *The impact of the general data protection regulation on artificial intelligence*, s. 59. Srov. také bod 71 odůvodnění GDPR.

⁹⁶ PATTYNOVÁ, Jana. Čl. 22 (Automatizované individuální rozhodování, včetně profilování). In: PATTYNOVÁ, Jana et al. *Obecné nařízení o ochraně osobních údajů (GDPR). Zákon o zpracování osobních údajů. Komentář*. Praha: Leges, 2019, s. 221–222. Autorka však zřejmě vychází z pokynů PRACOVNÍ SKUPINA PRO OCHRANU ÚDAJŮ ZŘÍZENÁ PODLE ČL. 29. *Pokyny k automatizovanému individuálnímu rozhodování a profilování pro účely nařízení 2016/679 (WP251rev.01)*, s. 9.

řit svůj názor a práva napadnout rozhodnutí (k tomu srov. zejm. čl. 12-15 GDPR).

Odst. 4 pamatuje na zvláštní kategorie údajů uvedené v čl. 9 odst. 1. Automatizované rozhodování, ve kterém jsou obsaženy i zvláštní kategorie údajů, je možné pouze s výslovným souhlasem subjektu údajů (čl. 9 odst. 2 písm. a)) nebo podle čl. 9 odst. 2 písm. g). Zároveň je samozřejmě nutné dodržet vhodná opatření dle čl. 12-15.⁹⁸ Na tomto místě pouze upozorňuji na již zmíněný problém s *proxy* a možnost získat zvláštní kategorie údajů i z těch běžně zpracovatelných⁹⁹ (více níže).

WP 29 prosadila výklad tohoto ustanovení jako zákazu, nikoli jako práva, jak jej uvádí GDPR. Tedy ne jako práva v tom smyslu, že by se použilo pouze tehdy, když se jej subjekt údajů bude aktivně dovolávat.¹⁰⁰ To by mělo znamenat, že osoby jsou automaticky chráněny před účinky takového rozhodování.¹⁰¹ Do jaké míry lze toto ustanovení považovat v případě rozhodování s využitím AI za dostatečné zhodnotím v následujících kapitolách.

5. VYUŽITÍ AI V PROCESECH ZÍSKÁVÁNÍ A VÝBĚRU PRACOVNÍKŮ A S TÍM SPOJENÉ VÝZVY PRO PRÁVO

5.1 JAK VYUŽITÍ AI MŮŽE VÉST K DISKRIMINACI

Pro problematiku diskriminace umělou inteligencí je stěžejný pojem *bias*, který vyjadřuje zkreslení, zkreslenou představu, překládá se také jako před-

⁹⁷ WIEDEMANN, Klaus. Profiling and (automated) decision-making under the GDPR: A two-step approach. *Computer Law & Security Review*. 2022, roč. 45, s. 16. DOI: 10.1016/j.clsr.2022.105662. K tomu srov. i chystanou směrnici o odpovědnosti umělé inteligence, viz výše.

⁹⁸ NULÍČEK, Michal et al. *GDPR*, s. 262. Český překlad odst. 4 je podle mě nešťastný, z anglické verze je to lépe pochopitelné.

⁹⁹ To mj. zmiňuje i EUROPEAN PARLIAMENT. DIRECTORATE GENERAL FOR PARLIAMENTARY RESEARCH SERVICES. *The impact of the general data protection regulation on artificial intelligence*, s. 62.

¹⁰⁰ PRACOVNÍ SKUPINA PRO OCHRANU ÚDAJŮ ZŘÍZENÁ PODLE ČL. 29. *Pokyny k automatizovanému individuálnímu rozhodování a profilování pro účely nařízení 2016/679 (WP251rev.01)*, s. 19.

¹⁰¹ *Ibid.*, s. 20.

sudek, zaujatost či předpojatost. Ten může být obsažen v tréninkových datech, v zadáních či např. v osobě, která konkrétní AI model trénuje. Systémy AI, založené typicky na metodách strojového či pokročilejšího „hlubokého“ učení (*deep learning*), díky nimž se může jejich chování v čase měnit, jsou závislé na datech. Přestože vývojáři AI technologií argumentují jejich schopností eliminovat lidské předsudky (*human bias*) a tím i potenciální diskriminaci v rozhodovacích procesech (například předsudky HR manažera, který vede přijímací pohovor s uchazečem o zaměstnání),¹⁰² stále platí jednoduché pravidlo: takový systém bude jen tak dobrý, jako data, se kterými pracuje.¹⁰³ Barocas a Selbst jako jedni z prvních ve své již téměř 8 let staré studii¹⁰⁴ podrobně rozebírají, jak může k diskriminaci při *data mining*¹⁰⁵ dojít. Následující oddíly proto do značné míry vycházejí právě z této studie.

¹⁰² Za příklad mi znovu poslouží společnost HireVue, která je jedním z nejvýznamnějších dodavatelů hodnotících nástrojů uchazečů založených na AI. Ujišťuje, že při použití jejích nástrojů evaluace kandidátů bude proces zbaven předsudků, výběr zaměstnanců bude pestrý a inkluzivní. Dokonce tvrdí, že jejich klienti zaznamenali růst etnické *diversity* (rozmanitosti) v organizaci o 40 %, *gender diversity* o 26 %. Our Science | HireVue Online Interviewing & Recruiting Platform. In: *hirevue.com* [online] [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://www.hirevue.com/our-science>. HireVue také vydala prohlášení o „vysvětlitelnosti“, ve kterém kromě toho, že vysvětluje, jak jejich evaluační systém funguje, také ujišťuje, že je testován na diskriminační efekty, monitorován a aktualizován. HireVue AI Explainability Statement. In: *hirevue.com* [online] [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://www.hirevue.com/legal/ai-explainability-statement>. Toto prohlášení je ale z více důvodů problematické, viz SCHERER, Matt. *HireVue “AI Explainability Statement” Mostly Fails to Explain What it Does* [online]. 2022 [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://cdt.org/insights/hirevue-ai-explainability-statement-mostly-fails-to-explain-what-it-does/>.

¹⁰³ BAROCAS, Solon a Andrew D. SELBST. Big Data’s Disparate Impact. *California Law Review* [online]. California Law Review, Inc., 2016, roč. 104, č. 3, s. 671 [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://www.jstor.org/stable/24758720>.

¹⁰⁴ BAROCAS, Solon a Andrew D. SELBST. *Big Data’s Disparate Impact*. Na tuto studii se dále odkazuje a rozvíjí ji BORGESIUŠ, Zuiderveen. *Discrimination, artificial intelligence, and algorithmic decisionmaking*, s. 10. Názvy jednotlivých podkapitol (způsobů diskriminace) jsem pro účely této studie přeložil a trochu upravil.

¹⁰⁵ *Data mining* jako neoddělitelně spjatý proces s *big data* a s využitím AI, který spočívá v získávání netriviálních skrytých a potenciálně užitečných informací z (velkého množství) dat. CHAKRABARTI, Soumen et al. *Data Mining Curriculum: A Proposal (Version 1.0)*. ACM SIGKDD Curriculum Committee, 2006, s. 1.

5.1.1 DEFINOVÁNÍ „CÍLOVÉ PROMĚNNÉ“ A „ŠTÍTKOVÁNÍ“ DAT PODLE JEJICH TRŽÍD

AI v první řadě hledá vzorce, korelace a vzájemné vztahy mezi daty. Definování cílové proměnné ukazuje na to, jaký výsledek se hledá – „co se po AI chce“.¹⁰⁶ Pokud například organizace hledá nové vhodné zaměstnance, musí si nejdřív definovat, jak by vlastně měl „vhodný“ zaměstnanec vypadat, přičemž musí být definován způsobem, který bude korespondovat s nějakými měřitelnými výsledky.¹⁰⁷ Těmi může být např. schopnost získávat nové zákazníky nebo doba, po kterou lze předpokládat jeho setrvání na pracovní pozici. Právě těmto datům jsou přidávány „štítky“ (*labels*) a podle nich jsou tříděny do jednotlivých tříd. Lze si proto pro zjednodušení představit, že k tomu, aby AI systém vyhodnotil uchazeče jako vhodného, přičemž za vhodného mu bude uloženo považovat (pouze) toho, který na pracovní pozici setrvá dlouhou dobu (definování cílové proměnné), využije následující: mladá žena bez dětí (1 – špatné), mladý muž bez dětí (0 – dobré) (věk, pohlaví, děti – štítkování dat, jsou to vlastně posuzované charakteristiky uchazeče). U mladé ženy bez dětí lze totiž spíše předpokládat její odchod ze zaměstnání z důvodu narození dítěte a následné péče o něj než u mladého muže.¹⁰⁸ Problematické je přitom jak samotné definování vhodného zaměstnance, tak i to, jak k tomu, že je zaměstnanec vhodný, má systém dojít. Taková rozhodnutí týkající se fungování AI systému mohou už v této fázi zapříčinit diskriminaci uchazečů kvůli potenciálnímu dopadu do chráněného diskriminačního důvodu.¹⁰⁹

¹⁰⁶ BAROCAS, Solon a Andrew D. SELBST. *Big Data's Disparate Impact*, s. 678.

¹⁰⁷ *Ibid.*, s. 679.

¹⁰⁸ Velmi zjednodušující. Pro více informací k těmto dvěma pojmům srov. např. výše uvedené publikace a zdroje, na které odkazují, ke *class labels* srov. konkrétně BROWNLEE, Jason. *4 Types of Classification Tasks in Machine Learning* [online]. 2020 [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://machinelearningmastery.com/types-of-classification-in-machine-learning/>. Možností třídění je totiž mnoho, nejen zde uvedené binární (0 normal/1 abnormal). Také stojí za to dodat, že takový myšlenkový (ale bohužel ve své podstatě diskriminační) pochod by pravděpodobně mohl mít i člověk, který by o výběru uchazeče uvažoval. Jedná se ale o pouhý zjednodušující příklad k pochopení spíše technických aspektů problému.

¹⁰⁹ BAROCAS, Solon a Andrew D. SELBST. *Big Data's Disparate Impact*, s. 680.

5.1.2 TRÉNINKOVÁ DATA: ROLE PŘEDCHOZÍCH ZAUJATÝCH PŘÍPADŮ

Diskriminace způsobená rozhodnutím AI může být způsobena také tréninkovými daty, která jsou diskriminační.¹¹⁰ Algoritmy, na těchto datech závislé, jsou také do značné míry „naše názory vložené do kódu“.¹¹¹ To dokládá i velmi starý příklad z jedné lékařské školy ve Velké Británii. Kvůli datům, která byla k rozhodování použita (uchazeči přijatí v předchozích letech), a která byla v důsledku předsudků těch, kteří o uchazečích dříve rozhodovali, zaujatá vůči ženám a lidem s neevropským jménem (imigrantským pozadím), systém rozhodoval diskriminačně a třídil uchazeče o studium na základě těchto zakázaných charakteristik.¹¹² Systém však nevytvořil „nový *bias*“, ale pouze reflektoval ten, který již byl obsažen v tréninkových datech.¹¹³ Přestože se jedná o starý případ z doby, kdy ještě neexistovala AI tak, jak ji známe dnes, ukazuje na to, jak výsledek algoritmického rozhodování významně ovlivní právě zaujatá vstupní data.

5.1.3 TRÉNINKOVÁ DATA: ZÁVĚRY Z NEOBJEKTIVNÍHO VZORKU DAT

Předchozímu příkladu velmi podobný a s tréninkovými daty rovněž spojený je také důvod diskriminačního rozhodnutí AI, které je založeno na špatných závěrech z neobjektivního vzorku dat. Příkladem je mediálně známá kauza společnosti Amazon, která v roce 2015 hledala nové zaměstnance na technické pozice. Systém AI, který k výběru mezi uchazeči využila, však vycvičila na datech získaných z životopisů předchozích uchazečů za posledních 10 let. Problém byl v tom, že v té době většina uchazečů byli muži. Systém proto v návaznosti na to vyhodnotil, že mužští uchazeči jsou na tyto pozice

¹¹⁰ BORGESIOUS, Zuiderveen. *Discrimination, artificial intelligence, and algorithmic decision-making*, s. 11.

¹¹¹ MANN, Gideon a Cathy O'NEIL. *Hiring Algorithms Are Not Neutral*. *Harvard Business Review* [online]. 2016 [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://hbr.org/2016/12/hiring-algorithms-are-not-neutral>.

¹¹² LOWRY, Stella a Gordon MACPHERSON. *A blot on the profession*. *British Medical Journal (Clinical research ed.)* [online]. 1988, roč. 296, č. 6623 [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2545288/>.

¹¹³ *Ibid.*

vhodnější a upřednostňoval je před ženami. Amazon pak musel tento program zrušit.¹¹⁴

Oba tyto případy lze shrnout starým IT příslovím: „*Garbage in, garbage out*“.¹¹⁵ Pokud dáme AI k dispozici špatná data, bude špatný i výsledek na nich založený. Rozdíl mezi těmito dvěma případy je vlastně pouze v tom, zda je *bias* obsažen již v tréninkových datech, či zda z důvodu neobjektivních tréninkových dat teprve vznikne při rozhodování AI.

5.1.4 SELEKCE KATEGORIÍ DAT, KTERÉ MÁ AI SYSTÉM BRÁT DO ÚVAHY, ORGANIZACÍ

Tento problém je spojen s prvním uvedeným, liší se od něj však tím, že samotná organizace přímo určí, jaké atributy (charakteristiky) u uchazečů má systém sledovat. Na základě nich potom systém vyhodnotí, zda se uchazeč na pozici hodí či nikoli. Příkladem může být požadovaná minimální praxe v oboru či naopak maximální věk uchazeče, které zapříčiní diskriminaci z důvodu věku.¹¹⁶

5.1.5 PROXY

Posledním z důvodů uváděných ve výše zmíněné studii je problém spojený s tzv. *proxy*, tedy prvky, které mohou být (ale častou také nejsou) indivi-

¹¹⁴ DASTIN, Jeffrey. INSIGHT-Amazon scraps secret AI recruiting tool that showed bias against women. *Reuters* [online]. 2018 [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://www.reuters.com/article/idUSL2N1WP1RO/>.

¹¹⁵ ECKHARDT, Sven et al. „*Garbage In, Garbage Out*“: Mitigating Human Biases in Data Entry by Means of Artificial Intelligence. Cham: Springer Nature Switzerland, 2023, s. 42–43. DOI: 10.1007/978-3-031-42286-7_2 Jiní autoři k tomu dodávají, že s AI je to dnes „*bias in, bias out*“, což ilustruje to, co již bylo popsáno výše (vyzdvihování AI technologií jako nástrojů objektivního získávání i výběru zaměstnanců): „*paradoxe engendré par les outils de recrutement fondés sur l’intelligence artificielle qui sont présentés par leurs auteurs comme des armes au service d’un recrutement « objectif », mais qui peinent à honorer leurs promesses, et sont même susceptibles de faire naître de nouveaux biais de décision chez les recruteurs*“. Lacroux, A., Martin-Lacroux, C. L’Intelligence artificielle au service de la lutte contre les discriminations dans le recrutement: nouvelles promesses et nouveaux risques. *Management & Avenir*. 2021, roč. 122, č. 2, s. 121. <https://www.cairn.info/revue-management-et-avenir-2021-2-page-121.htm>.

¹¹⁶ K tomu podrobněji STYPINSKA, Justyna. AI ageism: a critical roadmap for studying age discrimination and exclusion in digitalized societies. *AI & SOCIETY*. 2023, roč. 38, č. 2. DOI: 10.1007/s00146-022-01553-5.

duálními vlastnostmi uchazečů, které je popisují a díky nimž mezi nimi AI systém může rozlišovat.¹¹⁷ Proxy ale velmi často vykazují silnou tendenci k navazování spojení a hledání korelací právě se zakázanými diskriminačními důvody jako je rasový či etnický původ nebo pohlaví.¹¹⁸ Diskriminace z toho vycházející je nazývána „*proxy discrimination*“¹¹⁹ a dle Nardocci ji lze dělit na přímou a nepřímou s ohledem na to, jakou roli *proxy* sehrály v postupu, který je příčinou nezákonného rozdílného zacházení.¹²⁰ Příkladem může být nedávný průzkum, který ukázal, že i běžně dostupný AI model ChatGPT měl tendence diskriminovat při třídění životopisů uchazečů.¹²¹ A to dokonce při tzv. „*blind resume screening*“, při kterém nemohl odvozovat pohlaví ze jmen uchazečů.¹²² ChatGPT však v tomto průzkumu nediskriminoval na základě pohlaví, ale na základě rodičovství, které bylo z životopisů rozpoznatelné skrze informaci o rodičovské dovolené (*parenthood proxy*).¹²³ V tomto případě sledávám i porušení zásady minimalizace údajů dle GDPR, jelikož rozhodnutí je v konečném důsledku založeno i na úda-

¹¹⁷ NARDOCCI, Costanza. *Proxy Discrimination in Artificial Intelligence: What We Know and What We Should Be Concerned About* [online]. 2024, s. 1 [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://www.chairesante.ca/en/articles/2024/proxy-discrimination-in-artificial-intelligence-what-we-know-and-what-we-should-be-concerned-about/>. Blíže srovnej také poznámku pod čarou k *proxy variables* výše.

¹¹⁸ Ibid.

¹¹⁹ SCHWARCZ, Daniel a Anya PRINCE. *Proxy Discrimination in the Age of Artificial Intelligence and Big Data*. *Iowa L. Rev.* [online]. 2020, s. 1260 a násl. [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: https://scholarship.law.umn.edu/faculty_articles/682.

¹²⁰ NARDOCCI, Costanza. *Proxy Discrimination in Artificial Intelligence: What We Know and What We Should Be Concerned About*, s. 2. V závislosti na tom, zda došlo k *disparate treatment* či *disparate impact*. Autorka však upozorňuje, že pojem přímé diskriminace skrze *proxy* nelze zcela slučovat s pojmem přímé diskriminace tak, jak je obecně chápána.

¹²¹ FRERMANN, Lea et al. *When it comes to jobs, AI does not like parents*. In: *Pursuit* [online]. 23. 7. 2023 [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://pursuit.unimelb.edu.au/articles/when-it-comes-to-jobs-ai-does-not-like-parents>.

¹²² YANG, Jinrui et al. *Professional Presentation and Projected Power: A Case Study of Implicit Gender Information in English CVs*. Abu Dhabi, UAE: Association for Computational Linguistics, 2022, s. 144. DOI: 10.18653/v1/2022.nlpccs-1.15. Autoři ukazují, že prosté pozměnění jména má pouze zanedbatelný efekt na možný *gender bias*. Právě skrze *proxy* si systém AI dokáže pohlaví vlastně „zjistit“ sám.

¹²³ FRERMANN, Lea et al. *When it comes to jobs, AI does not like parents*. „*Gender bias might be scrubbed from ChatGPT's predictive capacity, but parenthood is not.*“

jích, které k němu nejsou potřeba a jejich zpracování je tudíž nadbytečné. Kromě těchto případů, které lze v zásadě shrnout jako neúmyslnou diskriminaci umělou inteligencí, si lze také představit využití AI k diskriminačním účelům, tedy k úmyslné diskriminaci.¹²⁴

5.2 RIZIKOVÉ OBLASTI VYUŽITÍ AI VE VZTAZÍCH PŘED VZNIKEM PRACOVNÍHO POMĚRU

Na základě analýzy představené na předchozích stránkách jsem identifikoval čtyři oblasti, které do určité míry kopírují jednotlivé kroky představené v 1. kapitole a které považuji za nejvíce rizikové při využití AI. Představeny budou v následujících oddílech.

5.2.1 VYUŽITÍ AI V CÍLENÉ NABÍDCE ZAMĚSTNÁNÍ

Přestože se tento problém ještě přímo netýká pracovněprávního vztahu, dokonce mezi potenciálním uchazečem o zaměstnání a zaměstnavatelem nemusí být vůbec žádný vztah, může být využívání AI v cílené nabídce zaměstnání problematické. Neinformování potenciálních uchazečů o pracovní pozici skutečně je velmi účinná bariéra (viz výše) a může být samo o sobě diskriminační. V jednom výzkumu například vyšlo najevo, že i genderově neutrální pracovní nabídka pro algoritmus nastavená tak, aby ji zobrazoval jak ženám, tak mužům, byla zobrazována mužům o 20 % více než ženám.¹²⁵ K tomu autoři nabízejí 3 hypotézy: buďto a) si algoritmus toto diskriminační chování osvojil z chování samotného příjemce reklamy,¹²⁶ b) se algoritmus diskriminační chování naučil z jiných dat, na kterých byl trénován¹²⁷ nebo c) rozhodnutí algoritmu bylo založené na ekonomickém aspektu. Právě třetí hypotéza se potvrdila a autoři zjistili, že algoritmus jednoduše

¹²⁴ BAROCAS, Solon a Andrew D. SELBST. *Big Data's Disparate Impact*, s. 692 a násl.

¹²⁵ LAMBRECHT, Anja a Catherine E. TUCKER. *Algorithmic Bias? An Empirical Study into Apparent Gender-Based Discrimination in the Display of STEM Career Ads*. Rochester, NY, 2018, s. 2–3. DOI: 10.2139/ssrn.2852260.

¹²⁶ Což ale autoři vyvrací s empirickým důkazem o tom, že pokud reklama byla zobrazena ženám, bylo dokonce pravděpodobnější, že na ni kliknou, než by klikli muži.

¹²⁷ Byl totiž vyzkoušen ve 191 zemích a bylo možné, že se nějaké předsudky do algoritmu promítly skrze genderové role v kultuře konkrétní země a algoritmus se časem naučil přebírat tento *bias*. Autoři ale opět dokazují, že to není ten případ.

vyhodnotil jako ekonomicky výhodnější zobrazovat reklamu spíše mužům než ženám. Autoři předkládají důkazy, že „upoutat ženské oči je dražší než ty mužské“, což se promítlo i na rozhodování algoritmu.¹²⁸

Diskriminace cílenou reklamou se namítala například společnosti Facebook v USA, věc skončila mimosoudním vyrovnáním.¹²⁹ Přestože unijní diskriminační právo zakazuje takovou nabídku zaměstnání, která by vylučovala některé chráněné charakteristiky (tedy následně diskriminační důvody) uchazeče, výše uvedený příklad ukazuje, že k diskriminaci při cílené reklamě může dojít i pokud bude nabídka zaměstnání nastavena neutrálně.¹³⁰ Stejně tak si lze snadno představit takovou diskriminaci na základě věku. Problém s touto diskriminací je zřejmý – pokud se potenciální uchazeč o nabídce práce nedozví, nedozví se ani o tom, že byl diskriminován. Soudní řešení tohoto typu diskriminace tak je (a očekávám, že i nadále bude) velmi ojedinělé.

5.2.2 CHATOVACÍ BOTI A TŘÍDĚNÍ ŽIVOTOPISŮ S VYUŽITÍM AI (PŘEDVÝBĚR UCHAZEČŮ)

Do společného bodu jsem zahrnul chatovací *boty* a třídění životopisů s využitím AI. Oba se totiž týkají výše popsaného předvýběru uchazečů, tedy dělicí fáze mezi získávání a výběrem.

Chatovací *boti* se využívají pro třídění uchazečů o pracovní místo.¹³¹ *Bot* se typicky uchazeče ptá na sérii předem definovaných otázek, přičemž za úkol má zjistit, co si uchazeč od pracovního místa slibuje, jaká má oče-

¹²⁸ LAMBRECHT, Anja a Catherine E. TUCKER. *Algorithmic Bias?*, s. 4 a zejména 26 a násl. Je to extrémně zajímavé, na bližší rozbor zde však není prostor.

¹²⁹ Pro shrnutí viz *Summary of Settlements Between Civil Rights Advocates and Facebook* [online] [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://www.aclu.org/documents/summary-settlements-between-civil-rights-advocates-and-facebook>. Cílené reklamy ale poskytují i jiné aplikace: LinkedIn, Twitter (X), Instagram a další.

¹³⁰ Blíže k problému diskriminace cílenými reklamami v EU srov. CORRÊA, Ana Maria. *Addressing discrimination in data-driven advertising: Regulatory opportunities and failures within the EU* [online]. 2022 [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://www.diplomacy.edu/blog/addressing-discrimination-in-data-driven-advertising-regulatory-opportunities-and-failures-within-the-eu/>.

¹³¹ Příkladem může být chatovací *bot*, který zavedla UniCredit Bank, *UniCredit Bank představuje unikátního chatbota s umělou inteligencí*.

kávání, ale zejména to, co od něj může očekávat zaměstnavatel – jeho charakteristiky, vyjadřování, nadšení do práce atd. *Chatboti* jsou považovány za velmi efektivní nástroje, které zrychlují a zlevňují třídění uchazečů – dokáží například odpovídat na velké množství repetitivních dotazů od uchazečů.¹³² Dokonce je prokázán i jejich pozitivní vliv na odstraňování lidských předsudků při hodnocení uchazečů.¹³³ Přesto od jejich využití nelze oddělit riziko diskriminace,¹³⁴ zejména pokud mají k dispozici životopisy uchazečů a mohou je přímo třídit. Třídění životopisů je obecně dost problematické, což bylo uvedeno i výše (například s ohledem na *proxy*),¹³⁵ v jeho zcela automatizované podobě by na něj samozřejmě dopadal čl. 22 GDPR.

Chatovací *boti* budou typicky založeny na nějakém GPAI modelu (k nim a k tomu, jak je bude regulovat AIA viz výše). Domnívám se, že stejně jako v dalších oblastech využití AI při rozhodování o uchazečích, bude i v této mít hlavní roli zodpovědnost osoby zavádějící tyto systémy a samozřejmě také dodržování ustanovení GDPR a AIA ze strany poskytovatele takového systému.

5.2.3 VYUŽITÍ AI V „PRE-EMPLOYMENT BACKGROUND SCREENING“

Další problematický institut se nazývá *pre-employment background screening*. V praxi znamená to, že ve chvíli, kdy si již zaměstnavatel „vytipuje“ menší počet vhodných uchazečů (typicky po fázi předvýběru), prověří si je na základě osobních údajů, které zaměstnavateli poskytl. Takové prověření je

¹³² ZEL, Serap a Elif KONGAR. *Transforming Digital Employee Experience with Artificial Intelligence*. 2020, s. 177. DOI: 10.1109/AI4G50087.2020.9311088.

¹³³ UMA, V. R., Ilango VELCHAMY a Deepika UPADHYAY. *Recruitment Analytics: Hiring in the Era of Artificial Intelligence*. In: TYAGI, Pallavi et al., eds. *The Adoption and Effect of Artificial Intelligence on Human Resources Management, Part A*. Emerald Publishing Limited, 2023. DOI: 10.1108/978-1-80382-027-920231008.

¹³⁴ Například odmítnutí uchazeče kvůli použití slangu v konverzaci, viz DENIS-SMITH, Dana. *Employment*. In: KERRIGAN, Charles, ed. *Artificial intelligence: law and regulation*. Cheltenham, UK Northampton, MA, USA: Edward Elgar Publishing, 2022, s. 244. Mají ale samozřejmě i další nevýhody, příkladem může být jejich limitace v *soft skills*, které mohou (ale také nemusí) mít „lidštití“ HR pracovníci.

¹³⁵ SWIFT, Brittany. *Artificial Constraints on Opportunity: Artificial Intelligence and Gender Discrimination in Automated Hiring Practices from an Information Fiduciary Perspective*. *Boston University Journal of Science and Technology Law*. 2022, roč. 28, č. 2, s. 222–223. „Correlation does not equal causation“.

pochopitelné, zaměstnavatel si může pouze ověřovat údaje uvedené uchazečem v životopisu či během pracovního pohovoru. Pokud je prováděno s vědomím a svolením uchazeče na základě informací, které sám zaměstnavateli poskytl, není v něm třeba hledat žádný problém.¹³⁶ Problém ale může nastat ve chvíli, kdy zaměstnavatel „lustruje“ profily na sociálních sítích uchazeče a vyhledává informace, které by vyhledávat neměl¹³⁷ (srov. výše uvedená ustanovení ZP a ZoZ) a následně tak i zpracovává osobní údaje, na základě kterých může dojít k diskriminaci uchazeče. Záležit ale může také na tom, na jaké platformě je údaj o zaměstnanci zveřejněn.¹³⁸ Tato problematika je (stejně jako cílená reklama) úzce spjata s ochranou osobních údajů, výklad k tomu srov. výše.

5.2.4 VYUŽITÍ AI V SAMOTNÉM VÝBĚRU PRACOVNÍKŮ

Dle definice zmíněné v úvodu práce je účelem výběru „rozpoznat, který z uchazečů o zaměstnání, shromážděných během procesu získávání pracovníků a prošlých předvýběrem, bude pravděpodobně nejlépe vyhovovat požadavkům obsazovaného pracovního místa.“ Pokud proto dosud nepadlo rozhodnutí o přijetí či odmítnutí uchazeče, v tomto kroku k němu již jistě dojde, což jej samo o sobě činí významným i s ohledem na možnou diskriminaci. Plně automatizované rozhodování včetně profilování upravuje čl. 22 GDPR, o kterém již bylo pojednáno.

Co je ale dle mého názoru velmi problematické a zaslouží se větší pozornost, je využívání tzv. „AI video interviews“, tedy pohovorů, při kterých uchazeč komunikuje přímo s AI. Ta nahrazuje člověka, který by běžně vedl pracovní pohovor a sama dokáže zhodnotit, jak si uchazeč při pohovoru vedl. S detekcí řeči a výrazu obličeje (či dokonce odvozování emocí uchazeče) je však spojena celá řada problémů. Tak například uchazeči s nějakým zdravotním hendikepem mohou mít potíže s ovládním či porozuměním

¹³⁶ ZAHRADNÍČEK, Jaroslav. *Ochrana osobnosti v pracovněprávních vztazích*. Praha: Leges, 2019, s. 66.

¹³⁷ MORÁVEK, Jakub. § 30 (*Postup před vznikem pracovního poměru*), s. 199.

¹³⁸ BRITZ, Thomas a Lenka HANKOVÁ. *Pre-Employment Screening aneb prověřování uchazečů o zaměstnání v kontextu českého práva*, s. 25. Rozdíl bude například mezi Facebookem a LinkedIn s ohledem na jejich odlišné zaměření.

dané aplikace či systému.¹³⁹ Problémem může být rovněž vada řeči či vedení pohovoru v jiném než mateřském jazyce uchazeče, který systém nezvládne správně vyhodnotit.¹⁴⁰ Nejvíce diskutovaným však byl problém s rozpoznáváním tváří s tmavším odstínem pleti – ovšem nejen to, také s barvou pleti spojené rozdílné posuzování emocí.¹⁴¹ Přestože HireVue tvrdí, že hodnocení uchazečů již neovlivňuje jejich výraz obličeje,¹⁴² další poskytovatelé tak činit (nebo minimálně prohlašovat) nemusí. Na webových stránkách HireVue lze najít názory klientů, kde vysvětlují, že díky této platformě již v celém procesu hledání nových zaměstnanců vůbec nemusí řešit aspekty týkající se dostatečné „rozmanitosti“ zaměstnanců a jejich diskriminaci, která může nastat v případě nevyužití takové technologie. Obávám se ale, že právě takové vzdání se kontroly a zodpovědnosti může způsobit řadu problémů, do nichž patří i riziko „přehlédnutí“ možné diskriminace. Navíc, většina těchto nástrojů je jen zřídkakdy kontrolována, a pokud ano, tak téměř výhradně z pohledu odborníků, kteří se zabývají sociálně-právními aspekty USA, nikoli EU.¹⁴³ Na základě zdravotního hendikepu či barvy pleti potom může být uchazeč, který by se jinak na práci velmi dobře hodil, zbytečně odmítnut.

¹³⁹ AJUNWA, Ifeoma. Automated Video Interviews. In: AJUNWA, Ifeoma. *The Quantified Worker: Law and Technology in the Modern Workplace*. Cambridge: Cambridge University Press, 2023, s. 123. DOI: 10.1017/9781316888681.008. K rizikům využití AI pro hendikepované osoby srov. také např. Alexiadou, E. A. Artificial Intelligence in Disability Employment: Incorporating a Human Rights Approach. In: Custers, B. H. M., Fosch-Villaronga, E. (eds). *Law and Artificial Intelligence: regulating AI and applying AI in legal practice*. The Hague: Asser Press, 2022 a dále MOSS, Haley. Screened out Onscreen: Disability Discrimination, Hiring Bias, and Artificial Intelligence. *Denver Law Review* [online]. 2021, roč. 98, č. 4 [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/denlr98&div=26>.

¹⁴⁰ AJUNWA, Ifeoma. *Automated Video Interviews*, s. 123.

¹⁴¹ RHUE, Lauren. *Racial Influence on Automated Perceptions of Emotions*. Rochester, NY, 2018. DOI: 10.2139/ssrn.3281765.

¹⁴² HireVue Leads the Industry with Commitment to Transparent and Ethical Use of AI in Hiring. In: *hirevue.com* [online] [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://www.hirevue.com/press-release/hirevue-leads-the-industry-with-commitment-to-transparent-and-ethical-use-of-ai-in-hiring>.

¹⁴³ SÁNCHEZ-MONEDERO, Javier, Lina DENCİK a Lilian EDWARDS. *What does it mean to „solve“ the problem of discrimination in hiring?*, s. 458.

Nezbývá než doufat, že právě v tomto bude v rámci EU mít význam AIA. Dle bodu 44 odůvodnění by takové systémy (čl. 3 odst. 39) měly být zakázány, případně alespoň posuzovány jako vysoce rizikové (bod 54 odůvodnění). Tomu v textu nařízení odpovídá pro zakázané postupy v oblasti umělé inteligence čl. 5 odst. 1 písm. f), pro vysoce rizikové systémy (srov. Přílohu III odst. 1 písm. c) obecné požadavky dle čl. 6 a násl. (risk management systém, požadavky na transparentnost, lidský dohled atd.).

5.3 LIDSKÝ FAKTOR A JEHO VÝZNAM

Čl. 22 GDPR hovoří o rozhodnutí založeném *výhradně* na automatizovaném rozhodování. Aby se toto ustanovení neaplikovalo, nelze zapojit člověka do rozhodovacího procesu pouze formálně.¹⁴⁴ Pro označení této situace se používá pojem „*rubber stamping*“, který vyjadřuje to, když člověk pouze formálně potvrdí rozhodnutí AI, ale do rozhodovacího procesu vlastně vůbec zapojen není.¹⁴⁵ Přezkum by měl zároveň být proveden někým, kdo má příslušnou pravomoc a schopnost v případě potřeby původní rozhodnutí změnit.¹⁴⁶ Právo na lidský zásah je přímo zmíněno i v čl. 22 odst. 3 GDPR. Pozitivní dopad v tomto ohledu může jednoznačně mít posouzení vlivu na ochranu osobních údajů dle čl. 35 GDPR, které by při rozhodování AI o uchazečích mělo být nutné dle odst. 3 písm. a), případně b),¹⁴⁷ obecně samozřejmě také dodržování požadavků záměrné a standardní ochrany osobních údajů.¹⁴⁸

Poměrně velký důraz na lidský dohled při využívání AI dává také AIA, a to zejména v čl. 14. Jedná se rovněž o jeden ze sedmi etických principů

¹⁴⁴ Nesmí se jednat o pouhé „*token gesture*“, viz What does the UK GDPR say about automated decision-making and profiling? In: *Information Commissioner's office* [online]. 19. 5. 2023 [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/individual-rights/automated-decision-making-and-profiling/what-does-the-uk-gdpr-say-about-automated-decision-making-and-profiling/>.

¹⁴⁵ SÁNCHEZ-MONEDERO, Javier, Lina DENCİK a Lilian EDWARDS. *What does it mean to „solve“ the problem of discrimination in hiring?*, s. 465.

¹⁴⁶ NULÍČEK, Michal et al. *GDPR*, s. 260.

¹⁴⁷ PRACOVNÍ SKUPINA PRO OCHRANU ÚDAJŮ ZŘÍZENÁ PODLE ČL. 29. *Pokyny k automatizovanému individuálnímu rozhodování a profilování pro účely nařízení 2016/679 (WP251rev.01)*, s. 30.

¹⁴⁸ LOBOTKA, Andrej. *Umělá inteligence z pohledu antidiskriminačního práva a GDPR*, s. 57–58.

využívání AI uváděný AI HLEG.¹⁴⁹ Právo na lidský dohled a případně i zásah do rozhodování se týká i transparentnosti AI, na kterou se blíže zaměřím ještě v poslední kapitole.

5.4 PRÁVA UCHAZEČE O ZAMĚSTNÁNÍ A MOŽNOSTI OBRANY PROTI ROZHODNUTÍ AI

V této části práce se zaměřím přímo na uchazeče o zaměstnání, na jeho práva v situaci, kdy se cítí být diskriminován, na to, jak se může bránit a na s tím související procesní aspekty.

V prvé řadě je třeba připomenout to, co již bylo výše zmíněno – není bohužel samozřejmé, že se uchazeč o diskriminačním rozhodnutí s využitím AI vůbec dozví.¹⁵⁰ Diskriminace umělou inteligencí je totiž ve své podstatě velmi odlišná od diskriminace člověkem, což s sebou nese i určité konsekvence.¹⁵¹ Není proto automatické, že se proti takovému rozhodnutí bude mít reálnou šanci bránit. De lege lata by se však uchazeč měl minimálně dozvědět, za jakým účelem a jakým způsobem jsou jeho osobní údaje zpracovávány (GDPR) a se vstupem v platnost AIA lze očekávat ještě větší důraz na informování uchazeče o faktu, že o něm rozhoduje AI.

Uchazeč nemá právo na to, aby mu zaměstnavatel vysvětlil, proč jej na pracovní místo nepřijal – to je jeho svobodné rozhodnutí. Nepřijatý uchazeč nemá ani právo domáhat se u zaměstnavatele informace o tom, zda na místo přijal jiné uchazeče,¹⁵² stejně tak není nikde upraveno právo na dodatečné přijetí do zaměstnání, pokud by se diskriminace prokázala.¹⁵³

Existuje ale hned několik možností, kterých může využít uchazeč, jež se cítí být dotčen diskriminačním rozhodnutím AI. V prvé řadě je samozřejmě

¹⁴⁹ AI HLEG. *Ethics guidelines for trustworthy AI | Shaping Europe's digital future.*

¹⁵⁰ DENIS-SMITH, Dana. *Employment*, s. 242–243.

¹⁵¹ NARDOCCI, Costanza. *Proxy Discrimination in Artificial Intelligence: What We Know and What We Should Be Concerned About*, s. 1.

¹⁵² Rozsudek SDEU (druhého senátu) ze dne 19. 4. 2012 ve věci C-415/10, MEISTER. A to ani pokud doloží, že splňuje všechny předpoklady uvedené v inzerátu nabídky práce.

¹⁵³ MORÁVEK, Jakub. § 30 (*Postup před vznikem pracovního poměru*), s. 201. Dle staršího, rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 18. 12. 2014, sp. zn. 21 Cdo 4429/201

možné domáhat se zjednání nápravy přímo u zaměstnavatele.¹⁵⁴ Nastalou situaci lze také řešit skrze úřad Veřejného ochránce práv a podat stížnost, který má přispívat k prosazování práva na rovné zacházení a za tímto účelem zejména poskytuje metodickou pomoc obětem diskriminace.¹⁵⁵

Možností obrany proti diskriminaci je ale celá řada (což není nutně pozitivum, jak bylo zmíněno výše). V prvé řadě je potřeba identifikovat právní předpisy, které se mohou aplikovat, a podle toho zvolit správný prostředek ochrany před diskriminací.¹⁵⁶ Tyto možnosti budou rozebrány v následujících oddílech.

5.4.1 PODNĚT NA ZAHÁJENÍ ŘÍZENÍ PRO PODEZŘENÍ ZE SPÁCHÁNÍ PŘESTUPKU

Uchazeč může podat podnět pro porušení povinnosti vyplývající ze zásady rovného zacházení se zaměstnanci a zákazu diskriminace. § 11 zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce upravuje přestupky na úseku rovného zacházení, ZoZ porušení zákazu diskriminace nebo nezajištění rovného zacházení upravuje v § 139 odst. 1 písm. a). Za tyto přestupky lze uložit zaměstnavateli poměrně vysoké sankce. Lobotka uvádí, že pro naplnění skutkových podstat budou relevantní diskriminační důvody v § 16 odst. 2 ZP.¹⁵⁷ K tomu ale v podrobnostech odkazují na diplomovou práci a v ní uvedený rozbor.

5.4.2 OBRANA SKRZE PRÁVNÍ ÚPRAVU OCHRANY OSOBNÍCH ÚDAJŮ

Diskriminovaný uchazeč má jako subjekt údajů dle čl. 77 GDPR právo obrátit se se stížností na dozorový úřad, kterým je Úřad pro ochranu osobních údajů. Úřad nebude řešit otázky diskriminace, ale bude se soustředit na zá-

¹⁵⁴ HÁJKOVÁ, Michaela. *Zákaz diskriminace a rovné zacházení v pracovněprávních vztazích v ČR a ve vybraných zemích EU*, s. 51. V této souvislosti dodávám, že ani zaměstnavatel si ale vůbec nemusí být důsledků rozhodnutí AI vědom a řešení potom bude velmi komplikované.

¹⁵⁵ LOBOTKA, Andrej. *Umělá inteligence z pohledu antidiskriminačního práva a GDPR*, s. 104 a násl.

¹⁵⁶ *Ibid.*, s. 95.

¹⁵⁷ *Ibid.*, s. 113. Jeho pojetí je proto jiné než ta, která již byla uvedena výše v obecnějším výkladu k diskriminaci.

konnost zpracování osobních údajů.¹⁵⁸ Také má právo podat námitku podle čl. 21 GDPR či využít další opatření k zaručení práv, svobod a oprávněných zájmů subjektu údajů v případě výjimek ze zákazu plně automatizovaného rozhodování dle čl. 22 GDPR – požadavek na lidský zásah, právo vyjádřit svůj názor a právo předmětné rozhodnutí napadnout (čl. 79 GDPR).¹⁵⁹

5.4.3 ANTIDISKRIMINAČNÍ ŽALOBA A ŽALOBA NA OCHRANU OSOBNOSTNÍCH PRÁV

Po rozhodnutí řešit diskriminaci uchazeče soudní cestou připadají v úvahu dvě možnosti. Buďto žaloba podle AdZ (na ten se odkazují ZP i ZoZ) nebo žaloba na ochranu osobnostních práv dle zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen "OZ"), přičemž každá má svá specifika a platí, že pokud je to možné, bude pro diskriminovaného uchazeče procesně výhodnější řešit tuto situaci podle speciálního AdZ.

§ 10 odst. 1 AdZ stanoví, že pokud dojde k porušení práv a povinností vyplývajících z práva na rovné zacházení nebo k diskriminaci, má ten, kdo byl tímto jednáním dotčen,¹⁶⁰ právo se u soudu zejména domáhat, aby bylo a) upuštěno od diskriminace, b) byly odstraněny následky diskriminačního zásahu a c) mu bylo dáno přiměřené zadostiučinění, případně má dle odst. 2 i právo na náhradu nemajetkové újmy. Ustanovení odst. 2 je v textu zákona uvedeno jako výjimka, což je problematické mj. proto, že takový výklad je v rozporu s antidiskriminačními směrnicemi.¹⁶¹ Na situaci neúspěšného uchazeče, který byl diskriminován, nebude dopadat právo na upuštění od diskriminace, tento důvod totiž předpokládá trvání diskriminace či existenci její bezprostřední hrozby nebo opakování v budoucnosti.¹⁶² Další

¹⁵⁸ Ibid.

¹⁵⁹ Velmi prakticky vysvětluje ibid., s. 115–122. Srov. také EUROPEAN PARLIAMENT. DIRECTORATE GENERAL FOR PARLIAMENTARY RESEARCH SERVICES. *The impact of the general data protection regulation on artificial intelligence*, s. 56–59.

¹⁶⁰ K využití možnosti sankcí dle § 10 ADZ je nutné splnit podmínku existence protiprávního diskriminačního jednání (zásahu), které vyvolalo újmu na straně diskriminované osoby, a tyto byly v příčinné souvislosti. Viz KÜHN, Zdeněk. § 10. In: KVASNICOVÁ, Jana et al. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 380.

¹⁶¹ K tomu blíže HÁJKOVÁ, Michaela. *Zákaz diskriminace a rovné zacházení v pracovněprávních vztazích v ČR a ve vybraných zemích EU*, s. 52–53.

¹⁶² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 12. 2014, sp. zn. Cdo 4429/2013.

možnosti už se na uchazeče o zaměstnání vztahovat mohou. Přestože v českém právu není ukotveno právo diskriminovaného uchazeče na dodatečné přijetí do zaměstnání, lze nad tímto způsobem řešení antidiskriminační žaloby přesto uvažovat. Bylo by to podle mě možné v případě, kdy zaměstnavatel na pracovní místo nakonec nevybral žádného uchazeče (pokud již na místo jiného uchazeče vybral, nelze reálně uvažovat nad jejich dodatečnou „výměnou“). Uchazeč, který má za to, že byl diskriminován nebo bylo porušeno jeho právo na rovné zacházení, by se potom mohl domáhat takového odstranění následků diskriminačního zásahu, které by spočívalo v přehodnocení tohoto uchazeče zaměstnavatelem a jeho dodatečném přijetí.¹⁶³ Domnívám se, že obzvlášť v rozhodování za pomoci AI, kdy si ani sám zaměstnavatel nemusí uvědomit, že byl některý z uchazečů zbytečně diskriminován a z výběrového řízení vyřazen, by takový postup dával smysl.

Nejtypičtějším (pro uchazeče pozitivním) řešením diskriminačního sporu však bude přiměřené zadostiučinění. Tento nárok by měl na rozdíl od dvou předchozích být oprávněný v zásadě vždy, když soud shledá diskriminaci.¹⁶⁴ Může se například jednat o veřejnou i neveřejnou omluvu, či jiný vhodný způsob, stejně tak jím ale podle mě může být (přestože to je zřejmě v rozporu s citovaným rozsudkem NS) i samotný výrok soudu.¹⁶⁵ V každém případě musí být takové odškodnění přiměřené vzniklé újmě a musí mít skutečný odrazující účinek na zaměstnavatele.¹⁶⁶ To však prostá (i veřejná)

¹⁶³ Tento názor tak nemusí být zcela proti rozsudku NS zmíněném v předchozí poznámce pod čarou, ve kterém NS zdůrazňuje význam souhlasu zaměstnance (uchazeče) i zaměstnavatele se vznikem pracovněprávního vztahu (resp. pracovního poměru). Díky soudnímu řízení a provedeným důkazům by se například dalo zjistit, že rozhodovací systém se zachoval diskriminačně a obě strany by mohly mít zájem na uzavření pracovní smlouvy. Domnívám se, že tuto možnost zcela nevyklučují ani autoři komentáře k AdZ, srov. jejich výklad zejména k tomuto rozsudku na s. 384 a 385. Je však otázkou, jak se k problému rozhodování AI ve vztazích před vznikem pracovního poměru skutečně postaví praxe.

¹⁶⁴ HÁJKOVÁ, Michaela. *Zákaz diskriminace a rovné zacházení v pracovněprávních vztazích v ČR a ve vybraných zemích EU*, s. 52.

¹⁶⁵ Shodně KÜHN, Zdeněk. § 10, s. 386.

¹⁶⁶ Rozhodnutí SDEU ze dne 10. 4. 1984 ve věci C-14/83, VON COLSON AND KAMANN V LAND NORDRHEIN-WESTFALEN, zejm. body 11 a 23.

omluva nemusí vždy zajistit a poté je nutné zvážit subsidiární náhradu nemajetkové újmy v penězích dle § 10 odst. 2 AdZ.¹⁶⁷

Určité limity antidiskriminačního práva lze vysledovat v dokazování v antidiskriminačních žalobách. Přestože podle § 133a zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád dochází k přenesení důkazního břemene z žalobce (uchazeče) na žalovaného (zaměstnavatele), toto přenesení není automatické. Lobotka upozorňuje, že s ohledem na judikaturu ÚS a SDEU musí žalobce nejprve prokázat, že s ním bylo zacházeno neobvyklým, znevýhodňujícím způsobem.¹⁶⁸ Troufám si tvrdit, že to bude ve sporech o diskriminačním rozhodování AI velmi problematické s ohledem na vše, co bylo uvedeno výše. Nardocci se domnívá, že unijní antidiskriminační právo není prozatím uzpůsobeno na nový druh diskriminace umělou inteligencí a potenciální řešení vidí v zavedení úplně nového druhu diskriminace.¹⁶⁹

Pokud bude uchazeč diskriminován na základě jiného důvodu, než uvedeného v AdZ (například členství v politické straně či jeho sociální původ, což by mohla být i vyloučená lokalita nebo sociální skupina), pravděpodobně nebude možné domáhat se svého práva antidiskriminační žalobou. V úvahu však ještě připadá podání občanskoprávní žaloby na ochranu osobnostních práv dle § 82 OZ. Neúspěšný uchazeč o zaměstnání, který se cítí být diskriminován na základě důvodu neuvedeného v § 2 odst. 3 AdZ, by se mohl touto cestou domoci odstranění negativního následku či (a to je pravděpodobnější) náhrady škody a nemajetkové újmy dle § 2956 OZ. Situace však bude pro uchazeče komplikovanější v tom, že zde nedochází k přenesení důkazního břemene na zaměstnavatele.¹⁷⁰ Zároveň, jak již bylo

¹⁶⁷ Přestože ta by si zasloužila ještě podrobněji rozebrat, nezbývá s ohledem na omezený rozsah této studie než odkázat na odbornou literaturu. Srov. KÜHN, Zdeněk. § 10, s. 388 a násl.

¹⁶⁸ LOBOTKA, Andrej. *Umělá inteligence z pohledu antidiskriminačního práva a GDPR*, s. 97. Dotčený uchazeč „(...) musí nejen tvrdit, ale i dokázat, že s ním bylo zacházeno znevýhodňujícím způsobem.“ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 1. 2020, sp. zn. 21 Cdo 3166/2019.

¹⁶⁹ NARDOCCI, Costanza. *Artificial Intelligence-based Discrimination*.

¹⁷⁰ V podrobnostech srov. opět LOBOTKA, Andrej. *Umělá inteligence z pohledu antidiskriminačního práva a GDPR*, s. 100–101. K procesním aspektům srov. také ŠTEFKO, Martin. § 17 (Ochrana před diskriminací). In: BĚLINA, Miroslav et al. *Zákoník práce. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 107–113.

zmíněno výše, se mu nabízejí možnosti přestupkového práva, které mu může při uložení pokuty zaměstnavateli být také určitou satisfakcí.

Co se však s účinností AIA pravděpodobně do určité míry změní, jsou vzájemné vztahy mezi jednotlivými subjekty v rámci řešení diskriminačního chování AI systému. Zaměstnavatel bude typicky subjekt, který si AI systém na základě smlouvy s poskytovatelem objedná a bude jej implementovat (bude tedy tím zavádějícím subjektem ve smyslu čl. 3 odst. 4 AIA). Je ale vcelku zřejmé, že to nebude zrovna on, který bude zcela rozumět tomu, jak daný systém funguje, a především nebude do technických detailů obeznámen s tím, jak přesně daný systém došel k určitému výsledku (např. k doporučení nepřijmout konkrétního uchazeče na nabízenou pozici). I pro zaměstnavatele to tedy jistě bude alespoň v některých oblastech neproniknutelný *black-box*, a to i s povinně poskytnutou technickou dokumentací a návodem k použití (už jen s ohledem na požadavek jejich srozumitelnosti pro adresáty dle čl. 13 odst. 2 a odst. 3 písm. b) AIA), případně i s ohledem na další požadavky podle AIA. Přesto však právo na vysvětlení konkrétního rozhodnutí má dotčená osoba vůči zavádějícímu subjektu vysoce rizikového AI systému (čl. 86 AIA). V rámci případného diskriminačního sporu se dotčená osoba bude domáhat náhrady škody u zaměstnavatele. Jemu proto lze doporučit si ve smlouvě s poskytovatelem takového AI systému stanovit dostatečné záruky transparentnosti, případně i povinnost poskytovatele podat vysvětlení konkrétního rozhodnutí v případě diskriminačního sporu nebo podobnou doložku, která zaměstnavateli pomůže unést důkazní břemeno v případě jeho obrácení v rámci soudního procesu, jak bylo popsáno výše.

Přestože se v práci soustředím primárně na právní otázky využití AI, několikrát bylo současně či zvlášť zmíněno také automatizované rozhodování bez použití technologií AI. Na základě předložené analýzy se proto nabízí otázka, zda s využitím AI dochází skutečně k zásadním změnám v automatizaci hodnocení uchazečů o zaměstnání. V prvé řadě je třeba uvést, že AI se pro získávání i výběr zaměstnanců využívá už velmi dlouhou dobu (viz např. výše zmíněnou kauzu společnosti Amazon z roku 2015). Hovořit proto o „revoluci“ není v roce 2024 úplně namístě. Je však pravda,

že její využívání (a to nejen rozhodovací AI, ale například i té generativní) organizacemi a zejména jejich HR pracovníky začíná být čím dál tím více oblíbené. A jisté je, že rozhodování za pomoci prostého algoritmu a algoritmu postaveném na technologii AI může mít diametrálně odlišný dopad do základních práv těch, o nichž se rozhoduje. AI se totiž především může učit a své rozhodování v čase měnit. To s sebou nese velké příležitosti (učit se dobrému nediskriminačnímu rozhodování) i nepříjemná rizika (zpracování citlivých údajů, korelace mezi daty či například související problém ještě nezmíněných tzv. *feedback loops*).¹⁷¹

Myslím si proto, že přestože AI je v tuto chvíli považována za revoluci (generativní AI ve své současné podobě skutečně překonala veškerá očekávání), v tomto ohledu se o té „rozhodovací AI“ nedá mluvit ani jako o revoluci, ani jako o pouhém dalším stupni automatizace. V prvé řadě je dle mého názoru třeba ji považovat za zcela unikátní příležitost odstranit diskriminaci z rozhodovacích procesů, pokud se bude využívat správně. Jak by správné využívání AI mohlo vypadat předstávím v poslední kapitole.

6. SPRÁVNĚ NASTAVENÁ AI

6.1 OBECNĚ KE SPRÁVNĚ REGULACI VÝVOJE, IMPLEMENTOVÁNÍ A VYUŽITÍ AI

Responsible (zodpovědná) AI, *trustworthy* (důvěryhodná) AI, *explainable* (vysvětlitelná) AI, *human-centric* (na člověka zaměřená) AI či *robust* (robustní, spolehlivá) AI... Všechna tato přívzviska zní velmi dobře. Co ale konkrétně znamenají a jaký je jejich význam pro předcházení riziku diskriminace umělou inteligencí?

EU staví svou regulaci na tom, že AI má být důvěryhodná a na člověka zaměřená.¹⁷² Důvěryhodnost vnímá AI HLEG ve svých Etických pokynech pro zajištění důvěryhodnosti AI jako nezbytný předpoklad vývoje, zavádění

¹⁷¹ *Bias in algorithms - Artificial intelligence and discrimination*. European Union Agency for Fundamental Rights, 2022, s. 29–30.

¹⁷² A European approach to artificial intelligence | Shaping Europe's digital future. In: *European Commission* [online]. 6. 2. 2023 [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/european-approach-artificial-intelligence>.

a využívání systémů AI.¹⁷³ Ta má přitom tři složky, které by měly být dodrženy v průběhu celého životního cyklu AI systému – měl by být legální (v souladu s právem), etický (v souladu s etickými zásadami) a robustní (i dobře míněné AI systémy mohou způsobit neúmyslnou újmu).¹⁷⁴ AI HLEG shledává čtyři etické zásady (imperativy), které je třeba dodržovat, aby bylo zajištěno, že systémy AI jsou vyvíjeny, zaváděny a využívány důvěryhodným způsobem. Jedná se o respektování lidské autonomie, předcházení újmám, spravedlnost a vysvětlitelnost.¹⁷⁵ Na základě toho vyvodila AI HLEG sedm požadavků pro klasifikování AI systému jako důvěryhodného: lidský dohled; technická robustnost a bezpečnost; ochrana soukromí a osobních údajů; transparentnost; rozmanitost a s ní související nediskriminace a spravedlnost; přínosnost pro společnost a životní prostředí a nakonec také odpovědnost za důsledky spojené s jeho využitím. V rámci AIA (který na Etické pokyny rovněž odkazuje a dává jim roli stavebních kamenů tohoto nařízení, viz bod 14a odůvodnění) je důvěryhodnost AI chápána v návaznosti na rizika, která představuje, což někteří autoři kritizují a označují za příliš zjednodušující.¹⁷⁶ O AIA ale ještě podrobněji v další podkapitole.

Už v tuto chvíli je zřejmé, že výše uvedená přízviska „správně nastavené AI“ se do určité míry prolínají a záleží na jejich uchopení konkrétním autorem či institucí.

O vysvětlitelné AI bylo již částečně pojednáno v souvislosti s transparentností AI systémů. Co to ale má znamenat v praxi není vždy zcela zřejmé. Tak například dle bodu 71 odůvodnění GDPR má mít subjekt údajů právo na obdržení vysvětlení rozhodnutí, kterého bylo dosaženo automatizovaným zpracováním osobních údajů. V závazném čl. 22 už ale toto právo obsaženo není. Řešením může být splnění obecné povinnosti dle čl. 13 odst. 2 písm. f) či čl. 14 odst. 2 písm. f) GDPR (v závislosti na zdroji

¹⁷³ AI HLEG. *Ethics guidelines for trustworthy AI | Shaping Europe's digital future*, s. 4–5.

¹⁷⁴ *Ibid.*, s. 2.

¹⁷⁵ *Ibid.*, s. 12.

¹⁷⁶ LAUX, Johann, Sandra WACHTER a Brent MITTELSTADT. Trustworthy artificial intelligence and the European Union AI act: On the conflation of trustworthiness and acceptability of risk. *Regulation & Governance*. 2024, roč. 18, č. 1. DOI: 10.1111/regg.12512.

osobních údajů), podle které by subjekt údajů měl mít právo přinejmenším na smysluplnou informaci o použitém postupu, jakož i významu a předpokládaných důsledcích zpracování pro něj, ale už nevyvozování povinnosti vysvětlovat konkrétní rozhodnutí. To by mohlo být v první řadě skoro nemožné (*black-box problém*)¹⁷⁷ a také je otázkou, zda by o takový stupeň transparentnosti subjekt údajů vůbec stál (a jestli by měl reálnou šanci jej pochopit).¹⁷⁸ Je přitom zřejmé, že transparentnost AI systémů je základní podmínkou vůbec samotného zjištění diskriminace, ale i následného dokazování a zejména pak jejího předcházení.

Zodpovědnou AI, příbuznou také konceptu etických principů AI, lze popsat jako vývoj AI v souladu s lidskoprávními principy a hodnotami a na rozdíl od etických principů vyžaduje aktivní kroky k jejímu zajištění.¹⁷⁹ Dignum popisuje následující principy zodpovědné AI: *Accountability*, *Responsibility* a *Transparency* (ART).¹⁸⁰ Dle zaměření poslední zmíněné publikace usuzuji, že pojem zodpovědné AI se blíže týká jejího zodpovědného vývoje a implementování, pojem důvěryhodné AI více míří na koncové uživatele či subjekty rozhodování takových systémů. Je to ale velmi zjednodušující pohled a je možné, že rozlišování mezi těmito pojmy není zas tak důležité i s ohledem na to, že jsou mnohdy uváděny společně či přímo zaměňovány.¹⁸¹

¹⁷⁷ Srov. KENNY, Stephen a Charlotte PAYNE. Insurance. In: KERRIGAN, Charles, ed. *Artificial intelligence: law and regulation*. Cheltenham, UK Northampton, MA, USA: Edward Elgar Publishing, 2022, s. 320–321.

¹⁷⁸ DENIS-SMITH, Dana. *Employment*, s. 241. Srov k tomu také PRACOVNÍ SKUPINA PRO OCHRANU ÚDAJŮ ZŘÍZENÁ PODLE ČL. 29. *Pokyny k automatizovanému individuálnímu rozhodování a profilování pro účely nařízení 2016/679 (WP251rev.01)*, s. 25–26.

¹⁷⁹ DIGNUM, Virginia. *Responsible artificial intelligence: how to develop and use AI in a responsible way*. Cham: Springer, 2019, s. 6.

¹⁸⁰ Blíže *ibid.*, s. 51–68.

¹⁸¹ Srov. např. *Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru regionů - Umělá inteligence pro Evropu* [online]. 2018, pozn. 27 [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX:52018DC0237> a DIGNUM, Virginia. *Responsible artificial intelligence*, s. 53.

6.2 ZÁVĚREM K SOUČASNÉ A BUDOUCÍ REGULACI AI

Využití umělé inteligence je v současné době v českém právním řádu regulováno veskrze pouze unijními předpisy v čele s GDPR.¹⁸² Přestože se toto nařízení využití AI týká velmi úzce, nelze jej dle mého názoru v jeho současné podobě považovat za dostatečné pro předcházení riziku diskriminace při rozhodování o uchazečích. Čl. 22 GDPR se například vůbec neaplikuje, pokud je při rozhodování přítomen lidský faktor, který v praxi nemusí být dostatečný. Nicméně domnívám se, že i pokud člověk na základě profilování (srov. výše přístup Weidemmana ke dvou krokovému přístupu k čl. 22) sám rozhoduje o uchazečích (například na základě hodnotícího seznamu uchazečů sestaveného systémem AI), může to mít významný dopad do práv posuzovaných osob. Lidský dohled se pak totiž nemusí nijak významně vztahovat na profilování, ale pouze na druhý z kroků – rozhodování. Pro aplikaci čl. 22 GDPR je zapotřebí kombinace těchto dvou kroků, což znamená, že na mnoho situací, ve kterých dojde k využití AI, toto ustanovení vůbec dopadat nebude a použijí se pouze obecná ustanovení GDPR.¹⁸³ Co se právních titulů zpracování týče, za velmi problematické je třeba označit zejména zpracování na základě souhlasu subjektu údajů (někteří autoři jej v oblasti zaměstnání zcela vylučují, viz výše).

Na druhou stranu, GDPR ukládá zaměstnavatelům povinnosti spojené se zpracováním osobních údajů obecně, zejména zpracování posouzení vlivu na ochranu osobních údajů, které je dle čl. 35 odst. 3 písm. a) GDPR povinné při využití automatizovaného zpracování osobních údajů či zpracování zvláštních kategorií osobních údajů dle písm. b). Toto posouzení

¹⁸² V ČR existuje Národní strategie pro umělou inteligenci z roku 2019, kterou musel vyhotovit každý členský stát EU a která má teď procházet revizí (Mezinárodní kulatý stůl o Národních strategiích umělé inteligence | MPO. In: [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://www.mpo.cz/cz/podnikani/digitalni-ekonomika/umela-inteligence/mezinarodni-kulaty-stul-o-narodnich-strategiich-umele-inteligence--279899/>). Hlavní koordinační roli má MPO, které zřizuje Výbor pro AI. Strategie identifikuje sedm klíčových oblastí, ve kterých je potřeba přijmout opatření pro správné nastavení AI. Mezi nimi jsou i právní a společenské aspekty AI, v rámci čehož by mělo dojít k revizi legislativy s důrazem na zabránění diskriminaci, ochranu práv a soukromí. V gesci by to měl mít Úřad vlády ČR spolu s Ústavem státu a práva AVČR, *Národní strategie umělé inteligence v České republice* [online]. Ministerstvo průmyslu a obchodu, 2019, s. 9, 33–36 [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: https://vlada.gov.cz/assets/evropske-zalezitosti/umela-inteligence/NAIS_kveten_2019.pdf.

kromě vymezení možných rizik musí obsahovat také plánovaná opatření k jejich řešení, včetně záruk a mechanismů k zajištění ochrany osobních údajů. Při využití AI pro hodnocení uchazečů lze předpokládat jeho význam (už proto, že jde o nástroj působící *ex ante*) a je třeba zdůraznit potřebu jeho vysoké kvality. Dle čl. 88 GDPR mohou také členské státy stanovit konkrétnější pravidla k zajištění ochrany práv a svobod ve vztahu ke zpracování osobních údajů uchazečů, ČR však toto právo nevyužila.¹⁸⁴ I s ohledem na vysoké sankce, které umožňuje uložit GDPR, a zejména s ohledem na účinnost právní ochrany osobních údajů (na rozdíl od antidiskriminačního práva), navrhuje Hacker pro správné a účinné řešení diskriminace umělou inteligencí jejich vzájemné propojení.¹⁸⁵

Co se AIA týče, jedním z jeho hlavních cílů je dle bodu 1 odůvodnění podpora a propagace na člověka zaměřené a důvěryhodné AI a ochrana základních lidských práv před jejími negativními dopady. Odborníci poukazovali na to, že chystané nařízení cílilo více na „šíření“ AI než na předcházení újmám základním právům.¹⁸⁶ Finální podoba AIA je samozřejmě kompromisem – do legislativního procesu se např. kromě odborníků na lidská práva zapojila i lobby technologických společností, které mají obecně zájem na co nejmenší regulaci vývoje AI a jejího uvádění na trh. Všechna očekávání lidskoprávních odborníků ve vztahu k regulaci využití AI tak zcela jistě naplněna nebudou. Očekávat pravděpodobně nelze ani zcela zá-

¹⁸³ Srov. např. tabulku v LUKÁCS, Adrienn a Szilvia VÁRADI. *GDPR-compliant AI-based automated decision-making in the world of work*, s. 8. Na s. 7 autoři vyjadřují svou obavu nad tím, když při zpracování zvláštních kategorií osobních údajů a při současném nepoužití specifických požadavků čl. 22 GDPR, bude subjekt údajů odkázán pouze na obecná ustanovení. Závěrem ale poukazují na to, že do budoucna, kdy využití AI bude více samostatné a na člověku méně závislé, může být význam tohoto ustanovení větší. To jen dokazuje nadčasovost tohoto nařízení.

¹⁸⁴ Pozitivním příkladem může být Německo, které tuto možnost využilo a stanovilo mj. povinnost zaměstnavatele zajistit, že souhlas zaměstnance se zpracováním osobních údajů je dobrovolný i přes zřejmou nerovnost postavení mezi nimi. Srov. VIMPELOVÁ, Michaela. Čl. 88 (Zpracování v souvislosti se zaměstnáním). In: PATTYNOVÁ, Jana et al. *Obecné nařízení o ochraně osobních údajů (GDPR). Zákon o zpracování osobních údajů. Komentář*. Praha: Leges, 2019, s. 486–487.

¹⁸⁵ HACKER, Philipp. *Teaching Fairness to Artificial Intelligence*.

¹⁸⁶ Lukács, Váradi. *GDPR-compliant AI-based automated decision-making in the world of work*, s. 14 či NARDOCCI, Costanza. *Artificial Intelligence-based Discrimination*.

sadní zlepšení důvěryhodnosti AI ze strany jejích koncových uživatelů, resp. subjektů jejího rozhodování.¹⁸⁷ AIA je jeho protagonisty představován jako první svého druhu na světě, což není zcela pravdivé tvrzení. Cesta k jeho finální podobě trvala dlouhé roky a AI je dnes již do určité míry regulována v USA, v roce 2022 představila komplexní regulaci umělé inteligence také Čína. Přesto lze v průběhu jeho legislativního procesu vysledovat postupnou tendenci k hledání cesty k takové regulaci AI, která zajistí rovněž skutečně efektivní právní záruky proti diskriminaci.¹⁸⁸ Příkladem může být povinné posouzení dopadu vysoce rizikových systémů AI na základní práva dle čl. 27 AIA, které se ale bohužel nevztahuje na oblast zaměstnanosti (Příloha III, odst. 5 písm. b) a c)), či významnější požadavky na transparentnost vysoce rizikových AI systémů.

Zároveň, s ohledem na dlouhou dobu než konkrétní ustanovení AIA vstoupí v účinnost, EU nemusí nečinně vyčkávat. Nabízejí se jí totiž i další regulatorní a kontrolní mechanismy vývoje či přímo využití AI, ať už se jedná o regulaci hospodářské soutěže či např. o DMA.¹⁸⁹ Avšak, i s ohledem na vše výše uvedené, je třeba AIA považovat za přelomový milník v regulaci AI, a to v globálním měřítku.

Existuje také probíhající iniciativa Rady Evropy na vytvoření závazného instrumentu, který se má týkat vývoje a využití AI systémů a který má být postaven na základech lidskoprávních a demokratických standardů Rady Evropy. Výbor pro umělou inteligenci Rady Evropy¹⁹⁰ připravil návrh této úmluvy, který byl 18. 4. 2024 schválen Parlamentním shromážděním Rady

¹⁸⁷ LAUX, Johann, Sandra WACHTER a Brent MITTELSTADT. *Trustworthy artificial intelligence and the European Union AI act*.

¹⁸⁸ NARDOCCI, Costanza. *Artificial Intelligence-based Discrimination*, s. 2383.

¹⁸⁹ THUN, Max von. EU does not need to wait for the AI Act to act. In: *www.euractiv.com* [online]. 30. 1. 2024 [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://www.euractiv.com/section/artificial-intelligence/opinion/eu-does-not-need-to-wait-for-the-ai-act-to-act/>

¹⁹⁰ CAI - Committee on Artificial Intelligence - Artificial Intelligence - *www.coe.int*. In: *Artificial Intelligence* [online] [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://www.coe.int/en/web/artificial-intelligence/cai>. Tuto iniciativu vítá a za příklad ji dává právě Nardocci, která shrnuje, že pouze Rada Evropy správně pochopila význam rizik, která AI představuje pro zásadu ne-diskriminace, NARDOCCI, Costanza. *Artificial Intelligence-based Discrimination*, s. 2393.

Evropy.¹⁹¹ Lze však očekávat, že cesta k účinnosti této úmluvy bude ještě dlouhá a trnitá, mj. proto, že bude mezinárodní smlouvou, která bude muset být nejdříve podepsána a následně také ratifikována státy Rady Evropy, případně i dalšími smluvními stranami.

7. ZÁVĚR

Snaha snížit náklady a čas na posuzování jednotlivých uchazečů o zaměstnání, zejména ve velkých společnostech, které musí řešit nápor uchazečů v přijímacích řízeních, je naprosto pochopitelná a systémy AI toto umožňují. Jejich využití však otvírá mnoho právních problémů, z nichž jedním je i riziko diskriminace uchazečů, které v rámci výběrového řízení posuzuje právě umělá inteligence.

Pracovněprávní vztah není běžným právním vztahem. Ve své podstatě je sice vztahem soukromoprávním, obě strany mají smluvní svobodu do něj vstoupit, nicméně objevuje se v něm i mnoho prvků veřejnoprávních, jelikož oblast zaměstnanosti je důsledně regulovaná. Zaměstnavatel se při výběru zaměstnanců nesmí dopustit nerovného zacházení a uchazeče diskriminovat.

Tato studie ukazuje, že AI systémy (ale i automatizační systémy nepracující na technologii AI) mohou být využity téměř ve všech krocích těchto procesů a jejich využití může přinést závažné důsledky, které se promítnou do právní sféry posuzovaných uchazečů. Dokonce i běžné využití generativní AI, jejíž regulace se chystá v rámci AIA, může mít dopad na to, jak bude vypadat nabídka zaměstnání, jejíž limity (s ohledem na možnou diskriminaci) uvádí ZoZ.

Za nejednotnou a zbytečně složitou lze označit právní úpravu diskriminace. Diskriminace umělou inteligencí navíc problémy prohlubuje, protože je svou povahou velmi rozdílná od diskriminace člověkem. Ukázalo se, že není zcela jasné, zda se práva nebýt diskriminován lze domáhat i na základě diskriminačních důvodů neuvedených v AdZ, ale uvedených v ZP a ZoZ

¹⁹¹ Parliamentary Assembly of Council of Europe votes in favour of “AI and Human Rights” Convention, but regrets public-private imbalance. In: *AGENCE EUROPE* [online]. 19. 4. 2024 [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://agenceurope.eu/en/bulletin/article/13395/22>

– řešení, které ale často nebude pro uchazeče dostatečné, se nabízí na úrovni práva přestupkového či v rámci občanskoprávní žaloby na ochranu osobnosti.

Studie rovněž ukázala, že využívání AI může být rizikové téměř ve všech krocích procesu získávání a výběru pracovníků, z nichž některé dle mého názoru nejrizikovější byly postupně podrobněji představeny. Přitom předpoklady, kvůli nimž může dojít k nerovnému posuzování či přímo k diskriminaci uchazečů na základě některého z diskriminačních důvodů, mohou být skryty v tréninkových datech, v závěrech z nich, v korelacích mezi daty či přímo v tom, jaká kritéria pro výběr budou danou společností systému zadána. Na základě provedené analýzy bylo potvrzeno to, že současná právní úprava prozatím není zcela připravena na hrozbu diskriminace umělou inteligencí. Právě důkladná práce s principy, představenými v závěrečné kapitole, musí být ve středu tvorby zákonodárce v této oblasti.

Snahy vývojářů AI technologií pro posuzování uchazečů nastavit jejich systémy tak, aby zbytečně posuzované osoby nediskriminovaly nelze hodnotit než pozitivně. Některé společnosti tvrdí, že na zázračnou formuli účinného a přesto nediskriminačního systému již přišly a s tímto své produkty nabízejí.¹⁹² Výše jsem ale vyjádřil svou obavu nad tím, zda tato prohlášení (která jsou navíc často vcelku snadno napadnutelná) nevyvolávají mylnou představu neomylného a bezchybného systému a tím zároveň neutešují zaměstnavatele v tom, že již není třeba dávat si pozor, zavádět preventivní opatření a neustále kontrolovat, zda je rozhodování AI skutečně takové, jaké je jejím poskytovatelem inzerováno. Stejně tak se obávám i těch AI systémů s menšími potenciálními riziky, jako jsou například *chatboti* či „pouhé“ třídící systémy životopisů či nástroje, které cílí nabídky zaměstnání pouze na konkrétní uživatele sociálních sítí. Všechny tyto totiž také diskriminaci způsobit mohou, navíc takovou, která je extrémně těžko prokazatelná.

¹⁹² Tak například společnost Cangrade, která má svůj systém dokonce patentovaný jako "bez-předsudkový", srov. Cangrade Announces Patent for Removing Bias in AI Hiring. In: Cangrade [online] [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://www.cangrade.com/press/cangrade-announces-patent-for-removing-bias-in-ai-hiring/>.

S trochou optimismu můžeme doufat, že chystaný AIA vnese světlo do temných zákoutí algoritmických *black-boxů* a využití AI se díky němu skutečně stane méně rizikovým, jak je ze strany unijních zákonodárců slibováno. Nejedná se však o jediný regulační nástroj, unijní právo nabízí i další, které rovněž na využití AI cílí, zejména v oblasti hospodářské soutěže. Bez povšimnutí by také neměla zůstat chystaná mezinárodněprávní regulace vznikající z výborné iniciativy Rady Evropy.

Jak lze tedy v závěru studie odpovědět na výzkumné otázky uvedené v úvodu? Ukázalo se, že právní úprava osobních údajů má naprosto zásadní vliv na využití AI v procesu získávání a výběru pracovníků. Právě čl. 22 GDPR je v současné době jedinou přímou regulací rozhodovací AI, pokud jde o zpracování osobních údajů uchazečů o zaměstnání. Také se ale ukázalo, že úprava v GDPR není dostatečnou regulací AI s ohledem na potenciální riziko diskriminace uchazečů o zaměstnání. Od chystaného AIA pravděpodobně v této oblasti také nelze očekávat žádné zázračné řešení představeného problému. Přesto lze snahu o regulaci AI hodnotit pozitivně a stejně tak některá ustanovení AIA, která by přinejmenším mohla přinést více transparentnosti do rozhodování AI. Právní záruky chránící právo uchazeče nebýt diskriminován a jeho právo na rovné zacházení byly podrobně rozebrány, stejně tak možnosti obrany proti diskriminačním rozhodnutím. Nelze je však považovat za dostatečné a lze shrnout, že domoci se satisfakce za způsobenou diskriminaci bude, zejména v případě diskriminace umělou inteligencí, pro uchazeče velmi obtížné.

Na základě toho nezbyvá než uzavřít s tím, že současná právní úprava má v potenciálně diskriminačních rozhodnutích AI o uchazečích významné mezery, jejichž dostatečné vyplnění pravděpodobně nenabídne ani chystaný AIA a lze ji v tuto chvíli považovat za nevyhovující.

Ano, využití AI v rozhodovacích procesech může být v tuto chvíli problematické. AI ale existuje s jediným hlavním cílem – pomoci člověku. Zjednodušit úkoly a operace, které mu zabírají zbytečný čas. Její moderní pojetí v oblasti HR kromě zrychlení celého procesu cílí právě také na rovnost při výběru uchazečů, odstranění starých diskriminačních praktik a také na výslednou rozmanitost zaměstnanců v rámci společnosti. Věřím,

že při správném přístupu k jejímu využití nabízí tolik výhod, že nelze její existenci opomíjet. Současně je ale třeba existující rizika adresovat, zkoumat je a předcházet jim, zejména v právní vědě – jen tak bude možné dojít ke skutečně pomáhající AI, s jejímž využitím nebudou nerovnosti a rozhodnutí založená na špatných důvodech přibývat, ale budeme se jich jako společnost zbavovat.

8. POUŽITÉ ZDROJE

8.1 ODBORNÉ PUBLIKACE

- [1] ADADI, Amina a Mohammed BERRADA. Peeking Inside the Black-Box: A Survey on Explainable Artificial Intelligence (XAI). *IEEE Access*. 2018, roč. 6, s. 52138–52160. ISSN 2169-3536. DOI: 10.1109/ACCESS.2018.2870052
- [2] AGUINIS, Herman, Jose R. BELTRAN a Amando COPE. How to use generative AI as a human resource management assistant. *Organizational Dynamics*. 2024, s. 101029. ISSN 0090-2616. DOI: 10.1016/j.orgdyn.2024.101029
- [3] AI HLEG. *Ethics guidelines for trustworthy AI | Shaping Europe's digital future* [online]. 2019 [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/ethics-guidelines-trustworthy-ai>
- [4] AJUNWA, Ifeoma. Automated Video Interviews. In: AJUNWA, Ifeoma. *The Quantified Worker: Law and Technology in the Modern Workplace*. Cambridge: Cambridge University Press, 2023, s. 138–170. ISBN 978-1-107-18603-3. DOI: 10.1017/9781316888681.008
- [5] ALEXIADOU, Elisavet Athanasia. Artificial Intelligence in Disability Employment: Incorporating a Human Rights Approach. In: CUSTERS, B. H. M. a Eduard FOSCH-VILLARONGA, eds. *Law and Artificial Intelligence: regulating AI and applying AI in legal practice*. The Hague: Asser Press, 2022, s. 135–148. Information technology and law series volume 35. ISBN 978-94-6265-522-5. DOI: 10.1007/978-94-6265-523-2
- [6] APARICIO, Paloma. AI and Data Protection. In: GONZÁLEZ-ESPEJO, María Jesús a Juan PAVÓN, eds. *An introductory guide to artificial intelligence for legal professionals*. Alphen aan den Rijn, The Netherlands: Kluwer Law International B.V., 2020, s. 141–152. ISBN 978-94-035-0943-3.
- [7] BAROCAS, Solon a Andrew D. SELBST. Big Data's Disparate Impact. *California Law Review* [online]. California Law Review, Inc., 2016, roč. 104, č. 3, s. 671–732 [cit. 26.04.2024]. ISSN 0008-1221. Dostupné z: <https://www.jstor.org/stable/24758720>
- [8] VAN BEKKUM, Marvin a Frederik ZUIDERVEEN BORGESIOUS. *Using sensitive data to prevent discrimination by artificial intelligence: does the GDPR need a new exception?*. Rochester, NY, 2022. DOI: 10.2139/ssrn.4104823

- [9] BORGESIOUS, Zuiderveen. *Discrimination, artificial intelligence, and algorithmic decision-making* [online]. 2018 [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://www.semanticscholar.org/paper/Discrimination%2C-artificial-intelligence%2C-and-Borgesius/99ba545b268679fc3bc74a04df9f3596035d32b6>
- [10] BRITZ, Thomas a Lenka HANKOVÁ. Pre-Employment Screening aneb prověřování uchazečů o zaměstnání v kontextu českého práva. *Bulletin Advokacie*. roč. 2022, č. 11, s. 24–27. ISSN 1210-6348.
- [11] BROWNLEE, Jason. *4 Types of Classification Tasks in Machine Learning* [online]. 2020 [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://machinelearningmastery.com/types-of-classification-in-machine-learning/>
- [12] CORRÊA, Ana Maria. *Addressing discrimination in data-driven advertising: Regulatory opportunities and failures within the EU* [online]. 2022 [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://www.diplomacy.edu/blog/addressing-discrimination-in-data-driven-advertising-regulatory-opportunities-and-failures-within-the-eu/>
- [13] DASTIN, Jeffrey. INSIGHT-Amazon scraps secret AI recruiting tool that showed bias against women. *Reuters* [online]. 2018 [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://www.reuters.com/article/idUSL2N1WP1RO/>
- [14] DENIS-SMITH, Dana. Employment. In: KERRIGAN, Charles, ed. *Artificial intelligence: law and regulation*. Cheltenham, UK Northampton, MA, USA: Edward Elgar Publishing, 2022, s. 239–250. ISBN 978-1-80037-171-2.
- [15] DIGNUM, Virginia. *Responsible artificial intelligence: how to develop and use AI in a responsible way*. Cham: Springer, 2019. Artificial Intelligence foundations, theory, and algorithms. ISBN 978-3-030-30370-9.
- [16] DONEPUDI, Praveen. Application of Artificial Intelligence in Automation Industry. *Asian Journal of Applied Science and Engineering*. 2018, roč. 7, s. 7–20. DOI: 10.18034/ajase.v7i1.42
- [17] ECKHARDT, Sven et al. “Garbage In, Garbage Out”: Mitigating Human Biases in Data Entry by Means of Artificial Intelligence. Cham: Springer Nature Switzerland, 2023. Lecture Notes in Computer Science. ISBN 978-3-031-42286-7. DOI: 10.1007/978-3-031-42286-7_2
- [18] EUROPEAN PARLIAMENT. DIRECTORATE GENERAL FOR PARLIAMENTARY RESEARCH SERVICES. *The impact of the general data protection regulation on artificial intelligence* [online]. LU: Publications Office, 2020 [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://data.europa.eu/doi/10.2861/293>
- [19] FRERMANN, Lea et al. When it comes to jobs, AI does not like parents. In: *Pursuit* [online]. 23. 7. 2023 [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://pursuit.unimelb.edu.au/articles/when-it-comes-to-jobs-ai-does-not-like-parents>
- [20] HACKER, Philipp. *Teaching Fairness to Artificial Intelligence: Existing and Novel Strategies Against Algorithmic Discrimination Under EU Law* [online]. Rochester, NY, 2018 [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://papers.ssrn.com/abstract=3164973>

- [21] HACKER, Philipp, Johann CORDES a Janina ROCHON. Regulating Gatekeeper Artificial Intelligence and Data: Transparency, Access and Fairness under the Digital Markets Act, the General Data Protection Regulation and Beyond. *European Journal of Risk Regulation*. 2023, s. 1–38. ISSN 1867-299X, 2190-8249. DOI: 10.1017/err.2023.81
- [22] HÁJKOVÁ, Michaela. *Zákaz diskriminace a rovné zacházení v pracovněprávních vztazích v ČR a ve vybraných zemích EU*. 1. vydání. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019. ISBN 978-80-7400-740-8.
- [23] HŮRKA, Petr. Pracovní poměr, jeho vymezení a vznik. In: HŮRKA, Petr et al. *Pracovní právo*. 5. vyd. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2023, s. 102–118. ISBN 978-80-7380-933-1.
- [24] HŮRKA, Petr. Pracovní právo, pojem, předmět a pojetí. In: HŮRKA, Petr et al. *Pracovní právo*. 5. vyd. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2023, s. 102–118. ISBN 978-80-7380-933-1.
- [25] CHAKRABARTI, Soumen et al. *Data Mining Curriculum: A Proposal (Version 1.0)*. ACM SIGKDD Curriculum Committee, 2006.
- [26] CHURCH, Peter a Richard CUMBLEY. Data and Data protection. In: KERRIGAN, Charles, ed. *Artificial intelligence: law and regulation*. Cheltenham, UK Northampton, MA, USA: Edward Elgar Publishing, 2022, s. 163–196. ISBN 978-1-80037-171-2.
- [27] KENNY, Stephen a Charlotte PAYNE. Insurance. In: KERRIGAN, Charles, ed. *Artificial intelligence: law and regulation*. Cheltenham, UK Northampton, MA, USA: Edward Elgar Publishing, 2022, s. 303–326. ISBN 978-1-80037-171-2.
- [28] KIM, Pauline a Sharion SCOTT. Discrimination in Online Employment Recruiting. *Saint Louis University Law Journal* [online]. 2018, roč. 63, č. 1. ISSN 0036-3030. Dostupné z: <https://scholarship.law.slu.edu/lj/vol63/iss1/7>
- [29] KOLAŘÍKOVÁ, Linda a Filip HORÁK. *Umělá inteligence & právo*. Praha: Kluwer ČR, 2020. Právní monografie. ISBN 978-80-7598-783-9.
- [30] KOSINSKI, Michal, David STILLWELL a Thore GRAEPEL. Private traits and attributes are predictable from digital records of human behavior. *Proceedings of the National Academy of Sciences*. Proceedings of the National Academy of Sciences, 2013, roč. 110, č. 15, s. 5802–5805. DOI: 10.1073/pnas.1218772110
- [31] KOUBEK, Josef. *Řízení lidských zdrojů: základy moderní personalistiky*. 5., rozš. a dopl. vyd. vyd. Praha: Management Press, 2015. ISBN 978-80-7261-288-8.
- [32] KŮHN, Zdeněk. § 10. In: KVASNICOVÁ, Jana et al. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 369–405. ISBN 978-80-7478-879-6.
- [33] KVASNICOVÁ, Jana. § 1 odst. 1 písm. a) (II.3 Právo na zaměstnání a přístup k zaměstnání). In: KVASNICOVÁ, Jana et al. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 18–18. ISBN 978-80-7478-879-6.
- [34] KVASNICOVÁ, Jana. § 1 odst. 1 písm. a) (II.3.2 Rovné zacházení a zákaz diskriminace při uplatňování práva na zaměstnání dle zákona o zaměstnanosti). In: KVASNICOVÁ, Jana et al. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 18–19. ISBN 978-80-7478-879-6.

- [35] KVASNICOVÁ, Jana. § 5 odst. 3 (III. Povinnost zaměstnavatelů zajišťovat rovné zacházení). In: KVASNICOVÁ, Jana et al. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 204–205. ISBN 978-80-7478-879-6.
- [36] LACROUX, Alain a Christelle MARTIN-LACROUX. L'Intelligence artificielle au service de la lutte contre les discriminations dans le recrutement : nouvelles promesses et nouveaux risques. *Management & Avenir*. Soliers: Management Prospective Editions, 2021, roč. 122, č. 2, s. 121–142. ISSN 1768-5958. DOI: 10.3917/mav.122.0121
- [37] LAMBRECHT, Anja a Catherine E. TUCKER. *Algorithmic Bias? An Empirical Study into Apparent Gender-Based Discrimination in the Display of STEM Career Ads*. Rochester, NY, 2018. DOI: 10.2139/ssrn.2852260
- [38] LAUX, Johann, Sandra WACHTER a Brent MITTELSTADT. Trustworthy artificial intelligence and the European Union AI act: On the conflation of trustworthiness and acceptability of risk. *Regulation & Governance*. 2024, roč. 18, č. 1, s. 3–32. ISSN 1748-5991. DOI: 10.1111/rego.12512
- [39] LOBOTKA, Andrej. *Umělá inteligence z pohledu antidiskriminačního práva a GDPR*. Vydání první. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2019. Právní monografie. ISBN 978-80-7598-581-1.
- [40] LOWRY, Stella a Gordon MACPHERSON. A blot on the profession. *British Medical Journal (Clinical research ed.)* [online]. 1988, roč. 296, č. 6623, s. 657–658 [cit. 26.04.2024]. ISSN 0267-0623. Dostupné z: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2545288/>
- [41] LUKÁCS, Adrienn a Szilvia VÁRADI. GDPR-compliant AI-based automated decision-making in the world of work. *Computer Law & Security Review*. 2023, roč. 50, s. 105848. ISSN 0267-3649. DOI: 10.1016/j.clsr.2023.105848
- [42] MANN, Gideon a Cathy O'NEIL. Hiring Algorithms Are Not Neutral. *Harvard Business Review* [online]. 2016 [cit. 26.04.2024]. ISSN 0017-8012. Dostupné z: <https://hbr.org/2016/12/hiring-algorithms-are-not-neutral>
- [43] MÍŠEK, Jakub. *Moderní regulatorní metody ochrany osobních údajů*. 1. vydání. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2020. ISBN 978-80-210-9736-0.
- [44] MORÁVEK, Jakub. § 30 (Postup před vznikem pracovního poměru). In: BĚLINA, Miroslav et al. *Zákoník práce. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 185–207. ISBN 978-80-7400-951-8.
- [45] MOSS, Haley. Screened out Onscreen: Disability Discrimination, Hiring Bias, and Artificial Intelligence. *Denver Law Review* [online]. 2021, roč. 98, č. 4, s. 775–806 [cit. 26.04.2024]. ISSN 2469-6463. Dostupné z: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/denlr98&div=26>
- [46] NARDOCCI, Costanza. Artificial Intelligence-based Discrimination: Theoretical and Normative Responses. Perspectives from Europe. *DPCE Online*. 2023, roč. 60, č. 3. ISSN 2037-6677. DOI: 10.57660/dpceonline.2023.1981

- [47] NARDOCCI, Costanza. *Proxy Discrimination in Artificial Intelligence: What We Know and What We Should Be Concerned About* [online]. 2024 [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://www.chairesante.ca/en/articles/2024/proxy-discrimination-in-artificial-intelligence-what-we-know-and-what-we-should-be-concerned-about/>
- [48] NULÍČEK, Michal et al. *GDPR: obecné nařízení o ochraně osobních údajů*. 2. vydání, právní stav publikace je ke dni 30.4.2018. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2018. Praktický komentář. ISBN 978-80-7598-068-7.
- [49] PATTYNOVÁ, Jana. Čl. 5 (Zásady zpracování osobních údajů). In: PATTYNOVÁ, Jana et al. *Obecné nařízení o ochraně osobních údajů (GDPR). Zákon o zpracování osobních údajů. Komentář*. 2. aktualizované a doplněné vydání. vyd. Praha: Leges, 2019, s. 66–80. ISBN 978-80-7502-396-4.
- [50] PATTYNOVÁ, Jana. Čl. 6 (Zákonnost zpracování). In: PATTYNOVÁ, Jana et al. *Obecné nařízení o ochraně osobních údajů (GDPR). Zákon o zpracování osobních údajů. Komentář*. 2. aktualizované a doplněné vydání. vyd. Praha: Leges, 2019, s. 81–108. ISBN 978-80-7502-396-4.
- [51] PATTYNOVÁ, Jana. Čl. 9 (Zpracování zvláštních kategorií osobních údajů). In: PATTYNOVÁ, Jana et al. *Obecné nařízení o ochraně osobních údajů (GDPR). Zákon o zpracování osobních údajů. Komentář*. 2. aktualizované a doplněné vydání. vyd. Praha: Leges, 2019, s. 125–138. ISBN 978-80-7502-396-4.
- [52] PATTYNOVÁ, Jana. Čl. 22 (Automatizované individuální rozhodování, včetně profilování). In: PATTYNOVÁ, Jana et al. *Obecné nařízení o ochraně osobních údajů (GDPR). Zákon o zpracování osobních údajů. Komentář*. 2. aktualizované a doplněné vydání. vyd. Praha: Leges, 2019, s. 220–230. ISBN 978-80-7502-396-4.
- [53] PAVÓN, Juan a María Jesús GONZÁLEZ-ESPEJO. Fundamentals of Artificial Intelligence. In: GONZÁLEZ-ESPEJO, María Jesús a Juan PAVÓN, eds. *An introductory guide to artificial intelligence for legal professionals*. Alphen aan den Rijn, The Netherlands: Kluwer Law International B.V, 2020, s. 1–18. ISBN 978-94-035-0943-3.
- [54] PRACOVNÍ SKUPINA PRO OCHRANU ÚDAJŮ ZŘÍZENÁ PODLE ČL. 29. *Pokyny k automatizovanému individuálnímu rozhodování a profilování pro účely nařízení 2016/679 (WP251rev.01)* [online]. 2018 [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/612053>
- [55] PRACOVNÍ SKUPINA ZŘÍZENÁ PODLE ČLÁNKU 29. *Pokyny pro souhlas podle nařízení 2016/679 (WP259 rev.01)* [online]. 2018 [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/623051/en>
- [56] RHUE, Lauren. *Racial Influence on Automated Perceptions of Emotions*. Rochester, NY, 2018. DOI: 10.2139/ssrn.3281765
- [57] RUSSELL, Stuart J. a Peter NORVIG. *Artificial intelligence: a modern approach*. Fourth edition, global edition. vyd. Harlow: Pearson, 2022. Pearson series in artificial intelligence. ISBN 978-1-292-40113-3.

- [58] SÁNCHEZ-MONEDERO, Javier, Lina DENCİK a Lilian EDWARDS. *What does it mean to „solve“ the problem of discrimination in hiring? social, technical and legal perspectives from the UK on automated hiring systems*. New York, NY, USA: Association for Computing Machinery, 2020. FAT* '20. ISBN 978-1-4503-6936-7. DOI: 10.1145/3351095.3372849
- [59] SCHERER, Matt. *HireVue “AI Explainability Statement” Mostly Fails to Explain What it Does* [online]. 2022 [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://cdt.org/insights/hirevue-ai-explainability-statement-mostly-fails-to-explain-what-it-does/>
- [60] SCHWARCZ, Daniel a Anya PRINCE. Proxy Discrimination in the Age of Artificial Intelligence and Big Data. *Iowa L. Rev.* [online]. 2020 [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: https://scholarship.law.umn.edu/faculty_articles/682
- [61] STYPINSKA, Justyna. AI ageism: a critical roadmap for studying age discrimination and exclusion in digitalized societies. *AI & SOCIETY*. 2023, roč. 38, č. 2, s. 665–677. ISSN 1435-5655. DOI: 10.1007/s00146-022-01553-5
- [62] SWIFT, Brittany. Artificial Constraints on Opportunity: Artificial Intelligence and Gender Discrimination in Automated Hiring Practices from an Information Fiduciary Perspective. *Boston University Journal of Science and Technology Law*. 2022, roč. 28, č. 2, s. 215–248. ISSN 1088-0178.
- [63] ŠTEFKO, Martin. § 16 (Rovné zacházení se zaměstnanci, zákaz diskriminace). In: BĚLINA, Miroslav et al. *Zákoník práce. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 79–106. ISBN 978-80-7400-951-8.
- [64] ŠTEFKO, Martin. § 17 (Ochrana před diskriminací). In: BĚLINA, Miroslav et al. *Zákoník práce. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 107–113. ISBN 978-80-7400-951-8.
- [65] ŠTEFKO, Martin. § 316 (Majetek zaměstnavatele; soukromí zaměstnance; nesouvisějící informace). In: BĚLINA, Miroslav et al. *Zákoník práce. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 1397–1406. ISBN 978-80-7400-951-8.
- [66] TARAMUNDI, Dolores Morondo. Discrimination by Machine-Based Decisions: Inputs and Limits of Anti-discrimination Law. In: CUSTERS, B. H. M. a Eduard FOSCH-VILLARONGA, eds. *Law and Artificial Intelligence: regulating AI and applying AI in legal practice*. The Hague: Asser Press, 2022, s. 73–85. Information technology and law series volume 35. ISBN 978-94-6265-522-5. DOI: 10.1007/978-94-6265-523-2
- [67] THUN, Max von. EU does not need to wait for the AI Act to act. In: www.euractiv.com [online]. 30. 1. 2024 [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://www.euractiv.com/section/artificial-intelligence/opinion/eu-does-not-need-to-wait-for-the-ai-act-to-act/>
- [68] UMA, V. R., Ilango VELCHAMY a Deepika UPADHYAY. Recruitment Analytics: Hiring in the Era of Artificial Intelligence. In: TYAGI, Pallavi et al., eds. *The Adoption and Effect of Artificial Intelligence on Human Resources Management, Part A*. Emerald Publishing Limited, 2023, s. 155–174. ISBN 978-1-80382-027-9. DOI: 10.1108/978-1-80382-027-920231008

- [69] VIMPELOVÁ, Michaela. Čl. 88 (Zpracování v souvislosti se zaměstnáním). In: PATTYNOVÁ, Jana et al. *Obecné nařízení o ochraně osobních údajů (GDPR). Zákon o zpracování osobních údajů. Komentář. 2. aktualizované a doplněné vydání.* vyd. Praha: Leges, 2019, s. 485–487. ISBN 978-80-7502-396-4.
- [70] VÍTEK, Dominik. Čl. 1 (Předmět a cíle). In: PATTYNOVÁ, Jana et al. *Obecné nařízení o ochraně osobních údajů (GDPR). Zákon o zpracování osobních údajů. Komentář. 2. aktualizované a doplněné vydání.* vyd. Praha: Leges, 2019, s. 29–39. ISBN 978-80-7502-396-4.
- [71] WIEDEMANN, Klaus. Profiling and (automated) decision-making under the GDPR: A two-step approach. *Computer Law & Security Review*. 2022, roč. 45, s. 105662. ISSN 0267-3649. DOI: 10.1016/j.clsr.2022.105662
- [72] WISCHMEYER, Thomas a Timo RADEMACHER. *Regulating Artificial Intelligence* [online]. Cham, SWITZERLAND: Springer International Publishing AG, 2019 [cit. 26.04.2024]. ISBN 978-3-030-32361-5. Dostupné z: <http://ebookcentral.proquest.com/lib/masaryk-ebooks/detail.action?docID=5987448>
- [73] YANG, Jinrui et al. *Professional Presentation and Projected Power: A Case Study of Implicit Gender Information in English CVs*. Abu Dhabi, UAE: Association for Computational Linguistics, 2022. DOI: 10.18653/v1/2022.nlpss-1.15
- [74] ZAHRADNÍČEK, Jaroslav. *Ochrana osobnosti v pracovněprávních vztazích*. první. vyd. Praha: Leges, 2019. ISBN 978-80-7502-373-5.
- [75] ZEL, Serap a Elif KONGAR. *Transforming Digital Employee Experience with Artificial Intelligence*. 2020. DOI: 10.1109/AI4G50087.2020.9311088

8.2 DALŠÍ ZDROJE

- [76] A European approach to artificial intelligence | Shaping Europe's digital future. In: *European Commission* [online]. 6. 2. 2023 [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/european-approach-artificial-intelligence>
- [77] *Bias in algorithms - Artificial intelligence and discrimination*. European Union Agency for Fundamental Rights, 2022.
- [78] CAI - Committee on Artificial Intelligence - Artificial Intelligence - www.coe.int. In: *Artificial Intelligence* [online] [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://www.coe.int/en/web/artificial-intelligence/cai>
- [79] Cangrade Announces Patent for Removing Bias in AI Hiring. In: *Cangrade* [online] [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://www.cangrade.com/press/cangrade-announces-patent-for-removing-bias-in-ai-hiring/>
- [80] Discover the Tengai recruitment solution. In: [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://tengai.io/recruitment-solution>
- [81] HeroHunt.ai | Home. In: [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://www.herohunt.ai/>
- [82] HireVue AI Explainability Statement. In: *hirevue.com* [online] [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://www.hirevue.com/legal/ai-explainability-statement>

- [83] HireVue Leads the Industry with Commitment to Transparent and Ethical Use of AI in Hiring. In: *hirevue.com* [online] [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://www.hirevue.com/press-release/hirevue-leads-the-industry-with-commitment-to-transparent-and-ethical-use-of-ai-in-hiring>
- [84] Mezinárodní kulatý stůl o Národních strategiích umělé inteligence | MPO. In: [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://www.mpo.cz/cz/podnikani/digitalni-ekonomika/umela-inteligence/mezinarodni-kulaty-stul-o-narodnich-strategiich-umele-inteligence--279899/>
- [85] *Národní strategie umělé inteligence v České republice* [online]. Ministerstvo průmyslu a obchodu, 2019 [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: https://vlada.gov.cz/assets/evropske-zalezitosti/umela-inteligence/NAIS_kveten_2019.pdf
- [86] Our Science | HireVue Online Interviewing & Recruiting Platform. In: *hirevue.com* [online] [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://www.hirevue.com/our-science>
- [87] Parliamentary Assembly of Council of Europe votes in favour of “AI and Human Rights” Convention, but regrets public-private imbalance. In: *AGENCE EUROPE* [online]. 19. 4. 2024 [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://agenceurope.eu/en/bulletin/article/13395/22>
- [88] RECRU - Objevte nové cesty naboru. In: *RECRU* [online] [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://www.recruhr.com/cs/>
- [89] *Summary of Settlements Between Civil Rights Advocates and Facebook* [online] [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://www.aclu.org/documents/summary-settlements-between-civil-rights-advocates-and-facebook>
- [90] UniCredit Bank představuje unikátního chatbota s umělou inteligencí. In: *HR News* [online]. 20. 8. 2021 [cit. 26.04.2024]. ISSN 2464-5184. Dostupné z: <https://www.hrnews.cz/lidske-zdroje/nabor-id-2698717/unicredit-bank-predstavuje-unikatniho-chatbota-s-umelou-inte-id-4052462>
- [91] Video Interview Software - Spark Hire Video Interviewing. In: [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://www.sparkhire.com>
- [92] What does the UK GDPR say about automated decision-making and profiling? In: *Information Commissioner's office* [online]. 19. 5. 2023 [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/individual-rights/automated-decision-making-and-profiling/what-does-the-uk-gdpr-say-about-automated-decision-making-and-profiling/>
- [93] What is Artificial Intelligence (AI)? In: *IBM* [online] [cit. 26.04.2024]. Dostupné z: <https://www.ibm.com/topics/artificial-intelligence>

8.3 JUDIKATURA SOUDNÍHO DVORA EU

- [94] Rozhodnutí SDEU ze dne 10. 4. 1984 ve věci C-14/83, VON COLSON AND KAMANN V LAND NORDRHEIN-WESTFALEN, ECLI:EU:C:1984:153.

[95] Rozsudek SDEU (velkého senátu) ze dne 1. 8. 2022 ve věci C-184/20, VYRIAUSIOJI TARNYBINĖS ETIKOS KOMISIJA, ECLI:EU:C:2022:601.

[96] Rozsudek SDEU (druhého senátu) ze dne 19. 4. 2012 ve věci C-415/10, MEISTER, ECLI:EU:C:2012:217.

8.4 JUDIKATURA NEJVYŠŠÍHO SOUDU (ČR)

[97] Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 1. 2015, sp. zn. 21 Cdo 1165/201

[98] Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 12. 2014, sp. zn. Cdo 4429/2013

[99] Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 1. 2020, sp. zn. 21 Cdo 3166/2019

Toto dílo lze užít v souladu s licenčními podmínkami Creative Commons BY-SA 4.0 International (<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/legalcode>).
