

15. Постанова ВС у складі Другої судової палати КЦС від 18 червня 2020 року у справі № 643/449/17 (провадження № 61-37649св18) – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90143522>

16. Постанова ВС у складі колегії суддів Першої судової палати КЦС від 14.02.2020 у справі № 199/3473/18 (провадження № 61-8220св19) – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87703170>

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-313-2-20>

LEGAL REGULATION OF DECISION-MAKING ALGORITHMS

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРИЙНЯТТЯ РІШЕНЬ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ АЛГОРИТМІВ

Tokareva V. O.

*Candidate of Legal Sciences,
Associate Professor at the Department
of Civil Law
National University
«Odesa Law Academy»
Odesa, Ukraine*

Токарева В. О.

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
Національний університет
«Одеська юридична академія»
м. Одеса, Україна*

З огляду на повсюдне проникнення інформаційно комунікаційних технологій, зростає значущість довіри до них та постає потреба розробки технологічно відкритих способів обробки даних. До того ж цінність та роль персональних даних в уявленні суспільства безповоротно змінюється. Зібранні персональні дані та отримані на їх підставі результати аналітики більше не можуть розглядатися в якості об'єктів права власності корпорацій які ними маніпулюють та використовують на власний розсуд без погодження із суб'єктами даних. Поряд із цим, поширення застосування систем автоматизованого прийняття рішень в економічній галузі, державних послуг, заснованих на технологіях аналізу великих даних та системах штучного інтелекту, дозволяє економити витрати людських ресурсів та покликано підвищити ефективність прийняття рішень.

Рішення, які донедавна, приймалися фізичними особами, як право на отримання соціальної виплати, банківського кредиту, укладення

договору страхування, наразі, автоматизуються. Оскільки прийнятті юридично значущих рішень алгоритмами на підставі аналізу великих даних, можуть бути помилковими та спричиняти наслідки для суб'єктів даних, на компанії покладається обов'язки дотримання умов використання автоматизованих систем та отримання згоди суб'єкта даних для кожної мети обробки.

Так, ст. 22 Регламент ЄС 2016/679 передбачає право суб'єкта даних не піддаватися рішенням, яке засноване виключно на автоматизованій обробці персональних даних, у тому числі профілюванню, яке може викликати для нього юридичні наслідки або схожим чином суттєво впливати на нього *настільки ж істотно, як, наприклад, автоматична відмова в онлайн-формі заявки на кредит або онлайн-рекрутингу без будь-якого посередництва людини*.

Залежно від ступеня та якості втручання людини у процес прийняття рішення розрізняють системи прогнозування: повністю автоматизованого прийняття рішень, які не залежать від участі людини та частково автоматизовані із остаточним прийняття рішення людиною. У зв'язку із ризиком порушення прав людини, Регламент ЄС 2016/679 вимагає від суб'єктів господарювання не приймати рішення стосовно фізичних осіб, яке засновані виключно на автоматизованій обробці персональних даних, тобто прийняття рішення системою штучного інтелекту. Для того щоб запобігти такій практиці на контролера даних, який здійснює профілювання, покладено обов'язок використовувати автоматизовану процедуру, спільно із остаточним прийняттям рішення людиною. Контролер зобов'язаний приймати заходи для запобігання прийняттю рішень, заснованих на даних про расу, етнічне походження, політичні переконання, релігію, членство у профспілковій організації, генетичних схильностях, стану здоров'я або сексуальної орієнтації (п. 71 Преамбули). Слід зазначити, що дане положення Преамбули передбачає не виключення обробки спеціальних категорій персональних даних, а саме недопущення прийняття рішення на основі таких даних, означене обумовлено технологічною специфікою обробки великих масивів даних, які не передбачають виключити категорію даних із усього масиву інформації, водночас дозволяють не приймати до уваги певні дані на етапі їх аналізу та прийняття рішення.

Аналіз великих даних для розвитку машинного навчання ставить питання прозорості застосування систем автоматизованого прийняття рішень та контролю над ним суб'єктами персональних даних, оскільки випадки прийняття рішень виключно системами, без участі людини залишалися поодинокими [1]. Припускається, що у технології

автоматизованого прийняття рішень, мають бути визначені критерії задані користувачем, який має прийняти остаточне рішення. Наприклад, система штучного інтелекту для пошуку фахівців на зайняття вакантних посад обирає кандидатів за певними критеріями як вік, досвід роботи, а фізична особа оцінює навички претендентів, емоційний інтелект, які не можуть бути відображені у резюме, та приймає остаточне рішення. Відтак, коли фізична особа використовує лише інформацію надану системою, не приймаючи до уваги додаткові фактори, рішення є виключно автоматизованим.

Відповідно до п. 71. Преамбули Регламенту ЄС 2016/679 допускає прийняття рішень, заснованих на автоматизованій обробці, включаючи профілювання, якщо це безпосередньо дозволено законодавством ЄС або держав-членів, суб'єктом якого є контролер, включаючи моніторинг шахрайства та ухилення від податків, запобіжних заходів, які провадяться відповідно до законодавства для забезпечення безпеки та надійності послуг, що надаються контролером, або необхідно для укладання або виконання договору між суб'єктом даних і контролером, або коли суб'єктом даних було надано пряму згоду.

З метою забезпечення прав людини під час автоматизованого профілювання та прийняття рішень, які спричиняють юридично значущі наслідки ст. 22 Регламенту ЄС 2016/679 та ст. 11 Директиви про захист даних у кримінальних провадженнях 2016/680 [2], передбачає положення покликани захистити фізичних осіб та суворо приписує умови, при яких дозволяється використання системи алгоритмів при прийнятті рішень. Компанії мають право використовувати системи алгоритмів при прийнятті рішень лише у випадках, якщо це: необхідно для укладання або виконання договору; дозволено законодавством Союзу або держави-члена, що застосовується до контролера даних; явно виражена згода людини.

Якщо буквально тлумачити норму: «необхідно для укладання або виконання договору», то мало вірогідно, що вона саме уповноважує застосування систем алгоритмів для прийняття рішень. Дійсно, укладання договору страхування, кредитного договору, потребує оцінки ризику, водночас, складно собі уявити, щоб обов'язково ризик оцінювався за допомогою автоматизованої системи. Тож, таке положення як «необхідність» може тлумачитися як «дозвільна» вимога для укладання договору за допомогою системи алгоритмізованих рішень.

До виду автоматизованої обробки персональних даних п. 4. ст. 4 Регламенту ЄС 2016/679 відноситься профілювання – будь-яка форма автоматичної обробки персональних даних, яка полягає у використанні

персональних даних для оцінки певних особистих якостей фізичної особи, зокрема, для аналізу чи передбачення аспектів ефективності на роботі, економічного статусу, здоров'я, особистих переваг, інтересів, надійності, поведінки, *місцезнаходження чи переміщення, які породжують правові наслідки, що стосуються суб'єкта даних чи істотно впливають на нього*. Регламент ЄС 2016/679 визначає проведення профілювання, якщо вчинено: збір та аналіз персональних даних у великих масштабах з використанням алгоритмів, штучного інтелекту або машинного навчання; встановлення асоціацій для побудови зв'язків між різними патерами поведінки та атрибутами; створення профілів, які застосовуються по відношенню до фізичних осіб; прогнозування поведінки окремих фізичних осіб на підстав їх профілів.

Профілювання передбачає аналіз персональних даних для класифікації осіб на певні групи та виявлення кореляцій між різними моделями поведінки та подальшого створення профілів осіб. Наслідком такого аналізу є нові дані про особу які стають частиною профілю. Автоматизовані системи прийняття рішень використовується для прогнозування поведінки кредитоспроможності, схильності до маргінальної поведінки, управління доступом до послуг, прогнозуванні стану здоров'я та ймовірності успішного лікування пацієнта [3].

Відак, поширення використання алгоритмів пов'язується із здатністю систем штучного інтелекту передбачати майбутні події, поведінку фізичної особи та надавати юридичну оцінку поведінки фізичної особи на підставі аналізу персональних даних та поведінки в мережі. У зв'язку із розслідуванням злочинів проти статевої свободи та недоторканності в США та окремих державах членах ЄС набули використання алгоритмізовані системи які прогнозують поведінку, дають оцінку та приймають юридично значущі рішення щодо фізичних осіб в межах кримінального судочинства.

В системі кримінального судочинства США на різних його етапах запроваджено понад 60 автоматизованих систем, серед яких спеціальний алгоритм PSA (Public Safety Assessment) або COMPAS (Courcional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions), який застосовується при прийнятті рішень[4]. Використання алгоритмів прогнозування поведінки людини піддається критиці, оскільки прогностичний результат не дає правдивої істини на 100%, а орієнтовна передбачуваність коливається біля 65%. Таким чином, саме використання суддею прогностичного алгоритму при прийнятті рішення по суті справи, нівелює реалізацію права на справедливий суд, зокрема, у разі спроби судді реалізувати рекомендацію алгоритму буквально [5].

Зокрема, проблема перевантаженої судової системи стосується як України так і США, а тому перед людиною постає висока спокуса використати пропозицію сгенеровану алгоритмом. Власне, відпочатку, застосування алгоритмів у судовій системі мало на меті розвантажити її [6]. Законність рішень, які приймаються з використанням алгоритмів дедалі більше стає предметом розгляду у судах США.

Наразі, накопичено достатню практику застосування алгоритмів під час прийнятті рішень, які свідчать про випадки негативного впливу на цивільні, політичні, економічні та соціальні права людини. Як уявляється, правовим підходом, спрямованим на уникнення негативних наслідків прийняття рішень із використанням алгоритмів, щоб людина не стала об'єктом у руках штучного інтелекту, має стати забезпечення прозорості та підзвітності алгоритмів та таким інструментів може стати закріплення у законодавстві права на роз'яснення особі юридично значущих рішень прийнятих щодо неї алгоритмом.

Література:

1. Жарова А.К. Правовое обеспечение цифрового профилирования деятельности человека. Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право. 2020. № 2. С. 80-87.
2. Directive (EU) 2016/680 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purposes of the prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, and on the free movement of such data, and repealing Council Framework Decision 2008/977/ URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32016L0680>
3. Чубукова С. Г. Защита прав субъекта персональных данных при автоматизированном принятии решений. Право и государство: теория и практика. 2020. № 3 (183). С. 212-214.
4. Herrschaft, Bryn A. Evaluating the reliability and validity of the Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions (COMPAS) 2014. URL%: <https://rucore.libraries.rutgers.edu/rutgers-lib/46260/#citation-export>
5. G'ssell F. Les progrès à petits pas de la «justice prédictive» en France. ERA Forum, 2020. № 21. P. 299–310 .
6. Глотова А. Нечеловеческий разум судебных решений URL: <https://econs.online/articles/ekonomika/nchelovecheskiy-razum-sudebnykh-resheniy/>