

# Anonimizuota versija

Vertimas

C-634/21 – 1

Byla C-634/21

## Prašymas priimti prejudicinį sprendimą

### Gavimo data:

2021 m. spalio 15 d.

### Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas:

*Verwaltungsgericht Wiesbaden* (Vokietija)

### Nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą priėmimo data:

2021 m. spalio 1 d.

### Pareiškėja:

OQ

### Atsakovė:

*Land Hessen* (Heseno federalinė žemė)

---

Nr. 6 K 788/20.WI

**VERWALTUNGSGERICHT WIESBADEN**

**NUTARTIS**

Administracinėje byloje

OQ,

<...> pareiškėja

<...> prieš

*Land Hessen* (Heseno federalinė žemė), atstovaujama *Hessischer Beauftragter*

*für Datenschutz und Informationsfreiheit* (Heseno duomenų apsaugos ir informacijos laisvės priežiūros pareigūnas),

LT

<...> atsakovę

trečioji šalis:

*SCHUFA Holding AG* <...> dėl teisės į duomenų apsaugą

*Verwaltungsgericht Wiesbaden* (Vysbadeno administracinis teismas) 6-oji kolegija

<...> 2021 m. spalio 1 d. nutarė:

**I. Sustabdyti bylos nagrinėjimą.**

**II. Pagal SESV 267 straipsnį pateikti Europos Sąjungos Teisingumo Teismui prašymą priimti prejudicinį sprendimą dėl šių klausimų:**

1. Ar 2016 m. balandžio 27 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamento (ES) 2016/679 dėl fizinių asmenų apsaugos tvarkant asmens duomenis ir dėl laisvo tokių duomenų judėjimo ir kuriuo panaikinama Direktyva 95/46/EB (Bendrasis duomenų apsaugos reglamentas, BDAR) (OL L 119, 2016 5 4, p. 1), 22 straipsnio 1 dalis turi būti aiškinama taip, kad automatinis tikimybės, ar duomenų subjektas ateityje pajėgs grąžinti kreditą, apskaičiavimas yra tik automatiniu tvarkymu (įskaitant profiliavimą) grindžiamas sprendimas, kuris duomenų subjektui turi teisinių pasekmių arba jam daro panašų didelį poveikį, kai šį rodiklį, apskaičiuotą naudojant duomenų subjekto asmens duomenis, duomenų valdytojas perduoda trečiajam duomenų valdytojui, kuris iš esmės šiuo rodikliu grindžia savo sprendimą dėl sutartinių santykių su duomenų subjektu pradėjimo, vykdymo ar užbaigimo?
2. Jeigu į pirmąjį prejudicinį klausimą būtų atsakyta neigiamai: ar Reglamento (ES) 2016/679 (BDAR) 6 straipsnio 1 dalis ir 22 straipsnis turi būti aiškinami taip, kad juos pažeidžia nacionalinės teisės nuostata, pagal kurią naudoti tikimybės rodiklį (nagrinėjamu atveju susijusį su fizinio asmens mokumu ir pasiryžimu mokėti įtraukiant informaciją apie reikalavimus), susijusį su tam tikru būsimu fizinio asmens elgesiu siekiant priimti sprendimą dėl sutartinių santykių su šiuo asmeniu pradėjimo, vykdymo ar užbaigimo (kreditų rizikos vertinimas balais (*scoring*)) leidžiama tik tuo atveju, kai įvykdytos tam tikros tolesnės sąlygos, detaliau apibūdintos prašymo priimti prejudicinį sprendimą motyvuose?

**Motyvai**

**I.**

- 1 Byloje nagrinėjamas skundas dėl trečiaja šalimi į bylą įtrauktos *SCHUFA Holding AG* apskaičiuoto kreditingumo balų rodiklio, susijusio su pareiškėja. Trečioji šalis byloje yra Vokietijos privati kreditingumo vertinimo agentūra, savo sutarties partneriams teikianti informaciją apie trečiųjų asmenų, be kita ko, vartotojų, kreditingumą. Trečioji šalis šiuo tikslu apskaičiuoja vadinamuosius kreditingumo balų rodiklius. Tam, taikant matematinį statistinį metodą, pagal tam tikrus asmens požymius prognozuojama šio asmens būsimo elgesio tikimybė, pavyzdžiui, ar asmuo grąžins kreditą; neatskleidžiama, nei kokiais konkrečiais požymiais buvo remtasi apskaičiuojant šią tikimybę, nei koks matematinis statistinis metodas buvo taikytas. Kreditingumo balų rodikliai apskaičiuojami remiantis prielaida, kad, priskiriant tam tikrą asmenį prie grupės asmenų, kuriems būdingi tam tikri panašūs požymiai ir kurie elgėsi tam tikru būdu, galima prognozuoti, kad šis asmuo elgsis panašiai. Jeigu asmuo yra tam tikro profilio, trečioji šalis priskiria jam apskaičiuotus kreditingumo balus, į kuriuos atsižvelgia tas, kas su atitinkamu asmeniu siekia sudaryti sutartį, pavyzdžiui, kredito įstaiga, svarstanti, ar suteikti šiam asmeniui kreditą.
- 2 Po to, kai trečioji šalis suteikė apie pareiškėją neigiamą informaciją, jai trečiasis asmuo nesuteikė kredito. Todėl pareiškėja pareikalavo iš trečiosios šalies ne tik ištrinti, jos nuomone, neteisingus įrašus, bet ir leisti jai susipažinti su saugomais duomenimis. 2018 m. liepos 10 d. trečioji šalis suteikė pareiškėjai informaciją, kad pareiškėjos kreditingumo reitingas yra 85,96 %. Be to, 2018 m. rugpjūčio 8 d. ir rugpjūčio 23 d. raštuose trečioji šalis bendrais bruožais pristatė pareiškėjai jos kreditingumo balų apskaičiavimo tvarką, tačiau nenurodė, kokie konkretūs duomenys buvo naudojami ir kokia vertė jiems buvo priskirta. Trečioji šalis teigė neprivalanti atskleisti apskaičiavimo metodų, nes pastarieji yra profesinė ir komercinė paslaptis. Trečioji šalis taip pat pažymėjo, kad sutarties partneriams tik teikia informaciją, o faktinius sprendimus dėl sutarties priima pastarieji; ji nurodė neteikianti rekomendacijų, ar sudaryti sutartį su asmeniu, apie kurią teikiama informacija, ar ne. Dėl suteiktos informacijos 2018 m. spalio 18 d. pareiškėja pateikė atsakovei skundą, reikalaujama, kad atsakovė nurodytų trečiajai šaliai įvykdyti pareiškėjos reikalavimą leisti susipažinti su tvarkomais duomenimis ir ištrinti duomenis. Pareiškėja teigia, kad trečioji šalis privalo suteikti informaciją apie loginį duomenų tvarkymo pagrindimą, reikšmę ir numatomas pasekmes.
- 3 Pareiškėjai adresuotame 2020 m. birželio 3 d. sprendime atsakovė atsakė imtis tolesnių veiksmų prieš trečiąją šalį. Motyvuodama savo sprendimą, ji, be kita ko, nurodė, kad trečioji šalis, apskaičiuodama kreditingumo rodiklį, privalo laikytis *Bundesdatenschutzgesetz* (Federalinis duomenų apsaugos įstatymas) 31 straipsnyje (2018 m. birželio 30 d. *Gesetz zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 (Datenschutz-Anpassungs- und -Umsetzungsgesetz EU* (Įstatymas dėl duomenų apsaugos teisės aktų suderinimo su Reglamentu (ES) 2016/679 ir Direktyvos (ES) 2016/680 perkėlimo į nacionalinę teisę, toliau – *DSAnpUG-EU*) (*BGBI. I*, p. 2097, toliau – *BDSG*) 1 straipsnis) detaliam nustatytų reikalavimų. Tačiau šių reikalavimų, atsakovės teigimu, trečioji šalis paprastai laikosi ir nagrinėjamu atveju nematyti, kad ji būtų jų nesilaikiusi.

- 4 2018 m. gegužės 25 d. įsigaliojo 2016 m. balandžio 27 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (ES) 2016/679 dėl fizinių asmenų apsaugos tvarkant asmens duomenis ir dėl laisvo tokių duomenų judėjimo, kuriuo panaikinama Direktyva 95/46/EB (OL L 119, 2016 5 4, p. 1, toliau – BDAR). Bendrajame duomenų apsaugos reglamente iš principo draudžiama tvarkyti duomenis, jeigu nėra duomenų subjekto leidimo; pagrindinės leidimo sąlygos nustatytos BDAR 6 straipsnyje. Be to, Bendrajame duomenų apsaugos reglamente numatyta daugelį priemonių apimanti apsauga, be kita ko, jame reglamentuojamos duomenų subjektų teisės gauti informaciją, susipažinti su duomenimis, teisė į duomenų ištrynimą, teisė pateikti skundą kompetentingai priežiūros institucijai, kad ši imtųsi veiksmų, ir skundą nacionaliniams teismams dėl administracinių sprendimų. Be kita ko, Bendrajame duomenų apsaugos reglamente konkrečiai minimas ir vadinamasis profiliavimas, kuris teisiškai apibrėžiamas BDAR 4 straipsnio 4 punkte ir į kurį patenka ir šioje byloje nagrinėjami trečiosios šalies veiksmai – vadinamasis kreditų rizikos vertinimas balais (*scoring*). Profiliavimas reglamentuojamas įvairiose nuostatose, be kita ko, jis siejamas su duomenų subjektų teise susipažinti su duomenimis pagal BDAR 15 straipsnio 1 dalies h punktą, duomenų subjektų teise nesutikti pagal BDAR 21 straipsnio 1 dalies pirmo sakinio antrą dalį ir – iš esmės – BDAR 22 straipsnyje kaip principinis draudimas (BDAR 22 straipsnio 1 dalis) – su išimties taikymo sąlygomis (BDAR 22 straipsnio 2 dalis), kiek sprendimai yra grindžiami tik profiliavimu.
- 5 Kaip Sąjungos reglamentas, kaip jis suprantamas pagal SESV 288 straipsnio antrą pastraipą, Bendrasis duomenų apsaugos reglamentas yra taikomas visuotinai, privalomas visas ir tiesiogiai taikomas visose valstybėse narėse. Nepaisant šių principų, Bendrojo duomenų apsaugos reglamento įvairiose vietose numatyta vadinamųjų išlygų, tam tikra apimtimi suteikiančių valstybėms narėms diskreciją priimti nacionalines taisykles. Atsižvelgiant į šiuos suteiktus įgaliojimus priimti norminius aktus, 2018 m. gegužės 25 d. įsigaliojo naujasis *Bundesdatenschutzgesetz*. BDSG 31 straipsnyje detalai reglamentuotas kreditų rizikos vertinimas balais (*scoring*) ir informacijos apie kreditingumą suteikimas.

## II.

1. Europos Sąjungos **pagrindinių teisių chartijoje** (OL C 202, 2016 6 7, p. 389, toliau – Pagrindinių teisių chartija) nustatyta:
- 6 **Pagrindinių teisių chartijos 7 straipsnis. Teisė į privatą ir šeimos gyvenimą**
- Kiekvienas asmuo turi teisę į tai, kad būtų gerbiamas jo privatus ir šeimos gyvenimas, būsto neliečiamybė ir komunikacijos slaptumas.*
- 7 **Pagrindinių teisių chartijos 8 straipsnis. Asmens duomenų apsauga**
1. *Kiekvienas turi teisę į savo asmens duomenų apsaugą.*

2. Tokie duomenys turi būti tinkamai tvarkomi ir naudojami tik konkrečioms tikslams ir tik atitinkamam asmeniui sutikus ar kitais įstatymo nustatytais teisėtais pagrindais. Kiekvienas turi teisę susipažinti su surinktais jo asmens duomenimis bei į tai, kad jie būtų ištaisomi.

3. Nepriklausoma institucija kontroliuoja, kaip laikomasi šių taisyklių.

## 8 Pagrindinių teisių chartijos 52 straipsnis. Teisių ir principų taikymo sritis ir aiškinimas

1. Bet koks šios Chartijos pripažintų teisių ir laisvių įgyvendinimo apribojimas turi būti numatytas įstatymo ir nekeisti šių teisių ir laisvių esmės. Remiantis proporcingumo principu, apribojimai galimi tik tuo atveju, kai jie būtini ir tikrai atitinka Sąjungos pripažintus bendrus interesus arba reikalingi kitų teisėms ir laisvėms apsaugoti.

<...>

2. **Sutartyje dėl Europos Sąjungos veikimo** (2016 m. birželio 7 d. redakcija su ištaisytomis klaidomis, OL C 202, p. 1, 47, toliau – SESV) nustatyta:

## 9 SESV 288 straipsnis

<...>

Reglamentas yra taikomas visuotinai. Jis privalomas visas ir tiesiogiai taikomas visose valstybėse narėse.

3. **Bendrajame duomenų apsaugos reglamente** (2016 m. balandžio 27 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (ES) 2016/679 dėl fizinių asmenų apsaugos tvarkant asmens duomenis ir dėl laisvo tokių duomenų judėjimo ir kuriuo panaikinama Direktyva 95/46/EB (Bendrasis duomenų apsaugos reglamentas, toliau – BDAR) (OL L 119, 2016 5 4, p. 1) nustatyta:

## 10 BDAR 4 straipsnis. Apibrėžtys

Šiame reglamente:

<...>

4) *profiliavimas* – bet kokios formos automatizuotas asmens duomenų tvarkymas, kai asmens duomenys naudojami siekiant įvertinti tam tikrus su fiziniu asmeniu susijusius asmeninius aspektus, visų pirma siekiant išanalizuoti ar numatyti aspektus, susijusius su to fizinio asmens darbo rezultatais, ekonomine situacija, sveikatos būkle, asmeniniais pomėgiais, interesais, patikimumu, elgesiu, buvimo vieta arba judėjimu;

## 11 BDAR 6 straipsnis. Tvarkymo teisėtumas

1. Duomenų tvarkymas yra teisėtas tik tuo atveju, jeigu taikoma bent viena iš šių sąlygų, ir tik tokiu mastu, kokiu ji yra taikoma:

- a) duomenų subjektas davė sutikimą, kad jo asmens duomenys būtų tvarkomi vienu ar keliais konkrečiais tikslais;
- b) tvarkyti duomenis būtina siekiant įvykdyti sutartį, kurios šalis yra duomenų subjektas, arba siekiant imtis veiksmų duomenų subjekto prašymu prieš sudarant sutartį;
- c) tvarkyti duomenis būtina, kad būtų įvykdyta duomenų valdytojui taikoma teisinė prievolė;
- d) tvarkyti duomenis būtina siekiant apsaugoti gyvybinius duomenų subjekto ar kito fizinio asmens interesus;
- e) tvarkyti duomenis būtina siekiant atlikti užduotį, vykdomą viešojo intereso labui arba vykdant duomenų valdytojui pavestas viešosios valdžios funkcijas;
- f) tvarkyti duomenis būtina siekiant teisėtų duomenų valdytojo arba trečiosios šalies interesų, išskyrus atvejus, kai tokie duomenų subjekto interesai arba pagrindinės teisės ir laisvės, dėl kurių būtina užtikrinti asmens duomenų apsaugą, yra už juos viršesni, ypač kai duomenų subjektas yra vaikas.

Šios pastraipos f punktas netaikomas duomenų tvarkymui, kurį valdžios institucijos atlieka vykdydamos savo užduotis.

2. Valstybės narės gali toliau taikyti arba nustatyti konkretesnes nuostatas šio reglamento taisyklių taikymui pritaikyti, kiek tai susiję su duomenų tvarkymu, kad būtų laikomasi 1 dalies c ir e punktų, tiksliau nustatydamos konkrečius duomenų tvarkymui keliamus reikalavimus ir kitas teisėto ir sąžiningo duomenų tvarkymo užtikrinimo priemones, įskaitant kitais specialiais IX skyriuje numatytais duomenų tvarkymo atvejais.

3. 1 dalies c ir e punktuose nurodytas duomenų tvarkymo pagrindas nustatomas:

- a) Sąjungos teisėje; arba
- b) duomenų valdytojui taikomoje valstybės narės teisėje.

Duomenų tvarkymo tikslas nustatomas tame teisiniame pagrinde arba, 1 dalies e punkte nurodyto duomenų tvarkymo atveju, yra būtinas, siekiant atlikti užduotį, vykdomą viešojo intereso labui arba vykdant duomenų valdytojui pavestas viešosios valdžios funkcijas. Tame teisiniame pagrinde galėtų būti išdėstytos konkrečios nuostatos pagal šį reglamentą taikomoms taisyklėms pritaikyti, įskaitant bendrąsias sąlygas, reglamentuojančias duomenų valdytojo atliekamo



*duomenų tvarkymo teisėtumą, tvarkytinų duomenų rūšis, atitinkamus duomenų subjektus, subjektus, kuriems asmens duomenys gali būti atskleisti, ir tikslus, dėl kurių asmens duomenys gali būti atskleisti, tikslo apribojimo principą, saugojimo laikotarpius ir duomenų tvarkymo operacijas bei duomenų tvarkymo procedūras, įskaitant priemones, kuriomis būtų užtikrintas teisėtas ir sąžiningas duomenų tvarkymas, kaip antai tas, kurios skirtos kitiems specialiems IX skyriuje nustatytiems duomenų tvarkymo atvejams. Sąjungos arba valstybės narės teisė atitinka viešojo intereso tikslą ir yra proporcinga teisėtam tikslui, kurio siekiama.*

*4. Kai duomenų tvarkymas kitu tikslu nei tas dėl kurio duomenys buvo surinkti, nėra grindžiamas duomenų subjekto sutikimu arba Sąjungos ar valstybės narės teise, kuri yra demokratinėje visuomenėje būtina ir proporcinga priemonė 23 straipsnio 1 dalyje nurodytiems tikslams apsaugoti, duomenų valdytojas siekdamas įsitikinti, ar duomenų tvarkymas kitu tikslu yra suderinamas su tikslu, dėl kurio iš pradžių asmens duomenys buvo surinkti, atsižvelgia, inter alia, į:*

- a) visas sąsajas tarp tikslų, kuriais asmens duomenys buvo surinkti, ir numatomo tolesnio duomenų tvarkymo tikslų;*
- b) aplinkybes, kuriomis asmens duomenys buvo surinkti, visų pirma, susijusias su duomenų subjekto ir duomenų valdytojo tarpusavio santykiu;*
- c) asmens duomenų pobūdį, visų pirma ar tvarkomi specialiu kategorijų asmens duomenys pagal 9 straipsnį, ar tvarkomi asmens duomenys apie apkaltinamuosius nuosprendžius ir nusikalstamas veikas pagal 10 straipsnį;*
- d) numatomo tolesnio duomenų tvarkymo galimas pasekmes duomenų subjektams;*
- e) tinkamų apsaugos priemonių, kurios gali apimti šifravimą ar pseudonimų suteikimą, buvimą.*

## **12 BDAR 15 straipsnis. Duomenų subjekto teisė susipažinti su duomenimis**

*1. Duomenų subjektas turi teisę iš duomenų valdytojo gauti patvirtinimą, ar su juo susiję asmens duomenys yra tvarkomi, o jei tokie asmens duomenys yra tvarkomi, turi teisę susipažinti su asmens duomenimis ir toliau nurodyta informacija: <...>*

*h) tai, kad esama 22 straipsnio 1 ir 4 dalyse nurodyto automatizuoto sprendimų priėmimo, įskaitant profiliavimą, ir, bent tais atvejais, prasminga informacija apie loginį jo pagrindimą, taip pat tokio duomenų tvarkymo reikšmę ir numatomas pasekmes duomenų subjektui.*

## **13 BDAR 21 straipsnis. Teisė nesutikti**

*1. Duomenų subjektas turi teisę dėl su jo konkrečiu atveju susijusių priežasčių bet kuriuo metu nesutikti, kad su juo susiję asmens duomenys būtų tvarkomi, kai*

*toks duomenų tvarkymas vykdomas pagal 6 straipsnio 1 dalies e arba f punktus, įskaitant profiliavimą remiantis tomis nuostatomis.*

<...>

**14 BDAR 22 straipsnis. Automatizuotas atskirų sprendimų priėmimas, įskaitant profiliavimą**

*1. Duomenų subjektas turi teisę, kad jam nebūtų taikomas tik automatizuotu duomenų tvarkymu, įskaitant profiliavimą, grindžiamas sprendimas, dėl kurio jam kyla teisinių pasekmių arba kuris jam panašiu būdu daro didelį poveikį.*

*2. 1 dalis netaikoma, jeigu sprendimas:*

*a) yra būtinas siekiant sudaryti arba vykdyti sutartį tarp duomenų subjekto ir duomenų valdytojo;*

*b) yra leidžiamas Sąjungos arba valstybės narės teisėje, kurie taikomi duomenų valdytojui ir kuriais taip pat nustatomos tinkamos priemonės duomenų subjekto teisėms bei laisvėms ir teisėtiems interesams apsaugoti; arba*

*c) yra pagrįstas aiškiu duomenų subjekto sutikimu.*

*3. 2 dalies a ir c punktuose nurodytais atvejais duomenų valdytojas įgyvendina tinkamas priemones, kad būtų apsaugotos duomenų subjekto teisės bei laisvės ir teisėti interesai, bent teisė iš duomenų valdytojo reikalauti žmogaus įsikišimo, pareikšti savo požiūrį ir užginčyti sprendimą.*

*4. 2 dalyje nurodyti sprendimai negrindžiami 9 straipsnio 1 dalyje nurodytais specialių kategorijų asmens duomenimis, nebent taikomi 9 straipsnio 2 dalies a arba g punktai ir yra nustatytos tinkamos priemonės duomenų subjekto teisėms bei laisvėms ir teisėtiems interesams apsaugoti.*

**4.** 2017 m. birželio 30 d. *Bundesdatenschutzgesetz* (Federalinis duomenų apsaugos įstatymas, *BGBI. I*, p. 2097, su naujausiais pakeitimais, padarytais 2019 m. lapkričio 20 d. įstatymu (*BGBI. I*, p. 1626)) (toliau – BDSG) nustatyta:

**15 BDSG 31 straipsnis. Ekonominių santykių apsauga teikiant informaciją apie kreditų rizikos vertinimą balais (*scoring*) ir kreditingumą**

*1. Naudoti tam tikro būsimo fizinio asmens elgesio tikimybės rodiklius siekiant priimti sprendimą dėl sutartinių santykių su šiuo asmeniu pradėjimo, vykdymo ar užbaigimo (*scoring*) leidžiama tik tuomet, kai:*

*1) buvo laikytasi duomenų apsaugos teisės aktų,*

*2) tikimybės rodikliui apskaičiuoti buvo panaudoti duomenys, kurių reikšmė tam tikro elgesio tikimybei apskaičiuoti yra įrodyta remiantis mokslo pripažintu matematiniu statistiniu metodu,*



3) *tikimybės rodikliui apskaičiuoti buvo naudojami ne tik adresų duomenys, ir*

4) *adresų duomenų naudojimo atveju, prieš apskaičiuojant tikimybės rodiklį, atitinkamas asmuo buvo informuotas apie planuojamą duomenų naudojimą; informavimas turi būti dokumentuojamas.*

2. *Naudoti kreditingumo vertinimo agentūrų apskaičiuotą tikimybės rodiklį, susijusį su fizinio asmens mokumu ir pasiryžimu mokėti, tuo atveju, kai įtraukiama informacija apie reikalavimus, leidžiama tik tuomet, kai įvykdytos 1 dalyje nustatytos sąlygos ir kai įtraukiami tik reikalavimai dėl nepaisant suėjusio termino taip ir neįvykdytos prievolės,*

1) *kurie yra pripažinti įsiteisėjusiame ar skubiai vykdytinu paskelbtame teismo sprendime arba dėl kurių yra išduotas vykdomasis raštas pagal Zivilprozessordnung (Civilinio proceso kodeksas) 794 straipsnį,*

2) *kurie yra pripažinti pagal Insolvenzordnung (Bankroto įstatymas) 178 straipsnį ir kurių skolininkas neužginčijo teismo posėdyje, kuriame nagrinėjami kreditorių reikalavimai,*

3) *kuriuos skolininkas yra aiškiai pripažinęs,*

4) *kurių atveju*

a) *skolininkui po to, kai suėjo reikalavimo įvykdymo terminas, bent du kartus raštu buvo pateiktas įspėjimas,*

b) *pirmasis įspėjimas buvo pateiktas ne vėliau kaip prieš keturias savaites,*

c) *skolininkui iš anksto, tačiau ne vėliau kaip kartu su pirmuoju įspėjimu, buvo pranešta, kad šį reikalavimą į savo renkamus duomenis gali įtraukti kreditingumo vertinimo agentūra, ir*

d) *skolininkas reikalavimo neužginčijo arba*

5) *dėl jų sudaryta sutartis atsižvelgiant į įsiskolinimus gali būti nutraukta iš anksto neįspėjus ir kurių atveju skolininkui iš anksto buvo pranešta, kad šį reikalavimą į savo renkamus duomenis gali įtraukti kreditingumo vertinimo agentūra.*

*Vertinant duomenų tvarkymo, įskaitant tikimybės rodiklių ir kitų kreditingumui reikšmingų duomenų apskaičiavimą, leistinumą taikomos ir kitos bendrosios duomenų apsaugą reglamentuojančios normos.*

### III.

- 16 Nagrinėjamu atveju sprendimas byloje priklauso nuo to, ar tokių kreditingumo vertinimo agentūrų, kaip trečioji šalis, veikla, kai apskaičiuojami duomenų subjektų kreditingumo balai ir be tolesnių rekomendacijų ar pastabų perduodami tretiesiems asmenims, kurie, nusprenddami sudaryti sutartį su duomenų subjektu arba jos nesudaryti, iš esmės remiasi šiuo kreditingumo rodikliu, patenka į BDAR22 straipsnio 1 dalies taikymo sritį. Šiuo atveju vertinant, ar tokioms kreditingumo vertinimo agentūroms, kaip trečioji šalis, yra leidžiama apskaičiuoti galutinį kreditingumo rodiklį tolesnio šios informacijos perdavimo tikslais, galima remtis tik BDAR 22 straipsnio 2 dalies b punktu, siejama su BDSG 31 straipsniu; šiomis normomis taip pat remiasi priežiūros institucija, vertindama kreditingumo vertinimo agentūrų veiklą, kai duomenų subjektas, kaip antai nagrinėjamu atveju, pateikia skundą kompetentingai priežiūros institucijai. Šiuo klausimu savo ruožtu svarbu tai, ar tokio turinio nuostata, kaip BDSG 31 straipsnis, yra suderinama su BDAR 22 straipsnio 2 dalies b punktu. Jeigu ji nėra suderinama, nelieka įstatyme nustatytų kriterijų, kuriais nagrinėjamu atveju atsakovė remiasi vertindama trečiosios šalies veiklą.

***Dėl pirmojo klausimo:***

***Galimybė taikyti BDAR 22 straipsnio 1 dalį kreditingumo vertinimo agentūroms***

- 17 Pagal BDAR 22 straipsnio 1 dalį duomenų subjektas turi teisę, kad jam nebūtų taikomas tik automatizuotu duomenų tvarkymu, įskaitant profiliavimą, grindžiamas sprendimas, dėl kurio jam kyla teisinių pasekmių arba kuris jam panašiu būdu daro didelį poveikį. Norma susijusi su anksčiau galiojusia Direktyvos 95/46/EB 15 straipsnio nuostata. Pagal formuluotę atrodo, kad joje nustatoma duomenų subjekto teisė, kuria pastarasis turi pasinaudoti. Vis dėlto prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiantis teismas įsitikinęs, kad šioje normoje įtvirtintas principinis draudimas, kurio pažeidimas nereikalauja individualaus pasinaudojimo teise.
- 18 Tokia veikla, kaip nagrinėjama šioje byloje (tokia, kurią vykdo trečioji šalis), t. y. automatizuotas asmens duomenų rinkimas siekiant apskaičiuoti tam tikro būsimą fizinio asmens elgesio tikimybės rodiklius su tikslu perduoti juos tretiesiems asmenims, kad pastarieji galėtų priimti sprendimą dėl sutartinių santykių su šiuo duomenų subjektu pradėjimo, vykdymo ar užbaigimo, bent jau sprendžiant iš veiklos turinio, patenka į BDAR 22 straipsnio 1 dalies taikymo sritį. Kaip aiškiai nustatyta šioje nuostatoje, ji apima ne tik, bet ir sprendimus, grindžiamus profiliavimu (žr. 71 konstatuojamosios dalies antrą sakinį). Profiliavimas BDAR 4 straipsnio 4 punkte teisiškai apibrėžiamas kaip bet kokios formos automatizuotas asmens duomenų tvarkymas, kai asmens duomenys naudojami siekiant įvertinti tam tikrus su fiziniu asmeniu susijusius asmeninius aspektus, visų pirma siekiant išanalizuoti ar numatyti aspektus, susijusius su to fizinio asmens darbo rezultatais, ekonomine situacija, sveikatos būkle, asmeniniais pomėgiais, interesais, patikimumu, elgesiu, buvimo vieta arba judėjimu.

- 19 Kreditingumo rodiklių apskaičiavimas atitinka šiuos apibrėžties požymius. Tai patvirtina ir 71 konstatuojamosios dalies antras sakinytis, pagal kurį profiliavimą, be kita ko, sudaro aspektų, susijusių su duomenų subjekto ekonomine padėtimi, patikimumu arba elgesiu, numatymas. Be to, 71 konstatuojamosios dalies pirmame sakinyje kaip BDAR 22 straipsnio 1 dalyje nurodytų sprendimų pavyzdys minimas automatinis internetinės kredito paraiškos atmetimas. Taigi BDAR 22 straipsnio 1 dalis tokiais atvejais, kaip nagrinėjamas, bet kuriuo atveju iš principo yra taikytina atsižvelgiant į tai, kad pagal reglamento leidėjo valią kreditingumo rodiklio apskaičiavimas yra profiliavimo, kaip jis suprantamas pagal BDAR 4 straipsnio 4 punktą, potipis.
- 20 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiantis teismas iš esmės mano, kad tokiais atvejais, kaip nagrinėjamas, taip pat yra įvykdyta BDAR 22 straipsnio 1 dalyje nustatyta sąlyga, kad *sprendimas* turi būti grindžiamas tik *automatizuotu duomenų tvarkymu*. Tam neprieštaruoja tai, kad pagal konstatuojamąsias dalis pagrindinė tokių kreditingumo vertinimo agentūrų, kaip trečioji šalis, veikla – kreditingumo rodiklių apskaičiavimas – yra profiliavimo potipis. Reglamento leidėjas, ko gero, nesiekė profiliavimo leistinumą duomenų apsaugos atžvilgiu reglamentuoti atskirai BDAR 22 straipsnio 1 dalyje; jis taip pat siekė tik išspręsti profiliavimo problemą tiek, kiek juo grindžiamas automatinis sprendimas. Tai matyti iš normos formuluotės: nustatant draudimą, iš esmės remiamasi profiliavimu – ar kitokiu automatinio duomenų tvarkymu – *grindžiamu sprendimu*, bet ne pačiu profiliavimu.
- 21 Vis dėlto teismas preziumuoja, kad kreditingumo rodiklių apskaičiavimas, kurį atlieka kreditingumo vertinimo agentūra, nėra vien profiliavimas, kuriuo remiasi sprendimą priimančias trečiasis duomenų valdytojas, o savarankiškas „sprendimas“, kaip jis suprantamas pagal BDAR 22 straipsnio 1 dalį.
- 22 Teismas, atsižvelgdamas į BDAR 22 straipsnio 1 dalies formuluotę, suvokia, kad, aiškinant siaurai, nuostata suprastina ir daugelio suprantama taip, kad tokių kreditingumo vertinimo agentūrų, kaip trečioji šalis, veiklai ji tiesiogiai netaikoma. Tačiau tokia prielaida, teismo manymu, grindžiama klaidingu kreditingumo vertinimo agentūrų veiklos ir jų apskaičiuotų kreditingumo rodiklių įtakos supratimu. Prielaida paremta įsitikinimu, kad kreditingumo vertinimo agentūros pačios nepriima BDAR 22 straipsnio 1 dalyje nurodyto sprendimo, nes, nustatydamos ir rinkdamos asmens duomenis profiliavimo ir juo grindžiamo galutinio kreditingumo rodiklio apskaičiavimo tikslais, galiausiai tik inicijuoja duomenų valdytojo sprendimą, nes, pateikdamos kreditingumo rodiklius, jos įprastai neteikia trečiajam duomenų valdytojui rekomendacijų, ar sudaryti su duomenų subjektu sutartį, ar ne.
- 23 BDAR nuostatose ir konstatuojamosiose dalyse daromas skirtumas tarp *tvarkymo* ir tvarkymu grindžiamo *sprendimo* sąvokų; atskirų materialinės teisės reikalavimų profiliavimui šiame reglamente nenustatyta. Pavyzdžiui, BDAR 4 straipsnio 4 punkte nustatyta, kad profiliavimas, kaip jis suprantamas pagal BDAR, yra „bet kokios formos automatizuotas asmens duomenų tvarkymas, kai asmens duomenys

naudojami *siekiant įvertinti* tam tikrus su fiziniu asmeniu susijusius asmeninius aspektus“. Taigi teisinės apibrėžties formuluotė galima suprasti taip, kad profiliavimas yra ne tik parametras, kuriais grindžiama vertinimo išvada, nustatymas, bet apima ir vertinimo išvadą. Šioje byloje tai galėtų apimti ir kreditingumo vertinimo agentūrų atliekamą automatinį atskirų požymių kompiliavimą siekiant sudaryti ir apskaičiuoti bendrą kreditingumo rodiklį. Tokią sampratą patvirtintų ir BDAR 21 straipsnio 1 dalies pirmas sakinytis, pagal kurį duomenų subjekto teisė nesutikti apima bet kokią *duomenų tvarkymą*, pagal antrąją sakinio dalį, be kita ko, *profilavimą* remiantis BDAR nuostatomis. Galiausiai automatinio tvarkymo profiliuojant ir sprendimo atskyrimas pirmiausia išryškėja iš BDAR 22 straipsnio 1 dalies. BDAR 22 straipsnio 1 dalyje nustatant, kad duomenų subjektas turi teisę, „kad jam nebūtų taikomas tik automatizuotu duomenų tvarkymu, įskaitant profiliavimą, grindžiamas sprendimas“, aiškiai priešastiniu ryšiu ir privalomu chronologiniu ryšiu susiejamas automatinis tvarkymas (įskaitant profiliavimą) ir juo grindžiamas sprendimas. Reglamento leidėjo siekį atskirti abi sąvokas taip pat patvirtina 71 konstatuojamosios dalies pirmas ir antras sakiniai. 71 konstatuojamosios dalies pirmame sakinyje paaiškinama, kad duomenų subjektas turi turėti teisę į tai, kad jam nebūtų taikomas sprendimas, kuriame gali būti numatyta priemonė, kuria vertinami su juo susiję asmeniniai aspektai, kuri grindžiama tik automatizuotu duomenų tvarkymu, o 71 konstatuojamosios dalies antrame sakinyje ši prielaida papildoma nustatant, kad „*toks duomenų tvarkymas*“ – taigi ne „*sprendimai*“ – apima ir profiliavimą. Veikiau kaip „sprendimo“ pavyzdys 71 konstatuojamosios dalies pirmame sakinyje minimas automatinis internetinės kredito paraiškos atmetimas: su nagrinėjamu atveju tai bendrai susiję tiek, kad neigiamas kredito įstaigos sprendimas, skirtas pareiškėjai, yra lemiamas „sprendimas“, bet ne trečiosios šalies atliktas kreditingumo rodiklio apskaičiavimas. Taigi bent jau BDAR 21 straipsnio 1 dalies pirmą sakinį, 22 straipsnio 1 dalį ir 4 dalies 4 punktą bei 71 konstatuojamosios dalies pirmą ir antrą sakinius galima suprasti taip, kad tokie atvejai, kaip nagrinėjamas pagrindinėje byloje, kai kreditingumo vertinimo agentūra apskaičiuoja kreditingumo rodiklį, yra „tvarkymas“, bet ne „sprendimas“, kaip tai suprantama pagal BDAR 22 straipsnio 1 dalį.

- 24 Vis dėlto prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiantis teismas labai abejoja, ar toks siauras BDAR 22 straipsnio 1 dalies aiškinimas yra teisingas. Jis turi pagrindo manyti, kad kreditingumo vertinimo agentūrų atliekamas automatinis kreditingumo rodiklių apskaičiavimas siekiant numatyti duomenų subjekto ekonominį pajėgumą yra atskiras, automatinis duomenų tvarkymas grindžiamas *sprendimas*, kaip jis suprantamas pagal BDAR 22 straipsnio 1 dalį. Savo abejones prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiantis teismas faktiniu atžvilgiu grindžia kreditingumo vertinimo agentūrų apskaičiuoto kreditingumo rodiklio reikšme sprendimus priimančių trečiųjų duomenų valdytojų praktikoje, o teisiniu – BDAR 22 straipsnio 1 dalimi siekiamais tikslais bei BDAR 87 ir paskesniuose straipsniuose įtvirtintomis teisinės apsaugos garantijomis:
- 25 Faktiniu aspektu teismui kyla rimtų abejonių dėl prielaidos, kad, esant apskaičiuotam duomenų subjekto kreditingumo rodikliui, BDAR 22 straipsnio

1 dalyje reikalaujama ne tik automatinio tvarkymo grindžiamą sprendimą priima tretieji duomenų valdytojai. Nors bent jau hipotetiškai tretieji duomenų valdytojai gali priimti savarankišką sprendimą, ar ir kaip pradėti sutartinius santykius su duomenų subjektu, nes šioje sprendimo priėmimo proceso stadijoje iš principo dar įmanoma priimti žmogaus kontroliuojamą sprendimą dėl konkretaus atvejo, praktikoje šį sprendimą tokia didele dalimi nulemia kreditingumo vertinimo agentūrų pateiktas kreditingumo rodiklis, kad trečiojo duomenų valdytojo priimamas sprendimas praktiškai nieko nereiškia. Kitaip tariant: iš tiesų sprendimą, ar ir kaip trečiajam duomenų valdytojui sudaryti sutartį su duomenų subjektu, galiausiai nulemia automatinio duomenų tvarkymo būdu kreditingumo vertinimo agentūros apskaičiuotas kreditingumo rodiklis. Trečiasis duomenų valdytojas *privalo* savo sprendimą grįsti ne tik kreditingumo rodikliu, tačiau paprastai tik juo ir *grindžia*. Gali būti, kad kreditą bus atsisakyta suteikti nepaisant iš esmės pakankamo kreditingumo rodiklio (dėl kitų priežasčių, pavyzdžiui, dėl trūkstamų garantijų arba su investicija susijusių abejonių), tačiau nepakankamas kreditingumo rodiklis vartojimo paskolų srityje beveik kiekvienu atveju nulems atsisakymą suteikti kreditą net ir tada, kai visais kitais atžvilgiais investicija atrodys naudinga. Kad kreditingumo rodikliai suteikiant kreditus ir nustatant jų sąlygas vaidina lemiamą vaidmenį, rodo duomenų apsaugos priežiūros institucijų patirtis <...>. [Šaltinis]

- 26 Vis dėlto BDAR 22 straipsnio 1 dalimi – laikantis BDAR 22 straipsnio 2 dalies išimčių – kaip tik siekiama apsaugoti duomenų subjektą nuo vien automatinio tvarkymo grindžiamo sprendimo keliamų pavojų. Reglamento leidėjas nori užkirsti kelią tam, kad sprendimai būtų priimami be individualaus vertinimo, kurį atlieka žmogus. Duomenų subjektas neturėtų būti paliktas išimtinai techninės ir neskaidrios procedūros malonei, negalėdamas atsekti prielaidų ir vertinimo kriterijų, kuriais buvo remtasi, ir prireikus apginti savo teises. Taigi siekiama ne tik apsaugoti nuo diskriminacinių sprendimų remiantis tariamai objektyviomis duomenų tvarkymo programomis, bet ir sukurti skaidrią ir sąžiningą sprendimų priėmimo procedūrą. Sprendimai dėl naudojimosi individualiomis laisvėmis neturėtų būti be jokio patikrinimo palikti algoritmų logikai. Algoritmai naudojami koreliacijomis ir tikimybėmis, kurios nebūtinai remiasi priežastingumu ir nebūtinai duoda žmogišku požiūriu „teisingus“ rezultatus. Veikia gali būti, kad susisteminius teisingus pavienius duomenis bus prieita prie klaidingų, nesąžiningų arba diskriminacinių išvadų, kurios – tapusios sprendimo pagrindu – smarkiai apriboja duomenų subjekto laisves, paversdamos jį iš subjekto nuasmeninto sprendimo objektu. Taip būna visų pirma tada, kai duomenų subjektas nežino, kad naudojami algoritmai, arba – jeigu žino – neįstengia suprasti, kokie duomenys ir kokiais metodais yra analizuojami ir kokia reikšmė jiems suteikiama priimant sprendimą. Tačiau kaip tik šis reglamento leidėjo siekis nustatyti principinį reikalavimą, kad automatiškai tvarkomus duomenis peržiūrėtų žmogus, ir leisti tik labai ribotas išimtis (BDAR 22 straipsnio 2 dalis), yra sumenkinamas, nes automatiškai apskaičiuotas kreditingumo rodiklis trečiojo duomenų valdytojo sprendimui iš esmės daro didžiausią įtaką.



- 27 Šį pamatinį konfliktą reglamento leidėjas BDAR 22 straipsnio 1 dalyje nustatytu draudimu norėjo išspręsti tam tikra prasme trečiojo duomenų valdytojo „nenaudai“, nes remiasi (paskutiniu) sprendimu dėl duomenų subjekto. Procedūriniai reikalavimai profiliavimui formuluojami tik profiliavimui reikšmingos 71 konstatuojamosios dalies šeštame sakinyje. Be to, duomenų tvarkymo profiliavimo tikslais teisėtumas vis dėlto išplaukia geriausiu atveju iš bendrųjų tvarkymo sąlygų, nustatytų BDAR 6 straipsnio 1 dalyje. Tai matyti ir iš BDAR 21 straipsnio 1 dalies pirmo sakinio antros pusės, kurioje dėl galimo profiliavimo teisinio pagrindo daroma nuoroda į BDAR 6 straipsnio 1 dalies pirmos pastraipos e ir f punktus, ir iš 72 konstatuojamosios dalies pirmo sakinio, pagal kurį profiliavimui taikomos BDAR taisyklės, kuriomis reglamentuojamas asmens duomenų tvarkymas, taigi ir teisiniai duomenų tvarkymo pagrindai ar duomenų apsaugos principai.
- 28 Atsižvelgiant į šiuos labai bendrus BDAR reikalavimus profiliavimui iš vienos pusės ir į esminį BDAR 22 straipsnio 1 dalies postulata iš kitos pusės, kyla visų pirma veiksmingo duomenų subjektų teisių įgyvendinimo problema. Šis įgyvendinimas – kartu su priežiūros institucijų kontrolės mechanizmu – yra pagrindinis teisių įgyvendinimo mechanizmas BDAR. Tai rodo ne tik subalansuotos ir išsamiai reglamentuotos teisės į skundą pagal BDAR 87 ir paskesnius straipsnius, bet ir pastarąsias papildančios duomenų subjektų teisės pagal BDAR 12 ir paskesnius straipsnius. BDAR tikslas yra, nustatant atitinkamus reikalavimus, be kita ko, reikalavimus teisėms susipažinti su duomenimis ir skaidrumo reikalavimus, sudaryti veiksniais Sąjungos piliečiams galimybes naudotis savo teisėmis ir skatinti juos tai daryti.
- 29 Šias teises sumenkina kreditingumo vertinimo agentūrų veiklos ir (nesamų) pareigų ir sprendimų priimančių trečiųjų duomenų valdytojų praktikos sąveika. Duomenų subjektas bendrai turi BDAR 15 straipsnyje numatytą teisę reikalauti iš kreditingumo vertinimo agentūrų leisti susipažinti su jų tvarkomais duomenimis, tačiau ši teisė neatitinka profiliavimo, kurio problemą BDAR siekiama išspręsti 15 straipsnio 1 dalies h punktu, 21 straipsnio 1 dalies pirmo sakinio antra dalimi ir 22 straipsniu, ypatumų. Taikant bendrąją teisę susipažinti su duomenimis, kreditingumo vertinimo agentūros neprivalo atskleisti apskaičiuojant kreditingumo rodiklį naudotų parametrų loginio pagrindimo ir sudėties; jos to taip pat nedaro konkurencijos apsaugos sumetimais, teigdamos, kad tai yra profesinė ir komercinė paslaptis.
- 30 Trečiasis duomenų valdytojas irgi negali suteikti duomenų subjektui informacijos apie tai, kaip apskaičiuojamas kreditingumo rodiklis, kuriuo jis iš esmės grindžia savo sprendimą, nes nežino jo loginio pagrindimo; kreditingumo vertinimo agentūra jo jam neatskleidžia.
- 31 Dėl to atsiranda teisinės apsaugos spraga: tas, iš kurio reikėtų gauti duomenų subjektui reikalingą informaciją, pagal BDAR 15 straipsnio 1 dalies h punktą neprivalo leisti susipažinti su duomenimis, nes pats neva neatlieka „automatinio sprendimų priėmimo“, kaip tai suprantama pagal BDAR 15 straipsnio 1 dalies

h punktą, o tas, kas sprendimą priima remdamasis automatiškai apskaičiuotu kreditingumo rodikliu ir pagal BDAR 15 straipsnio 1 dalies h punktą privalo leisti susipažinti su duomenimis, negali suteikti reikalingos informacijos, nes jos neturi.

- 32 Jeigu kreditingumo vertinimo agentūros atliekamas kreditingumo rodiklio apskaičiavimas patenka į BDAR 22 straipsnio 1 dalies taikymo sritį, ši teisinės apsaugos spraga panaikinama. Kreditingumo rodiklių apskaičiavimui taikomas BDAR 22 straipsnio 1 dalyje nustatytas draudimas, taigi toks apskaičiavimas, kadangi atliekamas tik tvarkant duomenis automatinio būdu, yra leidžiamas tik taikant BDAR 22 straipsnio 2 dalies išimtis ir pagal Sąjungos teisės aktų leidėjo intenciją atitinka bent jau reguliacinius tokių sprendimų rėmus. Be to, toks metodas, atsižvelgiant į BDAR 22 straipsnio 2 dalies b punkto išlygą, leidžia valstybėms narėms detalai reglamentuoti tokių sprendimų priėmimą; pagal ligšiolinius BDAR reikalavimus, keliamus profiliavimui, jos to daryti negali (žr. antrąjį prejudicinį klausimą).
- 33 Teisinės apsaugos spraga yra nepakankamai panaikinama BDAR 21 straipsnio 1 dalies pirmo sakinio pirmoje dalyje nustatant duomenų subjekto teisę nesutikti. Pagal ją duomenų subjektas turi teisę „dėl su jo konkrečiu atveju susijusių priežasčių bet kuriuo metu nesutikti, kad su juo susiję asmens duomenys būtų tvarkomi, kai toks duomenų tvarkymas vykdomas pagal 6 straipsnio 1 dalies e arba f punktus, įskaitant profiliavimą remiantis tomis nuostatomis“. Tačiau kreditingumo vertinimo agentūrų atveju duomenų subjektas paprastai nežino, kad jo atveju atliekama automatizuota kreditų rizikos vertinimą balais (*scoring*) procedūra. Jis pirmą kartą apie tai paprastai išgirsta gavęs nepalankų trečiojo duomenų valdytojo sprendimą su nuoroda į kreditingumo rodiklį. Bet tuo momentu teisė nesutikti, bent jau baigtame procese, jam nebepadeda; teisė nesutikti jis gali pasinaudoti tik dėl duomenų tvarkymo, kurį kreditingumo vertinimo agentūra atliks ateityje.

***Dėl antrojo klausimo:***

***Valstybių narių atliekamas kreditų rizikos vertinimo balais (scoring) reglamentavimas***

- 34 Pagal BDSG 31 straipsnio 1 dalį naudoti tam tikro būsimio fizinio asmens elgesio tikimybės rodiklius siekiant priimti sprendimą dėl sutartinių santykių su šiuo asmeniu pradėjimo, vykdymo ar užbaigimo (*scoring*) yra leidžiama tik tuomet, kai įvykdytos tam tikros sąlygos. Pagal BDSG 31 straipsnio 2 dalį naudoti kreditingumo vertinimo agentūrų apskaičiuotą tikimybės rodiklį, susijusį su fizinio asmens mokumu ir pasiryžimu mokėti, tuo atveju, kai įtraukiama informacija apie reikalavimus, leidžiama tik tuomet, kai įvykdytos BDSG 31 straipsnio 1 dalyje nustatytos sąlygos ir kai įtraukiami tik reikalavimai dėl nepaisant suėjusio termino taip ir neįvykdytos prievolės; šiems reikalavimams nustatomos tolesnės konkrečios sąlygos; vertinant duomenų tvarkymo, įskaitant tikimybės rodiklių ir kitų kreditingumui reikšmingų duomenų apskaičiavimą,

leistinumą taikomos ir kitos bendrosios duomenų apsaugą reglamentuojančios normos.

- 35 Tai reiškia, kad Vokietijos teisės aktų leidėjas, priimdamas BDSG 31 straipsnį, kreditų rizikos vertinimą balais (*scoring*) iš esmės laiko profiliavimo potapiu. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiančiam teismui kyla didelių abejonių, ar šios normos yra suderinamos su BDAR 22 straipsniu, nes Vokietijos teisės aktų leidėjas reglamentuoja tik „tikimybės rodiklio“ „naudojimą“, bet ne jo apskaičiavimą.
- 36 BDSG 31 straipsnis šiuo klausimu yra baigtinis tiek, kiek profiliavimas jame reglamentuojamas tik kaip juo grindžiamo sprendimo pagrindas. Tačiau draudimas taikomas tik *sprendimui*, o ne prieš tai atliekamam profiliavimui. Konkretūs turinio reikalavimai pačiam duomenų tvarkymo profiliavimo (kreditų rizikos vertinimo balais (*scoring*)) tikslais teisėtumui nesuformuluoti nei BDAR 22 straipsnyje, nei kitose BDAR nuostatose. Profiliavimas dar minimas reglamentuojant informavimo pareigas BDAR 14 straipsnio 2 dalies g punkte, teisę susipažinti su duomenimis BDAR 15 straipsnio 1 dalies h punkte, tačiau tik tiek, kiek jis susijęs su automatiniu sprendimų priėmimu, ir duomenų subjekto teisę nesutikti BDAR 21 straipsnio 1 dalies pirmo sakinio pirmoje dalyje ir kitose, nagrinėjant šią bylą neturinėiose reikšmės nuostatose.
- 37 Taigi, nesant konkrečių nuostatų, profiliavimo, kiek jam, kaip kreditų rizikos vertinimo balais (*scoring*) pagrįsto sprendimo daliai, netaikomas BDAR 22 straipsnis, leistinumą vertinamas remiantis bendrosiomis duomenų tvarkymo sąlygomis pagal BDAR 6 straipsnį. Vokietijos teisės aktų leidėjas, nustatydamas kreditų rizikos vertinimui balais (*scoring*) tolesnes esmines leistinumą sąlygas, sukonkretina materialinį reglamentavimą labiau nei BDAR 6 ir 22 straipsnio reikalavimai. Tačiau tam jis neturi įgaliojimų.
- 38 Atitinkamų įgaliojimų, be kita ko, negalima kildinti iš BDAR 22 straipsnio 2 dalies b punkto. Valstybių narių įgaliojimai priimti norminius aktus dėl profiliavimo BDAR numatyti tik tuo atveju, kai sprendimas grindžiamas *tik* automatiniu duomenų tvarkymu. O BDSG 31 straipsnyje, nedarant skirtumo, reglamentuojami ir neautomatiniai sprendimai, taip pat reguliuojamas kreditų rizikos vertinimo balais (*scoring*) naudojimo leistinumą. Tačiau pagal BDAR 22 straipsnio ir bendrųjų BDAR 6 straipsnio duomenų tvarkymo sąlygų struktūrą sprendimų, kurie grindžiami *ne* automatiniu duomenų tvarkymu, įskaitant profiliavimą, leistinumą vertinamas vadovaujantis BDAR 6 straipsniu. Šio dalyko nacionalinės teisės aktų leidėjai – vertinant tai kaip sąmoningą reglamento leidėjo nenorą tai reguliuoti – reglamentuoti neturi teisės. Akivaizdu, kad reglamento leidėjas nesiekė nustatyti profiliavimui konkretesnių reikalavimų. Valstybės narės teisės aktų leidėjas irgi negali tiesiog jų nustatyti – bet kuriuo atveju taikant BDAR 22 straipsnio 2 dalies b punktą tik tuo atveju, kai valstybės narės teisės normose nustatomi tik teisiniai reikalavimai tokiems sprendimams, kurie grindžiami tik automatiniu duomenų tvarkymu.

- 39 Tai ypač pasakytina atsižvelgiant į tai, kad BDAR yra reglamentas, kaip jis suprantamas pagal SESV 288 straipsnio trečią pastraipą. Pagal suformuotą Teisingumo Teismo jurisprudenciją nacionalinės teisės aktų leidėjui draudžiama teisės aktais – nagrinėjamu atveju – BDSG 31 straipsniu – numatyti baigtines abstrakčiai suformuluotų Europos teisės aktų leidėjo reikalavimų – nagrinėjamu atveju – BDAR 6 straipsnio ir 22 straipsnio – interpretacijas direktyvų reikalavimų atžvilgiu (2016 m. spalio 19 d. Teisingumo Teismo Sprendimas *Breyer / Vokietija* (C-582/14, ECLI:EU:C:2016:779, 62 ir paskesni punktai)). Juo labiau tai, kaip antai nagrinėjamu atveju, turėtų galioti ir reglamentų reikalavimams.
- 40 Pažymėtina, kad Vokietijos teisės aktų leidėjas aiškinamajame rašte dėl BDSG 31 straipsnio nenurodo, kuo grindžia savo kompetenciją priimti šią normą. Iš aiškinamojo rašto daugiau ar mažiau bendro pobūdžio teiginių išplaukia, kad į šią normą perkeliamos anksčiau galiojusios ankstesnės redakcijos BDSG 28a ir 28b straipsnių nuostatos ir kad jų turinys tebėra svarbus. O 2016 m. lapkričio 11 d. *Bundesministerium des Innern* (Federalinė vidaus reikalų ministerija) rekomendacinio projekto 93–94 puslapiuose teigiama, kad valstybių narių reguliavimo įgaliojimai išplaukia iš „BDAR 6 straipsnio 4 dalies ir 23 straipsnio 1 dalies sąveikos“. Atrodo, kad šio – *per se* nepagrįsto – požiūrio teisėkūros procese buvo atsisakyta.

#### IV.

- 41 Iš to, kas išdėstyta, matyti, kad reikia pateikti prašymą priimti prejudicinį sprendimą Teisingumo Teismui. Pagrindinės bylos baigtis priklauso nuo atsakymo į prejudicinius klausimus.
- 42 Bylos nagrinėjimas priklauso nuo pirmojo prejudicinio klausimo. Jeigu paaiškėtų, kad BDAR 22 straipsnio 1 dalis turi būti aiškinama taip, kad kreditingumo vertinimo agentūrų atliekamas kreditingumo rodiklio apskaičiavimas yra atskiras sprendimas, kaip jis suprantamas pagal BDAR 22 straipsnio 1 dalį, šiai – pagrindinei – jų veiklai būtų taikomas draudimas priimti automatinį sprendimą konkrečiu atveju. Tuomet reiktų valstybės narės teisinio pagrindo, kaip jis suprantamas pagal BDAR 22 straipsnio 2 dalies b punktą, ir šis pagrindas galėtų būti tik BDSG 31 straipsnis. Tačiau kyla rimtų abejonių, ar jis suderinamas su BDAR 22 straipsnio 1 dalimi. Tai reikėtų ne tik, kad trečioji šalis veikia be teisinio pagrindo, bet ir kad ji *ipso iure* pažeidžia BDAR 22 straipsnio 1 dalį. Tokiu atveju pareiškėja turėtų teisę reikalauti iš atsakovės, kaip priežiūros institucijos, imtis (tolesnių) veiksmų dėl jos atvejo.
- 43 Jeigu atsakymas į pirmąjį prejudicinį klausimą būtų neigiamas, taigi jeigu paaiškėtų, kad profiliavimas nėra sprendimas, kaip jis suprantamas pagal BDAR 22 straipsnio 1 ir 2 dalis, BDAR 22 straipsnio 2 dalies b punkto išlyga būtų netaikoma nacionalinės teisės normoms, reglamentuojančioms profiliavimą. Kadangi BDAR siekiama galutinio suderinimo, todėl jis yra iš esmės baigtinio pobūdžio, nacionalinės teisės normoms reiktų ieškoti kitokių reguliavimo

įgaliojimų. Tačiau kadangi jų, kaip paaiškinta, nematyti, be kita ko, jie neišplaukia iš elementarių BDAR reikalavimų, nacionalinės teisės norma BDSG 31 straipsnyje negali būti taikoma; tai keičia nacionalinės priežiūros institucijos diskreciją – kreditingumo vertinimo agentūrų veiklos suderinamumą pastaroji turėtų vertinti pagal BDAR 6 straipsnį.

V.

44 Ši nutartis neskundžiama.

<...>

2021 m. spalio 7 d., Vysbaden

<...> [Parašai, egzempliorius]

DARBINIS VERTINIMAS