

Anonimizirana različica

Prevod

C-634/21 – 1

Zadeva C-634/21

Predlog za sprejetje predhodne odločbe

Datum vložitve:

15. oktober 2021

Predložitveno sodišče:

Verwaltungsgericht Wiesbaden (Nemčija)

Datum predložitvene odločbe:

1. oktober 2021

Tožeča stranka:

OQ

Tožena stranka:

Land Hessen

6 K 788/20.WI

**VERWALTUNGSGERICHT WIESBADEN (UPRAVNO SODIŠČE V
WIESBADNU, NEMČIJA)**

SKLEP

V upravnem sporu med

OQ,

[...] (ni prevedeno) tožeča stranka

[...] (ni prevedeno) **proti**

Land Hessen (Zvezna dežela Hessen), ki jo zastopa Der Hessische Beauftragte

für Datenschutz und Informationsfreiheit (hesenski pooblaščenec za varstvo podatkov in svobodo obveščanja),

[...] (ni prevedeno) tožena stranka

intervenientka:

SCHUFA Holding AG [...] (ni prevedeno) **zaradi** prava o varstvu podatkov

Verwaltungsgericht Wiesbaden (upravno sodišče v Wiesbadnu, Nemčija) – 6. senat – je po

[...] (ni prevedeno) 1. oktobra 2021 sklenilo:

I. Postopek se prekine.

II. Sodišču Evropske unije se na podlagi člena 267 PDEU v predhodno odločanje predložita ti vprašanji:

1. Ali je treba člen 22(1) Uredbe (EU) 2016/679 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 27. aprila 2016 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in o prostem pretoku takih podatkov ter o razveljavitvi Direktive 95/46/ES (Splošna uredba o varstvu podatkov) (UL 2016, L 119, str. 1, z dne 4. maja 2016) razlagati tako, da že avtomatizirana izdelava verjetnostne ocene o sposobnosti posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, da v prihodnje odplačuje kredit, pomeni odločitev –, ki temelji izključno na avtomatizirani obdelavi, vključno z oblikovanjem profilov, – ki ima pravne učinke v razmerju do posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, ali podobno znatno vpliva nanj, če upravljavec vrednost, ki je bila ugotovljena na podlagi osebnih podatkov posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, posreduje tretjemu upravljavcu in odločitev te tretje osebe o vzpostavitvi, izvršitvi ali prenehanju pogodbenega razmerja s to osebo v bistvenem temelji na tej vrednosti?
2. Če je odgovor na prvo vprašanje za predhodno odločanje nikalen: Ali je treba člen 6(1) in člen 22 Uredbe (EU) 2016/679 (Splošna uredba o varstvu podatkov) razlagati tako, da nasprotujeta nacionalni ureditvi, v skladu s katero je uporaba verjetnostne ocene – v tem primeru o plačilni sposobnosti fizične osebe in njeni pripravljenosti plačevati ob upoštevanju informacij o terjatvah – o določenem prihodnjem vedenju fizične osebe za odločitev o vzpostavitvi, izvršitvi ali prenehanju pogodbenega razmerja s to osebo (kreditno točkovanje) dopustna le, če so izpolnjeni določeni nadaljnji pogoji, ki so podrobneje navedeni v obrazložitvi predloga za sprejetje predhodne odločbe?

Obrazložitev

I.

- 1 Predmet postopka je tožba zaradi vrednosti kreditnega točkovanja, ki jo je o tožeči stranki oblikovala intervenientka SCHUFA Holding AG. Intervenientka je nemška zasebna agencija za kreditne informacije, ki svoje pogodbene partnerje oskrbuje z informacijami o kreditni sposobnosti tretjih oseb, zlasti tudi potrošnikov. Intervenientka v ta namen izdeluje t.i. vrednosti kreditnega točkovanja. V ta namen se na podlagi določenih značilnosti osebe na podlagi matematično-statističnih postopkov zanjo predvidi verjetnost prihodnjega vedenja, kot na primer vračilo kredita, pri čemer pa se niti osnovne značilnosti posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, niti matematično-statistični postopek ne razkrije. Izdelava vrednosti kreditnega točkovanja temelji torej na domnevi, da je mogoče z uvrstitvijo osebe v določeno skupino drugih oseb z določenimi podobnimi značilnostmi, ki so se vedli na določen način, predvideti podobno vedenje. Če oseba ustreza določenemu profilu, ji intervenientka pripiše ugotovljeno vrednost kreditnega točkovanja in se ta vrednost v postopku odločanja tistega, ki na koncu s posameznikom, na katerega se nanašajo osebni podatki, sklene pogodbo, na primer kreditne ustanove, z ustreznimi posledicami upošteva pri dodelitvi kredita.
- 2 Tretja oseba tožeči stranki, zatem, ko je intervenientka podala negativne informacije, ni dala kredita. Nato je tožeča stranka od intervenientke, poleg izbrisa po njenem mnenju nepravilnih vpisov, zahtevala informacije o shranjenih podatkih. Intervenientka je tožeči stranki 10. julija 2018 dala informacije o tem, da je tožeča stranka pri intervenientki uvrščena s 85,96-odstotno vrednostjo kreditnega točkovanja. Intervenientka je tožeči stranki v dopisih z dne 8. avgusta 2018 in 23. avgusta 2018 v grobem sporočila načela delovanja svojega izračunavanja vrednosti kreditnega točkovanja, ne pa, katere posamične informacije s kakšno težo se vnašajo v izračun. Intervenientka naj ne bi bila dolžna razodeti svojih metod izračunavanja, saj te spadajo med poslovne skrivnosti. Intervenientka je tožečo stranko prav tako opozorila, da svojim pogodbenim partnerjem posreduje le informacije, slednji pa sprejmejo dejanske pogodbene odločitve; priporočilo za ali proti sklenitvi pogodbe z osebo, za katero so bile zagotovljene informacije, intervenientka v zvezi s tem ne podaja. Zoper to informacijo je tožeča stranka pri toženi stranki 18. oktobra 2018 vložila pritožbo z zahtevkom, naj tožena stranka intervenientki odredi, naj sledi zahtevku tožeče stranke, da ji posreduje informacije in opravi izbris. Intervenientka naj bi bila dolžna dati informacije o razlogih in pomenu ter predvidenih posledicah take obdelave.
- 3 Z odločbo za tožečo stranko z dne 3. junija 2020 je tožena stranka zavrnila nadaljnje postopanje v razmerju do intervenientke. V obrazložitvi je med drugim pojasnila, da mora izračun vrednosti z vidika kreditne sposobnosti, ki jo opravi intervenientka, sicer zadostiti podrobno določenim zahtevam iz člena 31 Bundesdatenschutzgesetz (zvezni zakon o varstvu podatkov) (člen 1 Gesetz zur

Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 (Datenschutz-Anpassungs- und -Umsetzungsgesetz EU, zakon o prilagoditvi prava o varstvu podatkov Uredbi (EU) 2016/679 in o prenosu Direktive (EU) 2016/680, nadaljevanju: DSAnpUG-EU) z dne 30. junija 2018, BGBl. I, str. 2097 = BDSG). Te zahteve pa naj bi intervenientka praviloma izpolnjevala in v tem primeru naj ne bi nič kazalo na to, da temu ni tako.

- 4 25. maja 2018 je začela veljati Uredba (EU) 2016/679 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 27. aprila 2016 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in o prostem pretoku takih podatkov ter o razveljavitvi Direktive 95/46/ES (Splošna uredba o varstvu podatkov) (UL 2016, L 119, str. 1 z dne 4. maja 2016; v nadaljevanju: Splošna uredba o varstvu podatkov). Splošna uredba o varstvu podatkov načeloma določa prepoved obdelave podatkov s pridržkom dovoljenja; glavne primere za dopustnost obdelave je mogoče najti v členu 6 Splošne uredbe o varstvu podatkov. Poleg tega Splošna uredba o varstvu podatkov vsebuje celovit koncept varstva pravic, ki zajema zlasti določbe o pravicah posameznikov, na katere se nanašajo osebni podatki, do informacij, pojasnil, izbrisa in pritožbe pri pristojnem nadzornem organu zaradi ukrepanja ter tožbe zoper uradne odločitve pred nacionalnimi sodišči. Med drugim se Splošna uredba o varstvu podatkov nanaša zlasti tudi na t. i. oblikovanje profilov, ki je pravno opredeljeno v členu 4, točka 4, Splošne uredbe o varstvu podatkov, ki kot t. i. „kreditno točkovanje“ velja za sporno ravnanje intervenientke. V različnih določbah je mogoče najti oblikovanje profilov kot predmet urejanja, tako med drugim v povezavi s pravico posameznikov, na katere se nanašajo osebni podatki, do informacij iz člena 15(1)(h)b Splošne uredbe o varstvu podatkov, pravico do ugovora posameznikov, na katere se nanašajo osebni podatki, iz člena 21(1), prvi stavek, drugi polstavek, Splošne uredbe o varstvu podatkov in – zlasti – iz člena 22 Splošne uredbe o varstvu podatkov kot načelno prepoved (člen 22(1) Splošne uredbe o varstvu podatkov) s pridržki dovoljenja (člen 22(2) Splošne uredbe o varstvu podatkov), če odločitve temeljijo zgolj na oblikovanju profilov.
- 5 Splošna uredba o varstvu podatkov se kot uredba prava Unije v smislu člena 288(2) PDEU uporablja splošno, je v celoti zavezujoča in se neposredno uporablja v vseh državah članicah. Kljub tem načelom Splošna uredba o varstvu podatkov večkrat vsebuje t. i. razširitvene klavzule, ki državam članicam v določenem obsegu odprejo maneverski prostor za nacionalno urejanje. Glede na ta odstopljena normativna pooblastila je 25. maja 2018 začel veljati nov Bundesdatenschutzgesetz (zvezni zakon o varstvu podatkov; v nadaljevanju: BDSG). Člen 31 BDSG vsebuje podrobno ureditev glede kreditnega točkovanja in bonitetnih informacij.

II.

1. Listina Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: **Listina**)(UL 2016, C 202 z dne 7. junija 2016, str. 389) določa:

6 Člen 7 Listine – Spoštovanje zasebnega in družinskega življenja

Vsakdo ima pravico do spoštovanja svojega zasebnega in družinskega življenja, stanovanja ter komunikacij.

7 Člen 8 Listine – Varstvo osebnih podatkov

1. *Vsakdo ima pravico do varstva osebnih podatkov, ki se nanj nanašajo.*
2. *Osebnih podatki se morajo obdelovati pošteno, za določene namene in na podlagi privolitve prizadete osebe ali na drugi legitimni podlagi, določeni z zakonom. Vsakdo ima pravico dostopa do podatkov, zbranih o njem, in pravico zahtevati, da se ti podatki popravijo.*
3. *Spoštovanje teh pravil nadzira neodvisen organ.*

8 Člen 52 Listine – Obseg pravic in načel ter njihova razlaga

1. *Kakršno koli omejevanje uresničevanja pravic in svoboščin, ki jih priznava ta listina, mora biti predpisano z zakonom in spoštovati bistveno vsebino teh pravic in svoboščin. Ob upoštevanju načela sorazmernosti so omejitve dovoljene samo, če so potrebne in če dejansko ustrezajo ciljem splošnega interesa, ki jih priznava Unija, ali če so potrebne zaradi zaščite pravic in svoboščin drugih.*

[...]

2. **Pogodba o delovanju Evropske unije** (v nadaljevanju: **PDEU**) (v prečiščeni različici z dne 7. junija 2016, UL 2016, C 202, str. 1, 47) določa:

9 Člen 288 PDEU

[...]

2. *Uredba se splošno uporablja. Zavezujoča je v celoti in se neposredno uporablja v vseh državah članicah.*

3. **Splošna uredba o varstvu podatkov** (Uredba (EU) 2016/679 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 27. aprila 2016 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in o prostem pretoku takih podatkov ter o razveljavitvi Direktive 95/46/ES (Splošna uredba o varstvu podatkov) (UL 2016, L 119, str. 1 z dne 4. maja 2016) določa:

10 Člen 4 Splošne uredbe o varstvu podatkov – Opredelitev pojmov

V tej uredbi:

[...]

4. „oblikovanje profilov“ pomeni vsako obliko avtomatizirane obdelave osebnih podatkov, ki vključuje uporabo osebnih podatkov za ocenjevanje nekaterih osebnih vidikov v zvezi s posameznikom, zlasti za analizo ali predvidevanje uspešnosti pri delu, ekonomskega položaja, zdravja, osebnega okusa, interesov, zanesljivosti, vedenja, lokacije ali gibanja tega posameznika;

11 Člen 6 Splošne uredbe o varstvu podatkov – Zakonitost obdelave

1. Obdelava je zakonita le in kolikor je izpolnjen vsaj eden od naslednjih pogojev:

- (a) posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, je privolil v obdelavo njegovih osebnih podatkov v enega ali več določenih namenov;
- (b) obdelava je potrebna za izvajanje pogodbe, katere pogodbeni stranka je posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, ali za izvajanje ukrepov na zahtevo takega posameznika pred sklenitvijo pogodbe;
- (c) obdelava je potrebna za izpolnitev zakonske obveznosti, ki velja za upravljavca;
- (d) obdelava je potrebna za zaščito življenjskih interesov posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, ali druge fizične osebe;;
- (e) obdelava je potrebna za opravljanje naloge v javnem interesu ali pri izvajanju javne oblasti, dodeljene upravljavcu;
- (f) obdelava je potrebna zaradi zakonitih interesov, za katere si prizadeva upravljavec ali tretja oseba, razen kadar nad takimi interesi prevladajo interesi ali temeljne pravice in svoboščine posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, ki zahtevajo varstvo osebnih podatkov, zlasti kadar je posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, otrok.

Točka (f) prvega pododstavka se ne uporablja za obdelavo s strani javnih organov pri opravljanju njihovih nalog.

2. Države članice lahko ohranijo ali uvedejo podrobnejše določbe, da bi prilagodile uporabo pravil te uredbe v zvezi z obdelavo osebnih podatkov za zagotovitev skladnosti s točkama (c) in (e) odstavka 1, tako da podrobneje opredelijo posebne zahteve v zvezi z obdelavo ter druge ukrepe za zagotovitev zakonite in poštene obdelave, tudi za druge posebne primere obdelave iz poglavja IX.

3. Podlaga za obdelavo iz točk (c) in (e) odstavka 1 je določena v skladu s:

- (a) pravom Unije; ali
- (b) pravom države članice, ki velja za upravljavca.

Namen obdelave se določi v navedeni pravni podlagi ali pa je ta v primeru obdelave iz točke (e) odstavka 1 potrebna za opravljanje naloge, ki se izvaja v javnem interesu, ali pri izvajanju javne oblasti, dodeljene upravljavcu. Navedena pravna podlaga lahko vključuje posebne določbe, s katerimi se prilagodi uporaba pravil iz te uredbe, med drugim: splošne pogoje, ki urejajo zakonitost obdelave podatkov s strani upravljavca; vrste podatkov, ki se obdelujejo; zadevne posameznike, na katere se nanašajo osebni podatki; subjekte, katerim se osebni podatki lahko razkrijejo, in namene, za katere se lahko razkrijejo; omejitve namena; obdobja hrambe; ter dejanja obdelave in postopke obdelave, vključno z ukrepi za zagotovitev zakonite in poštene obdelave, kot tiste za druge posebne primere obdelave iz poglavja IX. Pravo Unije ali pravo države članice izpolnjuje cilj javnega interesa in je sorazmerno z zakonitim ciljem, za katerega si prizadeva.

4. Kadar obdelava podatkov za drug namen kot za tistega, za katerega so bili osebni podatki zbrani, ne temelji na privolitvi posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, ali na pravu Unije ali pravu države članice, kar predstavlja potreben in sorazmeren ukrep v demokratični družbi za uresničevanje ciljev iz člena 23(1), upravljavec, da bi ocenil, ali je obdelava za drug namen združljiva z namenom, za katerega so bili osebni podatki prvotno zbrani, med drugim upošteva

- (a) kakršno koli povezavo med nameni, za katere so bili osebni podatki zbrani, in nameni načrtovane nadaljnje obdelave;*
- (b) okoliščine, v katerih so bili osebni podatki zbrani, zlasti kar zadeva razmerje med posamezniki, na katere se nanašajo osebni podatki, in upravljavcem;*
- (c) naravo osebnih podatkov, zlasti ali se obdelujejo posebne vrste osebnih podatkov v skladu s členom 9 ali pa se obdelujejo osebni podatki v zvezi s kazenskimi obsodbami in prekrški v skladu s členom 10;*
- (d) morebitne posledice načrtovane nadaljnje obdelave za posameznike, na katere se nanašajo osebni podatki;*
- (e) obstoj ustreznih zaščitnih ukrepov, ki lahko vključujejo šifriranje ali psevdonimizacijo.*

12 Člen 15 Splošne uredbe o varstvu podatkov – Pravica dostopa posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki

1. Posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, ima pravico od upravljavca dobiti potrditev, ali se v zvezi z njim obdelujejo osebni podatki, in kadar je temu tako, dostop do osebnih podatkov in naslednje informacije: [...]

(h) obstoj avtomatiziranega sprejemanja odločitev, vključno z oblikovanjem profilov iz člena 22(1) in (4), ter vsaj v takih primerih smiselne informacije o razlogih zanj, kot tudi pomen in predvidene posledice take obdelave za posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki.

13 Člen 21 Splošne uredbe o varstvu podatkov – Pravica do ugovora

1. Posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, ima na podlagi razlogov, povezanih z njegovim posebnim položajem, pravico, da kadar koli ugovarja obdelavi osebnih podatkov v zvezi z njim, ki temelji na točki (e) ali (f) člena 6(1), vključno z oblikovanjem profilov na podlagi teh določb. Upravljavec preneha obdelovati osebne podatke, razen če dokaže nujne legitimne razloge za obdelavo, ki prevladajo nad interesi, pravicami in svoboščinami posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, ali za uveljavljanje, izvajanje ali obrambo pravnih zahtevkov.

[...]

14 Člen 22 Splošne uredbe o varstvu podatkov – Avtomatizirano sprejemanje posameznih odločitev, vključno z oblikovanjem profilov

1. Posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, ima pravico, da zanj ne velja odločitev, ki temelji zgolj na avtomatizirani obdelavi, vključno z oblikovanjem profilov, ki ima pravne učinke v zvezi z njim ali na podoben način nanj znatno vpliva.

2. Odstavek 1 se ne uporablja, če je odločitev:

(a) nujna za sklenitev ali izvajanje pogodbe med posameznikom, na katerega se nanašajo osebni podatki, in upravljavcem podatkov;

(b) dovoljena v pravu Unije ali pravu države članice, ki velja za upravljavca in določa tudi ustrezne ukrepe za zaščito pravic in svoboščin ter zakonitih interesov posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, ali

(c) utemeljena z izrecno privolitvijo posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki.

3. V primerih, navedenih v točkah (a) in (c) odstavka 2, upravljavec podatkov izvede ustrezne ukrepe za zaščito pravic in svoboščin ter zakonitih interesov posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, vsaj pravice do osebnega posredovanja upravljavca, do izražanja lastnega stališča in izpodbijanja odločitve.

4. Odločitve iz odstavka 2 ne temeljijo na posebnih vrstah osebnih podatkov iz člena 9(1), razen če se uporablja točka (a) ali (g) člena 9(2) in se izvajajo ustrezni ukrepi za zaščito pravic in svoboščin ter zakonitih interesov posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki.

4. Bundesdatenschutzgesetz (zvezni zakon o varstvu podatkov; v nadaljevanju: BDSG) z dne 30. junija 2017 (BGBl. I, str. 2097, spremenjen s členom 12 zakona z dne 20. novembra 2019, BGBl. I, str. 1626) določa:

15 Člen 31 BDSG – Varstvo gospodarskega prometa v primeru kreditnega točkovanja in bonitetnih informacij

1. Uporaba verjetnostne ocene določenega prihodnjega vedenja fizične osebe za odločitev o vzpostavitvi, izvršitvi ali prenehanju pogodbenega razmerja s to osebo (kreditno točkovanje) je dovoljena le, če:

1. so bili spoštovani predpisi prava o varstvu podatkov,
2. so podatki, uporabljeni za izračun verjetnostne ocene na podlagi znanstveno priznane matematično-statistične metode, dokazljivo pomembni za izračun verjetnosti določenega vedenja,
3. za izračun verjetnostne ocene niso bili uporabljeni zgolj podatki o naslovih in
4. če je v primeru uporabe podatkov o naslovih posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, pred izračunom verjetnostne ocene poučen o uporabi teh podatkov; pouk mora biti dokumentiran.

2. Uporaba verjetnostne ocene o plačilni sposobnosti fizične osebe in njeni pripravljenosti plačati, ki jo je ugotovila agencija za kreditne informacije, je v primeru vključitve informacij o terjatvah dovoljena le, če so izpolnjeni pogoji iz odstavka 1 in se upošteva le take terjatve o dolgovani obveznosti, ki kljub zapadlosti ni bila izpolnjena,

1. ki so bile ugotovljene s pravnomočno ali začasno izvršljivo sodbo ali za katere obstaja izvršilni naslov iz člena 794 Zivilprozessordnung (zakon o civilnem postopku),
2. ki so bile ugotovljene na podlagi člena 178 Insolvenzordnung (zakon o insolventnosti) in jih dolžnik v roku za preizkus terjatev ni prerekal,
3. ki jih je dolžnik izrecno priznal,
4. pri katerih
 - (a) je dolžnik po nastopu zapadlosti terjatve prejel vsaj dva pisna opomina,
 - (b) so od prvega opomina pretekli vsaj štirje tedni,
 - (c) je bil dolžnik predhodno, vendar najpozneje ob prvem opominu poučen o možnosti, da agencija za kreditne informacije to upošteva in
 - (d) dolžnik terjatve ni prerekal ali

5. *pri katerih je mogoče pogodbeno razmerje, na katerem temelji, zaradi zamud pri plačilu takoj odpovedati in pri katerih je bil dolžnik predhodno poučen o možnosti, da agencija za kreditneinformacije to upošteva.*

Navedeno ne vpliva na dopustnost obdelave, vključno z ugotavljanjem verjetnostnih ocen, drugih podatkov, ki so pomembni za boniteto, v skladu s splošnim pravom o varstvu podatkov.

III.

- 16 V tej zadevi je za odločitev pomembno, ali dejavnost agencij za kreditne informacije, kot je intervenientka, da izdelujejo vrednosti točkovanja o posameznikih, na katere se nanašajo osebni podatki, in te brez nadaljnega priporočila ali opombe (posredujejo) tretjim osebam, ki ob upoštevanju te vrednosti točkovanja s posameznikom, na katerega se nanašajo osebni podatki, sklepajo pogodbe ali od tega sklepanja odstopijo, spada na področje uporabe člena 22(1) Splošne uredbe o varstvu podatkov. Dopustnost izdelave dokončne vrednosti točkovanja, ki jo posreduje zasebna agencija, kot je intervenientka, se lahko namreč v tem primeru določi le v skladu s členom 22(2)(b) Splošne uredbe o varstvu podatkov v povezavi s členom 31 BDSG, pri čemer so potem pravila – če posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, kot je v postopku v glavni stvari, vloži pritožbo pri pristojnem nadzornem organu – hkrati merilo za nadzor nad dejavnostjo družbe, specializirane za informacije, ki ga izvede nadzorni organ. Zato pa je pomembno, ali je določba z vsebino člena 31 BDSG skladna s členom 22(2)(b) Splošne uredbe o varstvu podatkov. Če namreč ni skladna, potem manjka prav to zakonsko merilo presoje, ki ga v tem primeru tožena stranka glede intervenientke navaja zase.

Prvo vprašanje:

Upoštevnost člena 22(1) Splošne uredbe o varstvu podatkov za agencije za kreditne informacije

- 17 Posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, ima na podlagi člena 22(1) Splošne uredbe o varstvu podatkov pravico, da zanj ne bi veljala odločitev, ki bi temeljila zgolj na avtomatizirani obdelavi – vključno z oblikovanjem profilov –, ki ima v zvezi z njim pravne učinke ali podobno znatno vpliva nanj. Določba se opira na predhodno ureditev iz člena 15 Direktive 95/46/ES. Glede na njeno besedilo se zdi, da gre za pravico, ki jo mora uveljavljati posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki. Predložitveno sodišče je v nasprotju s tem prepričano, da določba pomeni načelno prepoved, katere kršitev ne terja individualnega uveljavljanja.
- 18 Dejavnosti, kot je sporno avtomatizirano sestavljanje osebnih podatkov zaradi določanja verjetnostne ocene o določenem prihodnjem vedenju fizične osebe z namenom posredovanja tretjim osebam – ki jo izvaja intervenientka – za njihovo odločitev o vzpostavitvi, izvršitvi ali prenehanju pogodbenega razmerja s tem

posameznikom, na katerega se nanašajo osebni podatki, spadajo po vsebini dejavnosti vsekakor v ureditev člena 22(1) Splošne uredbe o varstvu podatkov. Kot izhaja iz njenega jasnega besedila, obsega določba ne le, vendar tudi, odločitve, ki so bile sprejete na podlagi oblikovanja profilov, glej tudi uvodno izjavo 71, drugi stavek. Slednje je pravno opredeljeno v členu 4, točka 4, Splošne uredbe o varstvu podatkov kot vsaka oblika avtomatizirane obdelave osebnih podatkov, ki vključuje uporabo osebnih podatkov za ocenjevanje nekaterih osebnih vidikov v zvezi s posameznikom, zlasti za analizo ali predvidevanje uspešnosti pri delu, ekonomskega položaja, zdravja, osebnega okusa, interesov, zanesljivosti, vedenja, lokacije ali gibanja tega posameznika.

- 19 Izdelava vrednosti točkovanja izpolnjuje te elemente opredelitve. Na to kaže tudi uvodna izjava 71, drugi stavek, po kateri je treba oblikovanje profilov med drugim razumeti zlasti tudi kot analizo ali predvidevanje vidikov v zvezi z ekonomskim položajem, zanesljivostjo ali vedenjem osebe. Uvodna izjava 71, prvi stavek poleg tega kot primer odločitev v smislu člena 22(1) Splošne uredbe o varstvu podatkov navaja avtomatske zavrnitve spletne prošnje za posojilo. V tem delu je mogoče člen 22(1) Splošne uredbe o varstvu podatkov načeloma uporabiti za primere kot je ta glede na to, da izdelava vrednosti točkovanja v skladu z voljo zakonodajalca pomeni podkategorijo oblikovanja profilov v smislu člena 4, točka 4, Splošne uredbe o varstvu podatkov.
- 20 Predložitveno sodišče meni, da je v bistvu očitno, da je v primerih, kakršen je sporni, poleg tega izpolnjen tudi zahtevani dejanski stan – *odločitev*, ki temelji zgolj na *avtomatizirani obdelavi* – iz člena 22(1) Splošne uredbe o varstvu podatkov. Temu ne nasprotuje, da naj bi bilo določanje vrednosti točkovanja kot zgoraj navedena glavna dejavnost agencij za kreditne informacije – kot je intervenientka – v skladu z uvodnimi izjavami podkategorija oblikovanja profilov. Zakonodajalec je sicer očitno želel, da dopustnost oblikovanja profilov v skladu s pravili o varstvu podatkov ravno ne bi bila samostojno urejena v členu 22(1) Splošne uredbe o varstvu podatkov, temveč da bi se oblikovanje profilov tako rekoč hkrati zajelo, če je del odločitve, ki se opira na avtomatizirano odločitev. To izhaja že iz besedila določbe, ki se v zvezi s svojo prepovedjo ključno nanaša na *odločitev, ki temelji na oblikovanju profilov* – ali drugi avtomatizirani obdelavi podatkov –, ne pa na samo oblikovanje profilov.
- 21 Sodišče pa izhaja iz tega, da izdelava vrednosti točkovanja, ki jo pripravi agencija za kreditne informacije, ni zgolj oblikovanje profilov, ki je osnova za odločitev tretjega upravljavca, temveč samostojna „odločitev“ v smislu člena 22(1) Splošne uredbe o varstvu podatkov.
- 22 Ob tem se sodišče glede na besedilo člena 22(1) Splošne uredbe o varstvu podatkov zaveda, da je mogoče določbo ob restriktivni razlagi razumeti tako in da jo večinoma tudi razumejo tako, da je ni mogoče neposredno uporabiti za dejavnost agencij za kreditne informacije kot je intervenientka. Vendar taka domneva, po mnenju sodišča, temelji na pomanjkljivem razumevanju dejavnosti agencij za kreditne informacije, in vpliva vrednosti točkovanja, ki jih izdelajo. Saj

domneva temelji na predstavi, da agencije za kreditne informacije, same ne sprejmejo za člen 22(1) Splošne uredbe o varstvu podatkov ključne odločitve, ker z določanjem in sestavljanjem osebnih podatkov zaradi oblikovanja profilov in iz tega izhajajočega določanja končne vrednosti točkovanja tako rekoč le pripravljajo odločitev upravljavca, saj s posredovanjem vrednosti točkovanja praviloma tretjim upravljavcem hkrati ne posredujejo priporočila za ali proti sklepanju pogodb s posameznikom, na katerega se nanašajo osebni podatki.

- 23 Splošna uredba o varstvu podatkov v svojih določbah in uvodnih izjavah vsebuje pojmovno razlikovanje med *obdelavo* na eni strani in na obdelavi temelječo *odločitvijo* na drugi strani in ne želi dajati nobenih materialnih navodil glede oblikovanja profilov. Tako je v členu 4, točka 4, Splošne uredbe o varstvu podatkov določeno, da pomeni oblikovanje profilov v smislu Splošne uredbe o varstvu podatkov „vsako obliko avtomatizirane obdelave osebnih podatkov“, „za ocenjevanje nekaterih osebnih vidikov v zvezi s posameznikom“. Besedilo pravne opredelitve je mogoče razumeti v smeri, da oblikovanje profilov ne pomeni le ugotavljanje parametrov za izid vrednotenja, ampak vsebuje tudi izid vrednotenja. Sem bi lahko ob upoštevanju tega primera spadalo tudi avtomatizirano zbiranje posameznih značilnosti s ciljem odštevanja skupne vrednosti točkovanja, ki ga opravi agencija za kreditne informacije, in njena dejanska določitev. V smeri take opredelitve pojma bi lahko razlagali tudi člen 21(1), prvi stavek, Splošne uredbe o varstvu podatkov, v skladu s katero se pravica do ugovora posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, nanaša na *vsakršno obdelavo* in v skladu z drugim polstavkom zlasti tudi za *oblikovanje profilov*, ki temelji na določbah Splošne uredbe o varstvu podatkov. Nazadnje je razlikovanje med avtomatizirano obdelavo z oblikovanjem profilov na eni strani ter odločitvijo na drugi strani poudarjeno zlasti v členu 22(1) Splošne uredbe o varstvu podatkov. S tem, ko člen 22(1) Splošne uredbe o varstvu podatkov določa, da ima posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, pravico, da „zanj ne velja odločitev, ki temelji zgolj na avtomatizirani obdelavi, vključno z oblikovanjem profilov“, določba izrecno določa vzročno zvezo in obvezni časovni vrstni red med avtomatizirano obdelavo (vključno z oblikovanjem profilov) in na njej temelječo odločitvijo. Želja zakonodajalca, da razlikuje med pojmom, je potrjena tudi uvodna izjava 71, prvi in drugi stavek. Medtem ko je v uvodni izjavi 71, prvi stavek, pojasnjeno, da naj ima posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, pravico, da zanj ne velja odločitev o oceni osebnih podatkov, ki se nanašajo nanj, ki temelji zgolj na avtomatizirani obdelavi, uvodna izjava 71, drugi stavek, to domnevo dopolnjuje s tem, da spada v *tako obdelavo* – torej ne k „*odločitvam*“ – tudi oblikovanje profilov. Kot primer za „odločitev“ je v uvodni izjavi 71, prvi stavek, nasprotno primeroma navedena avtomatsko zavrnitev prošnje za posojilo, in se torej v grobih obrisih nanaša na ta dejanski stan, če je upoštevana „odločitev“ odklonilna odločitev kreditne ustanove v razmerju do tožeče stranke, ne pa vrednost točkovanja, ki jo je izdelala intervenientka. Nazadnje je besedilo členov 21(1), prvi stavek, 22(1) in (4), točka 4, Splošne uredbe o varstvu podatkov ter uvodne izjave 71, prvi in drugi stavek, in 72 vsekakor mogoče razumeti tako, da položaji, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, v katerem agencija za kreditne

informacije določa vrednost točkovanja, pomenijo „obdelavo“, ne pa „odločitve“ v smislu člena 22(1) Splošne uredbe o varstvu podatkov.

- 24 Predložitveno sodišče pa močno dvomi v tako ozko razlago člena 22(1) Splošne uredbe o varstvu podatkov. Meni, da obstajajo pomembni indici za to, da je avtomatizirana izdelava vrednosti točkovanja, ki je namenjena prognostični oceni gospodarske sposobnosti posameznika, in jo izdelajo agencije za kreditne informacije, samostojna *odločitev* v smislu člena 22(1) Splošne uredbe o varstvu podatkov, ki temelji na avtomatizirani obdelavi. Predložitveno sodišče se v svojih dvomih v dejanskem pogledu opira na pomen vrednosti točkovanja, ki jih izdelajo agencije za kreditne informacije, za prakso odločanja tretjih upravljavcev ter pravno upoštevno na namene iz člena 22(1) Splošne uredbe o varstvu podatkov ter pravno varstvo, ki je zajamčeno v členu 87 in naslednjih Splošne uredbe o varstvu podatkov.
- 25 V dejanskem pogledu ima sodišče tehtne pomisleke glede domneve, da tretji upravljavci v primeru obstoja vrednosti točkovanja o določenem posamezniku sprejmejo v členu 22(1) Splošne uredbe o varstvu podatkov zahtevano odločitev v posamičnem primeru, ki ne temelji zgolj na avtomatizirani obdelavi. Četudi tretji upravljavci *lahko* vsaj hipotetično sprejmejo lastno odločitev ali in kako bodo sklenili pogodbeno razmerje s posameznikom, ker je v tej fazi odločanja načeloma še možna odločitev v posamičnem primeru, ki jo opravi človek, na to odločitev dejansko v tako veliki meri vpliva vrednost točkovanja, ki jo posredujejo agencije za kreditne informacije, da ta tako rekoč odločilno vpliva na odločitev tretjega upravljavca. Drugače povedano: *Pravzaprav* o tem ali in kako bo tretji upravljavec sklenil pogodbeno razmerje s posameznikom nazadnje odloča vrednost točkovanja, ki jo je na podlagi avtomatizirane obdelave izdelala agencija za kreditne informacije. Tretjemu upravljavcu svoje odločitve sicer *ni treba* opreti zgolj na vrednost točkovanja, vendar to praviloma v pretežni meri *stori*. Načeloma je sicer kljub zadostni vrednosti točkovanja (iz drugih razlogov, kot na primer neobstoj zavarovanj ali dvomov v uspeh investicije, ki bi jo bilo treba financirati) mogoče zavrniti odobritev posojila, vendar bo nezadostna vrednost točkovanja na področju potrošniških posojil vsekakor skoraj v vsakem primeru privedla do zavrnitve posojila tudi, če se na primer siceršnja investicija zdi donosna. Izkušnje uradnega nadzora nad varstvom podatkov [...] (ni prevedeno) kažejo na odločilno vlogo vrednosti točkovanja pri dodeljevanju posojil. [Seznam]
- 26 Vendar pa naj bi ravno člen 22(1) Splošne uredbe o varstvu podatkov – razen izjem iz člena 22(2) Splošne uredbe o varstvu podatkov – varoval posameznika pred nevarnostmi te oblike odločanja, ki temelji zgolj na avtomatizaciji. Želja zakonodajalca je, da prepreči odločanje brez posamezne človeške ocene in ovrednotenja. Za posameznika naj ne velja zgolj tehnični in nepregledni postopek, ne da bi mogel razumeti domnev in meril ocenjevanja, na katerih temelji in po potrebi poseči vmes z uveljavljanjem svojih pravic. Želja te ureditve je tako, poleg varstva pred diskriminatornimi odločitvami na podlagi domnevno objektivnih programov za obdelavo podatkov, tudi ustvarjanje preglednosti in poštenosti pri odločanju. Odločitve o izvrševanju osebnih individualnih svoboščin naj ne bi bile

nepreverjeno prepuščene logiki algoritmov. Algoritmi namreč delujejo na podlag korelacij in verjetnosti, ki ne sledijo nujno vzročnosti in tudi nujno ne privedejo do po človeški presoji „pravih“ izidov. Na podlagi sistematizacije ustreznih posamičnih podatkov lahko namreč pride do napačnih, nepoštenih ali diskriminatornih zaključkov, ki lahko – če postanejo podlaga za odločanje – odločilno vplivajo na svoboščine posameznika, in ga iz subjekta degradirajo v objekt brezosebne odločitve. To velja še zlasti tedaj, ko posameznik ne ve za uporabo algoritmov ali – če ve – ne more ugotoviti, kateri podatki v kolikšni meri in na podlagi katerih analitičnih metod vplivajo na odločitve. Prav ta želja zakonodajalca, da načeloma zavezujoče predpiše človeški korektiv za avtomatizirano obdelavo podatkov in le v omejenih izjemah dopušča odstopanja (člen 22(2) Splošne uredbe o varstvu podatkov), pa se spodkopava, ker avtomatizirano izdelana vrednost točkovanja pri odločanju tretjega upravljavca praviloma zavzema višje mesto.

- 27 Zakonodajalec je hotel ta temeljni konflikt rešiti s pomočjo prepovedi, vsebovane v členu 22(1) Splošne uredbe o varstvu podatkov, tako rekoč „v breme“ tretjih upravljavcev, s tem ko se osredotoči na (zadnji) odločitev v razmerju do posameznika. Glede oblikovanja profilov so postopkovne zahteve v zvezi s tem navedene le v uvodni izjavi 71, šesti stavek, ki je upoštevana za oblikovanje profilov. Sicer pa dopustnost obdelave podatkov zaradi oblikovanja profilov izhaja kvečjemu iz splošnih položajev obdelave v členu 6(1) Splošne uredbe o varstvu podatkov. To izhaja tako iz člena 21(1), prvi stavek, drugi polstavek, Splošne uredbe o varstvu podatkov, ki se, kot na možno pravno podlago za oblikovanje profilov, sklicuje na člen 6(1), pododstavek (1)(e) in (f), Splošne uredbe o varstvu podatkov, in iz uvodne izjave 72, prvi stavek, v skladu s katero veljajo za oblikovanje profilov določbe Splošne uredbe o varstvu podatkov za obdelavo osebnih podatkov, torej tudi pravna podlaga za obdelavo ali načela o varstvu podatkov.
- 28 Na podlagi teh zgolj okvirnih zahtev Splošne uredbe o varstvu podatkov glede oblikovanja profilov na eni strani in temeljni predpostavki iz člena 22(1) Splošne uredbe o varstvu podatkov na drugi strani se prikaže zlasti težava učinkovitega uveljavljanja pravic posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki. Ta je – poleg nadzornega mehanizma uradnega nadzora – odločilni mehanizem za uveljavljanje pravic iz Splošne uredbe o varstvu podatkov. Na to ne kažejo le uravnotežene in celovito urejene pravice do pritožbe in tožbe iz člena 87 in naslednjih Splošne uredbe o varstvu podatkov, temveč tudi spremljajoče pravice posameznikov, na katere se nanašajo podatki, iz člena 12 in naslednjih Splošne uredbe o varstvu podatkov. Želja, ki izhaja iz Splošne uredbe o varstvu podatkov je, da z ustreznimi zahtevami zlasti pravicami do informacij in zahtevami po preglednosti, odraslemu državljanu Unije omogoči uveljavljanje pravic in se ga k temu spodbudi.
- 29 Te pravice so izvotljene zaradi sovpadanja dejavnosti in (neobstoja) dolžnosti družb, specializiranih za gospodarske informacije ter prakso odločanja tretjih upravljavcev. V razmerju do agencij za kreditne informacije, ima posameznik, na

katerega se nanašajo osebni podatki, sicer splošno pravico do informacij v skladu s členom 15 Splošne uredbe o varstvu podatkov; vendar to ne ustreza posebnostim oblikovanja profilov, ki jih Splošna uredba o varstvu podatkov skuša zajeti prav s členi 15(1)(h), 21(1), prvi stavek, drugi polstavek, 22 Splošne uredbe o varstvu podatkov. Agencije za kreditne informacije namreč v okviru splošne pravice do informacij niso dolžne razkriti namena in sestave parametrov, ki so odločilni za izdelavo vrednosti kreditnega točkovanja; tega zaradi varstva konkurence ob sklicevanju na varstvo svojih poslovnih skrivnosti tudi ne počnejo.

- 30 Tudi tretji upravljavec ne more posamezniku, na katerega se nanašajo osebni podatki, posredovati informacij o izdelavi vrednosti kreditnega točkovanja, ki je odločilna podlaga njegove odločitve, saj ne pozna razlogov zanjo; teh mu agencija za kreditne informacije ne razkrije.
- 31 Tako nastane vrzel v pravnem varstvu: Tisti, ki bi moral posamezniku, na katerega se nanašajo osebni podatki, posredovati potrebne informacije, v skladu s členom 15(1)(h) Splošne uredbe o varstvu podatkov, ni dolžan dajati informacij, ker domnevno ne upravlja z lastnim „avtomatiziranim sprejemanjem odločitev“ v smislu člena 15(1)(h) Splošne uredbe o varstvu podatkov, tisti, pri katerem je na avtomatiziran način izdelana vrednost kreditnega točkovanja podlaga za njegovo sprejemanje odločitev in ki je na podlagi člena 15(1)(h) Splošne uredbe o varstvu podatkov dolžan dajati informacije, pa ne more dati potrebnih informacij, ker z njimi ne razpolaga.
- 32 Če spada izdelava vrednosti kreditnega točkovanja, ki jo pripravi agencija za kreditne informacije, na področje uporabe člena 22(1) Splošne uredbe o varstvu podatkov, se ta vrzel v pravnem varstvu zapre. Za izdelavo vrednosti točkovanja ne velja le prepoved iz člena 22(1) Splošne uredbe o varstvu podatkov, tako da je zato, ker temelji zgolj na avtomatizirani obdelavi, dopustna le v izjemnih primerih iz člena 22(2) Splošne uredbe o varstvu podatkov in tako ustreza namenu zakonodajalca, da se take odločitve sprejmejo v skladu z zakonskimi omejitvami. Ob upoštevanju razširitvene klavzule iz člena 22(2)(b) Splošne uredbe o varstvu podatkov, tako postopanje omogoča tudi podrobno ureditev takšnega sprejemanja odločitev držav članic, kar jim na podlagi dosedanjih zahtev Splošne uredbe o varstvu podatkov glede oblikovanja profilov in avtomatiziranega sprejemanja odločitev ni bilo omogočeno (glej drugo vprašanje za predhodno odločanje).
- 33 Vrzeli v pravnem varstvu se tudi s pravico do ugovora posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, na podlagi člena 21(1), prvi stavek, drugi polstavek, Splošne uredbe o varstvu podatkov, ne zapolni v zadostni meri. V skladu s tem ima posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, sicer, „na podlagi razlogov, povezanih z njegovim posebnim položajem, pravico, da kadar koli ugovarja obdelavi osebnih podatkov v zvezi z njim, ki temelji na točki (e) ali (f) člena 6(1), vključno z oblikovanjem profilov na podlagi teh določb“. Vendar posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, v primeru agencij za kreditne informacije, običajno ne ve, da je postal predmet avtomatiziranega postopka kreditnega točkovanja. To običajno izve šele, ko je že bila sprejeta zanj neugodna

odločitev tretjega upravljavca, v kateri se sklicuje na vrednost kreditnega točkovanja. V tem trenutku pa mu pravica do ugovora vsekakor glede zaključenega primera ne pomaga več; svojo pravico do ugovora lahko uveljavlja le še glede prihodnje obdelave podatkov, ki jo pripravi agencija za kreditne informacije.

Drugo vprašanje:

Ureditev točkovanja v državah članicah

- 34 V skladu s členom 31(1) BDSG je dopustnost uporabe verjetnostne ocene določenega prihodnjega vedenja fizične osebe za odločitev o vzpostavitvi, izvršitvi ali prenehanju pogodbenega razmerja s to osebo (kreditno točkovanje) odvisna od izpolnjenosti nadaljnjih pogojev. V skladu s členom 31(2) BDSG je uporaba verjetnostne ocene o plačilni sposobnosti fizične osebe in njeni pripravljenosti plačati, ki jo je določila agencija za kreditne informacije, v primeru upoštevanja informacij o terjatvah dopustna le, če so izpolnjeni pogoji iz člena 31(1) BDSG in se upošteva le take terjatve iz dolgovane obveznosti, ki kljub zapadlosti ni bila izpolnjena, ki izpolnjujejo nadaljnje posebne pogoje, pri čemer navedeno v skladu s splošnim pravom o varstvu podatkov ne vpliva na dopustnost obdelave, vključno z ugotavljanjem verjetnostnih ocen, drugih podatkov, ki so pomembni za boniteto.
- 35 Tako nemški zakonodajalec v členu 31 BDSG v bistvu sprejme pravila o kreditnem točkovanju kot podkategorijo oblikovanja profilov. Predložitveno sodišče resno dvomi v skladnost teh določb s členom 22 Splošne uredbe o varstvu podatkov, saj nemški zakonodajalec ureja zgolj „uporabo verjetnostne ocene“, ne pa tudi same izdelave verjetnostne ocene.
- 36 Člen 31 BDSG je izčrpen le glede tega, da upošteva oblikovanje profilov kot predmet urejanja, če je ta podlaga za odločitev. Referenčna točka prepovedi pa je tako le *odločitev*, ne pa predhodno oblikovanje profilov. Posebne vsebinske zahteve glede dopustnosti obdelave podatkov z namenom oblikovanja profilov v obliki kreditnega točkovanja samega, niso opredeljene niti v členu 22 Splošne uredbe o varstvu podatkov niti v drugih določbah Splošne uredbe o varstvu podatkov. Glede oblikovanja profilov je sicer najti le pravila o dolžnosti dajanja informacij v členu 14(2)(g) Splošne uredbe o varstvu podatkov, o pravici do informacij v členu 15(1)(h) Splošne uredbe o varstvu podatkov, vendar vsakič le v zvezi z obstojem avtomatiziranega sprejemanja odločitev, ne pa glede samega oblikovanja profilov, ter o pravici do ugovora posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, v členu 21(1), prvi stavek, prvi polstavek, Splošne uredbe o varstvu podatkov in drugih za sporni postopek nepomembnih določbah.
- 37 Zaradi neobstoja posebnih določb, za dopustnost oblikovanja profilov, če ni zajeta v členu 22 Splošne uredbe o varstvu podatkov v obliki na podlagi kreditnega točkovanja sprejete odločitve, torej v preostalem veljajo splošni pogoji obdelave iz člena 6 Splošne uredbe o varstvu podatkov. S tem, ko je nemški zakonodajalec

nadaljnje vsebinske pogoje dopustnosti navezal na kreditno točkovanje, je podrobneje določil področje urejanja prek zahtev iz členov 6 in 22 Splošne uredbe o varstvu podatkov. Vendar za to nima regulativne pristojnosti.

- 38 Ustrezne regulativne pristojnosti zlasti ni mogoče izpeljati iz člena 22(2)(b) Splošne uredbe o varstvu podatkov. Splošna uredba o varstvu podatkov določa normativno pristojnost držav članic glede oblikovanja profilov le tedaj, ko temelji odločitev *zgolj* na avtomatizirani obdelavi. Člen 31 BDSG po drugi strani brez razlikovanja določa pravila tudi za ne-avtomatizirane odločitve, v njih pa ureja dopustnost uporabe obdelave podatkov o kreditnem točkovanju. V skladu s sistematiko člena 22 Splošne uredbe o varstvu podatkov in splošnimi pogoji za obdelavo iz člena 6 Splošne uredbe o varstvu podatkov, pa se dopustnost odločitev, ki *ne* temeljijo na avtomatizirani obdelavi vključno z oblikovanjem profilov, določi v skladu s členom 6 Splošne uredbe o varstvu podatkov. Ta predmet urejanja ni v pristojnosti nacionalnih zakonodajalcev, kar je lahko škodi kot zakonodajalčevo namerno opustitev urejanja. Zakonodajalec očitno ni želel določiti podrobnejših zahtev glede oblikovanja profilov. Zato tega potem ne more storiti kar zakonodajalec države članice – vsekakor pa v okviru člena 22(2)(b) Splošne uredbe o varstvu podatkov le tedaj, ko določbe držav članic določajo le pravne zahteve glede odločitev, ki temeljijo *zgolj* na avtomatizirani obdelavi.
- 39 To velja zlasti ob upoštevanju tega, da je Splošna uredba o varstvu podatkov uredba v smislu člena 288(3) PDEU. V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča nacionalni zakonodajalec ne more sprejeti pravno dokončne ocene – tu člen 31 BDSG – glede abstraktno opredeljenih zahtev evropskega zakonodajalca – tu člen 6 in 22 Splošne uredbe o varstvu podatkov – ob upoštevanju zahtev v direktivah (SEU, sodba z dne 19. oktobra 2016, Breyer/Nemčija, C-582/14, ECLI:EU:C:2016:779, točka 62 in naslednja). To mora potem veljati toliko bolj za zahteve v uredbah, kot je tako v tem primeru.
- 40 Pomembno je, da nemški zakonodajalec v svoji obrazložitvi k členu 31 BDSG v zvezi s tem tudi ne navaja, na čem temelji njegova regulativna pristojnost glede te določbe. Obrazložitev zakona bolj ali manj izhaja iz splošnih navedb v zvezi s tem, da določba povzema predhodno ureditev iz členov 28a in 28b BDSG prejšnje različice in da je vsebinska ureditev še vedno pomembna. Po drugi strani je bilo v osnutku zakona Bundesministerium des Innern (zvezno ministrstvo za notranje zadeve, Nemčija) z dne 11. novembra 2016, str. 93 in naslednje še zatrjevano, da pristojnost urejanja države članice izhaja iz „povezane razlage člena 6(4) in člena 23(1)“ Splošne uredbe o varstvu podatkov. Ta pristop – ki že sam po sebi ne vzdrži – pa je bil tekom zakonodajnega postopka očitno opušen.

IV.

- 41 Na podlagi vsega tega je potrebna predložitev Sodišču. Izid spora je odvisen od vprašanj za predhodno odločanje.

- 42 Postopek je odvisen od prvega vprašanja za predhodno odločanje. Če se mora člen 22(1) Splošne uredbe o varstvu podatkov razlagati tako, da pomeni izdelava vrednosti kreditnega točkovanja, ki jo pripravi agencija za kreditne informacije, samostojno odločitev v smislu člena 22(1) Splošne uredbe o varstvu podatkov, bi zanjo – njeno temeljno dejavnost – veljala prepoved avtomatiziranega odločanja v posamičnem primeru. Zato bi morale imeti države članice pravno podlago v smislu člena 22(2)(b) Splošne uredbe o varstvu podatkov, pri čemer bi bila edina upoštevana člen 31 BDSG. Ravno glede skladnosti s členom 22(1) Splošne uredbe o varstvu podatkov pa obstajajo tehtni pomisleki. Intervenientka potem ne bi ravnala le brez pravne podlage, ampak bi tudi *ipso iure* kršila prepoved iz člena 22(1) Splošne uredbe o varstvu podatkov. Posledično bi imela tožeča stranka hkrati zahtevek proti toženi stranki, da nadzorni organ (nadalje) obravnava njen primer.
- 43 Če je odgovor na prvo vprašanje za predhodno odločanje nikalen, torej oblikovanje profilov samo po sebi ni odločitev v smislu člena 22(1) in (2) Splošne uredbe o varstvu podatkov, potem tudi razširitvena klavzula iz člena 22(2)(b) Splošne uredbe o varstvu podatkov ne velja za nacionalne ureditve, ki se nanašajo na oblikovanje profilov. Na podlagi načeloma izčrpnega značaja Splošne uredbe o varstvu podatkov, ki je usmerjena v popolno harmonizacijo, je zato treba iskati drugačno regulativno pristojnost za nacionalno ureditev. Ker pa taka, kot je predstavljeno, ni razvidna in zlasti ne izhaja iz prvotnih zahtev Splošne uredbe o varstvu podatkov, ni mogoče uporabiti nacionalne ureditve iz člena 31 BDSG, kar spremeni polje preizkusa nacionalnega nadzornega organa, ki bi potem moral oceniti skladnost dejavnosti agencij za kreditne informacije s členom 6 Splošne uredbe o varstvu podatkov.

V.

- 44 Zoper ta sklep ni pritožbe.

[...] (ni prevedeno)

Wiesbaden, 7. oktobra 2021

[...] (ni prevedeno) [podpisi; izvod]