

Anonüümseks muudetud versioon

Tölge

C-634/21 – 1

Kohtuasi C-634/21

Eelotsusetaotlus

Saabumise kuupäev:

15. oktoober 2021

Eelotsusetaotluse esitanud kohus:

Verwaltungsgericht Wiesbaden (Wiesbadeni halduskohus,
Saksamaa)

Eelotsusetaotluse kuupäev:

1. oktoober 2021

Kaebaja:

OQ

Vastustaja:

Land Hessen

6 K 788/20.WI

VERWALTUNGSGERICHT WIESBADEN

KOHTUMÄÄRUS

Halduskohtuasjas

OQ,

[...] kaebaja

[...] *versus*

ET

Land Hessen (Hesseni liidumaa), keda esindab Hessischer Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit (Hesseni liidumaa andmekaitse ja infovabaduse volinik),

[...] vastustaja

Menetlusse kaasatud isik:

SCHUFA Holding AG [...], seoses andmekaitseõigusega

tegi Verwaltungsgericht Wiesbaden (Wiesbadeni halduskohus) – 6. kolleegium – [...] 1. oktoobril 2021 järgmise kohtumääruse:

I. Menetlus peatatakse.

II. Euroopa Liidu Kohtule esitatakse ELTL artikli 267 alusel järgmised eelotsuse küsimused:

1. Kas Euroopa Parlamendi ja nõukogu 27. aprilli 2016. aasta määruse (EL) 2016/679 füüsiliste isikute kaitse kohta isikuandmete töötlemisel ja selliste andmete vaba liikumise ning direktiivi 95/46/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (isikuandmete kaitse üldmäärus) (ELT 2016, L 119, lk 1) artikli 22 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et juba andmesubjekti edaspidise maksevõime tõenäosuse automaatne arvutamine on üksnes automatiseeritud töötlusel, sealhulgas profiilianalüüsil, põhinev otsus, mis toob kaasa andmesubjekti puudutavaid õiguslikke tagajärgi või avaldab andmesubjektile märkimisväärset mõju, kui vastutav töötleja edastab kõnealuse tõenäosuse, mis on kindlaks tehtud andmesubjekti isikuandmete põhjal, kolmandale vastutavale töötlejale ja kolmanda vastutava töötleja jaoks on see tõenäosus andmesubjektiga lepingulise suhte alustamise, jätkamise või lõpetamise otsuse tegemisel määrav?

2. Kui vastus esimesele eelotsuse küsimusele on eitav: Kas isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 6 lõiget 1 ja artiklit 22 tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus riigisisesed õigusnormid, mille kohaselt on füüsilise isiku edaspidise käitumise kohta – käesolevas asjas füüsilise isiku maksevõime ja maksevalmiduse kohta olukorras, kus võetakse arvesse nõudeid puudutavat teavet – arvutatud tõenäosuse kasutamine selleks, et teha otsust selle isikuga lepingulise suhte alustamise, jätkamise või lõpetamise kohta (skooring), lubatud vaid siis, kui täidetud on teatavad lisatingimused, mida on täpsemalt kirjeldatud eelotsusetaotluse põhjenduses?

Põhjendus

I.

- 1 Menetluse ese on kaebus, millega kaebaja vaidlustas skooringu väärtuse (edaspidi „skoor“), mille oli tema kohta arvutanud menetlusse kaasatud isik (edaspidi „kaasatud isik“) SCHUFA Holding AG. Kaasatud isik on Saksa eraõiguslik majandusteaberegister, kes annab oma lepingupartneritele teavet kolmandate isikute – eelkõige ka tarbijate – krediitvõime kohta. Sellel eesmärgil arvutab kaasatud isik välja niinimetatud skoori. Matemaatilis-statistilist meetodit kasutades arvutatakse isiku teatud tunnuste põhjal välja isiku edaspidise käitumise tõenäosus, näiteks krediidi tagasimakse tõenäosus, kusjuures aluseks võetud tunnuseid ega matemaatilis-statistilist meetodit ei avalikustata. Skoori määramine põhineb seega eeldusel, et isiku liigitamine sarnaste tunnustega ja teatud käitumisega isikute rühma tähendab, et ka selle isiku puhul on oodata samasugust käitumist. Teatud profiiliga isikule määrab kaasatud isik skoori ja selle isiku kohta lõpuks otsust tegev isik, näiteks krediitiasutus, võtab skoori laenu andmise otsust tehes vastavalt arvesse.
- 2 Kolmas isik, kes oli saanud kaasatud isikult negatiivset teavet, keeldus kaebajale laenu andmast. Seejärel palus kaebaja kaasatud isikul kustutada tema hinnangul ebaõiged kanded ja soovis säilitatud andmetega tutvuda. Kaasatud isik saatis kaebajale 10. juulil 2018 kirja, mille sisust nähtus, et kaebaja skoor kaasatud isiku juures oli 85,96%. Lisaks kirjeldas kaasatud isik kaebajale 8. augusti 2018. aasta kirjas ja 23. augusti 2018. aasta kirjas üldjoontes skooringu põhimõttelist toimimist, kuid ei teatanud, milliseid andmeid arvutamisel kasutatakse ja milline on nende osakaal. Kaasatud isiku sõnul ei ole ta kohustatud arvutusmeetodeid avalikustama, kuna need kuuluvad ärisaladuse alla. Kaasatud isik märkis veel, et ta edastab oma lepingupartneritele üksnes teabe, tegelikud lepingute sõlmimise otsused teevad lepingupartnerid siiski ise; lepingu sõlmimise või sõlmimata jätmise soovitus kaasatud isik lepingupartneritele ei anna. Kaebaja esitas selle peale 18. oktoobril 2018 kaebuse vastustajale, paludes vastustajal määrata, et kaasatud isik peab võimaldama kaebajal andmetega tutvuda ja kanded kustutada. Kaasatud isik on kohustatud andma sisulist teavet kasutatava loogika ning isikuandmete töötlemise tähtsuse ja tagajärgede kohta.
- 3 Vastustaja jättis 3. juuni 2020. aasta otsusega kaebaja nõuded rahuldamata. Põhjenduseks märkis ta muu hulgas, et on tõsi, et kaasatud isik peab maksevõime arvutamisel täitma nõuded, mis on üksikasjalikult sätestatud föderaalse andmekaitse seaduse (Bundesdatenschutzgesetz) §-s 31 (andmekaitseõiguse kohandamist määrusega (EL) 2016/679 ja direktiivi (EL) 2016/680 ülevõtmist reguleeriva 30. juuni 2018. aasta seaduse (Gesetz zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680; Datenschutz-Anpassungs- und -Umsetzungsgesetz EU – DSAnpUG-EU) artikkel 1) (BGBl. I, lk 2097, BDSG). Kaasatud isik täidab aga üldjuhul neid nõudeid ja ei ole alust eeldada, et käesoleval juhul oleks asi teisiti.

- 4 25. mail 2018 jõustus Euroopa Parlamendi ja nõukogu 27. aprilli 2016. aasta määrus (EL) 2016/679 füüsiliste isikute kaitse kohta isikuandmete töötlemisel ja selliste andmete vaba liikumise ning direktiivi 95/46/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (isikuandmete kaitse üldmäärus) (ELT 2016, L 119, lk 1). Isikuandmete kaitse üldmäärus kehtestab isikuandmete töötlemise põhimõttelise keelu, nähes ette võimaluse isikuandmete töötlemist lubada; sisulised tingimused, mille täidetuse korral on isikuandmete töötlemine lubatav, on sätestatud isikuandmete kaitse üldmääruse artiklis 6. Peale selle sisaldab isikuandmete kaitse üldmäärus mitmekülgset kaitsekontseptsiooni, hõlmates sätteid, mis reguleerivad eelkõige andmesubjekti õigust tutvuda andmetega, nõuda andmete kustutamist, esitada sekkumise nõudega kaebus pädevale järelevalveasutusele ning vaidlustada asutuste otsused liikmesriigi kohtutes. Muu hulgas käsitleb isikuandmete kaitse üldmäärus eraldi ka niinimetatud profiilianalüüsi, mille legaaldefiniitsioon on esitatud isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 4 punktis 4 ja mille alla kuulub kaasatud isiku vaidlusalune tegevus ehk niinimetatud skoorim. Profiilianalüüsi on käsitletud isikuandmete kaitse üldmääruse mitmes sättes, näiteks artikli 15 lõike 1 punktis h seoses andmesubjekti õigusega andmetega tutvuda, artikli 21 lõike 1 esimese lause teises pooles seoses andmesubjekti õigusega esitada vastuväiteid ja – sisuliselt – artiklis 22, milles on juhuks, kui otsused põhinevad üksnes profiilianalüüsil, sätestatud põhimõtteline keeld (artikli 22 lõige 1), millest on ette nähtud erandid (artikli 22 lõige 2).
- 5 Liidu õiguse osaks oleva määrusena ELTL artikli 288 lõike 2 tähenduses kohaldatakse isikuandmete kaitse üldmäärust üldiselt, see on tervikuna siduv ja vahetult kohaldatav kõikides liikmesriikides. Hoolimata niinimetatud põhimõtetest sisaldab isikuandmete kaitse üldmäärus erinevaid niinimetatud kohaldamistingimusi, mis annavad liikmesriikidele teatud määral kaalutusruumi riigisiseste õigusnormide vastuvõtmisel. Kõnealust õigusloomepädevust kasutades võeti vastu uus föderaalne andmekaitse seadus (Bundesdatenschutzgesetz, edaspidi „BDSG“), mis jõustus 25. mail 2018. BDSG § 31 reguleerib üksikasjalikult skoorimut ja päringute tegemist maksevõime kohta.

II.

1. Euroopa Liidu **põhiõiguste harta** (edaspidi „põhiõiguste harta“) (ELT 2016, C 202, 7.6.2016, lk 389) sätestab:

6 Põhiõiguste harta artikkel 7 – Era- ja perekonnaelu austamine

Igäihel on õigus sellele, et austataks tema era- ja perekonnaelu, kodu ja edastatavate sõnumite saladust.

7 Põhiõiguste harta artikkel 8 – Isikuandmete kaitse

1. Igäihel on õigus oma isikuandmete kaitsele.

2. Selliseid andmeid tuleb töödelda asjakohaselt ning kindlaksmääratud eesmärkidel ja asjaomase isiku nõusolekul või muul seaduses ettenähtud

õiguslikul alusel. Igaühel on õigus tutvuda tema kohta kogutud andmetega ja nõuda nende parandamist.

3. Nende sätete täitmist kontrollib sõltumatu asutus.

8 Põhiõiguste harta artikkel 52 – Õiguste ja põhimõtete ulatus ja tõlgendamine

1. Hartaga tunnustatud õiguste ja vabaduste teostamist tohib piirata ainult seadusega ning arvestades nimetatud õiguste ja vabaduste olemust. Proportsionaalsuse põhimõtte kohaselt võib piiranguid seada üksnes juhul, kui need on vajalikud ning vastavad tegelikult liidu poolt tunnustatud üldist huvi pakkuvatele eesmärkidele või kui on vaja kaitsta teiste isikute õigusi ja vabadusi.

[...]

2. Euroopa Liidu toimimise leping (ELTL) – (7. juuni 2016. aasta konsolideeritud redaktsioon, ELT 2016, C 202, lk 47):

9 ELTL artikkel 288

[...]

2. Määrust kohaldatakse üldiselt. See on tervikuna siduv ja vahetult kohaldatav kõikides liikmesriikides.

3. Isikuandmete kaitse üldmäärus (Euroopa Parlamendi ja nõukogu 27. aprilli 2016. aasta määrus (EL) 2016/679 füüsiliste isikute kaitse kohta isikuandmete töötlemisel ja selliste andmete vaba liikumise ning direktiivi 95/46/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (isikuandmete kaitse üldmäärus) (ELT 2016, L 119, lk 1)) sätestab:

10 Isikuandmete kaitse üldmääruse artikkel 4 – Mõisted

Käesolevas määruses kasutatakse järgmisi mõisteid:

[...]

4. „profiilianalüüs“ – igasugune isikuandmete automatiseeritud töötlemine, mis hõlmab isikuandmete kasutamist füüsilise isikuga seotud teatavate isiklike aspektide hindamiseks, eelkõige selliste aspektide analüüsimiseks või prognoosimiseks, mis on seotud asjaomase füüsilise isiku töötulemuste, majandusliku olukorra, tervise, isiklike eelistuste, huvide, usaldusväärsuse, käitumise, asukoha või liikumisega;

11 Isikuandmete kaitse üldmääruse artikkel 6 – Isikuandmete töötlemise seaduslikkus

1. Isikuandmete töötlemine on seaduslik ainult juhul, kui on täidetud vähemalt üks järgmistest tingimustest, ning sellisel määral, nagu see tingimus on täidetud:

- a) andmesubjekt on andnud nõusoleku töödelda oma isikuandmeid ühel või mitmel konkreetsel eesmärgil;
- b) isikuandmete töötlemine on vajalik andmesubjekti osalusel sõlmitud lepingu täitmiseks või lepingu sõlmimisele eelnevate meetmete võtmiseks vastavalt andmesubjekti taotlusele;
- c) isikuandmete töötlemine on vajalik vastutava töötleja juriidilise kohustuse täitmiseks;
- d) isikuandmete töötlemine on vajalik andmesubjekti või mõne muu füüsilise isiku eluliste huvide kaitsmiseks;
- e) isikuandmete töötlemine on vajalik avalikes huvides oleva ülesande täitmiseks või vastutava töötleja avaliku võimu teostamiseks;
- f) isikuandmete töötlemine on vajalik vastutava töötleja või kolmanda isiku õigustatud huvi korral, välja arvatud juhul, kui sellise huvi kaaluvad üles andmesubjekti huvid või põhiõigused ja -vabadused, mille nimel tuleb kaitsta isikuandmeid, eriti juhul kui andmesubjekt on laps.

Esimese lõigu punkti f ei kohaldata, kui isikuandmeid töötleb avaliku sektori asutus oma ülesannete täitmisel.

2. Liikmesriigid võivad säilitada või kehtestada konkreetsemad sätted, et kohandada käesoleva määruse sätete kohaldamist seoses isikuandmete töötlemisega lõike 1 punktide c ja e täitmiseks, määrates üksikasjalikumalt kindlaks töötlemise konkreetsed nõuded ja teised meetmed, et tagada seaduslik ja õiglane töötlemine, sealhulgas teiste andmetöötluste eriolukordade jaoks, nagu see on sätestatud IX peatükis.

3. Lõike 1 punktides c ja e osutatud isikuandmete töötlemise alus kehtestatakse:

- a) liidu õigusega või
- b) vastutava töötleja suhtes kohaldatava liikmesriigi õigusega.

Isikuandmete töötlemise eesmärk määratakse kindlaks selles õiguslikus aluses või see on lõike 1 punktis e osutatud isikuandmete töötlemise osas vajalik avalikes huvides oleva ülesande täitmiseks või vastutava töötleja avaliku võimu teostamiseks. See õiguslik alus võib sisaldada erisätteid, et kohandada käesoleva määruse sätete kohaldamist, sealhulgas üldtingimusi, mis reguleerivad vastutava töötleja poolt isikuandmete töötlemise seaduslikkust, töötlemisele kuuluvate andmete liiki, asjaomaseid andmesubjekte, üksuseid, kellele võib isikuandmeid avaldada, ja avaldamise põhjuseid, eesmärgi piirangut, säilitamise aega ning isikuandmete töötlemise toiminguid ja -menetlusi, sealhulgas meetmeid seadusliku ja õiglase töötlemise tagamiseks, nagu näiteks meetmed teiste

andmetöötuse eriolukordade jaoks, nagu need on sätestatud IX peatükis. Liidu või liikmesriigi õigus vastab avaliku huvi eesmärgile ning on proportsionaalne taotletava õiguspärase eesmärgiga.

4. Kui isikuandmete töötlemine muul eesmärgil kui see, milleks isikuandmeid koguti, ei põhine andmesubjekti nõusolekul või liidu või liikmesriigi õigusel, mis on demokraatlikus ühiskonnas vajalik ja proportsionaalne meede, et tagada artikli 23 lõikes 1 osutatud eesmärkide täitmine, võtab vastutav töötaja selle kindlakstegemiseks, kas muul eesmärgil töötlemine on kooskõlas eesmärgiga, mille jaoks isikuandmeid algselt koguti, muu hulgas arvesse

- a) seost nende eesmärkide, mille jaoks isikuandmeid koguti, ja kavandatava edasise töötlemise eesmärkide vahel;
- b) isikuandmete kogumise konteksti, eelkõige andmesubjektide ja vastutava töötaja vahelist seost;
- c) isikuandmete laadi, eelkõige seda, kas töödeldakse isikuandmete eriliike vastavalt artiklile 9 või süüteoasjades süüdimõistvate kohtuotsuste ja süütegudega seotud isikuandmeid vastavalt artiklile 10;
- d) kavandatava edasise töötlemise võimalikke tagajärgi andmesubjektide jaoks;
- e) asjakohaste kaitsemeetmete olemasolu, milleks võivad olla näiteks krüpteerimine ja pseudonümiseerimine.

12 Isikuandmete kaitse üldmääruse artikkel 15 – Andmesubjekti õigus tutvuda andmetega

1. Andmesubjektil on õigus saada vastutavalt töötlejalt kinnitust selle kohta, kas teda käsitlevaid isikuandmeid töödeldakse, ning sellisel juhul tutvuda isikuandmete ja järgmise teabega: [...]

h) teave artikli 22 lõigetes 1 ja 4 osutatud automatiseeritud otsuste, sealhulgas profiilianalüüsi tegemise kohta ning vähemalt nendel juhtudel sisuline teave kasutatava loogika ja selle kohta, millised on sellise töötlemise tähtsus ja prognoositavad tagajärjed andmesubjekti jaoks.

13 Isikuandmete kaitse üldmääruse artikkel 21 – Õigus esitada vastuväiteid

1. Andmesubjektil on õigus oma konkreetsest olukorrast lähtudes esitada igal ajal vastuväiteid teda puudutavate isikuandmete töötlemise suhtes, mis toimub artikli 6 lõike 1 punkti e või f alusel, sealhulgas nendele sätetele tugineva profiilianalüüsi suhtes.

[...]

14 Isikuandmete kaitse üldmääruse artikkel 22 – Automatiseeritud töötlusel põhinevate üksikotsuste tegemine, sealhulgas profiilianalüüs

1. Andmesubjektil on õigus, et tema kohta ei võetaks otsust, mis põhineb üksnes automatiseeritud töötlusel, sealhulgas profiilianalüüsil, mis toob kaasa teda puudutavaid õiguslikke tagajärgi või avaldab talle märkimisväärset mõju.

2. Lõiget 1 ei kohaldata, kui otsus

a) on vajalik andmesubjekti ja vastutava töötleja vahelise lepingu sõlmimiseks või täitmiseks;

b) on lubatud vastutava töötleja suhtes kohaldatava liidu või liikmesriigi õigusega, milles on sätestatud ka asjakohased meetmed andmesubjekti õiguste ja vabaduste ning õigustatud huvide kaitsmiseks, või

c) põhineb andmesubjekti selgesõnalisel nõusolekul.

3. Lõike 3 punktides a ja c osutatud juhtudel rakendab vastutav töötleja asjakohaseid meetmeid, et kaitsta andmesubjekti õigusi ja vabadusi ning õigustatud huve, vähemalt õigust otsesele isiklikule kontaktile vastutava töötlejaga, et väljendada oma seisukohta ja vaidlustada otsus.

4. Lõikes 2 osutatud otsused ei tohi põhineda artikli 9 lõikes 1 osutatud isikuandmete eriliikidel, välja arvatud juhul, kui kohaldatakse artikli 9 lõike 2 punkti a või g ning kehtestatud on asjakohased meetmed andmesubjekti õiguste, vabaduste ja õigustatud huvide kaitsmiseks.

4. 30. juuni 2017. aasta **föderaalne andmekaitseadus** (Bundesdatenschutzgesetz, edaspidi „BDSG“) (BGBl. I, lk 2097) (muudetud 20. novembri 2019. aasta seadusega (BGBl. I, lk 1626)) sätestab:

15 BDSG § 31 – Majandustegevuse kaitse skooringu puhul ja maksevõime kohta päringute tegemisel

(1) Füüsilise isiku edaspidise tegevuse tõenäosuse kasutamine selleks, et teha otsust kõnealuse isikuga lepingulise suhte alustamise, jätkamise või lõpetamise kohta (skooringu), on lubatud vaid juhul, kui

1. järgitakse andmekaitset reguleerivaid õigusnorme,
2. tõenäosuse arvutamiseks kasutatud andmed on teatud tegevuse tõenäosuse arvutamiseks tõendatult olulised, lähtudes teaduslikult tunnustatud matemaatilise-statistilisest meetodist,
3. tõenäosuse arvutamiseks ei ole kasutatud üksnes aadressandmeid ja
4. aadressandmete kasutamise korral on asjaomast isikut enne tõenäosuse arvutamist nende andmete ettenähtud kasutamisest teavitatud; teavitamine tuleb dokumenteerida.

(2) Füüsilise isiku maksevõime ja maksevalmiduse tõenäosust, mille on arvanud majandusteaberegistrid, võib nõudeid puudutava teabe arvesse võtmise korral kasutada vaid siis, kui täidetud on lõikes 1 nimetatud tingimused ja arvesse võetakse vaid selliseid võlgnetava sooritusega seotud nõudeid, mida – hoolimata sellest, et need on muutunud sissenõutavaks – ei ole täidetud ja

1. mis on tuvastatud lõpliku või ajutiselt täidetavaks tunnustatud kohtuotsusega või mille kohta on olemas tsiviilkohtumenetluse seadustiku (Zivilprozessordnung) § 794 kohane täitedokument,
2. mis on tuvastatud maksejõuetusseadustiku (Insolvenzordnung) § 178 alusel ja millele ei ole võlgnik nõuete kohta otsuse tegemise ajal vastu vaieldnud,
3. mida on võlgnik sõnaselgelt tunnustanud,
4. mille puhul
 - a) on võlgnik pärast nõude sissenõutavaks muutumist saanud vähemalt kaks kirjalikku meeldetuletust,
 - b) esimene meeldetuletus on saadetud vähemalt nelja nädala eest,
 - c) võlgnikule on eelnevalt, kuid mitte varem kui esmakordse meeldetuletusega teatatud, et majandusteaberegister võib seda arvesse võtta, ja
 - d) võlgnik ei ole nõudele vastu vaieldnud või
5. millele aluseks oleva lepingulise suhte võib makseviivituste tõttu etteteatamistähtaega järgimata üles öelda ja võlgnikule on eelnevalt teatatud, et majandusteaberegister võib seda arvesse võtta.

Kooskõlas andmekaitset reguleerivate üldnormidega ei piira see isikuandmete töötlemise, sealhulgas tõenäosuse arvutamise lubatavust muude maksevõime suhtes asjakohaste andmete alusel.

III.

- 16 Käesoleva asja lahendamiseks on vaja kindlaks teha, kas selliste majandusteaberegistrite nagu kaasatud isiku tegevus, mis seisneb selles, et välja arvutatakse andmesubjekti skoor, mis edastatakse ilma täiendavate soovitude või märkusteta kolmandatele isikutele, kelle jaoks on kõnealune skoor määrav andmesubjektiga lepingu sõlmimise või sõlmimata jätmise otsuse tegemisel, kuulub isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 22 lõike 1 kohaldamisalasse. Nimelt võib sellisel juhul sellise lõpliku skoori lubatavus, mille on kolmandatele isikutele edastamiseks arvanud kaasatud isikuks olev majandusteaberegister,

oleneda üksnes isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 22 lõike 2 punktist b koosmõjus BDSG §-ga 31, kusjuures need õigusnormid on siis ühtlasi – juhul kui andmesubjekt esitab kaebuse pädevale järelevalveasutusele nagu käesoleval juhul – kriteerium, mille alusel kontrollib järelevalveasutus majandusteaberegistri tegevust. Sellisel juhul on omakorda oluline, kas selline säte nagu BDSG § 31 on kooskõlas isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 22 lõike 2 punktiga b. Nimelt kui kooskõla ei ole, siis puudub just see seadusjärgne kontrollikriteerium, millele kaasatud isiku puhul tugineb käesolevas asjas vastustaja.

Esimene küsimus

Isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 22 lõike 1 kohaldatavus majandusteaberegistrite suhtes

- 17 Isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 22 lõike 1 kohaselt on andmesubjektil õigus, et tema kohta ei võetaks otsust, mis põhineb üksnes automatiseeritud töötlemisel, sealhulgas profiilianalüüsil, mis toob kaasa teda puudutavaid õiguslikke tagajärgi või avaldab talle märkimisväärset mõju. Säte on sõnastatud eelkäijaks oleva direktiivi 95/46/EÜ artiklile 15 tuginedes. Sõnastuse järgi otsustades näib see olevat andmesubjekti õigus, mida tuleb kasutada. Eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab seevastu, et kõnealune säte kehtestab põhimõttelise keelu, mille rikkumise korral ei ole vaja õigust individuaalselt maksma panna.
- 18 Käesolevas asjas kõne all olev tegevus, mis seisneb selles, et kaasatud isik koondab automatiseeritud isikuandmeid, et arvutada välja füüsilise isiku edaspidise käitumise tõenäosus ja edastada see kolmandatele isikutele, kes sellele tuginedes teevad otsuse asjaomase andmesubjektiga lepingulise suhte alustamise, jätkamise või lõpetamise kohta, kuulub vähemasti tegevuse sisu poolest isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 22 lõike 1 kohaldamisalasse. Üheti mõistetava sõnastuse kohaselt hõlmab viidatud säte ka otsuseid, mis põhinevad profiilianalüüsil, vt ka põhjenduse 71 teine lause. Isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 4 punktis 4 sisalduva legaaldefiniitsiooni kohaselt on profiilianalüüs igasugune isikuandmete automatiseeritud töötlemine, mis hõlmab isikuandmete kasutamist füüsilise isikuga seotud teatavate isiklike aspektide hindamiseks, eelkõige selliste aspektide analüüsimiseks või prognoosimiseks, mis on seotud asjaomase füüsilise isiku töötlemuste, majandusliku olukorra, tervise, isiklike eelistuste, huvide, usaldusväarsuse, käitumise, asukoha või liikumisega.
- 19 Skoori arvutamine vastab viidatud määratluse koosseisutunnustele. Seda järeldust toetab ka põhjenduse 71 teine lause, mille kohaselt tuleb profiilianalüüsi all mõista muu hulgas just selliste aspektide analüüsimist ja prognoosimist, mis on seotud isiku majandusliku olukorra, usaldusväarsuse või käitumisega. Põhjenduse 71 esimeses lauses on isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 22 lõike 1 kohaste otsuste näitena nimetatud ka veebipõhise krediititaotluse automaatset tagasilükkamist. Seega on isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 22 lõige 1 sellistes asjades nagu käesolev põhimõtteliselt kohaldatav, arvestades seda, et

määruse andja tahte kohaselt kujutab skoori arvutamine endast isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 4 punktis 4 määratletud profiilianalüüsi alamkategoriat.

- 20 Eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab, et sisuliselt on alust eeldada, et sellistel juhtudel nagu käesolev on lisaks täidetud ka isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 22 lõikes 1 sisalduv üksnes *automatiseeritud töötlusel* põhineva *otsuse* koosseisutunnus. Sellega ei ole vastuolus, et eespool märgitu kohaselt on majandusteaberegistrite – nagu kaasatud isik – põhitegevus, mis seisneb skoori arvutamises, vastavalt põhjendustele profiilianalüüsi alamkategorია. Määruse andjal oli küll ilmselgelt kavas jätta profiilianalüüsi andmekaitseõiguslik lubatavus isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 22 lõikega 1 eraldi reguleerimata ja käsitleda profiilianalüüsi automatiseeritud otsustamisel põhineva otsuse osana. See tuleneb juba sätte sõnastusest, mis keelu kehtestamisel lähtub määravas osas profiilianalüüsil – või muul automatiseeritud töötlusel – *põhinevast otsusest*, mitte aga profiilianalüüsist endast.
- 21 Eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab siiski, et majandusteaberegistri arvutatud skoor ei ole pelgalt kolmanda vastutava töötleva otsust ette valmistav profiilianalüüs, vaid iseseisev „otsus“ isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 22 lõike 1 tähenduses.
- 22 Isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 22 lõike 1 sõnastuse põhjal on eelotsusetaotluse esitanud kohtule seejuures teada, et kitsendava tõlgenduse korral saab viidatud sätet mõista nii ja seda ka mõistetakse laialdaselt nii, et selliste majandusteaberegistrite tegevusele nagu kaasatud isik ei ole see vahetult kohaldatav. Eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab siiski, et selline arusaam tuleneb majandusteaberegistrite tegevuse ja nende arvutatud skooride mõju väärist käsitusest. Nimelt põhineb kõnealune arusaam sellel, et majandusteaberegistrid ei tee isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 22 lõike 1 aspektist määravat otsust ise, vaid isikuandmete tuvastamise ja koondamisega, profiilianalüüsi tegemisega ja selle põhjal lõpliku skoori arvutamisega valmistavad nad üksnes ette vastutava töötleva lõplikku otsust, sest skoori edastamisel ei anna nad kolmandale vastutavale töötlejale üldjuhul soovitud sõlmida andmesubjektiga leping või lepingu sõlmimisest loobuda.
- 23 Isikuandmete kaitse üldmääruse sätetes ja põhjendustes on tehtud mõistelist vahet ühelt poolt *töötlusel* ja teiselt poolt *töötlusel põhineval otsusel*, kuid määrus ei sisalda eraldiseisvaid sisulisi tingimusi profiilianalüüsi kohta. Isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 4 punktis 4 on sätestatud, et profiilianalüüs on „igasugune isikuandmete automatiseeritud töötlemine“ „füüsilise isikuga seotud teatavate isiklike aspektide *hindamiseks*“. Legaaldefiniitsiooni sõnastust saab järelikult mõista nii, et profiilianalüüs ei ole mitte ainult parameetrite kindlakstegemine hindamistulemuse tarvis, vaid hõlmab ka hindamistulemust. Selle alla võiks käesoleval juhul kuuluda ka majandusteaberegistri tegevus, mis seisneb üksikute tunnuste automatiseeritud koondamises eesmärgiga teha nende põhjal kindlaks koguskoor ja see tegelikult välja arvutada. Mõiste sellist tõlgendust toetab ka isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 21 lõike 1 esimene lause, mille kohaselt on

andmesubjektil õigus esitada vastuväiteid isikuandmete *mis tahes töötlemise* suhtes ja lause teise poole kohaselt eelkõige ka isikuandmete kaitse üldmääruse sätetele tugineva *profiilianalüüsi* suhtes. Lõpuks tuleneb vahetegemine ühelt poolt automaatsel töötlusel põhineva profiilianalüüsi ja teiselt poolt otsuse vahel eelkõige isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 22 lõikest 1. Sätestades, et andmesubjektil on õigus, „et tema kohta ei võetaks otsust, mis põhineb üksnes automatiseeritud töötlusel, sealhulgas profiilianalüüsil“, loob isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 22 lõige 1 automaatse töötluse (sealhulgas profiilianalüüsi) ja sellel põhineva otsuse vahel otseselt põhjusliku seose ja ajaliselt paratamatu järgnevuse. Määruse andja kavatsus teha kahe mõiste vahel vahet nähtub ka põhjenduse 71 esimesest ja teisest lausest. Kui põhjenduse 71 esimeses lauses on märgitud, et andmesubjektil peaks olema õigus sellele, et tema suhtes ei tehta üksnes andmete automatiseeritud töötlemisele toetuvat isiklike aspektide hindamisel põhinevat otsust, siis põhjenduse 71 teine lause täiendab, et *selline töötlemine* – järelikult mitte *otsus* – hõlmab ka profiilianalüüsi. „Otsuse“ näitena on põhjenduse 71 esimeses lauses nimetatud veebipõhise krediititaotluse automaatset tagasilükkamist, järelikult on seal käsitletud üldjoontes samasugust olukorda nagu käeolevas asjas, kus kaebaja suhtes määrav „otsus“ on krediitiasutuse keelduv otsus, mitte aga kaasatud isiku arvutatud skoor. Seega saab isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 21 lõike 1 esimese lause, artikli 22 lõike 1 ja artikli 4 punkti 4 sõnastust ning põhjenduse 71 esimest ja teist lauset ning põhjendust 72 tõlgendada nii, et selline olukord, nagu on kujunenud põhikohtuasjas, kus majandusteaberegister arvutab välja skoori, kujutab endast „töötlust“, kuid mitte „otsust“ isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 22 lõike 1 tähenduses.

- 24 Isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 22 lõike 1 sellise kitsendava tõlgenduse suhtes on eelotsusetaotluse esitanud kohtul siiski märkimisväärseid kahtlusi. Kohtu arvates leidub kaalukaid pidepunkte, mis annavad alust järeldada, et andmesubjekti maksevõime prognoosimise eesmärgil automaatselt välja arvutatava skooriga teeb majandusteaberegister eraldiseisva, automaatsel töötlusel põhineva *otsuse* isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 22 lõike 1 tähenduses. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu kahtlused on faktilisest aspektist seotud sellega, milline on majandusteaberegistrite välja arvutatud skoori tähtsus kolmandate vastutavate isikute otsuste tegemisel, ning õiguslikult määravas osas isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 22 lõikega 1 taotletud eesmärkidega ning isikuandmete kaitse üldmääruse artiklis [77] ja viidatud artiklile järgnevates artiklites sätestatud õiguskaitsevahendite kasutamise õigusega.
- 25 Faktilisest aspektist on eelotsusetaotluse esitanud kohtul põhimõttelisi kahtlusi selles, et kolmandad vastutavad isikud teevad juhul, kui andmesubjekti kohta on olemas skoor, isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 22 lõikes 1 nõutud üksikotsuse, mis ei põhine üksnes automatiseeritud töötlusel. Kui puhthüpotetiliselt *võivad* kolmandad vastutavad isikud siiski teha ise otsuse selle kohta, kas ja kuidas alustada andmesubjektiga lepingulist suhet, kuna otsustusprotsessi selles etapis tuleb põhimõtteliselt veel kõne alla inimese poolt tehtav üksikotsus, siis mõjutab majandusteaberegistrite edastatud skoor seda

otsust praktikas sedavõrd olulisel määral, et kolmanda vastutava isiku otsus on sellest sõltuv. Teisisõnu – *tegelikult* määrab selle, kas ja kuidas alustab kolmas vastutav isik andmesubjektiga lepingulist suhet, ikkagi majandusteaberegistri poolt automatiseeritud töötamise alusel välja arvatud skoor. Kolmas vastutav isik *ei pea* oma otsuse tegemisel lähtuma üksnes skoorist, kuid üldjuhul *võtab* ta selle määravas osas *aluseks*. Hoolimata põhimõtteliselt piisavast skoorist võidakse laenu andmisest küll keelduda (muudel põhjustel, näiteks tagatiste puudumine või kahtlused finantseeritava investeeringu edus), kuid ebapiisav skoor toob vähemasti tarbijakrediidi valdkonnas pea alati kaasa laenu andmisest keeldumise ja seda ka siis, kui investeering näib muus osas tasuvana. Seda, et skooril on laenu andmisel ja selle tingimuste kujundamisel otsustav roll, näitavad asutuste andmekaitsealase järelevalve kogemused [...]. [viited allikatele]

- 26 Isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 22 lõike 1 eesmärk – ilma et see piiraks artikli 22 lõikes 2 sätestatud erandite kohaldamist – on aga just nimelt kaitsta andmesubjekti sellise puhtalt automatiseeritud töötlemisel põhineva vormi ohtude eest. Määruse andja soovib ära hoida otsustusprotsessi, kus konkreetset juhtumit ei hinda ega analüüsi inimene. Andmesubjekt ei või jääda eranditult tehnilise ja läbipaistmatu toiminguga esemeks, ilma et talle oleksid selged otsuse tegemisel aluseks võetud näitajad ja hindamiskriteeriumid ja ilma et ta saaks oma õigusi kasutades vajaduse korral vastuväiteid esitada. Seega taotletakse õigusnormidega nii kaitset väidetavalt objektiivsete andmetöötlusprogrammide alusel tehtavate diskrimineerivate otsuste eest kui ka läbipaistvat ja õiglast otsustamist. Isiklike vabaduste kasutamist puudutavate otsuste tegemist ei saa kontrollimatult jätta algoritmide loogika hooleks. Algoritmid töötavad nimelt seoste ja tõenäosustega, mis ei tulene tingimata põhjuslikkusest ja ei too alati kaasa inimese vaatenurgast „õigeid“ tulemusi. Õigete üksikandmete süstematiseerimise tagajärjel võidakse hoopiski teha puudulikke, ebaõiglasi või diskrimineerivaid järeldusi, mis – juhul kui need võetakse otsuse tegemisel aluseks – kitsendavad märkimisväärselt andmesubjekti vabadusi ja taandavad andmesubjekti isikustamata otsuse objektiks. Sellega on tegemist eelkõige siis, kui andmesubjektile ei ole algoritmide kasutamine teada, või juhul, kui see on talle teada, siis ei ole tal ülevaadet sellest, milliseid andmeid võetakse otsuse tegemisel arvesse, milline on nende osakaal ja milliseid analüüsimeetodeid kasutatakse. Määruse andja eesmärki näha üldjuhul siduvalt ette võimalus, et andmete automatiseeritud töötlemisel saab inimene teha muudatusi, ja lubada teha erandeid vaid piiratud erijuhtudel (isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 22 lõige 2) ei ole aga võimalik saavutada, kuna automaatselt arvutatud skoor on kolmanda vastutava töötaja jaoks otsuse tegemisel põhimõtteliselt määrava tähtsusega.
- 27 Seda põhikonflikti soovis määruse andja isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 22 lõikes 1 sisalduva keelu abil lahendada nii, et „koormus“ jääks kolmandale vastutavale töötajale, kes lähtub andmesubjekti suhtes tehtud (viimasest) otsusest. Profiilianalüüsi kohta on aga profiilianalüüsi suhtes määrava põhjenduse 71 kuuendas lauses sõnastatud vaid menetlusnõuded. Muus osas tuleneb andmetöötluse lubatavus profiilianalüüsi tegemiseks siiski äärmisel juhul vaid isikuandmete töötlemise üldistest koosseisutunnustest, mis on sätestatud

isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 6 lõikes 1. See nähtub nii artikli 21 lõike 1 esimese lause teisest poolest, mis profiilianalüüsi võimaliku õigusliku alusena viitab artikli 6 lõike 1 esimese lõigu punktidele e ja f, ning põhjenduse 72 esimesest lausest, mille kohaselt kohaldatakse profiilianalüüsi suhtes kõnealusel määruses sätestatud isikuandmete töötlemist reguleerivaid eeskirju, seega ka töötlemise õiguslikke aluseid või andmekaitse põhimõtteid.

- 28 Tulenevalt sellest, et ühelt poolt meenutavad profiilianalüüsile esitatavad nõuded isikuandmete kaitse üldmääruses vaid torsot ja teiselt poolt sisaldub isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 22 lõikes 1 põhimõtteline postulaat, tekib andmesubjektide jaoks õiguse tõhusa maksmapaneku probleem. See on – järelevalveasutuse kontrollimehhanismi kõrval – isikuandmete kaitse üldmääruse otsustav õiguste maksmapaneku mehhanism. Seda näitavad nii isikuandmete kaitse üldmääruse artiklis [77] ja sellele artiklile järgnevates artiklites välja töötatud ja ulatuslikult reguleeritud kaebuse esitamise õigused kui ka neile lisanduvad andmesubjekti õigused, mis on sätestatud isikuandmete kaitse üldmääruse artiklis 12 ja viidatud artiklile järgnevates artiklites. Eelkõige andmetega tutvumise õiguse ja läbipaistvuse nõuete reguleerimise abil soovitakse isikuandmete kaitse üldmäärusega anda teadlikule liidu kodanikule võimalus ja stiimul oma õigused maksta panna.
- 29 Nende õiguste kasutamist takistab majandusteaberegistrite tegevuse ja (puuduvate) kohustuste koosmõju ning kolmanda vastutava isiku otsustuspraktika. On tõsi, et isikuandmete kaitse üldmääruse artikliga 15 antakse andmesubjektile põhimõtteline õigus tutvuda majandusteaberegistrite käsutuses oleva teabega; ent see ei arvesta eripärasid, mis on profiilianalüüsil, mida isikuandmete kaitse üldmäärus püüab käsitleda just artikli 15 lõike 1 punktis h, artikli 21 lõike 1 esimese lause teises pooles ja artiklis 22. Üldise andmetega tutvumise õiguse raames ei ole majandusteaberegistrid nimelt kohustatud avalikustama skoori arvutamisel määravate parameetrite sisulist loogikat ja koosseisu; konkurentsikaitse kaalutlustel ja ärisaladusele tuginedes nad seda ka ei avalikusta.
- 30 Ka kolmas vastutav töötleja ei saa anda andmesubjektile teavet selle kohta, kuidas on arvutatud skoor, mis on tema otsuse tegemisel määrav, kuna talle ei ole selle sisuline loogika teada; majandusteaberegister seda teavet talle ei avalda.
- 31 Sellega tekib õiguskaitstes lünk. Isik, kellelt oleks võimalik saada andmesubjekti jaoks vajalikku teavet, ei ole isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 15 lõike 1 punkti h kohaselt kohustatud teavet andma, kuna väidetavalt tema ise „automatiseeritud otsuseid“ isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 15 lõike 1 punkti h tähenduses ei tee, ja isik, kes võtab automaatselt arvutatud skoori oma otsuse tegemisel aluseks ja on isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 15 lõike 1 punkti h kohaselt kohustatud teavet andma, ei saa nõutud andmeid avaldada, kuna need ei ole tema käsutuses.
- 32 Kui majandusteaberegistri tegevus, mis seisneb skoori arvutamises, kuulub isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 22 lõike 1 kohaldamisalasse, siis lünk

õiguskaitstes kaob. Skoori arvutamine on siis hõlmatud isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 22 lõikes 1 sätestatud keeluga, mistõttu on see üksnes andmete automaatsel töötlemisel põhinevana lubatav vaid isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 22 lõikes 2 sätestatud erandite korral ja on liidu seadusandja kavatsuse kohaselt kooskõlas selliste otsuste regulatiivse piiramisega. Kõnealune toimeviis annab liikmesriikidele isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 22 lõike 2 punkti b kohaldamistingimust arvestades ka võimaluse selliste otsuste tegemist üksikasjalikult reguleerida, mida liikmesriigid profiilianalüüsi ja automatiseeritud otsuste tegemise seniste nõuete kohaselt teha ei saa (vt teine eelotsuse küsimus).

- 33 Lünka õiguskaitstes ei täida piisavalt ka andmesubjekti õigus esitada vastuväiteid, mis on sätestatud isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 21 lõike 1 esimese lause teises pooles. Viidatud sätte kohaselt on andmesubjektil küll õigus „oma konkreetsest olukorrast lähtudes esitada igal ajal vastuväiteid teda puudutavate isikuandmete töötlemise suhtes, mis toimub artikli 6 lõike 1 punkti e või f alusel, sealhulgas nendele sätetele tugineva profiilianalüüsi suhtes“. Majandusteaberegistrite puhul aga andmesubjekt tavaliselt ei tea, et ta on automatiseeritud skooringu ese. Üldjuhul saab ta sellest teada alles siis, kui kolmas vastutav töötaja on skoorile viidates teinud tema suhtes keelduva otsuse. Sellel hetkel ei ole tal vastuväidete esitamise õigusest aga vähemasti lõpetatud juhtumi puhul enam kasu; vastuväidete esitamise õigust saab ta kasutada alles siis, kui majandusteaberegister taas tema isikuandmeid töötleb.

Teine küsimus

Rügisisesed skooringut reguleerivad õigusnormid

- 34 BDSG § 31 lõike 1 kohaselt on füüsilise isiku edaspidise tegevuse tõenäosuse kasutamine selleks, et teha otsust kõnealuse isikuga lepingulise suhte alustamise, jätkamise või lõpetamise kohta (skooring), lubatud teatud tingimuste täidetuse korral. BDSG § 31 lõige 2 sätestab, et füüsilise isiku maksevõime ja maksevalmiduse tõenäosust, mille on arvutanud majandusteaberegistrid, võib nõudeid puudutava teabe arvesse võtmise korral kasutada vaid siis, kui täidetud on lõikes 1 nimetatud tingimused ja arvesse võetakse vaid selliseid võlgnetava sooritusega seotud nõudeid, mida – hoolimata sellest, et need on muutunud sissenõutavaks – ei ole täidetud ja mis vastavad muudele erinõuetele, kusjuures kooskõlas andmekaitset reguleerivate üldnormidega ei piira see isikuandmete töötlemise, sealhulgas tõenäosuse arvutamise lubatavust muude maksevõime suhtes asjakohaste andmete alusel.
- 35 Sellega näeb Saksa seadusandja BDSG §-s 31 sisuliselt ette sätteid skooringu kui profiilianalüüsi alamkategoria suhtes. Eelotsusetaotluse esitanud kohtul on märkimisväärseid kahtlusi, kas kõnealused sätted on kooskõlas isikuandmete kaitse üldmääruse artikliga 22, kuna Saksa seadusandja reguleerib pelgalt „tõenäosuse kasutamist“, mitte aga tõenäosuse arvutamist.

- 36 BDSG § 31 on selles mõttes ammendav, et profiilianalüüs on selle ese vaid niivõrd, kui see on sellel põhineva otsuse alus. Keeld puudutab seega siiski vaid *otsust*, mitte aga sellele eelnevat profiilianalüüsi. Isikuandmete kaitse üldmääruse artiklis 22 ega üheski muus sättes ei ole sõnastatud sisulisi nõudeid, mis peavad olema täidetud, et profiilianalüüsi koostamiseks skooringu vormis toimuv isikuandmete töötlus oleks õiguspärane. Profiilianalüüsi puudutavad üksnes teabe andmise kohustust reguleerivad sätted isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 14 lõike 2 punktis g, andmetega tutvumise õigust reguleerivad sätted artikli 15 lõike 1 punktis h, kuid need puudutavad siiski vaid automatiseeritud otsuste tegemist, mitte aga profiilianalüüsi ennast, samuti andmesubjekti vastuväidete esitamise õigust reguleerivad sätted artikli 21 lõike 1 esimese lause teises pooles ja muudes sätetes, mis ei ole käesoleva menetluse seisukohast olulised.
- 37 Kuna erinormid puuduvad, siis sõltub profiilianalüüsi lubatavus niivõrd, kui see ei ole skooringu kujul sellel põhineva otsuse kaudu hõlmatud isikuandmete kaitse üldmääruse artikliga 22, isikuandmete kaitse üldmääruse artiklis 6 sätestatud isikuandmete töötlemise üldistest koosseisutunnustest. Kuivõrd Saksa seadusandja seab skooringu lubatavusele ulatuslikumad sisulised tingimused, täpsustab ta regulatsiooni eset, minnes kaugemale isikuandmete kaitse üldmääruse artiklite 6 ja 22 sätetest. Selleks puudub tal aga reguleerimispädevus.
- 38 Asjaomast reguleerimispädevust ei saa tuletada eelkõige isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 22 lõike 2 punktist b. Isikuandmete kaitse üldmäärus näeb liikmesriigi õigusloomepädevuse seoses profiilianalüüsiga ette ainult siis, kui otsus põhineb *üksnes* isikuandmete automatiseeritud töötlusel. BDSG § 31 sisaldab seevastu vahet tegemata sätteid ka mitteautomatiseeritud otsuste suhtes, reguleerib aga nendes skooringul põhineva andmetöötamise kasutamise lubatavust. Isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 22 ülesehituse ja artiklis 6 sätestatud isikuandmete töötlemise üldiste koosseisutunnuste kohaselt sõltub nende otsuste lubatavus, mis ei põhine andmete automatiseeritud töötlusel, sealhulgas profiilianalüüsil, siiski isikuandmete kaitse üldmääruse artiklist 6. See reguleerimise ese on liikmeriikide seadusandjalt – ilmselt tulenevalt määruse andja taotluslikust kavatsusest reguleerimisest loobuda – ära võetud. Samuti võib arvata, et määruse andja ei soovinud kehtestada täpsemaid nõudeid profiilianalüüsile. Seda ei saa siis teha ka liikmesriigi seadusandja – isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 22 lõike 2 punkti b raames on see lubatud vaid siis, kui liikmesriigi õiguses sisalduvad eraldi õigusnormid selliste otsuste kohta, mis põhinevad üksnes automatiseeritud töötlusel.
- 39 See peab paika, arvestades eelkõige seda, et isikuandmete kaitse üldmäärus on määrus ELTL artikli 288 lõike 3 tähenduses. Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt on liikmesriigi seadusandjal keelatud anda seadusega lõplikke hinnanguid – käesolevas asjas BDSG § 31 – Euroopa Liidu seadusandja abstraktselt sõnastatud nõuete kohta – käesolevas asjas isikuandmete kaitse üldmääruse artiklid 6 ja 22 –, pidades silmas direktiivi sätteid (Euroopa Kohtu 19. oktoobri 2016. aasta otsus *Breyer vs. Saksamaa*, C-582/14, EU:C:2016:779,

punkt 62 jj). See peab seda enam kehtima määrustes sisalduvate nõuete suhtes, millega on tegemist käesolevas asjas.

- 40 Märkimisväärne on see, et BDSG seletuskirjas ei nimeta Saksa seadusandja, millele tugineb tema reguleerimispädevus § 31 puhul. Seaduse seletuskiri sisaldab rohkem või vähem üldisi andmeid selle kohta, et sättega võetakse üle BDSG varasema redaktsiooni §-de 28a ja 28b sätted ja sätete sisu on endiselt oluline. Seevastu seaduse eelnõus, mille esitas Saksamaa Liitvabariigi siseministerium 11. novembril 2016 (lk 93 jj), väideti, et liikmesriikide reguleerimispädevus tuleneb isikuandmete kaitse üldmääruse „artikli 6 lõike 4 ja artikli 23 lõike 1 koosmõjust“. Sellest käsitusest – mis ei olnud juba iseenesest veenev – õigusloomemenetluse käigus ilmselt loobuti.

IV.

- 41 Eelnevat arvestades tuleb esitada eelotsusetaotlus Euroopa Kohtule. Kohtuasja lahendamine sõltub eelotsuse küsimustest.
- 42 Kohtuasi sõltub esimesest eelotsuse küsimusest. Kui isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 22 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et majandusteaberegistri arvutatud skoor on iseseisev otsus isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 22 lõike 1 tähenduses, siis oleks see – registri põhitegevus – hõlmatud automatiseeritud üksikotsuse tegemise keeluga. Järelikult oleks nõutav riigisisene õiguslik alus isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 22 lõike 2 punkti b tähenduses, millena tuleb ainukesena kõne alla BDSG § 31. Selle kooskõlas isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 22 lõikega 1 on aga märkimisväärseid kahtlusi. Sellisel juhul ei tegutseks kaasatud isik mitte ainult õigusliku aluseta, vaid rikuks *ipso iure* isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 22 lõikes 1 sätestatud keeldu. Selle tagajärjel oleks kaebajal ühtlasi õigus nõuda, et vastustaja kui järelevalveasutus tema kaebust (jätkuvalt) läbi vaataks.
- 43 Kui esimesele eelotsuse küsimusele vastatakse eitavalt, seega kui profiilianalüüs ise ei ole otsus isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 22 lõigete 1 ja 2 tähenduses, siis ei ole ka isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 22 lõike 2 punktis b sätestatud kohaldamistingimus kohaldatav profiilianalüüsi reguleerivate riigisiseste õigusnormide suhtes. Arvestades seda, et täielikku ühtlustamist taotleb isikuandmete kaitse üldmäärus on põhimõtteliselt ammendav, tuleb reguleerimispädevust riigisiseste õigusnormide vastuvõtmiseks seega mujalt otsida. Kuna selline pädevus aga, nagu eespool kirjeldatud, teadaolevalt puudub ja eelkõige ei tulene see isikuandmete kaitse üldmääruse rudimentaarsest sätetest, siis ei ole BDSG §-s 31 sätestatud riigisiseseid õigusnormid kohaldatavad, mille tagajärjel muutub tegutsemisruum, mis on antud liikmesriigi järelevalveasutusele, kes peab sellisel juhul hindama majandusteaberegistrite tegevuse kooskõla isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 6 alusel.

V.

- 44 Käesolev kohtumäärus on vaidlustamatu.

[...]

Wiesbaden, 7. oktoober 2021

[...] [allkirjad; ärakiri]

TÖÖDOKUMENT