

Anonimizirana verzija

Prijevod

C-634/21 – 1

Predmet C-634/21

Zahtjev za prethodnu odluku

Datum podnošenja:

15. listopada 2021.

Sud koji je uputio zahtjev:

Verwaltungsgericht Wiesbaden (Njemačka)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

1. listopada 2021.

Tužitelj:

OQ

Tuženik:

Land Hessen

6 K 788/20.WI

**VERWALTUNGSGERICHT WIESBADEN (UPRAVNI SUD U
WIESBADENU, NJEMAČKA)**

RJEŠENJE

U upravnom sporu

OQ,

[omissis] tužitelj

[omissis] protiv

Land Hessen (savezna zemlja Hessen, Njemačka) koji zastupa Hessischer
Beauftragter

für Datenschutz und Informationsfreiheit (povjerenik za zaštitu podataka i slobodu informiranja savezne zemlje Hessen, Njemačka),

[omissis] tuženik

Intervenijent:

SCHUFA Holding AG [omissis] **zbog** prava na zaštitu podataka

Verwaltungsgericht Wiesbaden (Upravni sud u Wiesbadenu) – šesto vijeće –

[omissis] riješilo je 1. listopada 2021.:

I. Postupak se prekida.

II. U skladu s člankom 267. UFEU-a Sudu Europske unije upućuju se sljedeća prethodna pitanja:

1. **Treba li članak 22. stavak 1. Uredbe (EU) 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EZ (Opća uredba o zaštiti podataka) (SL 2016., L 119, str. 1. te ispravci SL 2018., L 127, str. 2. i SL 2021., L 74, str. 35.) tumačiti na način da već automatizirano utvrđivanje vrijednosti vjerojatnosti o ispitanikovoj sposobnosti da ubuduće otplaćuje kredit predstavlja odluku koja se temelji isključivo na automatiziranoj obradi, uključujući izradu profila, koja proizvodi pravne učinke koji se odnose na ispitanika ili na sličan način značajno na njega utječu ako tu vrijednost utvrđenu na temelju ispitanikovih osobnih podataka voditelj obrade prenosi trećem voditelju obrade i ako je ta vrijednost relevantna za odluku o zasnivanju, provedbi ili prestanku ugovornog odnosa s ispitanikom koju donosi potonji voditelj obrade?**
2. **U slučaju niječnog odgovora na prvo prethodno pitanje: treba li članak 6. stavak 1. i članak 22. Uredbe (EU) 2016/679 (Opća uredba o zaštiti podataka) tumačiti na način da im se protivi nacionalna odredba u skladu s kojom je upotreba vrijednosti vjerojatnosti, u ovom slučaju vrijednost vjerojatnosti u pogledu sposobnosti i spremnosti otplate koju treba izvršiti fizička osoba prilikom uključivanja informacija o potraživanjima, odnosno o određenom budućem ponašanju fizičke osobe u svrhu donošenja odluke o zasnivanju, provedbi ili prestanku ugovornog odnosa s tom osobom (ocjenjivanje), dopuštena samo ako su ispunjeni određeni drugi uvjeti koji se detaljno navode u obrazloženju zahtjeva za prethodnu odluku?**

Obrazloženje

I.

- 1 Postupak se odnosi na tužbu protiv vrijednosti ocjene koju je intervenijent SCHUFA Holding AG utvrdio u pogledu tužitelja. Intervenijent je njemačka privatna agencija za provjeru kreditne sposobnosti koja svojim ugovornim partnerima pruža informacije o kreditnoj sposobnosti trećih strana, osobito potrošača. Intervenijent u tu svrhu utvrđuje takozvane vrijednosti ocjena. U tu se svrhu iz određenih obilježja osobe na temelju matematičko-statističkih postupaka za tu osobu predviđa vjerojatnost budućeg ponašanja, primjerice otplata kredita, pri čemu se ne otkrivaju ni obilježja koja su upotrijebljena u konkretnom slučaju kao ni matematičko-statistički postupci. U skladu s tim, utvrđivanje vjerojatnosti ocjena temelji se na pretpostavci da se razvrstavanjem osobe u skupinu drugih osoba s određenim usporedivim obilježjima koje su se ponašale na određeni način može predvidjeti slično ponašanje. Ako osoba odgovara određenom profilu, intervenijent joj pripisuje utvrđenu vrijednost ocjene te se ta vrijednost ocjene u postupku odlučivanja osobe koja naposljetku s ispitanikom sklapa ugovor, primjerice kreditne institucije, uzima u obzir s odgovarajućim posljedicama prilikom odobravanja kredita.
- 2 Nakon što je intervenijent izdao negativno mišljenje, treća strana odbila je tužitelju odobriti kredit. Tužitelj je nakon toga uz brisanje upisa, koji su prema njegovu mišljenju bili netočni, od intervenijenta zahtijevao pristup pohranjenim podacima. Intervenijent je 10. srpnja 2018. tužitelju dostavio informaciju u kojoj je navedeno da tužiteljeva vrijednost ocjene kod intervenijenta iznosi 85,96 %. Osim toga, intervenijent je dopisima od 8. kolovoza 2018. i 23. kolovoza 2018. tužitelja ukratko obavijestio o temeljnom funkcioniranju njegova izračuna vrijednosti ocjene, ali ne i o tome koje su konkretne informacije i s kojom relevantnošću uključene u izračun. Intervenijent nema obvezu otkrivanja metoda izračuna, s obzirom na to da su te metode profesionalna i poslovna tajna. Intervenijent je tužitelju također ukazao na to da on svojim ugovornim partnerima samo dostavlja informacije, ali da ugovorni partneri zapravo donose odluke koje se odnose na ugovor te intervenijent u tom pogledu ne daje preporuku za ili protiv sklapanja ugovora s ugovornim partnerom kojem je pružio informacije. Tužitelj je protiv mišljenja 18. listopada 2018. tuženiku podnio pritužbu kojom je zahtijevao da tuženik naloži intervenijentu da ispuní tužbeni zahtjev u pogledu pristupa podacima i njihova brisanja. Intervenijent je obvezan pružiti informacije o logici o kojoj je riječ, kao i o važnosti posljedica obrade.
- 3 Odlukom koja je tužitelju upućena 3. lipnja 2020. tuženik je odbio još jednu intervenciju u odnosu na intervenijenta. Tuženik je kao obrazloženje naveo, među ostalim, da je točno da izračun vrijednosti u pogledu kreditne sposobnosti treba ispunjavati zahtjeve koji se detaljno uređuju člankom 31. Bundesdatenschutzgesetzes (Savezni zakon o zaštiti podataka, u daljnjem tekstu: BDSG) (članak 1. Gesetza 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) (Zakon o prilagodbi prava na zaštitu podataka Uredbi (EU) 2016/679 i prenošenju Direktive 2016/680) (Zakon o prilagodbi prava na zaštitu podataka i prenošenju prava Unije – DSAnpUG-EU) od 30. lipnja 2018., BGBl. I, str. 2097.). Međutim, intervenijent je u pravilu ispunjavao te zahtjeve i u ovom slučaju ništa ne upućuje na to da tomu nije tako.

- 4 Uredba (EU) 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EZ (SL 2016., L 119, str. 1. te ispravci SL 2018., L 127, str. 2. i SL 2021., L 74, str. 35.) (u daljnjem tekstu: Opća uredba o zaštiti podataka) stupila je na snagu 25. svibnja 2018. Općom uredbom o zaštiti podataka propisuje se načelna zabrana obrade podataka za koju je potrebno prethodno odobrenje, a glavni slučajevi koji se odnose na odobrenje za obradu podataka navode se u članku 6. Opće uredbe o zaštiti podataka. Osim toga, Opća uredba o zaštiti podataka sadržava razgranati koncept zaštite koji obuhvaća odredbe osobito u pogledu prava ispitanikâ na informacije, pristup, brisanje i podnošenje pritužbe nadležnom nadzornom tijelu radi intervencije kao i pravo da se nacionalnim sudovima podnese tužba protiv odluka tijela. U Općoj uredbi o zaštiti podataka posebno se navodi, među ostalim, i takozvana izrada profila čija se pravna definicija nalazi u članku 4. točki 4. Opće uredbe o zaštiti podataka i koja obuhvaća sporno intervenijentovo djelovanje koje se odnosi na ocjenjivanje. Kao predmet reguliranja, izrada profila nalazi se u brojnim odredbama koje se odnose, među ostalim, na pravo ispitanikâ na pristup osobnim podacima na temelju članka 15. stavka 1. točke (h) Opće uredbe o zaštiti podataka i na pravo ispitanikâ na prigovor iz članka 21. stavka 1. drugog dijela prve rečenice Opće uredbe o zaštiti podataka te se u biti navodi u članku 22. Opće uredbe o zaštiti podataka kao načelna zabrana (članak 22. stavak 1. Opće uredbe o zaštiti podataka) u pogledu koje su moguće iznimke (članak 22. stavak 2. Opće uredbe o zaštiti podataka) ako se odluke temelje isključivo na izradi profila.
- 5 Opća uredba o zaštiti podataka kao uredba prava Unije u smislu članka 288. drugog stavka UFEU-a ima opću primjenu, obvezujuća je u cijelosti i izravno se primjenjuje u svim državama članicama. Unatoč tim načelima, Opća uredba o zaštiti podataka sadržava različite takozvane klauzule o odstupanju, kojima se državama članicama u pogledu nacionalnih propisa u određenom opsegu dodjeljuje manevarski prostor. S obzirom na te povjerene ovlasti za donošenje propisa 25. svibnja 2018. stupio je na snagu novi Savezni zakon o zaštiti podataka. Članak 31. BDSG-a sadržava detaljna pravila o ocjenjivanju i informacijama o bonitetu.

II.

1. Poveljom Europske Unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: **Povelja**) (SL 2016., C 202, str. 389.) uređuje se:

- 6 Članak 7. – Poštovanje privatnog i obiteljskog života**

Svatko ima pravo na poštovanje svojeg privatnog i obiteljskog života, doma i komuniciranja.

7 Članak 8. – Zaštita osobnih podataka

1. Svatko ima pravo na zaštitu osobnih podataka koji se na njega ili nju odnose.

2. Takvi podaci moraju se obrađivati pošteno, u utvrđene svrhe i na temelju suglasnosti osobe o kojoj je riječ, ili na nekoj drugoj legitimnoj osnovi utvrđenoj zakonom. Svatko ima pravo na pristup prikupljenim podacima koji se na njega ili nju odnose i pravo na njihovo ispravljanje.

3. Poštovanje tih pravila podliježe nadzoru neovisnog tijela.

8 Članak 52. – Opseg i tumačenje prava i načela

1. Svako ograničenje pri ostvarivanju prava i sloboda priznatih ovom Poveljom mora biti predviđeno zakonom i mora poštovati bit tih prava i sloboda. Podložno načelu proporcionalnosti, ograničenja su moguća samo ako su potrebna i ako zaista odgovaraju ciljevima od općeg interesa koje priznaje Unija ili potrebi zaštite prava i sloboda drugih osoba.

[...]

2. Ugovorom o funkcioniranju Europske unije (u daljnjem tekstu: UFEU) (u pročišćenju verziji od 7. lipnja 2016., SL 2016., C 202, str. 1. te ispravci SL 2016., C 400, str. 1. i SL 2017., C 59, str. 1) uređuje se:

9 Članak 288. UFEU-a

[...]

2. Uredba ima opću primjenu. Obvezujuća je u cijelosti i izravno se primjenjuje u svim državama članicama.

3. Općom uredbom o zaštiti podataka (Uredba (EU) 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EZ, u daljnjem tekstu: Opća uredba o zaštiti podataka) (SL 2016., L 119, str. 1. te ispravci SL 2018., L 127, str. 2. i SL 2021., L 74, str. 35.) uređuje se:

10 Članak 4. Opće uredbe o zaštiti podataka – Definicije

Za potrebe ove Uredbe:

[...]

4. „izrada profila” znači svaki oblik automatizirane obrade osobnih podataka koji se sastoji od uporabe osobnih podataka za ocjenu određenih osobnih aspekata povezanih s pojedincem, posebno za analizu ili predviđanje aspekata u vezi s radnim učinkom, ekonomskim stanjem, zdravljem, osobnim sklonostima, interesima, pouzdanošću, ponašanjem, lokacijom ili kretanjem tog pojedinca;

11 Članak 6. Opće uredbe o zaštiti podataka – Zakonitost obrade

1. Obrada je zakonita samo ako i u onoj mjeri u kojoj je ispunjeno najmanje jedno od sljedećega:

- (a) ispitanik je dao privolu za obradu svojih osobnih podataka u jednu ili više posebnih svrha;
- (b) obrada je nužna za izvršavanje ugovora u kojem je ispitanik stranka ili kako bi se poduzele radnje na zahtjev ispitanika prije sklapanja ugovora;
- (c) obrada je nužna radi poštovanja pravnih obveza voditelja obrade;
- (d) obrada je nužna kako bi se zaštitili životno važni interesi ispitanika ili druge fizičke osobe;
- (e) obrada je nužna za izvršavanje zadaće od javnog interesa ili pri izvršavanju službene ovlasti voditelja obrade;
- (f) obrada je nužna za potrebe legitimnih interesa voditelja obrade ili treće strane, osim kada su od tih interesa jači interesi ili temeljna prava i slobode ispitanika koji zahtijevaju zaštitu osobnih podataka, osobito ako je ispitanik dijete.

Točka (f) prvog podstavka ne odnosi se na obradu koju provode tijela javne vlasti pri izvršavanju svojih zadaća.

2. Države članice mogu zadržati ili uvesti posebne odredbe kako bi se primjena pravila ove Uredbe s obzirom na obradu prilagodila radi usklađivanja sa stavkom 1. točkama (c) i (e) tako da se preciznije odrede posebni zahtjevi za obradu te druge mjere za osiguravanje zakonite i poštene obrade, među ostalim za druge posebne situacije obrade kako je predviđeno u poglavlju IX.

3. Pravna osnova za obradu iz stavka 1. točaka (c) i (e) utvrđuje se u:

- (a) pravu Unije; ili
- (b) pravu države članice kojem voditelj obrade podliježe.

Svrha obrade određuje se tom pravnom osnovom ili, u pogledu obrade iz stavka 1. točke (e), mora biti nužna za izvršavanje zadaće od javnog interesa ili izvršavanje službene ovlasti voditelja obrade. Ta pravna osnova može sadržavati posebne odredbe kako bi se prilagodila primjena pravila Uredbe, među ostalim opće

uvjete kojima se uređuje zakonitost obrade od strane voditelja obrade, vrste podataka koji su predmet obrade, dotične ispitanike, subjekte kojima se osobni podaci mogu otkriti i svrhe u koje se podaci mogu otkriti, ograničavanje svrhe, razdoblje pohrane te aktivnosti obrade i postupke obrade, uključujući mjere za osiguravanje zakonite i poštene obrade poput onih za druge posebne situacije obrade kako je navedeno u poglavlju IX. Pravom Unije ili pravom države članice mora se ostvariti cilj od javnog interesa te ono mora biti razmjerno zakonitom cilju koji se želi postići.

4. Ako se obrada u svrhu koja je različita od svrhe u koju su podaci prikupljeni ne temelji na privoli ispitanika ili na pravu Unije ili pravu države članice koje predstavlja nužnu i razmjernu mjeru u demokratskom društvu za zaštitu ciljeva iz članka 23. stavka 1., voditelj obrade, s ciljem utvrđivanja je li obrada u drugu svrhu u skladu sa svrhom u koju su osobni podaci prvotno prikupljeni, uzima u obzir, među ostalim:

- (a) svaku vezu između svrha prikupljanja osobnih podataka i svrha namjeravanog nastavka obrade;*
- (b) kontekst u kojem su prikupljeni osobni podaci, posebno u pogledu odnosa između ispitanikâ i voditelja obrade;*
- (c) prirodu osobnih podataka, osobito činjenicu obrađuju li se posebne kategorije osobnih podataka u skladu s člankom 9. ili osobni podaci koji se odnose na kaznene osude i kažnjiva djela u skladu s člankom 10.;*
- (d) moguće posljedice namjeravanog nastavka obrade za ispitanike;*
- (e) postojanje odgovarajućih zaštitnih mjera, koje mogu uključivati enkripciju ili pseudonimizaciju.*

12 Članak 15. Opće uredbe o zaštiti podataka – Pravo ispitanika na pristup

1. Ispitanik ima pravo dobiti od voditelja obrade potvrdu obrađuju li se osobni podaci koji se odnose na njega te ako se takvi osobni podaci obrađuju, pristup osobnim podacima i sljedećim informacijama: [...]

(h) postojanju automatiziranog donošenja odluka, što uključuje izradu profila iz članka 22. stavaka 1. i 4. te, barem u tim slučajevima, smislenim informacijama o tome o kojoj je logici riječ, kao i važnosti i predviđenim posljedicama takve obrade za ispitanika.

13 Članak 21. Opće uredbe o zaštiti podataka – Pravo na prigovor

1. Ispitanik ima pravo na temelju svoje posebne situacije u svakom trenutku uložiti prigovor na obradu osobnih podataka koji se odnose na njega, u skladu s člankom 6. stavkom 1. točkom (e) ili (f), uključujući izradu profila koja se temelji na tim odredbama.

[...]

14 Članak 22. Opće uredbe o zaštiti podataka – Automatizirano pojedinačno donošenje odluka, uključujući izradu profila

1. *Ispitanik ima pravo da se na njega ne odnosi odluka koja se temelji isključivo na automatiziranoj obradi, uključujući izradu profila, koja proizvodi pravne učinke koji se na njega odnose ili na sličan način značajno na njega utječu.*

2. *Stavak 1. ne primjenjuje se ako je odluka:*

(a) *potrebna za sklapanje ili izvršenje ugovora između ispitanika i voditelja obrade podataka;*

(b) *dopuštena pravom Unije ili pravom države članice kojem podliježe voditelj obrade te koje također propisuje odgovarajuće mjere zaštite prava i sloboda te legitimnih interesa ispitanika; ili*

(c) *temeljena na izričitoj privoli ispitanika.*

3. *U slučajevima iz stavka 2. točaka (a) i (c) voditelj obrade provodi odgovarajuće mjere zaštite prava i sloboda te legitimnih interesa ispitanika, barem prava na ljudsku intervenciju voditelja obrade, prava izražavanja vlastitog stajališta te prava na osporavanje odluke.*

4. *Odluke iz stavka 2. ne smiju se temeljiti na posebnim kategorijama osobnih podataka iz članka 9. stavka 1., osim ako se primjenjuje članak 9. stavak 2. točka (a) ili (g) te ako su uspostavljene odgovarajuće mjere zaštite prava i sloboda te legitimnih interesa ispitanika.*

4. **BDSG-om** od 30. lipnja 2017. (BGBl. I., str. 2097., kako je izmijenjen člankom 12. Zakona od 20. studenoga 2019., BGBl. I., 1626.) uređuje se:

15 Članak 31. BDSG-a – Zaštita gospodarskog prometa prilikom ocjenjivanja i informacija o bonitetu

(1) *Upotreba vrijednosti vjerojatnosti u pogledu određenog budućeg ponašanja fizičke osobe u svrhu odlučivanja o zasnivanju, provedbi ili prestanku ugovornog odnosa s tom osobom (ocjenjivanje) dopušta se samo ako*

1. *se poštuju propisi o pravu na zaštitu podataka,*

2. *se na temelju znanstveno priznatog matematičko-statističkog postupka može dokazati da su podaci koji su upotrijebljeni za izračun vrijednosti vjerojatnosti relevantni za izračun vjerojatnosti određenog ponašanja,*

3. *za izračun vrijednosti vjerojatnosti nisu upotrijebljeni isključivo podaci o adresama te*

4. *ako je ispitanik u slučaju upotrebe podataka o adresama prije izračuna vrijednosti vjerojatnosti obaviješten o predviđenoj upotrebi tih podataka; obavještavanje se dokumentira.*

(2) Upotreba vrijednosti vjerojatnosti koju su utvrdile agencije za provjeru kreditne sposobnosti u pogledu sposobnosti i spremnosti otplate koju treba izvršiti fizička osoba dopuštena je u slučaju uključivanja informacija o potraživanjima samo ako su ispunjeni uvjeti na temelju stavka 1. i ako se uzimaju u obzir samo potraživanja u vezi s dugovanim iznosom, koji nije plaćen unatoč dospijeću, i

1. *koja su utvrđena na temelju pravomoćne presude ili presude koja je proglašena privremeno izvršivom ili za koja postoji dužnički instrument na temelju članka 794. Zivilprozessordnung (Zakonik o građanskom postupku),*
2. *koja su utvrđena na temelju članka 178. Insolvenzordnung (Stečajni zakon) i koja dužnik nije osporavao tijekom roka za ispitivanje,*
3. *koja je dužnik izričito priznao,*
4. *u pogledu kojih je*
 - a) *dužnik nakon nastupanja dospelosti najmanje dva puta opomenut u pisanom obliku,*
 - b) *prva opomena poslana najmanje četiri tjedna prije,*
 - c) *dužnik prethodno, ali najkasnije prvom opomenom, obaviješten da je moguće da ga agencija za provjeru kreditne sposobnosti ocjenjuje i da*
 - d) *dužnik nije osporavao potraživanje ili*
5. *u pogledu kojih se ugovorni odnos na kojem se ta potraživanja temelje može raskinuti bez odlaganja zbog nepodmirenih obveza i u pogledu kojih je dužnik prethodno obaviješten da je moguće da ga agencija za provjeru kreditne sposobnosti ocjenjuje.*

To ne utječe na dopuštenost obrade drugih podataka relevantnih za bonitet na temelju općeg prava na zaštitu podataka, uključujući utvrđivanje vrijednosti vjerojatnosti.

III.

- 16 U ovom je slučaju za donošenje odluke relevantno je li područjem primjene članka 22. stavka 1. Opće uredbe o zaštiti podataka obuhvaćena djelatnost agencija za provjeru kreditne sposobnosti, kao što je to intervenijent, koja se odnosi na utvrđivanje vrijednosti ocjena za ispitanike i prijenos tih vrijednosti –

bez daljnjih preporuka ili napomena - trećim stranama koje, u skladu s relevantnim uključivanjem te vrijednosti ocjene, sklapaju ugovore s ispitanikom ili koje se na temelju toga suzdržavaju od sklapanja ugovora. Naime, u tom se slučaju dopuštenost utvrđivanja konačne vrijednosti ocjene u svrhu prijenosa koju izvršava agencija za provjeru kreditne sposobnosti, kao što je to intervenijent, može temeljiti samo na članku 22. stavku 2. točki (b) Opće uredbe o zaštiti podataka u vezi s člankom 31. BDSG-a, pri čemu su pravila istodobno kriterij za ispitivanje djelatnosti agencije za provjeru kreditne sposobnosti koju provodi nadzorno tijelo ako ispitanik, kao u ovom sporu, podnosi prigovor nadležnom nadzornom tijelu. U tom je pogledu pak relevantno je li odredba sa sadržajem članka 31. BDSG-a u skladu s člankom 22. stavkom 2. točkom (b) Opće uredbe o zaštiti podataka. Naime, ako odredba nije u skladu s tim člankom, nedostaje upravo zakonski kriterij ispitivanja na koji se u ovom slučaju oslanja tuženik u pogledu intervenijenta.

Prvo pitanje:

Primjenjivost članka 22. stavka 1. Opće uredbe o zaštiti podataka na agencije za provjeru kreditne sposobnosti

- 17 Na temelju članka 22. stavka 1. Opće uredbe o zaštiti podataka, ispitanik ima pravo da se na njega ne odnosi odluka koja se temelji isključivo na automatiziranoj obradi, uključujući izradu profila, koja proizvodi pravne učinke koji se na njega odnose ili na sličan način značajno na njega utječu. Ta se odredba temelji na prethodnoj odredbi članka 15. Direktive 95/46/EZ. U skladu s tekstem te odredbe, čini se da je ona ispitanikovo pravo koje treba ostvariti. Suprotno tomu, sud koji je uputio zahtjev smatra da se odredbom utvrđuje načelna zabrana čiju povredu nije potrebno pojedinačno isticati.
- 18 Djelatnosti kao što je sporna djelatnost, koju obavlja intervenijent i koja se odnosi na automatizirano prikupljanje osobnih podataka radi utvrđivanja vrijednosti vjerojatnosti o određenom budućem ponašanju fizičke osobe u svrhu prijenosa trećim stranama kako bi te treće strane mogle donijeti odluku o zasnivanju, provedbi ili prestanku ugovornog odnosa s tim ispitanikom, u svakom su slučaju s obzirom na predmet djelatnosti obuhvaćene sustavom uređenja iz članka 22. stavka 1. Opće uredbe o zaštiti podataka. U skladu s jasnim tekstem te odredbe, ona obuhvaća ne jedino, nego također i odluke koje se donose na temelju izrade profila; vidjeti primjerice i drugu rečenicu uvodne izjave 71. Pravna definicija izrade profila navodi se u članku 4. točki 4. Opće uredbe o zaštiti podataka i znači svaki oblik automatizirane obrade osobnih podataka koji se sastoji od uporabe osobnih podataka za ocjenu određenih osobnih aspekata povezanih s pojedincem, posebno za analizu ili predviđanje aspekata u vezi s radnim učinkom, ekonomskim stanjem, zdravljem, osobnim sklonostima, interesima, pouzdanošću, ponašanjem, lokacijom ili kretanjem tog pojedinca.
- 19 Utvrđivanje vrijednosti ocjena ispunjava značajke iz te definicije. U prilog tome ide i druga rečenica uvodne izjave 71. u skladu s kojom treba smatrati da su

izradom profila obuhvaćeni analiza i predviđanje aspekata ekonomskog stanja, pouzdanosti ili ponašanja osobe. Osim toga, u prvoj rečenici uvodne izjave 71. kao primjer odluka u smislu članka 22. stavka 1. Opće uredbe o zaštiti podataka navodi se automatsko odbijanje zahtjeva za kredit putem interneta. U tom se pogledu članak 22. stavak 1. Opće uredbe o zaštiti podataka u načelu primjenjuje na slučajeve kao što je ovaj, barem u pogledu toga da u skladu s voljom zakonodavca Unije utvrđivanje vrijednosti ocjene predstavlja potkategoriju izrade profila u smislu članka 4. točke 4. Opće uredbe o zaštiti podataka.

- 20 Sud koji je uputio zahtjev u biti smatra da je očito da je u slučajevima kao što je sporni slučaj osim toga ispunjen i uvjet koji se pretpostavlja člankom 22. stavkom 1. Opće uredbe o zaštiti podataka i koji se odnosi na *odluku* koja se temelji isključivo na *automatiziranoj obradi*. Tomu se ne protivi činjenica da je u skladu s prethodno navedenim i na temelju uvodnih izjava, glavna djelatnost agencija za provjeru kreditne sposobnosti, kao što je to intervenijent, koja se odnosi na utvrđivanje vrijednosti ocjena, potkategorija izrade profila. Točno je da zakonodavac Unije očito nije namjeravao samostalno urediti dopuštenost izrade profila u području zaštite podataka upravo na temelju članka 22. stavka 1. Opće uredbe o zaštiti podataka, nego je u tom pogledu samo namjeravao na neki način uputiti i na izradu profila jer je ta izrada profila sastavni dio odluke koja se temelji na automatiziranoj odluci. To proizlazi već iz teksta odredbe kojom je za zabranu te odluke relevantna *odluka koja se temelji* na izradi profila ili na nekoj drugoj automatiziranoj obradi podataka, ali ne i sama izrada profila.
- 21 Međutim, sud polazi od toga da utvrđivanje vrijednosti ocjene koje izvršava agencija za provjeru kreditne sposobnosti nije samo izrada profila koja služi kao priprema za odluku koju donosi treći voditelj obrade, nego je upravo samostalna „odluka” u smislu članka 22. stavka 1. Opće uredbe o zaštiti podataka.
- 22 Pritom je sud s obzirom na tekst članka 22. stavka 1. Opće uredbe o zaštiti podataka svjestan da se odredba u slučaju uskog tumačenja može tumačiti te se često i tumači na način da se ne primjenjuje izravno na djelatnost agencija za provjeru kreditne sposobnosti kao što je to intervenijent. Međutim, sud smatra da se odgovarajuća pretpostavka temelji na pogrešnom poimanju djelatnosti agencija za provjeru kreditne sposobnosti i učinka vrijednosti ocjena koje te agencije utvrđuju. Naime, pretpostavka se temelji na stajalištu da agencije za provjeru kreditne sposobnosti ne donose samostalno odluku relevantnu u pogledu članka 22. stavka 1. Opće uredbe o zaštiti podataka zato što utvrđivanjem i prikupljanjem osobnih podataka u svrhu izrade profila i utvrđivanja konačne vrijednosti ocjene koja iz toga proizlazi na neki način samo pripremaju konačnu odluku koju donosi voditelj obrade te prilikom prijenosa vrijednosti ocjene obično ipak ni ne daju preporuku trećem voditelju obrade za ili protiv sklapanja ugovora s ispitanikom.
- 23 U odredbama i uvodnim izjavama Opće uredbe o zaštiti podataka pravi se pojmovna razlika između, s jedne strane, *obrade* i, s druge strane, *odluke* koja se temelji na obradi te se ne navode nikakvi samostalni materijalni zahtjevi u

pogledu izrade profila. Tako se člankom 4. točkom 4. Opće uredbe o zaštiti podataka određuje da izrada profila u smislu Opće uredbe o zaštiti podataka znači „svaki oblik automatizirane obrade osobnih podataka [...] za ocjenu određenih osobnih aspekata povezanih s pojedincem”. Slijedom toga, tekst pravne definicije može se tumačiti na način da izrada profila nije samo utvrđivanje parametara za rezultat ocjene, nego obuhvaća i rezultat ocjene. Time se s obzirom na ovaj slučaj može obuhvatiti i automatizirano prikupljanje pojedinih obilježja s ciljem izračunavanja ukupne vrijednosti ocjene koje izvršava agencija za provjeru kreditne sposobnosti i stvarno utvrđivanje te vrijednosti. U prilog takvom tumačenju pojma ide i članak 21. stavak 1. prva rečenica Opće uredbe o zaštiti podataka u skladu s kojim se pravo ispitanika na prigovor odnosi na *sve obrade* i osobito, u skladu s drugim dijelom te rečenice, na *izradu profila* koja se temelji na odredbama Opće uredbe o zaštiti podataka. Naposljetku, razlika između, s jedne strane, automatizirane obrade na temelju izrade profila i, s druge strane, odluke proizlazi prije svega iz članka 22. stavka 1. Opće uredbe o zaštiti podataka. Člankom 22. stavkom 1. Opće uredbe o zaštiti podataka uređuje se da ispitanik ima pravo „da se na njega ne odnosi odluka koja se temelji isključivo na automatiziranoj obradi, uključujući izradu profila” te se time tom odredbom izričito utvrđuje uzročna povezanost i vremenski potreban redoslijed automatizirane obrade (uključujući izradu profila) i odluke koja se temelji na toj obradi. Nadalje, namjera zakonodavca Unije da napravi razliku između dvaju pojmova potkrepljuje se prvom i drugom rečenicom uvodne izjave 71. Dok se prvom rečenicom uvodne izjave 71. pojašnjava da bi ispitanik trebao imati pravo na to da se na njega ne odnosi odluka kojom se procjenjuju osobni aspekti u vezi s njim koja se isključivo temelji na automatiziranoj obradi, drugom rečenicom uvodne izjave 71. ta se pretpostavka dopunjuje time da „*takva obrada* uključuje izradu profila”, što posljedično znači da ne uključuje „*odluke*”. Naprotiv, kao primjer slučaja „odluke” u prvoj rečenici uvodne izjave 71. navodi se automatsko odbijanje zahtjeva za kredit, odnosno ukratko se upućuje na ovaj slučaj s obzirom na to da se navodi da je relevantna „odluke” ona o odbijanju koju je u odnosu na tužitelja donijela kreditna institucija, a ne utvrđivanje vrijednosti ocjene koje izvršava intervenijent. Naposljetku, na temelju toga tekst članka 21. stavka 1. prve rečenice, članka 22. stavka 1. i članka 4. točke 4. Opće uredbe o zaštiti podataka te prva i druga rečenica uvodne izjave 71. i uvodna izjava 72. mogu se u svakom slučaju tumačiti na način da slučajevi kao što je ovaj na kojem se temelji glavni postupak i u kojem agencija za provjeru kreditne sposobnosti utvrđuje vrijednost ocjene predstavljaju „*obradu*”, ali ne i „*odluku*” u smislu članka 22. stavka 1. Opće uredbe o zaštiti podataka.

- 24 Međutim, sud koji je uputio zahtjev ima znatne dvojbe u pogledu takvog uskog tumačenja članka 22. stavka 1. Opće uredbe o zaštiti podataka. Taj sud smatra da postoje ozbiljne naznake za to da je automatizirano utvrđivanje vrijednosti ocjene koje izvršava agencija za provjeru kreditne sposobnosti u svrhu procjene ispitanikove ekonomske sposobnosti plaćanja samostalna *odluke* koja se temelji na automatiziranoj obradi u smislu članka 22. stavka 1. Opće uredbe o zaštiti podataka. Sud koji je uputio zahtjev u činjeničnom pogledu temelji svoje dvojbe na važnosti koju vrijednost ocjene koju utvrđuje agencija za provjeru kreditne

sposobnosti ima u odnosu na praksu odlučivanja trećih voditelja obrade te ih, u relevantnom pravnom pogledu, temelji na ciljevima koji se nastoje postići člankom 22. stavkom 1. Opće uredbe o zaštiti podataka te jamstvima u pogledu pravne zaštite koja se propisuju člankom 87. i sljedećim člancima Opće uredbe o zaštiti podataka:

- 25 U činjeničnom pogledu sud ima ozbiljne dvojbe u pogledu pretpostavke da treći voditelji obrade u slučaju postojanja vrijednosti ocjene o ispitaniku donose pojedinačnu odluku koja se zahtijeva člankom 22. stavkom 1. Opće uredbe o zaštiti podataka i koja se ne temelji isključivo na automatizaciji. Iako, u svakom slučaju, čisto hipotetski, treći voditelji obrade *moгу* donijeti samostalnu odluku o tome hoće li i na koji način stupiti u ugovorni odnos s ispitanikom, zato što je u toj fazi odlučivanja u načelu još moguća ljudska pojedinačna odluka, tu odluku u praksi određuje vrijednost ocjene koju prenose agencije za provjeru kreditne sposobnosti u toliko značajnom opsegu da ta vrijednost ima isto tako snažan utjecaj na odluke trećeg voditelja obrade. Drugim riječima: *zapravo* je vrijednost ocjene koju je na temelju automatizirane obrade utvrdila agencija za provjeru kreditne sposobnosti ipak naposljetku odlučujuća u pogledu toga hoće li i na koji način treći voditelj obrade sklopiti ugovor s ispitanikom. Točno je da treći voditelj obrade ne *mora* svoju odluku temeljiti isključivo na vrijednosti ocjene, ali to u svakom slučaju *čini* u određenom opsegu. Moguće da je da se odbije odobrenje kredita unatoč vrijednosti ocjene koja je u načelu dovoljna (iz drugih razloga, kao što su nepostojanje instrumenata osiguranja ili dvojbe u pogledu investicije koju treba financirati), ali nedovoljna vrijednost ocjene u području potrošačkih kredita u svakom slučaju gotovo uvijek dovodi do odbijanja kredita i onda kad se primjerice čini da je investicija osim toga isplativa. Činjenicu da su vrijednosti ocjena odlučujuće prilikom odobrenja kredita i oblikovanja uvjeta kredita dokazuju iskustva tijela u nadzoru zaštite podataka [*omissis*]. [upućivanje]
- 26 Međutim, članak 22. stavak 1., osim iznimki iz članka 22. stavka 2. Opće uredbe o zaštiti podataka, treba upravo štiti ispitanika od opasnosti koje su povezane s odlučivanjem koje se temelji isključivo na automatizaciji. Namjera zakonodavca Unije jest spriječiti da se odluka donosi bez pojedinačne ljudske procjene i ocjene. Ispitanika ne treba izložiti nikakvom isključivo tehničkom i nejasnom postupku a da ne može razumjeti pretpostavke i kriterije ocjena na kojima se taj postupak temelji i da ne može po potrebi intervenirati ostvarivanjem svojih prava. Stoga se uz zaštitu od diskriminirajućih odluka na temelju navodno objektivnih programa za obradu podataka namjerava regulirati i stvaranje transparentnosti i pravednosti prilikom donošenja odluke. Odluke o ostvarivanju osobnih sloboda ne treba prepustiti logici algoritama a da se te odluke ne provjere. Naime, algoritmi rade s korelacijama i vjerojatnostima koje se ne temelje nužno na uzročnosti i koje također ne dovode nužno do rezultata koji su „ispravni” na temelju ljudskog shvaćanja. Naprotiv, iz sistematizacije točnih pojedinačnih podataka mogu proizaći pogrešni, nepravedni ili diskriminirajući zaključci koji, ako se primjenjuju kao temelj za donošenje odluke, znatno utječu na ispitanikove slobode i degradiraju ga sa subjekta na objekt depersonalizirane odluke. To je osobito točno u slučaju kad ispitanik ne zna za primjenu algoritama ili, ako pak zna, ne

može previdjeti koji su podaci, s kojom relevantnošću i na temelju kojih analitičkih metoda uključeni u odluku. Međutim, dovodi se u pitanje upravo namjera zakonodavca Unije koja se odnosi na to da se u načelu s obvezujućim učinkom propiše ljudski korektiv za automatiziranu obradu podataka te da se samo u ograničenom broju iznimnih slučajeva dopuste povrede (članak 22. stavak 2. Opće uredbe o zaštiti podataka) zato što vrijednost ocjene koja je utvrđena na automatizirani način u načelu ima nadređeni položaj prilikom odlučivanja trećeg voditelja obrade.

- 27 Zakonodavac Unije namjeravao je taj temeljni sukob na neki način riješiti s pomoću zabrane iz članka 22. stavka 1. Opće uredbe o zaštiti podataka „na teret” trećeg voditelja obrade na način da polazi od (posljednje) odluke u odnosu na ispitanika. U tom su pogledu za izradu profila formulirani postupovni zahtjevi samo u šestoj rečenici uvodne izjave 71. koja je relevantna za izradu profila. Međutim, dopuštenost obrade podataka u svrhu izrade profila proizlazi uostalom u svakom slučaju iz općenitih slučajeva obrade podataka iz članka 6. stavka 1. Opće uredbe o zaštiti podataka. To proizlazi i iz članka 21. stavka 1. drugog dijela prve rečenice Opće uredbe o zaštiti podataka, u kojem se kao na moguću pravnu osnovu za izradu profila upućuje na članak 6. stavak 1. točke (e) i (f) Opće uredbe o zaštiti podataka, i iz prve rečenice uvodne izjave 72. u skladu s kojom izrada profila podliježe pravilima Opće uredbe o zaštiti podataka kojima se uređuje obrada osobnih podataka, stoga i pravnoj osnovi obrade ili načelima zaštite podataka.
- 28 Zbog tih vrlo sumarnih zahtjeva Opće uredbe o zaštiti podataka koji se odnose, s jedne strane, na izradu profila i, s druge strane, na temeljnu pretpostavku iz članka 22. stavka 1. Opće uredbe o zaštiti podataka, osobito se javlja problem djelotvorne provedbe prava ispitanikâ. Uz kontrolni mehanizam nadzornog tijela, ta je provedba prava odlučujući mehanizam za provedbu prava iz Opće uredbe o zaštiti podataka. To ne pokazuju samo odmjereni i temeljito uređena prava na pritužbu i tužbu iz članka 87. i sljedećih članaka Opće uredbe o zaštiti podataka, nego i s njima povezana prava ispitanikâ iz članka 12. i sljedećih članaka Opće uredbe o zaštiti podataka. Cilj Opće uredbe o zaštiti podataka jest da se na temelju odgovarajućih zahtjeva, osobito u pogledu prava na pristup i obveze transparentnosti, osviještenom građaninu Unije omogući provedba prava i da ga se potakne na tu provedbu.
- 29 Ta se prava narušavaju odnosom djelatnosti i (nepostojećih) obveza agencija za provjeru kreditne sposobnosti te praksom odlučivanja trećih voditelja obrade. Točno je da ispitanik u odnosu na agencije za provjeru kreditne sposobnosti ima općenito pravo na pristup osobnim podacima na temelju članka 15. Opće uredbe o zaštiti podataka, ali to pravo nije prilagođeno posebnosti izrade profila na koju se u Općoj uredbi o zaštiti podataka nastoji uputiti upravo člankom 15. stavkom 1. točkom (h), člankom 21. stavkom 1. drugim dijelom prve rečenice i člankom 22. te uredbe. Naime, u okviru općenitog prava na pristup osobnim podacima agencije za provjeru kreditne sposobnosti nisu obvezne otkriti logiku i strukturu parametara

koji su odlučujući za utvrđivanje vrijednosti ocjene, a to ne čine ni radi zaštite tržišnog natjecanja pozivajući se na profesionalnu i poslovnu tajnu.

- 30 Treći voditelj obrade ispitaniku također ne može pružiti informacije o utvrđivanju vrijednosti ocjene, na kojoj se upravo temelji njegova odluka, zato što nije upoznat s uključenom logikom jer mu istu agencija za provjeru kreditne sposobnosti ne otkriva.
- 31 Na temelju toga nastaje praznina u pravnoj zaštiti: osoba koja treba pružiti informacije potrebne u pogledu ispitanika nema obvezu omogućavanja pristupa podacima na temelju članka 15. stavka 1. točke (h) Opće uredbe o zaštiti podataka zato što navodno ne donosi nikakvu „automatiziranu odluku” u smislu članka 15. stavka 1. točke (h) Opće uredbe o zaštiti podataka, a osoba koja svoju odluku temelji na vrijednosti ocjene utvrđenoj na automatizirani način i koja na temelju članka 15. stavka 1. točke (h) Opće uredbe o zaštiti podataka ima obvezu omogućavanja pristupa podacima ne može pružiti potrebne informacije zato što njima ne raspolaže.
- 32 Ako je utvrđivanje vrijednosti ocjene koje izvršava agencija za provjeru kreditne sposobnosti obuhvaćeno područjem primjene članka 22. stavka 1. Opće uredbe o zaštiti podataka, ta se praznina u pravnoj zaštiti otklanja. Na taj način zabranom iz članka 22. stavka 1. Opće uredbe o zaštiti podataka nije obuhvaćeno samo utvrđivanje vrijednosti ocjene, tako da je to utvrđivanje koje se temelji isključivo na automatiziranoj obradi dopušteno samo u iznimnim slučajevima iz članka 22. stavka 2. Opće uredbe o zaštiti podataka i stoga je u skladu s namjerom zakonodavca Unije koja se odnosi na to da se te odluke obuhvate barem u regulatornom smislu. Taj postupak s obzirom na klauzulu o odstupanju koja se navodi u članku 22. stavku 2. točki (b) Opće uredbe o zaštiti podataka također omogućuje da države članice detaljno reguliraju takve odluke, što im se nije dopuštalo na temelju dosadašnjih zahtjeva Opće uredbe o zaštiti podataka u pogledu izrade profila i automatiziranih odluka (vidjeti drugo prethodno pitanje).
- 33 Praznina u pravnoj zaštiti ne otklanja se u dovoljnom opsegu ni na temelju prava ispitanika na prigovor u skladu s člankom 21. stavkom 1. drugim dijelom prve rečenice Opće uredbe o zaštiti podataka. U skladu s tom odredbom, točno je da ispitanik ima pravo „na temelju svoje posebne situacije u svakom trenutku uložiti prigovor na obradu osobnih podataka koji se odnose na njega, u skladu s člankom 6. stavkom 1. točkom (e) ili (f), uključujući izradu profila koja se temelji na tim odredbama”. Međutim, ispitanik u slučaju agencija za provjeru kreditne sposobnosti obično ne zna da je postao predmet automatiziranog postupka ocjenjivanja. Ispitanik to saznaje tek nakon što je treći voditelj obrade, pozivajući se na vrijednost ocjene, već donio odluku koja nepovoljno utječe na ispitanika. Međutim, u tom trenutku ispitaniku više ne pomaže pravo na prigovor, barem što se tiče zaključenog slučaja, te u tom pogledu može ostvariti svoje pravo na prigovor još samo u odnosu na buduću obradu podataka koju provodi agencija za provjeru kreditne sposobnosti.

Drugo pitanje:**Odredbe država članica o ocjenjivanju**

- 34 U skladu s člankom 31. stavkom 1. BDSG-a, dopuštenost upotrebe vrijednosti vjerojatnosti o određenom budućem ponašanju fizičke osobe u svrhu donošenja odluke o zasnivanju, provedbi ili prestanku ugovornog odnosa s tom osobom (ocjenjivanje) ovisi o tome jesu li ispunjeni drugi uvjeti. Na temelju članka 31. stavka 2. BDSG-a, upotreba vrijednosti vjerojatnosti koju su utvrdile agencije za provjeru kreditne sposobnosti u pogledu sposobnosti i spremnosti otplate koju treba izvršiti fizička osoba dopuštena je u slučaju uključivanja informacija o potraživanjima samo ako su ispunjeni uvjeti na temelju članka 31. stavka 1. BDSG-a i ako se uzimaju u obzir samo potraživanja u vezi s dugovanim iznosom, koji nije plaćen unatoč dospijeću, koja ispunjavaju druge posebne uvjete, pri čemu to ne utječe na dopuštenost obrade drugih podataka relevantnih za bonitet na temelju općeg prava na zaštitu podataka, uključujući utvrđivanje vrijednosti vjerojatnosti.
- 35 Time njemački zakonodavac u članku 31. BDSG-a u biti donosi odredbe o ocjenjivanju kao potkategoriji izrade profila. Sud koji je uputio zahtjev ima znatne dvojbe u pogledu usklađenosti tih odredbi s člankom 22. Opće uredbe o zaštiti podataka zato što njemački zakonodavac uređuje samo „upotrebu vrijednosti vjerojatnosti”, ali ne i samo utvrđivanje vrijednosti vjerojatnosti.
- 36 Članak 31. BDSG-a iscrpan je u smislu da se njime regulira izrada profila samo u dijelu u kojem čini temelj za donošenje odluke. Međutim, u skladu s tim, referentna točka zabrane jest samo *odluka*, a ne izrada profila koja joj prethodi. Posebni sadržajni zahtjevi u pogledu zakonitosti obrade podataka u svrhu izrade profila u obliku samog ocjenjivanja ne uređuju se ni člankom 22. Opće uredbe o zaštiti podataka ni drugim odredbama Opće uredbe o zaštiti podataka. Osim toga, u pogledu izrade profila navode se samo odredbe o obvezama pružanja informacija u članku 14. stavku 2. točki (g) Opće uredbe o zaštiti podataka, pravu na pristup osobnim podacima u članku 15. stavku 1. točki (h) Opće uredbe o zaštiti podataka, ali samo u vezi s postojanjem automatizirane odluke, a ne i u vezi sa samom izradom profila, te o pravu ispitanika na prigovor u članku 21. stavku. 1. prvom dijelu prve rečenice Opće uredbe o zaštiti podataka te u drugim odredbama koje nisu relevantne u ovom sporu.
- 37 Budući da ne postoje posebne odredbe, dopuštenost izrade profila, ako u obliku ocjenjivanja nije obuhvaćena odlukom iz članka 22. Opće uredbe o zaštiti podataka koja se donosi u skladu s tim, temelji se uostalom na općenitim slučajevima obrade podataka iz članka 6. Opće uredbe o zaštiti podataka. Određivanjem dodatnih sadržajnih uvjeta dopuštenosti u pogledu ocjenjivanja, njemački zakonodavac pojašnjava predmet reguliranja koji nadilazi zahtjeve članka 6. i 22. Opće uredbe o zaštiti podataka. Međutim, njemački zakonodavac za to nema regulatornu ovlast.

- 38 Odgovarajuća regulatorna ovlast osobito ne proizlazi iz članka 22. stavka 2. točke (b) Opće uredbe o zaštiti podataka. Općom uredbom o zaštiti podataka propisuje se ovlast za donošenje propisa u pogledu izrade profila samo ako se odluka temelji *isključivo* na automatiziranoj obradi. Suprotno tomu, u članku 31. BDSG-a navode se odredbe i za neautomatizirane odluke a da se ne pravi nikakva razlika, ali se u tom članku uređuje dopuštenost upotrebe obrada podataka povezanih s ocjenjivanjem. U skladu sa strukturom članka 22. Opće uredbe o zaštiti podataka i općenitih slučajeva obrade podataka iz članka 6. Opće uredbe o zaštiti podataka, dopuštenost odluka koje se *ne* temelje na automatiziranoj obradi, uključujući izradu profila, ipak ovisi o članku 6. Opće uredbe o zaštiti podataka. Ako se to smatra namjernim suzdržavanjem zakonodavca Unije od reguliranja, nacionalni zakonodavci nemaju mogućnost reguliranja tog predmeta. Očito je da zakonodavac Unije također nije namjeravao utvrditi posebne zahtjeve u pogledu izrade profila. Zakonodavac države članice u tom slučaju ne može jednostavno učiniti ništa slično, dok to u svakom slučaju može učiniti u okviru članka 22. stavka 2. točke (b) Opće uredbe o zaštiti podataka samo ako se u propisima država članica isključivo utvrđuju pravni zahtjevi u pogledu takvih odluka koje se temelje isključivo upravo na automatiziranoj obradi.
- 39 To je osobito slučaj ako je Opća uredba o zaštiti podataka uredba u smislu članka 288. trećeg stavka UFEU-a. Prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda, nacionalnom zakonodavcu zabranjeno je već da u pogledu zakonskih zahtjeva iz direktive donosi iscrpne zakonodavne ocjene, u ovom slučaju članak 31. BDSG-a, u odnosu na apstraktno formulirane zahtjeve zakonodavca Unije, u ovom slučaju u odnosu na članke 6. i 22. Opće uredbe o zaštiti podataka (presuda Suda od 19. listopada 2016., Breyer/Njemačka, C-582/14, ECLI:EU:C:2016:779, t. 62. i sljedeća). To vrijedi tim više za zahtjeve u uredbama, kao što je to riječ u ovom slučaju.
- 40 Znakovito je da njemački zakonodavac u svojem obrazloženju članka 31. BDSG-a u skladu s tim ni ne navodi na čemu se temelji njegova regulatorna ovlast u pogledu te odredbe. Obrazloženje zakona proizlazi iz više ili manje općenitih informacija da se u odredbi preuzimaju prethodne odredbe članaka 28.a i 28.b stare verzije BDSG-a te da su sadržaji odredbi i dalje važni. Suprotno tomu, na stranici 93. i sljedećim stranicama referentnog nacrta Bundesministeriuma des Innern (Savezno ministarstvo unutarnjih poslova, Njemačka) od 11. studenoga 2016. još se smatralo da regulatorna ovlast država članica proizlazi iz „zajedničkog razmatranja članka 6. stavka 4. i članka 23. stavka 1. Opće uredbe o zaštiti podataka. Međutim, od tog pristupa koji već sam po sebi nije održiv odustalo se tijekom zakonodavnog postupka.

IV.

- 41 Iz svega prethodno navedenog proizlazi da je Sudu Europske unije potrebno uputiti zahtjev za prethodnu odluku. Rješenje spora ovisi o prethodnim pitanjima.

- 42 Postupak ovisi o prvom prethodnom pitanju. Ako članak 22. stavak 1. Opće uredbe o zaštiti podataka treba tumačiti na način da je utvrđivanje vrijednosti ocjene koje izvršava agencija za provjeru kreditne sposobnosti samostalna odluka u smislu članka 22. stavka 1. Opće uredbe o zaštiti podataka, ta je agencija, odnosno relevantna djelatnost koju ona obavlja, obuhvaćena zabranom donošenja pojedinačne automatizirane odluke. Stoga je u državi članici potrebna pravna osnova u smislu članka 22. stavka 2. točke (b) Opće uredbe o zaštiti podataka u pogledu koje u obzir dolazi samo članak 31. BDSG-a. Međutim, postoje ozbiljne dvojbe upravo s obzirom na usklađenost te odredbe s člankom 22. stavkom 1. Opće uredbe o zaštiti podataka. U tom slučaju intervenijent ne djeluje samo bez pravne osnove, nego i povređuje *ipso iure* zabranu iz članka 22. stavka 1. Opće uredbe o zaštiti podataka. Slijedom toga, tužitelj u odnosu na tuženika također ima pravo da nadzorno tijelo (dalje) razmatra njegov slučaj.
- 43 Ako je odgovor na prvo prethodno pitanje niječan, odnosno ako sama izrada profila nije odluka u smislu članka 22. stavaka 1. i 2. Opće uredbe o zaštiti podataka, klauzula o odstupanju iz članka 22. stavka 2. točke (b) Opće uredbe o zaštiti podataka ne primjenjuje se na nacionalne odredbe koje se odnose na izradu profila. Stoga zbog prirode Opće uredbe o zaštiti podataka koja je u načelu iscrpna i čiji je cilj potpuno usklađivanje treba pronaći drugu regulatornu ovlast za nacionalne odredbe. Međutim, budući da takva ovlast, kao što je navedeno, nije vidljiva i osobito s obzirom na to da ne proizlazi iz rudimentarnih zahtjeva Opće uredbe o zaštiti podataka, nacionalna odredba članka 31. BDSG-a nije primjenjiva, što mijenja manevarski prostor nacionalnog nadzornog tijela u pogledu provjere koje u tom slučaju treba ocijeniti usklađenost djelatnosti agencija za provjeru kreditne sposobnosti s obzirom na članak 6. Opće uredbe o zaštiti podataka.

V.

- 44 Protiv ovog rješenja nije dopušten pravni lijek.

[omissis]

Wiesbaden, 7. listopada 2021.

[omissis] [potpisi; otpravak]