

Anonymizované znenie

Preklad

C-634/21 – 1

Vec C-634/21

Návrh na začatie prejudiciálneho konania

Dátum podania:

15. október 2021

Vnútroštátny súd:

Verwaltungsgericht Wiesbaden

Dátum rozhodnutia vnútroštátneho súdu:

1. október 2021

Žalobkyňa:

OQ

Žalovaná:

Land Hessen

6 K 788/20.WI

VERWALTUNGSGERICHT WIESBADEN

(Správny súd Wiesbaden, Nemecko)

UZNESENIE

V konaní o žalobe vo veci správneho súdnictva, ktorú podala

OQ,

[omissis] žalobkyňa

[omissis] **proti**

Land Hessen (Spolková krajina Hesensko, Nemecko), v zastúpení: Hessischer Beauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit (splnomocnenec Spolkovej krajiny Hesensko pre ochranu údajov a slobodu informácií, Nemecko),

[omissis] žalovanej

za účasti:

SCHUFA Holding AG [omissis]

týkajúcej sa

predpisov o ochrane údajov

Verwaltungsgericht Wiesbaden (Správny súd Wiesbaden) – 6. senát –

[omissis] 1. októbra 2021 rozhodol takto:

- I. Konanie sa prerušuje.**
- II. V konaní sa podľa článku 267 ZFEÚ predkladajú Súdnemu dvoru Európskej únie nasledujúce otázky:**
 - 1. Má sa článok 22 ods. 1 nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/679 z 27. apríla 2016 o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov a o voľnom pohybe takýchto údajov, ktorým sa zrušuje smernica 95/46/ES (Ú. v. EÚ L 119, 2016, s. 1; ďalej len „GDPR“), chápať v tom zmysle, že už automatizované vytvorenie koeficientu pravdepodobnosti týkajúceho sa schopnosti dotknutej osoby v budúcnosti splácať úver [predstavuje] rozhodnutie, ktoré je založené výlučne na automatizovanom spracúvaní, vrátane profilovania, a ktoré má právne účinky, ktoré**

sa týkajú dotknutej osoby alebo ju podobne významne ovplyvňujú, ak prevádzkovateľ poskytne tento koeficient zistený prostredníctvom osobných údajov dotknutej osoby tretiemu prevádzkovateľovi a táto tretia osoba použije tento koeficient ako rozhodujúci faktor pri rozhodovaní o založení, uskutočnení alebo ukončení zmluvného vzťahu s dotknutou osobou?

2. V prípade, ak treba na prvú prejudiciálnu otázku odpovedať záporne, majú sa článok 6 ods. 1 a článok 22 nariadenia (EÚ) 2016/679 (GDPR) vykladať v tom zmysle, že bránia vnútroštátnej právnej úprave, podľa ktorej je použitie koeficientu pravdepodobnosti – ktorý sa v prejednávacom prípade týka platobnej schopnosti fyzickej osoby a jej ochoty splácať úvery v prípade zohľadnenia informácií o pohľadávkach – týkajúceho sa určitého budúceho správania fyzickej osoby na účely rozhodnutia o založení, uskutočnení alebo ukončení zmluvného vzťahu s touto osobou (scoring) prípustné len vtedy, ak sú splnené určité ďalšie podmienky, ktoré sú podrobnejšie uvedené v odôvodnení návrhu na začatie prejudiciálneho konania?

Odôvodnenie

I.

- 1 Predmetom konania je žaloba proti scoringovému koeficientu týkajúcemu sa žalobkyne, ktorý vytvoril vedľajší účastník konania SCHUFA Holding AG. Vedľajší účastník konania je súkromná nemecká ekonomická informačná kancelária, ktorá poskytuje svojim zmluvným partnerom informácie o úverovej bonite tretích osôb, najmä tiež spotrebiteľov. Vedľajší účastník konania vytvára na tento účel tzv. scoringové koeficienty. V tejto súvislosti sa z určitých znakov osoby na základe matematicko-štatistických postupov pre túto osobu vytvára prognóza týkajúca sa pravdepodobnosti budúceho správania, ako je napríklad splatenie úveru, pričom konkrétne použité znaky ani matematicko-štatistický postup sa nezverejňujú. Vytváranie scoringových koeficientov je teda založené na predpoklade, že pomocou priradenia osoby k skupine iných osôb s určitými porovnateľnými znakmi, ktoré sa správali určitým spôsobom, možno predpovedať podobné správanie. Ak má táto osoba určitý profil, vedľajší účastník konania jej pripíše zistený scoringový koeficient, ktorý sa zohľadní v rozhodovacom postupe toho, kto napokon uzavrie s dotknutou osobou zmluvu, napríklad úverová inštitúcia, pri poskytovaní úveru so zodpovedajúcimi dôsledkami.
- 2 Tretia osoba po tom, čo jej vedľajší účastník konania poskytol záporné informácie, odmietla poskytnúť žalobkyňi úver. Následne žalobkyňa popri vymazaní záznamov, ktoré boli podľa jej názoru nesprávne, požiadala vedľajšieho účastníka konania o informácie týkajúce sa uložených údajov. Dňa 10. júla 2018 poskytol vedľajší účastník konania žalobkyňi informácie, z ktorých vyplývalo, že žalobkyňa je u vedľajšieho účastníka konania klasifikovaná so scoringovým

koeficientom 85,96 %. Vedľajší účastník konania ďalej žalobkyni listami z 8. augusta 2018 a 23. augusta 2018 všeobecne oznámil, ako v zásade funguje výpočet scoringových koeficientov, ktorý vykonáva vedľajší účastník konania, avšak neoznámil jej, aké konkrétne informácie s akým významom sa zohľadňujú pri tomto výpočte. Vedľajší účastník konania uviedol, že nie je povinný zverejniť metódy výpočtu, lebo spadajú pod obchodné tajomstvo. Vedľajší účastník konania ďalej odkázal žalobkyňu na to, že svojim zmluvným partnerom poskytuje len informácie, avšak samotné zmluvné rozhodnutia prijímajú oni, pričom vedľajší účastník konania v tejto súvislosti nedáva odporúčenie uzavrieť alebo neuzavrieť zmluvu s osobou, ktorej sa týkajú poskytnuté informácie. Proti tomuto poskytnutiu informácií podala žalobkyňa 18. októbra 2018 sťažnosť u žalovanej, pričom žiadala, aby žalovaná nariadila vedľajšiemu účastníkovi konania, aby vyhovel žalobnému návrhu týkajúcemu sa sprístupnenia a vymazania údajov. Vedľajší účastník konania je podľa žalobkyne povinný informovať ju o príslušnej logike a dosahu, ako aj dôsledkoch spracúvania.

- 3 Žalovaná rozhodnutím z 3. júna 2020, ktoré bolo adresované žalobkyni, odmietla ďalej konať vo vzťahu k vedľajšiemu účastníkovi konania. Odôvodnila to okrem iného tým, že výpočet koeficientu bonity, ktorý vykonáva vedľajší účastník konania, síce musí spĺňať požiadavky, ktoré sú podrobne upravené v § 31 Bundesdatenschutzgesetz (spolkový zákon o ochrane údajov) [článok 1 Gesetz zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 (Datenschutz-Anpassungs- und Umsetzungsgesetz EU) – zákon, ktorým sa predpisy o ochrane údajov prispôsobujú nariadeniu (EÚ) 2016/679 a ktorým sa preberá smernica (EÚ) 2016/680 (zákon o prispôbení predpisov o ochrane údajov a prebratí práva EÚ, ďalej len „DSAnpUG-EU“)] z 30. júna 2018 (BGBl. I, s. 2097; ďalej len „BDSG“). Podľa žalovanej však vedľajší účastník konania tieto požiadavky zvyčajne spĺňa a v prejednávanom prípade nič nenasvedčuje tomu, že to nie je tak.
- 4 Dňa 25. mája 2018 nadobudlo účinnosť nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/679 z 27. apríla 2016 o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov a o voľnom pohybe takýchto údajov, ktorým sa zrušuje smernica 95/46/ES (Ú. v. EÚ L 119, 2016, s. 1; ďalej len „GDPR“). Základné nariadenie o ochrane údajov stanovuje principiálny zákaz spracúvania údajov s výhradou povolenia, pričom podstatné prípady, v ktorých je spracúvanie povolené, sú stanovené v článku 6 GDPR. Okrem toho základné nariadenie o ochrane údajov obsahuje multiinstrumentálny koncept ochrany, ktorý obsahuje ustanovenia týkajúce sa najmä práv dotknutých osôb na informácie, prístup k údajom, vymazanie a podanie sťažnosti na príslušnom dozornom orgáne, ktorou sa žiada, aby tento orgán preskúmal vec, ako aj žaloby proti rozhodnutiam správnych orgánov na vnútroštátnych súdoch. Základné nariadenie o ochrane údajov okrem iného osobitne upravuje aj tzv. profilovanie, ktorého legálna definícia sa nachádza v článku 4 bode 4 GDPR a pod ktoré spadá predmetné konanie vedľajšieho účastníka konania ako tzv. „scoring“. Profilovanie je upravené v rôznych ustanoveniach, okrem iného napríklad v súvislosti s právom dotknutých osôb na prístup k údajom podľa článku 15 ods. 1 písm. h) GDPR, právom dotknutých osôb

namietat', ktoré je stanovené v článku 21 ods. 1 prvej vete druhej časti vety GDPR, a – v podstate – v článku 22 GDPR ako principiálny zákaz (článok 22 ods. 1 GDPR) s výhradami výnimiek (článok 22 ods. 2 GDPR), pokiaľ sú rozhodnutia založené výlučne na profilovaní.

- 5 Keďže základné nariadenie o ochrane údajov je nariadením podľa práva Únie v zmysle článku 288 druhého odseku ZFEÚ, má všeobecnú platnosť, je záväzná vo svojej celistvosti a je priamo uplatniteľná vo všetkých členských štátoch. Napriek týmto zásadám obsahuje základné nariadenie o ochrane údajov viaceré takzvané ustanovenia pripúšťajúce odchýlku, ktoré členským štátom do určitej miery umožňujú prijať odchylnú vnútroštátnu právnu úpravu. Na základe týchto prenechaných legislatívnych právomocí nadobudol 25. mája 2018 účinnosť nový Bundesdatenschutzgesetz (spolkový zákon o ochrane údajov). § 31 BDSG obsahuje podrobné ustanovenia týkajúce sa scoringu a informácií o bonite.

II.

1. Charta základných práv Európskej únie (Ú. v. EÚ C 202, 2016, s. 389; ďalej len „Charta“) stanovuje:

6 Článok 7 Charty – Rešpektovanie súkromného a rodinného života

Každý má právo na rešpektovanie svojho súkromného a rodinného života, obydlia a komunikácie.

7 Článok 8 Charty – Ochrana osobných údajov

1. *Každý má právo na ochranu osobných údajov, ktoré sa ho týkajú.*

2. *Tieto údaje musia byť riadne spracované na určené účely na základe súhlasu dotknutej osoby alebo na inom oprávnenom základe ustanovenom zákonom. Každý má právo na prístup k zhromaždeným údajom, ktoré sa ho týkajú, a právo na ich opravu.*

3. *Dodržiavanie týchto pravidiel podlieha kontrole nezávislého orgánu.*

8 Článok 52 Charty – Rozsah a výklad práv a zásad

1. *Akékoľvek obmedzenie výkonu práv a slobôd uznaných v tejto charte musí byť ustanovené zákonom a rešpektovať podstatu týchto práv a slobôd. Za predpokladu dodržiavania zásady proporcionality možno tieto práva a slobody obmedziť len vtedy, ak je to nevyhnutné a skutočne to zodpovedá cieľom všeobecného záujmu, ktoré sú uznané Úniou, alebo ak je to potrebné na ochranu práv a slobôd iných.*

...

2. **Zmluva o fungovaní Európskej únie** (konsolidované znenie uverejnené v Ú. v. EÚ C 202, 2016, s. 47; ďalej len „ZFEÚ“) stanovuje:

9 Článok 288 ZFEÚ

...

Nariadenie má všeobecnú platnosť. Je záväzná vo svojej celistvosti a je priamo uplatniteľná vo všetkých členských štátoch.

3. Základné nariadenie o ochrane údajov [nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/679 z 27. apríla 2016 o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov a o voľnom pohybe takýchto údajov, ktorým sa zrušuje smernica 95/46/ES (Ú. v. EÚ L 119, 2016, s. 1; ďalej len „GDPR“)] stanovuje:

10 Článok 4 GDPR – Vymedzenie pojmov

Na účely tohto nariadenia:

...

4. *„profilovanie“ je akákoľvek forma automatizovaného spracúvania osobných údajov, ktoré pozostáva z použitia týchto osobných údajov na vyhodnotenie určitých osobných aspektov týkajúcich sa fyzickej osoby, predovšetkým analýzy alebo predvídania aspektov dotknutej fyzickej osoby súvisiacich s výkonnosťou v práci, majetkovými pomermi, zdravím, osobnými preferenciami, záujmami, spoľahlivosťou, správaním, polohou alebo pohybom;*

11 Článok 6 GDPR – Zákonnosť spracúvania

1. *Spracúvanie je zákonné iba vtedy a iba v tom rozsahu, keď je splnená aspoň jedna z týchto podmienok:*

- a) *dotknutá osoba vyjadrila súhlas so spracúvaním svojich osobných údajov na jeden alebo viaceré konkrétne účely;*
- b) *spracúvanie je nevyhnutné na plnenie zmluvy, ktorej zmluvnou stranou je dotknutá osoba, alebo aby sa na základe žiadosti dotknutej osoby vykonali opatrenia pred uzatvorením zmluvy;*
- c) *spracúvanie je nevyhnutné na splnenie zákonnej povinnosti prevádzkovateľa;*
- d) *spracúvanie je nevyhnutné, aby sa ochránili životne dôležité záujmy dotknutej osoby alebo inej fyzickej osoby;*
- e) *spracúvanie je nevyhnutné na splnenie úlohy realizovanej vo verejnom záujme alebo pri výkone verejnej moci zverenej prevádzkovateľovi;*
- f) *spracúvanie je nevyhnutné na účely oprávnených záujmov, ktoré sleduje prevádzkovateľ alebo tretia strana, s výnimkou prípadov, keď nad takýmito*

záujmami prevažujú záujmy alebo základné práva a slobody dotknutej osoby, ktoré si vyžadujú ochranu osobných údajov, najmä ak je dotknutou osobu dieťa.

Písmeno f) prvého pododseku sa nevzťahuje na spracúvanie vykonávané orgánmi verejnej moci pri výkone ich úloh.

2. Členské štáty môžu zachovať alebo zaviesť špecifickejšie ustanovenia s cieľom prispôbiť uplatňovanie pravidiel tohto nariadenia s ohľadom na spracúvanie v súlade s odsekom 1 písm. c) a e), a to presnejším stanovením osobitných požiadaviek na spracúvanie a stanovením ďalších opatrení, ktorými sa zaisťujú zákonné a spravodlivé spracúvanie, vrátane požiadaviek na iné osobitné situácie spracúvania stanovené v kapitole IX.

3. Základ pre spracúvanie uvedené v odseku 1 písm. c) a e) musí byť stanovený

a) v práve Únie alebo

b) v práve členského štátu vzťahujúcom sa na prevádzkovateľa.

Účel spracúvania sa stanoví v tomto právnom základe, alebo pokiaľ ide o spracúvanie uvedené v odseku 1 písm. e), spracúvanie je nevyhnutné na splnenie úlohy realizovanej vo verejnom záujme alebo pri výkone verejnej moci zverenej prevádzkovateľovi. Uvedený právny základ môže obsahovať osobitné ustanovenia na prispôbenie uplatňovania pravidiel tohto nariadenia, vrátane: všeobecných podmienok vzťahujúcich sa na zákonnosť spracúvania prevádzkovateľom; typov spracúvaných údajov; dotknutých osôb; subjektov, ktorým sa môžu osobné údaje poskytnúť, a účely, na ktoré ich možno poskytnúť; obmedzenia účelu; doby uchovávania; a spracovateľských operácií a postupov vrátane opatrení na zabezpečenie zákonného a spravodlivého spracúvania, ako napríklad tie na iné osobitné situácie spracúvania, ako sú stanovené v kapitole IX. Právo Únie alebo právo členského štátu musí spĺňať cieľ verejného záujmu a byť primerané sledovanému oprávnenému cieľu.

4. Ak spracúvanie na iné účely ako na účely, na ktoré boli osobné údaje získavané, nie je založené na súhlase dotknutej osoby alebo na práve Únie alebo práve členského štátu, ktoré predstavuje potrebné a primerané opatrenie v demokratickej spoločnosti na ochranu cieľov uvedených v článku 23 ods. 1, prevádzkovateľ na zistenie toho, či je spracúvanie na iný účel zlučiteľné s účelom, na ktorý boli osobné údaje pôvodne získané, okrem iného zohľadní:

a) akékoľvek prepojenie medzi účelmi, na ktoré sa osobné údaje získali, a účelmi zamýšľaného ďalšieho spracúvania;

b) okolnosti, za akých sa osobné údaje získali, najmä týkajúce sa vzťahu medzi dotknutými osobami a prevádzkovateľom;

- c) *povahu osobných údajov, najmä či sa spracúvajú osobitné kategórie osobných údajov podľa článku 9 alebo osobné údaje týkajúce sa uznania viny za trestné činy a priestupky podľa článku 10;*
- d) *možné následky zamýšľaného ďalšieho spracúvania pre dotknuté osoby;*
- e) *existenciu primeraných záruk, ktoré môžu zahŕňať šifrovanie alebo pseudonymizáciu.*

12 Článok 15 GDPR – Právo dotknutej osoby na prístup k údajom

1. *Dotknutá osoba má právo získať od prevádzkovateľa potvrdenie o tom, či sa spracúvajú osobné údaje, ktoré sa jej týkajú, a ak tomu tak je, má právo získať prístup k týmto osobným údajom a tieto informácie:*

...

h) *existencia automatizovaného rozhodovania vrátane profilovania uvedeného v článku 22 ods. 1 a 4 a v týchto prípadoch aspoň zmysluplné informácie o použítom postupe, ako aj význame a predpokladaných dôsledkoch takéhoto spracúvania pre dotknutú osobu.*

13 Článok 21 GDPR – Právo namietat'

1. *Dotknutá osoba má právo kedykoľvek namietat' z dôvodov týkajúcich sa jej konkrétnej situácie proti spracúvaniu osobných údajov, ktoré sa jej týka, ktoré je vykonávané na základe článku 6 ods. 1 písm. e) alebo f)[,] vrátane namietania proti profilovaniu založenému na uvedených ustanoveniach.*

...

14 Článok 22 GDPR – Automatizované individuálne rozhodovanie vrátane profilovania

1. *Dotknutá osoba má právo na to, aby sa na ňu nevzťahovalo rozhodnutie, ktoré je založené výlučne na automatizovanom spracúvaní, vrátane profilovania, a ktoré má právne účinky, ktoré sa jej týkajú alebo ju podobne významne ovplyvňujú.*

2. *Odsek 1 sa neuplatňuje, ak je rozhodnutie:*

- a) *nevyhnutné na uzavretie alebo plnenie zmluvy medzi dotknutou osobou a prevádzkovateľom,*
- b) *povolené právom Únie alebo právom členského štátu, ktorému prevádzkovateľ podlieha a ktorým sa zároveň stanovujú aj vhodné opatrenia zaručujúce ochranu práv a slobôd a oprávnených záujmov dotknutej osoby, alebo*
- c) *založené na výslovnom súhlase dotknutej osoby.*

3. V prípadoch uvedených v odseku 2 písm. a) a c) prevádzkovateľ vykoná vhodné opatrenia na ochranu práv a slobôd a oprávnených záujmov dotknutej osoby, a to aspoň práva na ľudský zásah zo strany prevádzkovateľa, práva vyjadriť svoje stanovisko a práva napadnúť rozhodnutie.

4. Rozhodnutia uvedené v odseku 2 sa nezakladajú na osobitných kategóriách osobných údajov uvedených v článku 9 ods. 1, pokiaľ sa neuplatňuje článok 9 ods. 2 písm. a) alebo g) a nie sú zavedené vhodné opatrenia na zaručenie práv a slobôd a oprávnených záujmov dotknutej osoby.

4. Bundesdatenschutzgesetz (spolkový zákon o ochrane údajov, ďalej len „BDSG“) z 30. júna 2017 (BGBl. I, s. 2097), zmenený článkom 12 zákona z 20. novembra 2019 (BGBl. I, s. 1626) stanovuje:

15 § 31 BDSG – Ochrana ekonomického styku v prípade scoringu a informácií o bonite

(1) Použitie koeficientu pravdepodobnosti týkajúceho sa určitého budúceho správania fyzickej osoby na účely rozhodnutia o založení, uskutočnení alebo ukončení zmluvného vzťahu s touto osobou (scoring) je prípustné len vtedy, ak

1. boli dodržané predpisy týkajúce sa ochrany údajov,
2. údaje použité na výpočet koeficientu pravdepodobnosti sú na základe vedecky uznaného matematicko-štatistického postupu preukázateľne relevantné pre výpočet pravdepodobnosti určeného správania,
3. pri výpočte koeficientu pravdepodobnosti neboli použité výlučne adresné údaje a
4. v prípade použitia adresných údajov dotknutá osoba pred výpočtom koeficientu pravdepodobnosti bola informovaná o plánovanom použití týchto údajov, pričom toto informovanie sa musí zdokladovať.

(2) Použitie koeficientu pravdepodobnosti zisteného informačnými kancelármi, ktorý sa týka platobnej schopnosti fyzickej osoby a jej ochoty splácať úvery, je v prípade zohľadnenia informácií o pohľadávkach prípustné len vtedy, ak sú splnené podmienky uvedené v odseku 1 a berú sa do úvahy len také pohľadávky na plnenie, ktoré sa napriek splatnosti neposkytlo,

1. ktoré boli konštatované rozsudkom, ktorý je právoplatný alebo ktorý bol vyhlásený za predbežne vykonateľný, alebo v prípade ktorých existuje dlhový nástroj podľa § 794 Zivilprozessordnung (občiansky súdny poriadok),
2. ktoré boli zistené podľa § 178 Insolvenzordnung (insolvenčný poriadok) a dlžník ich v lehote na preskúmanie nepoprel,

3. *ktoré dlžník výslovne uznal,*
4. *v prípade ktorých*
 - a) *dlžník po tom, čo sa pohľadávka stala splatnou, dostal aspoň dve písomné upomienky,*
 - b) *prvá upomienka bola doručená aspoň pred štyrmi týždňami,*
 - c) *dlžník bol predtým, avšak najskôr pri prvej upomienke informovaný o možnom zohľadnení informačnou kanceláriou a*
 - d) *dlžník nepoprel pohľadávku alebo*
5. *ktoré sú založené na zmluvnom vzťahu, ktorý možno z dôvodu nedoplatkov okamžite vypovedať, a v prípade ktorých bol dlžník informovaný o možnom zohľadnení informačnou kanceláriou.*

Prípustnosť spracúvania, vrátane zisťovania koeficientov pravdepodobnosti, iných údajov relevantných pre bonitu podľa všeobecných predpisov o ochrane údajov zostáva nedotknutá.

III.

- 16 Rozhodnutie v prejednávacom prípade závisí od toho, či činnosť informačných kancelárií, ako je vedľajší účastník konania, spočívajúca vo vytváraní scoringových koeficientov týkajúcich sa dotknutých osôb a ich poskytovanie tretím osobám, ktorých rozhodnutie o uzavretí alebo neuzavretí zmluvy s dotknutou osobou je založené v rozhodujúcej miere na tomto scoringovom koeficiente, bez ďalšieho odporúčenia alebo komentára patrí do pôsobnosti článku 22 ods. 1 GDPR. V tomto prípade sa totiž prípustnosť vytvorenia konečného scoringového koeficientu, ktorý poskytuje informačná kancelária, ako je vedľajší účastník konania, môže riadiť len podľa článku 22 ods. 2 písm. b) GDPR v spojení s § 31 BDSG, pričom tieto ustanovenia sú potom zároveň – ak dotknutá osoba, tak ako v predmetnom konaní, podá sťažnosť na príslušnom dozornom orgáne – kritériom, podľa ktorého dozorný orgán posudzuje činnosť informačnej kancelárie. To zasa závisí od toho, či je ustanovenie s obsahom, aký má § 31 BDSG, v súlade s článkom 22 ods. 2 písm. b) GDPR. Ak to tak totiž nie je, neexistuje práve to zákonné kritérium posudzovania, na ktoré sa žalovaná v prejednávacom prípade odvoláva so zreteľom na vedľajšieho účastníka konania.

O prvej otázke:

Uplatniteľnosť článku 22 ods. 1 GDPR na ekonomické informačné kancelárie

- 17 Dotknutá osoba má podľa článku 22 ods. 1 GDPR právo na to, aby sa na ňu nevzťahovalo rozhodnutie, ktoré je založené výlučne na automatizovanom spracúvaní, vrátane profilovania, a ktoré má právne účinky, ktoré sa jej týkajú

alebo ju podobne významne ovplyvňujú. Toto ustanovenie vychádza z ustanovenia článku 15 smernice 95/46/ES, ktoré mu predchádzalo. Na základe jeho znenia sa zdá, že ide o právo dotknutej osoby, ktoré treba uplatniť. Vnútroštátny súd sa naopak domnieva, že toto ustanovenie zakotvuje principiálny zákaz, ktorého porušenie si nevyžaduje individuálne uplatnenie.

- 18 Činnosti, ako je sporné automatizované spájanie osobných údajov – ktoré uskutočňuje vedľajší účastník konania – na zistenie koeficientu pravdepodobnosti týkajúceho sa určitého budúceho správania fyzickej osoby na účely jeho poskytnutia tretím osobám, aby mohli rozhodnúť o založení, uskutočnení alebo ukončení zmluvného vzťahu s touto dotknutou osobou, v každom prípade patria vzhľadom na obsah činnosti do pôsobnosti článku 22 ods. 1 GDPR. Toto ustanovenie sa podľa svojho jednoznačného znenia vzťahuje nielen, ale aj na rozhodnutia, ktoré sa prijímajú na základe profilovania (pozri tiež odôvodnenie 71 druhú vetu). Podľa legálnej definície, ktorá sa nachádza v článku 4 bode 4 GDPR, je profilovanie akákoľvek forma automatizovaného spracúvania osobných údajov, ktoré pozostáva z použitia týchto osobných údajov na vyhodnotenie určitých osobných aspektov týkajúcich sa fyzickej osoby, predovšetkým analýzy alebo predvídania aspektov dotknutej fyzickej osoby súvisiacich s výkonnosťou v práci, majetkovými pomermi, zdravím, osobnými preferenciami, záujmami, spoľahlivosťou, správaním, polohou alebo pohybom.
- 19 Vytváranie scoringových koeficientov spĺňa tieto definičné znaky. V prospech tohto záveru svedčí aj odôvodnenie 71 druhá veta, podľa ktorej treba pod profilovaním rozumieť okrem iného práve aj analýzu alebo predvídanie aspektov súvisiacich s majetkovými pomermi, spoľahlivosťou alebo správaním osoby. V odôvodnení 71 prvej vete je navyše ako príklad rozhodnutí v zmysle článku 22 ods. 1 GDPR uvedené automatické zamietnutie online žiadosti o úver. V tomto smere sa článok 22 ods. 1 GDPR v každom prípade v zásade uplatní na prípady, ako je prejednáváný prípad, so zreteľom na to, že podľa vôle tvorca nariadenia zostavenie scoringového koeficientu predstavuje podkategóriu profilovania v zmysle článku 4 bodu 4 GDPR.
- 20 Vnútroštátny súd v podstate považuje za logické, že v prípadoch, ako je sporný prípad, je navyše splnený aj znak týkajúci sa *rozhodnutia*, ktoré je založené výlučne na *automatizovanom spracúvaní*, ktorý sa vyžaduje podľa článku 22 ods. 1 GDPR. Tomu nebráni skutočnosť, že podľa toho, čo bolo uvedené vyššie, má byť hlavná činnosť ekonomických informačných kancelárií – ako je vedľajší účastník konania – teda zisťovanie scoringových koeficientov, podľa odôvodnení podkategóriou profilovania. Tvorca nariadenia síce zjavne nemal v úmysle samostatne upraviť prípustnosť profilovania podľa predpisov o ochrane údajov práve prostredníctvom článku 22 ods. 1 GDPR, ale v tejto súvislosti chcel len v istom zmysle venovať pozornosť aj profilovaniu, pokiaľ je súčasťou rozhodnutia založeného na automatizovanom spracúvaní. To vyplýva už zo znenia tohto ustanovenia, podľa ktorého zákaz, ktorý je v ňom stanovený, závisí v rozhodujúcej miere od *rozhodnutia založeného* na profilovaní – alebo inom automatizovanom spracúvaní údajov –, avšak nie na samotnom profilovaní.

- 21 Súd však vychádza z toho, že vytvorenie scoringového koeficientu informačnou kanceláriou nie je len profilovaním v rámci prípravy rozhodnutia tretieho prevádzkovateľa, ale práve samostatným „rozhodnutím“ v zmysle článku 22 ods. 1 GDPR.
- 22 Súd si pritom vzhľadom na znenie článku 22 ods. 1 GDPR uvedomuje, že toto ustanovenie sa pri reštriktívnom výklade dá chápať a do veľkej miery sa aj chápe tak, že sa priamo neuplatní na činnosť ekonomických informačných kancelárií, ako je vedľajší účastník konania. Podľa názoru súd však taký predpoklad spočíva na nesprávnom chápaní činnosti ekonomických informačných kancelárií a vplyvu scoringových koeficientov, ktoré tieto kancelárie vytvárajú. Tento predpoklad je totiž založený na myšlienke, že ekonomické informačné kancelárie samy neprijímajú rozhodnutie relevantné pre článok 22 ods. 1 GDPR, lebo zisťovaním a spájaním osobných údajov na účely vytvorenia profilu a zistenia konečného scoringového koeficientu, ktorý z toho vyplýva, v istom zmysle len pripravujú konečné rozhodnutie prevádzkovateľa, avšak pri poskytovaní scoringového koeficientu spravidla zároveň nedávajú tretiemu prevádzkovateľovi odporúčenie uzavrieť alebo neuzavrieť zmluvu s dotknutou osobou.
- 23 V ustanoveniach a odôvodneniach GDPR sú rozlíšené pojmy *spracúvanie* na jednej strane a *rozhodnutie*, ktoré je založené na spracúvaní, na druhej strane, pričom GDPR práve nestanovuje samostatné hmotnoprávne požiadavky týkajúce sa profilovania. Článok 4 bod 4 GDPR konkrétne stanovuje, že profilovanie v zmysle GDPR je „akákoľvek forma automatizovaného spracúvania osobných údajov“ „na vyhodnotenie určitých osobných aspektov týkajúcich sa fyzickej osoby“. Znenie tejto legálnej definície teda možno chápať v tom zmysle, že profilovanie nie je len zistenie parametrov pre výsledok vyhodnotenia, ale zahŕňa aj výsledok vyhodnotenia. Pod túto definíciu by sa dalo so zreteľom na prejednávaný prípad zaradiť aj automatizované spájanie jednotlivých znakov s cieľom odpočítať celkový scoringový koeficient ekonomickou informačnou kanceláriou a jeho faktické zistenie. V zmysle takého chápania tohto pojmu by sa dal vykladať aj článok 21 ods. 1 prvá veta GDPR, podľa ktorej sa právo dotknutej osoby namietať vzťahuje na *akékoľvek spracúvanie* a podľa druhej časti vety najmä tiež na *profilovanie* založené na ustanoveniach GDPR. Napokon rozlišovanie medzi automatizovaným spracúvaním formou profilovania na jednej strane a rozhodnutím na druhej strane vyplýva predovšetkým z článku 22 ods. 1 GDPR. Keďže článok 22 ods. 1 GDPR stanovuje, že dotknutá osoba má právo na to, „aby sa na ňu nevzťahovalo rozhodnutie, ktoré je založené výlučne na automatizovanom spracúvaní, vrátane profilovania“, toto ustanovenie výslovne stanovuje príčinnú súvislosť a časovo nevyhnutnú postupnosť automatizovaného spracúvania (vrátane profilovania) a rozhodnutia, ktoré je na ňom založené. Zámer tvorcu nariadenia odlíšiť oba pojmy ďalej potvrdzuje odôvodnenie 71 prvá a druhá veta. Zatiaľ čo v odôvodnení 71 prvej vete je vysvetlené, že dotknutá osoba by mala mať právo nepodliehať rozhodnutiu hodnotiacemu osobné aspekty, ktoré sa jej týkajú, založenému výlučne na automatizovanom spracúvaní, tento predpoklad je doplnený v odôvodnení 71 druhej vete, podľa ktorej „*takéto spracúvanie*“ – teda nie „*rozhodnutie*“ – zahŕňa profilovanie. Ako príklad

„rozhodnutia“ je v odôvodnení 71 prvej vete naopak demonštratívne uvedené automatické zamietnutie žiadosti o úver, teda je v ňom všeobecne upravená prejednávacia situácia v rozsahu, v akom je smerodajným „rozhodnutím“ zamietavé rozhodnutie úverovej inštitúcie vo vzťahu k žalobkyni, avšak nie vytvorenie scoringového koeficientu vedľajším účastníkom konania. Napokon teda znenie článku 21 ods. 1 prvej vety, článku 22 ods. 1 a článku 4 bodu 4 GDPR, ako aj odôvodnenie 71 prvú a druhú vetu a odôvodnenie 72 v každom prípade možno chápať v tom zmysle, že situácie, ako je situácia, o ktorú ide v konaní vo veci samej, v ktorej informačná kancelária zistí scoringový koeficient, predstavujú „spracúvanie“, avšak nie „rozhodnutie“ v zmysle článku 22 ods. 1 GDPR.

- 24 Vnútroštátny súd však má vážne pochybnosti o takom reštriktívnom výklade článku 22 ods. 1 GDPR. Domnieva sa, že existujú opodstatnené dôvody nasvedčujúce záveru, že automatizované vytvorenie scoringového koeficientu, ktoré vykonávajú ekonomické informačné kancelárie, na prognostické posúdenie schopnosti dotknutej osoby plniť si peňažné záväzky je samostatným *rozhodnutím* v zmysle článku 22 ods. 1 GDPR, ktoré je založené na automatizovanom spracúvaní. Vnútroštátny súd opiera svoje pochybnosti z faktického hľadiska o význam scoringového koeficientu vytvoreného ekonomickými informačnými kancelárkami pre rozhodovaciu činnosť tretích prevádzkovateľov a z právneho hľadiska v rozhodujúcej miere o ciele, ktoré sleduje článok 22 ods. 1 GDPR, ako aj o záruky súdnej ochrany zakotvené v článku 87 a nasl. GDPR:
- 25 Z faktického hľadiska má súd vážne pochybnosti o predpoklade, že tretí prevádzkovatelia v prípade existencie scoringového koeficientu týkajúceho sa dotknutej osoby prijímajú individuálne rozhodnutie, ktoré nie je založené výlučne na automatizovanom spracúvaní, vyžadované podľa článku 22 ods. 1 GDPR. Hoci tretí prevádzkovatelia v každom prípade čisto hypoteticky *môžu* prijať vlastné rozhodnutie o tom, či a ako vstúpia do zmluvného vzťahu s dotknutou osobou, lebo v tomto štádiu rozhodovacieho procesu je v zásade ešte možné individuálne rozhodnutie riadené človekom, toto rozhodnutie prakticky závisí od scoringového koeficientu, ktorý poskytnú ekonomické informačné kancelárie, v takej podstatnej miere, že tento koeficient v istom zmysle určuje rozhodnutie tretieho prevádzkovateľa. Inak povedané, o tom, či a ako tretí prevádzkovateľ uzavrie zmluvu s dotknutou osobou, napokon *vlastne* predsa rozhoduje scoringový koeficient, ktorý na základe automatizovaného spracúvania vytvorila ekonomická informačná kancelária. Tretí prevádzkovateľ síce *nemusí* rozhodnúť len na základe scoringového koeficientu, ale takmer vždy *rozhoduje* v podstatnej miere na základe neho. Poskytnutie úveru síce možno napriek v zásade postačujúcemu scoringovému koeficientu odmietnuť (z iných dôvodov, ako je napríklad absencia zábezpek alebo pochybnosti o úspešnosti investície, ktorá sa má financovať), ale nepostačujúci scoringový koeficient v oblasti spotrebiteľských úverov v každom prípade bude viesť k odmietnutiu úveru takmer vždy, a to aj vtedy, keď sa napríklad investícia inak javí byť výnosná. Skúsenosti dozorných orgánov v oblasti ochrany údajov svedčia o tom, že scoringové koeficienty zohrávajú pri

poskytovaní úverov a formulovaní ich podmienok rozhodujúcu úlohu [*omissis*].
[odkaz na citované pramene]

- 26 Článok 22 ods. 1 GDPR má – s výhradou výnimiek stanovených v článku 22 ods. 2 GDPR – však práve chrániť dotknutú osobu pred rizikami tejto formy rozhodovania, ktorá je založená výlučne na automatizovanom spracúvaní. Cieľom tvorcu nariadenia je zabrániť tomu, aby sa rozhodovalo bez individuálneho vyhodnotenia a posúdenia veci človekom. Dotknutá osoba nemá byť vystavená nijakému výlučne technickému a netransparentnému postupu bez toho, aby mohla pochopiť a uplatnením svojich práv prípadne napadnúť predpoklady a kritériá posudzovania, na ktorých je tento postup založený. Cieľom právnej úpravy je teda popri ochrane pred diskriminačnými rozhodnutiami na základe údajne objektívnych programov spracúvania údajov aj vytvorenie transparentnosti a spravodlivosti pri rozhodovaní. Rozhodnutia o výkone slobôd jednotlivca sa nemajú prenechať logike algoritmov bez toho, aby boli preskúmané. Algoritmy totiž pracujú s koreláciami a pravdepodobnosťami, ktoré sa nevyhnutne neriadia príčinnou súvislosťou a tiež nevyhnutne nevedú k výsledkom, ktoré sú podľa ľudského úsudku „správne“. Zo systematizácie správnych individuálnych údajov naopak možno vyvodit' nesprávne, nespravodlivé alebo diskriminačné závery, ktoré sa – v prípade, ak sa stanú základom rozhodovania – v značnej miere dotýkajú slobôd dotknutej osoby a degradujú ju zo subjektu na objekt depersonalizovaného rozhodnutia. To platí v osobitnej miere v prípade, ak dotknutá osoba nevie o použití algoritmov alebo – ak predsa o ňom vie – nedokáže zistiť, aké údaje s akým významom a pomocou akých analytických metód ovplyvňujú rozhodnutie. Práve tento cieľ tvorcu nariadenia, ktorým je v zásade záväzne predpísať ľudský korektív pre automatizované spracúvanie údajov a povoliť odchýlky len v obmedzených výnimočných prípadoch (článok 22 ods. 2 GDPR), je však zmarený, lebo automatizovane zostavený scoringový koeficient má pri rozhodovaní tretieho prevádzkovateľa v zásade dominantné postavenie.
- 27 Tvorca nariadenia chcel vyriešiť tento základný konflikt prostredníctvom zákazu obsiahnutého v článku 22 ods. 1 GDPR v istom zmysle „na ťarchu“ tretích prevádzkovateľov, keďže sa zameriava na (posledné) rozhodnutie vo vzťahu k dotknutej osobe. V tejto súvislosti sa v odôvodnení 71 šiestej vety, ktorá je relevantná pre profilovanie, stanovujú len procesné požiadavky na profilovanie. Prípustnosť spracúvania údajov na účely profilovania však inak vyplýva nanajvýš zo všeobecných prípadov spracúvania uvedených v článku 6 ods. 1 GDPR. To vyplýva tak z článku 21 ods. 1 prvej vety druhej časti vety GDPR, ktorá odkazuje na článok 6 ods. 1 prvý pododsek písm. e) a f) GDPR ako možný právny základ profilovania, ako aj z odôvodnenia 72 prvej vety, podľa ktorej sa na profilovanie vzťahujú pravidlá stanovené v GDPR upravujúce spracúvanie osobných údajov, teda aj právne dôvody spracúvania alebo zásady ochrany údajov.
- 28 V dôsledku týchto ustanovení GDPR týkajúcich sa profilovania, ktoré sú len všeobecne formulované, na jednej strane a základného konštatovania, ktoré vyplýva z článku 22 ods. 1 GDPR, na druhej strane vzniká najmä problém

týkajúci sa účinného uplatňovania práv dotknutými osobami. Toto uplatňovanie práv je – popri kontrolnom mechanizme dozorných orgánov – rozhodujúcim mechanizmom uplatňovania práv, ktorý upravuje GDPR. O tom svedčia nielen vyvážené a komplexne upravené práva podať sťažnosť a žalobu vyplývajúce z článku 87 a nasl. GDPR, ale aj s nimi súvisiace práva dotknutých osôb podľa článku 12 a nasl. GDPR. Cieľom GDPR je prostredníctvom zodpovedajúcich ustanovení, ktoré sa týkajú najmä práv na prístup k údajom a požiadaviek transparentnosti, uschopniť a mobilizovať svojprávneho občana Únie, aby uplatňoval svoje práva.

- 29 Kombinácia činnosti a (chýbajúcich) povinností ekonomických informačných kancelárií, ako aj rozhodovacej činnosti tretích prevádzkovateľov obmedzuje účinnosť týchto práv. Dotknutá osoba má síce vo vzťahu k informačným kanceláriám všeobecné právo na prístup k údajom podľa článku 15 GDPR – toto právo však nezodpovedá špecifikám profilovania, ktoré je v GDPR upravené práve článkom 15 ods. 1 písm. h), článkom 21 ods. 1 prvou vetou druhou časťou vety a článkom 22 GDPR. V rámci všeobecného práva na prístup k údajom totiž ekonomické informačné kancelárie nie sú povinné oznámiť logiku a zloženie parametrov rozhodujúcich pre vytvorenie scoringového koeficientu – z dôvodov ochrany hospodárskej súťaže to s odvolaním sa na svoje obchodné tajomstvo ani nerobia.
- 30 Tretí prevádzkovateľ tiež nemôže dotknutej osobe poskytnúť informácie o vytvorení scoringového koeficientu, na ktorom je práve v rozhodujúcej miere založené jeho rozhodnutie, lebo mu nie je známa príslušná logika – informačná kancelária mu ju neoznamuje.
- 31 Tým vzniká medzera v súdnej ochrane: ten, od ktorého by bolo možné získať informácie, ktoré potrebuje dotknutá osoba, nemá podľa článku 15 ods. 1 písm. h) GDPR povinnosť poskytnúť prístup k údajom, lebo údajne nevykonáva vlastné „automatizované rozhodovanie“ v zmysle článku 15 ods. 1 písm. h) GDPR, a ten, kto pri svojom rozhodovaní vychádza z automatizovane vytvoreného scoringového koeficientu a podľa článku 15 ods. 1 písm. h) GDPR je povinný poskytnúť prístup k údajom, nemôže poskytnúť potrebné informácie, lebo nimi nedisponuje.
- 32 Ak vytvorenie scoringového koeficientu informačnou kanceláriou patrí do pôsobnosti článku 22 ods. 1 GDPR, táto medzera v súdnej ochrane sa vyplní. Nielenže sa tak na vytváranie scoringových koeficientov uplatní zákaz stanovený v článku 22 ods. 1 GDPR, takže ich vytváranie bude z dôvodu, že je založené na výlučne automatizovanom spracúvaní, prípustné len podľa výnimiek stanovených v článku 22 ods. 2 GDPR, a preto bude v súlade so zámerom normotvorcu Únie zodpovedať aspoň regulačnému obmedzeniu takých rozhodnutí. Tento postup s prihliadnutím na ustanovenie pripúšťajúce odchýlku, ktoré sa nachádza v článku 22 ods. 2 písm. b) GDPR, tiež umožní, aby také rozhodovanie podrobne upravili členské štáty, ktoré ho podľa doterajších ustanovení GDPR týkajúcich sa

profilovania a automatizovaného rozhodovania nemôžu upraviť (pozri druhú prejudiciálnu otázku).

- 33 Uvedenú medzeru v súdnej ochrane dostatočne nevyplňa ani právo dotknutej osoby namietat', ktoré je stanovené v článku 21 ods. 1 prvej vete druhej časti vety GDPR. Podľa tohto ustanovenia má síce dotknutá osoba právo „kedykoľvek namietat' z dôvodov týkajúcich sa jej konkrétnej situácie proti spracúvaniu osobných údajov, ktoré sa jej týka, ktoré je vykonávané na základe článku 6 ods. 1 písm. e) alebo f)[,] vrátane namietania proti profilovaniu založenému na uvedených ustanoveniach“. Dotknutá osoba však v prípade ekonomických informačných kancelárií spravidla nevie, že sa stala predmetom automatizovaného scoringového postupu. Dozvie sa to spravidla až vtedy, keď už bolo s odkazom na scoringový koeficient vydané rozhodnutie tretieho prevádzkovateľa, ktoré je vo vzťahu k nej nepriaznivé. V tomto okamihu jej však už v každom prípade nepomôže právo namietat', pokiaľ ide o uzavretý prípad – v tomto smere môže uplatniť svoje právo namietat' už len vo vzťahu k budúcemu spracúvaniu údajov ekonomickou informačnou kanceláriou.

O druhej otázke:

Predpisy členských štátov týkajúce sa scoringu

- 34 Podľa § 31 ods. 1 BDSG prípustnosť použitia koeficientu pravdepodobnosti týkajúceho sa určitého budúceho správania fyzickej osoby na účely rozhodnutia o založení, uskutočnení alebo ukončení zmluvného vzťahu s touto osobou (scoring) závisí od splnenia ďalších podmienok. Podľa § 31 ods. 2 BDSG použitie koeficientu pravdepodobnosti zisteného informačnými kanceláriami, ktorý sa týka platobnej schopnosti fyzickej osoby a jej ochoty splácať úvery, je v prípade zohľadnenia informácií o pohľadávkach prípustné len vtedy, ak sú splnené podmienky uvedené v § 31 ods. 1 BDSG a berú sa do úvahy len také pohľadávky na plnenie, ktoré sa napriek splatnosti neposkytlo, ktoré spĺňajú ďalšie osobitné podmienky, pričom prípustnosť spracúvania, vrátane zisťovania koeficientov pravdepodobnosti, iných údajov relevantných pre bonitu podľa všeobecných predpisov o ochrane údajov zostáva nedotknutá.
- 35 To znamená, že nemecký zákonodarca v § 31 BDSG v podstate prijal ustanovenia týkajúce sa scoringu ako podkategórie profilovania. Vnútroštátny súd má vážne pochybnosti o súlade týchto ustanovení s článkom 22 GDPR, lebo nemecký zákonodarca upravil len „použitie“ „koeficientu pravdepodobnosti“, ale nie samotné vytvorenie koeficientu pravdepodobnosti.
- 36 § 31 BDSG je konečný v tom smere, že upravuje profilovanie len v tom zmysle, v akom je základom rozhodnutia, ktoré je na ňom založené. Z toho však vyplýva, že referenčným bodom zákazu je len *rozhodnutie*, a nie profilovanie, ktoré rozhodnutiu predchádza. Článok 22 GDPR ani iné ustanovenia GDPR nestanovujú samotné požiadavky na zákonnosť spracúvania údajov na účely profilovania v podobe scoringu, ktoré by sa osobitne týkali obsahu. Pokiaľ ide

- o profilovanie, GDPR navyše obsahuje len ustanovenia týkajúce sa informačných povinností v článku 14 ods. 2 písm. g) GDPR a práva na prístup k údajom v článku 15 ods. 1 písm. h) GDPR, ktoré sa však vzťahujú len na existenciu automatizovaného rozhodovania, ale nie na samotné profilovanie, ako aj práva dotknutej osoby namietat' v článku 21 ods. 1 prvej vete prvej časti vety GDPR a v ďalších ustanoveniach, ktoré pre predmetné konanie nie sú relevantné.
- 37 Vzhľadom na neexistenciu osobitných ustanovení sa teda prípustnosť profilovania – pokiaľ v podobe scoringu už prostredníctvom rozhodnutia, ktoré je na ňom založené, nespadá pod článok 22 GDPR – inak spravuje podľa všeobecných prípadov spracúvania uvedených v článku 6 GDPR. Nemecký zákonodarca tým, že spája so scoringom podrobnejšie obsahové podmienky prípustnosti, špecifikuje predmet úpravy nad rámec požiadaviek stanovených v článkoch 6 a 22 GDPR. Na to však nemá legislatívnu právomoc.
- 38 Zodpovedajúcu legislatívnu právomoc nemožno vyvodit' najmä z článku 22 ods. 2 písm. b) GDPR. GDPR stanovuje legislatívnu právomoc členských štátov, pokiaľ ide o profilovanie, len v prípade, ak je rozhodnutie založené výlučne na automatizovanom spracúvaní. V § 31 BDSG sú naopak bez rozlišovania obsiahnuté ustanovenia týkajúce sa aj neautomatizovaných rozhodnutí, ale je v ňom upravená prípustnosť použitia spracúvania údajov na účely scoringu. Podľa systematiky článku 22 GDPR a všeobecných prípadov spracúvania stanovených v článku 6 GDPR sa však prípustnosť rozhodnutí, ktoré *nie* sú založené na automatizovanom spracúvaní, vrátane profilovania, riadi článkom 6 GDPR. Pokiaľ to možno považovať za zámerné normatívne opomenutie tvorca nariadenia, vnútroštátni zákonodarcovia túto oblasť nemôžu upraviť. Tvorca nariadenia zjavne tiež nechcel stanoviť konkrétnejšie požiadavky na profilovanie. Nemôže to potom jednoducho urobiť vnútroštátny zákonodarca – v každom prípade v rámci článku 22 ods. 2 písm. b) GDPR len vtedy, keď vnútroštátne predpisy stanovujú výlučne právne požiadavky týkajúce sa takých rozhodnutí, ktoré sú práve založené výlučne na automatizovanom spracúvaní.
- 39 To platí najmä vzhľadom na to, že GDPR je nariadením v zmysle článku 288 tretieho odseku ZFEÚ. Podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora Európskej únie vnútroštátny zákonodarca už nemôže prijať závery, ktoré sú podľa zákona konečné – v tomto prípade § 31 BDSG –, pokiaľ ide o abstraktne formulované požiadavky európskeho normotvorcu – v tomto prípade článku 6 a 22 GDPR –, so zreteľom na požiadavky stanovené v smerniciach (rozsudok Súdneho dvora Európskej únie z 19. októbra 2016, Breyer/Nemecko, C-582/14, ECLI:EU:C:2016:779, bod 62 a nasl.). Tým skôr to musí platiť pre požiadavky stanovené – ako v tomto prípade – v nariadeniach.
- 40 Je príznačné, že nemecký zákonodarca vo svojom odôvodnení týkajúcom sa § 31 BDSG teda tiež neuvádza, o čo sa opiera jeho legislatívna právomoc, pokiaľ ide o toto ustanovenie. Odôvodnenie zákona vyplýva z viac či menej všeobecne formulovaných informácií o tom, že týmto ustanovením sa preberajú predchádzajúce ustanovenia § 28a a 28b BDSG v pôvodnom znení a obsahové

ustanovenia sú naďalej relevantné. Naproti tomu sa v návrhu referenta z 11. novembra 2016, ktorý predložilo Bundesministerium des Innern (spolkové ministerstvo vnútra, Nemecko) (s. 93 a nasl.), ešte uvádza, že legislatívna právomoc členských štátov vyplýva z „článku 6 ods. 4 v spojení s článkom 23 ods. 1“ GDPR. Od tohto prístupu – ktorý sám o sebe už nie je udržateľný – sa však v priebehu legislatívneho postupu zjavne upustilo.

IV.

- 41 Vzhľadom na vyššie uvedené je potrebné podať návrh na začatie prejudiciálneho konania na Súdnom dvore Európskej únie. Rozhodnutie sporu závisí od prejudiciálnych otázok.
- 42 Konanie závisí od prvej prejudiciálnej otázky. Ak by sa mal článok 22 ods. 1 GDPR vykladať v tom zmysle, že vytvorenie scoringového koeficientu ekonomickou informačnou kanceláriou je samostatným rozhodnutím v zmysle článku 22 ods. 1 GDPR, na túto kanceláriu – jej podstatnú činnosť – by sa vzťahoval zákaz automatizovaného individuálneho rozhodovania. V dôsledku toho by bol potrebný právny základ v práve členského štátu v zmysle článku 22 ods. 2 písm. b) GDPR, ktorým môže byť jedine § 31 BDSG. Existujú však závažné pochybnosti týkajúce sa práve súladu tohto ustanovenia s článkom 22 ods. 1 GDPR. Vedľajší účastník konania by v takom prípade nekonal len bez právneho dôvodu, ale *ipso iure* by porušoval zákaz stanovený v článku 22 ods. 1 GDPR. V dôsledku toho by žalobkyňa zároveň mala voči žalovanej nárok na (ďalšie) prejednanie jej veci dozorným orgánom.
- 43 Ak treba na prvú prejudiciálnu otázku odpovedať záporne, teda samotné profilovanie nie je rozhodnutím v zmysle článku 22 ods. 1 a 2 GDPR, v takom prípade ustanovenie pripúšťajúce odchýlku, ktoré sa nachádza v článku 22 ods. 2 písm. b) GDPR, tiež neplatí pre vnútroštátne predpisy, ktoré sa týkajú profilovania. Vzhľadom na to, že GDPR, ktorého cieľom je úplná harmonizácia, má v zásade konečný charakter, preto treba hľadať inú legislatívnu právomoc pre vnútroštátne právne úpravy. Keďže však taká právomoc, ako bolo uvedené, nie je zrejmä a najmä nevyplýva zo všeobecne formulovaných ustanovení GDPR, vnútroštátna právna úprava, ktorá sa nachádza v § 31 BDSG, sa neuplatní, čo mení priestor vnútroštátneho dozorného orgánu, ktorý by potom musel posudzovať súlad činnosti ekonomických informačných kancelárií podľa článku 6 GDPR, na preskúmanie.

V.

- 44 Proti tomuto uzneseniu nie je prípustný opravný prostriedok.

[omissis]

Vo Wiesbadene 7. októbra 2021

[omissis] [podpisy, vyhotovenie]