

# Wersja zanonimizowana

Tłumaczenie

C-634/21-1

## Sprawa C-634/21

### Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

**Data wpływu:**

15 października 2021 r.

**Oznaczenie sądu odsyłającego:**

Verwaltungsgericht Wiesbaden (Niemcy)

**Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:**

1 października 2021 r.

**Strona skarżąca:**

OQ

**Druga strona postępowania:**

Land Hessen

---

6 K 788/20.WI

**VERWALTUNGSGERICHT WIESBADEN  
(SĄD ADMINISTRACYJNY W WIESBADEN)**

### POSTANOWIENIE

W postępowaniu sądowo-administracyjnym

OQ,

[...] strona skarżąca

[...] przeciwko

Land Hessen (krajowi związkowemu Hesja), reprezentowanemu przez

Hessischer Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit

(heskiego inspektora ochrony danych i wolności informacji)

[...] druga strona postępowania

przy udziale:

SCHUFA Holding AG [...] dotyczącym prawa o ochronie danych

w dniu 1 października 2021 r. Verwaltungsgericht Wiesbaden (sąd administracyjny w Wiesbaden) – szósta izba –

[...] postanowił:

**I. Postępowanie zostaje zawieszono.**

**II. Na podstawie art. 267 TFUE sprawa zostaje przedłożona Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej w celu wydania orzeczenia w trybie prejudycjalnym w przedmiocie następujących pytań:**

1. Czy art. 22 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (zwanego dalej „RODO”, Dz.U. L nr 119 z dnia 4 maja 2016 r., s. 1) należy interpretować w ten sposób, że już samo zautomatyzowane wyliczenie wartości prawdopodobieństwa dotyczącego zdolności osoby, której dane dotyczą, do obsługi kredytu w przyszłości stanowi opartą wyłącznie na zautomatyzowanym przetwarzaniu, w tym profilowaniu, decyzję wywołującą skutki prawne wobec tej osoby lub w podobny sposób istotnie na nią wpływającą, gdy wartość ta, ustalona na podstawie danych osobowych tej osoby jest przekazywana przez administratora danych innemu administratorowi, a wartość ta ma istotne znaczenie dla tego innego administratora przy podejmowaniu decyzji o zawarciu, wykonaniu lub rozwiązaniu umowy z osobą, której dane dotyczą?
2. Jeżeli na pierwsze pytanie prejudycjalne należy udzielić odpowiedzi przeczącej: czy art. 6 ust. 1 i art. 22 rozporządzenia (UE) 2016/679 (RODO) należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie regulacji w prawie krajowym, zgodnie z którą wykorzystanie wartości prawdopodobieństwa dotyczącego określonego przyszłego zachowania osoby fizycznej – w tym przypadku dotyczącego wypłacalności osoby fizycznej i jej gotowości do zapłaty z uwzględnieniem informacji o jej

**wierzytelnościach – w celu podjęcia decyzji o zawarciu, wykonaniu lub rozwiązaniu umowy z tą osobą (scoring) jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy są spełnione pewne dalsze warunki, które zostały bardziej szczegółowo określone w uzasadnieniu odesłania?**

## **Uzasadnienie**

### **I.**

- 1 Przedmiotem postępowania jest skarga na wartość scoringu, jaką biorąca udział w postępowaniu SCHUFA Holding AG (zwana dalej „spółką SCHUFA”) wyliczyła w odniesieniu do skarżącej. Spółka SCHUFA jest niemieckim prywatnym biurem informacji kredytowej, które dostarcza swoim kontrahentom informacji na temat wiarygodności kredytowej osób trzecich, w szczególności także konsumentów. W tym celu Spółka SCHUFA wylicza tzw. wartości scoringu. Prognozuje się tak prawdopodobieństwo wystąpienia w przyszłości określonego zachowania danej osoby, takiego jak spłata kredytu, na podstawie pewnych cech tej osoby w oparciu o matematyczno-statystyczną formułę, przy czym ani poszczególne cechy, na których opiera się prognoza, ani matematyczno-statystyczna formuła nie są ujawniane. Wyliczenie w ten sposób wartości scoringu opiera się na założeniu, że poprzez przyporządkowanie danej osoby do grupy innych osób o pewnych porównywalnych cechach, które zachowały się w określony sposób, można przewidzieć podobne zachowanie. Jeżeli dana osoba pasuje do określonego profilu, ustalona wartość scoringu jest jej przypisywana przez spółkę SCHUFA i uwzględniana, z odpowiednimi konsekwencjami, w procesie podejmowania decyzji przez podmiot, który ostatecznie zawiera umowę z tą osobą, na przykład przez instytucję kredytową przy udzielaniu kredytu.
- 2 Skarżąca spotkała się z odmową udzielenia kredytu przez osobę trzecią, po tym jak spółka SCHUFA podała o niej negatywne informacje. W konsekwencji skarżąca domagała się od tego podmiotu, oprócz usunięcia wpisów, które uważała za błędne, także informacji o przechowywanych danych. W dniu 10 lipca 2018 r. spółka SCHUFA przekazała skarżącej informację, z której wynikało, że skarżąca uzyskała u niej wartość scoringu w wysokości 85,96%. W pismach z dnia 8 sierpnia 2018 r. i 23 sierpnia 2018 r. spółka SCHUFA poinformowała również skarżącą w sposób ogólny o tym, w jaki sposób przebiegało zasadniczo obliczenie wartości scoringu, ale nie o tym, jakie poszczególne informacje zostały uwzględnione przy obliczeniu i jak były wazone. Spółka SCHUFA jest zdania, że nie jest zobowiązana do ujawnienia metod obliczeniowych, ponieważ są one objęte tajemnicą zawodową i handlową. Spółka SCHUFA wskazała też skarżącej, że udziela ona jedynie informacji swoim kontrahentom, ale to ci kontrahenci podejmują faktyczne decyzje w kwestii zawarcia umowy; spółka SCHUFA nie wydaje w tym zakresie rekomendacji za zawarciem umowy lub przeciwko zawarciu umowy z osobą, w odniesieniu do której udzieliła ona informacji. W dniu 18 października 2018 r. skarżąca złożyła do drugiej strony postępowania skargę na tę informację, wnosząc, by druga strona postępowania nakazała spółce

SCHUFA spełnienie żądania skarżącej w zakresie udzielenia informacji i usunięcia wpisów. Spółka SCHUFA jest zdaniem skarżącej zobowiązana do poinformowania o zastosowanej logice, znaczeniu i skutkach przetwarzania.

- 3 W skierowanej do skarżącej decyzji z dnia 3 czerwca 2020 r. druga strona postępowania odmówiła podjęcia dalszych działań wobec spółki SCHUFA. W uzasadnieniu druga strona postępowania wskazała między innymi, że obliczenie wartości zdolności kredytowej przez spółkę SCHUFA musi co prawda odpowiadać wymogom szczegółowo uregulowanym w § 31 Bundesdatenschutzgesetz [ustawy federalnej o ochronie danych, zwanej dalej „BDSG”] [art. 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 – DSAnpUG-EU) – ustawy o dostosowaniu prawa o ochronie danych do rozporządzenia (UE) 2016/679 i o transpozycji dyrektywy (UE) 2016/680 – z dnia 30 czerwca 2018 r., BGBl. I s. 2097]. Wymogi te są jednak – zdaniem drugiej strony postępowania – z reguły spełniane przez spółkę SCHUFA, a w niniejszej sprawie nic nie wskazuje na to, aby było inaczej.
- 4 W dniu 25 maja 2018 r. weszło w życie rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (Dz.U. L nr 119 z dnia 4 maja 2016 r., s. 1 = ogólne rozporządzenie o ochronie danych = RODO). Ogólne rozporządzenie o ochronie danych przewiduje zasadniczy zakaz przetwarzania danych z zastrzeżeniem zezwolenia na takie przetwarzanie; istotne podstawy zezwolenia można znaleźć w art. 6 RODO. Ponadto ogólne rozporządzenie o ochronie danych zawiera koncepcję kompleksowej ochrony, która obejmuje w szczególności przepisy dotyczące praw osób, których dane dotyczą, do informacji, dostępu, usuwania danych oraz składania skarg do właściwego organu nadzorczego w celu podjęcia interwencji, jak również do zaskarżania decyzji urzędowych do sądów krajowych. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych zajmuje się między innymi konkretnie tzw. profilowaniem, którego definicja legalna jest zawarta w art. 4 pkt 4 RODO i w zakres którego wchodzi będące przedmiotem niniejszego sporu działania spółki SCHUFA jako tzw. „scoring”. Profilowanie jest uregulowane w różnych przepisach, w tym w związku z prawem osób, których dane dotyczą, do informacji na podstawie art. 15 ust. 1 lit. h) RODO, prawem tych osób do sprzeciwu na podstawie art. 21 ust. 1 zdanie pierwsze część druga RODO oraz – przede wszystkim – w art. 22 RODO jako zasadniczy zakaz (art. 22 ust. 1 RODO) z zastrzeżeniem wyjątków (art. 22 ust. 2 RODO), o ile decyzje opierają się wyłącznie na profilowaniu.
- 5 Jako rozporządzenie w porządku prawnym Unii w rozumieniu art. 288 akapit drugi TFUE ogólne rozporządzenie o ochronie danych ma zasięg ogólny, wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich. Pomimo tych zasad ogólne rozporządzenie o ochronie danych zawiera różne tzw.

klauzule otwarte, które dają państwom członkowskim pewne pole manewru w zakresie regulacji krajowych. W związku z tymi przekazanymi uprawnieniami do ustanawiania norm prawnych w dniu 25 maja 2018 r. weszła w życie nowa ustawa federalna o ochronie danych. Paragraf 31 BDSG zawiera szczegółowe regulacje dotyczące scoringu i informacji dotyczących zdolności kredytowej.

## II.

**1. Karta praw podstawowych Unii Europejskiej** – zwana dalej „kartą” – (Dz.U. 2016, C 202 z dnia 7 czerwca 2016 r., s. 389) stanowi:

### 6 Artykuł 7 karty – Poszanowanie życia prywatnego i rodzinnego

*Każdy ma prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, domu i komunikowania się.*

### 7 Artykuł 8 karty – Ochrona danych osobowych

(1) *Każdy ma prawo do ochrony danych osobowych, które go dotyczą.*

(2) *Dane te muszą być przetwarzane rzetelnie w określonych celach i za zgodą osoby zainteresowanej lub na innej uzasadnionej podstawie przewidzianej ustawą. Każdy ma prawo dostępu do zebranych danych, które go dotyczą, i prawo do dokonania ich sprostowania.*

(3) *Przestrzeganie tych zasad podlega kontroli niezależnego organu.*

### 8 Artykuł 52 karty – Zakres i wykładnia praw i zasad

(1) *Wszelkie ograniczenia w korzystaniu z praw i wolności uznanych w niniejszej karcie muszą być przewidziane ustawą i szanować istotę tych praw i wolności. Z zastrzeżeniem zasady proporcjonalności, ograniczenia mogą być wprowadzone wyłącznie wtedy, gdy są konieczne i rzeczywiście odpowiadają celom interesu ogólnego uznawanym przez Unię lub potrzebom ochrony praw i wolności innych osób.*

[...]

**2. Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej – TFUE** - (w wersji skonsolidowanej z dnia 7 czerwca 2016 r., Dz.U. nr C 202 s. 1, 47) stanowi:

### 9 Artykuł 288 TFUE

[...]

*(akapit drugi) Rozporządzenie ma zasięg ogólny. Wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich.*

**3. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych** (rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych = RODO; Dz.U. L nr 119 z dnia 4 maja 2016, s. 1) stanowi:

#### **10 Artykuł 4 RODO – Definicje**

*Na użytek niniejszego rozporządzenia:*

[...]

4. „profilowanie” oznacza dowolną formę zautomatyzowanego przetwarzania danych osobowych, które polega na wykorzystaniu danych osobowych do oceny niektórych czynników osobowych osoby fizycznej, w szczególności do analizy lub prognozy aspektów dotyczących efektów pracy tej osoby fizycznej, jej sytuacji ekonomicznej, zdrowia, osobistych preferencji, zainteresowań, wiarygodności, zachowania, lokalizacji lub przemieszczania się;

#### **11 Artykuł 6 RODO – Zgodność przetwarzania z prawem**

(1) Przetwarzanie jest zgodne z prawem wyłącznie w przypadkach, gdy – i w takim zakresie, w jakim – spełniony jest co najmniej jeden z poniższych warunków:

- a) osoba, której dane dotyczą, wyraziła zgodę na przetwarzanie swoich danych osobowych w jednym lub większej liczbie określonych celów;
- b) przetwarzanie jest niezbędne do wykonania umowy, której stroną jest osoba, której dane dotyczą, lub do podjęcia działań na żądanie osoby, której dane dotyczą, przed zawarciem umowy;
- c) przetwarzanie jest niezbędne do wypełnienia obowiązku prawnego ciążącego na administratorze;
- d) przetwarzanie jest niezbędne do ochrony żywotnych interesów osoby, której dane dotyczą, lub innej osoby fizycznej;
- e) przetwarzanie jest niezbędne do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi;
- f) przetwarzanie jest niezbędne do celów wynikających z prawnie uzasadnionych interesów realizowanych przez administratora lub przez stronę trzecią, z wyjątkiem sytuacji, w których nadrzędny charakter wobec tych interesów mają interesy lub podstawowe prawa i wolności osoby, której

*dane dotyczą, wymagające ochrony danych osobowych, w szczególności gdy osoba, której dane dotyczą, jest dzieckiem.*

*Akapit pierwszy lit. f) nie ma zastosowania do przetwarzania, którego dokonują organy publiczne w ramach realizacji swoich zadań.*

*(2) Państwa członkowskie mogą zachować lub wprowadzić bardziej szczegółowe przepisy, aby dostosować stosowanie przepisów niniejszego rozporządzenia w odniesieniu do przetwarzania służącego wypełnieniu warunków określonych w ust. 1 lit. c) i e); w tym celu mogą dokładniej określić szczegółowe wymogi przetwarzania i inne środki w celu zapewnienia zgodności przetwarzania z prawem i jego rzetelności, także w innych szczególnych sytuacjach związanych z przetwarzaniem przewidzianych w rozdziale IX.*

*(3) Podstawa przetwarzania, o którym mowa w ust. 1 lit. c) i e), musi być określona:*

- a) w prawie Unii; lub*
- b) w prawie państwa członkowskiego, któremu podlega administrator.*

*Cel przetwarzania musi być określony w tej podstawie prawnej lub, w przypadku przetwarzania, o którym mowa w ust. 1 lit. e) – musi być ono niezbędne do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi. Podstawa prawna może zawierać przepisy szczegółowe dostosowujące stosowanie przepisów niniejszego rozporządzenia, w tym: ogólne warunki zgodności z prawem przetwarzania przez administratora; rodzaj danych podlegających przetwarzaniu; osoby, których dane dotyczą; podmioty, którym można ujawnić dane osobowe; cele, w których można je ujawnić; ograniczenia celu; okresy przechowywania; oraz operacje i procedury przetwarzania, w tym środki zapewniające zgodność z prawem i rzetelność przetwarzania, w tym w innych szczególnych sytuacjach związanych z przetwarzaniem, o których mowa w rozdziale IX. Prawo Unii lub prawo państwa członkowskiego muszą służyć realizacji celu leżącego w interesie publicznym, oraz być proporcjonalne do wyznaczonego, prawnie uzasadnionego celu.*

*(4) Jeżeli przetwarzanie w celu innym niż cel, w którym dane osobowe zostały zebrane, nie odbywa się na podstawie zgody osoby, której dane dotyczą, ani prawa Unii lub prawa państwa członkowskiego stanowiących w demokratycznym społeczeństwie niezbędny i proporcjonalny środek służący zagwarantowaniu celów, o których mowa w art. 23 ust. 1, administrator – aby ustalić, czy przetwarzanie w innym celu jest zgodne z celem, w którym dane osobowe zostały pierwotnie zebrane – bierze pod uwagę między innymi:*

- a) wszelkie związki między celami, w których zebrano dane osobowe, a celami zamierzonego dalszego przetwarzania,*

- b) *kontekst, w którym zebrano dane osobowe, w szczególności relację między osobami, których dane dotyczą, a administratorem,*
- c) *charakter danych osobowych, w szczególności czy przetwarzane są szczególne kategorie danych osobowych zgodnie z art. 9 lub dane osobowe dotyczące wyroków skazujących i czynów zabronionych zgodnie z art. 10,*
- d) *ewentualne konsekwencje zamierzonego dalszego przetwarzania dla osób, których dane dotyczą,*
- e) *istnienie odpowiednich zabezpieczeń, w tym ewentualnie szyfrowania lub pseudonimizacji.*

**12 Artykuł 15 RODO – Prawo dostępu przysługujące osobie, której dane dotyczą**

*(1) Osoba, której dane dotyczą, jest uprawniona do uzyskania od administratora potwierdzenia, czy przetwarzane są dane osobowe jej dotyczące, a jeżeli ma to miejsce, jest uprawniona do uzyskania dostępu do nich oraz następujących informacji: [...]*

*(h) informacje o zautomatyzowanym podejmowaniu decyzji, w tym o profilowaniu, o którym mowa w art. 22 ust. 1 i 4, oraz – przynajmniej w tych przypadkach – istotne informacje o zasadach ich podejmowania, a także o znaczeniu i przewidywanych konsekwencjach takiego przetwarzania dla osoby, której dane dotyczą.*

**13 Artykuł 21 RODO – Prawo do sprzeciwu**

*(1) Osoba, której dane dotyczą, ma prawo w dowolnym momencie wnieść sprzeciw – z przyczyn związanych z jej szczególną sytuacją – wobec przetwarzania dotyczących jej danych osobowych opartego na art. 6 ust. 1 lit. e) lub f), w tym profilowania na podstawie tych przepisów.*

*[...]*

**14 Artykuł 22 RODO – Zautomatyzowane podejmowanie decyzji w indywidualnych przypadkach, w tym profilowanie**

*(1) Osoba, której dane dotyczą, ma prawo do tego, by nie podlegać decyzji, która opiera się wyłącznie na zautomatyzowanym przetwarzaniu, w tym profilowaniu, i wywołuje wobec tej osoby skutki prawne lub w podobny sposób istotnie na nią wpływa.*

*(2) Ustęp 1 nie ma zastosowania, jeżeli ta decyzja*

*a) jest niezbędna do zawarcia lub wykonania umowy między osobą, której dane dotyczą, a administratorem,*



b) jest dozwolona prawem Unii lub prawem państwa członkowskiego, któremu podlega administrator i które przewiduje właściwe środki ochrony praw, wolności i prawnie uzasadnionych interesów osoby, której dane dotyczą; lub

c) opiera się na wyraźnej zgodzie osoby, której dane dotyczą.

(3) W przypadkach, o których mowa w ust. 2 lit. a) i c), administrator wdraża właściwe środki ochrony praw, wolności i prawnie uzasadnionych interesów osoby, której dane dotyczą, a co najmniej prawa do uzyskania interwencji ludzkiej ze strony administratora, do wyrażenia własnego stanowiska i do zakwestionowania tej decyzji.

(4) Decyzje, o których mowa w ust. 2, nie mogą opierać się na szczególnych kategoriach danych osobowych, o których mowa w art. 9 ust. 1, chyba że zastosowanie ma art. 9 ust. 2 lit. a) lub g) i istnieją właściwe środki ochrony praw, wolności i prawnie uzasadnionych interesów osoby, której dane dotyczą.

**4. Bundesdatenschutzgesetz** (ustawa federalna o ochronie danych, BDSG) z dnia 30 czerwca 2017 r. (BGBl. I. s. 2097, zmieniona przez art. 12 ustawy z dnia 20 listopada 2019 r., BGBl. I. s. 1626) stanowi:

#### **15 Paragraf 31 BDSG – Ochrona obrotu gospodarczego w przypadku scoringu i informacji dotyczących zdolności kredytowej**

(1) Wykorzystanie wartości prawdopodobieństwa dotyczącego określonego przyszłego zachowania osoby fizycznej w celu podjęcia decyzji o zawarciu, wykonaniu lub rozwiązaniu umowy z tą osobą (scoring) jest dozwolone tylko wtedy, gdy

1. były przestrzegane przepisy prawa o ochronie danych,
2. dane wykorzystane do obliczenia wartości prawdopodobieństwa w oparciu o naukowo uznaną formułę matematyczno-statystyczną są w sposób możliwy do wykazania istotne dla obliczenia prawdopodobieństwa określonego zachowania,
3. do obliczania wartości prawdopodobieństwa nie były wykorzystywane wyłącznie dane adresowe oraz
4. w przypadku wykorzystania danych adresowych osoba, której dane dotyczą, została poinformowana o zamierzonym wykorzystaniu tych danych przed obliczeniem wartości prawdopodobieństwa; fakt poinformowania należy udokumentować.

(2) Wykorzystanie ustalonej przez biuro informacji kredytowej wartości prawdopodobieństwa dotyczącej wypłacalności i gotowości do zapłaty osoby fizycznej w przypadku uwzględnienia informacji o jej wierzytelnościach jest dozwolone tylko wtedy, gdy są spełnione warunki

*określone w ust. 1 i uwzględnione zostają tylko wierzytelności dotyczące należnego świadczenia, które nie zostało spełnione, mimo że jest wymagalne,*

- 1. które to wierzytelności zostały stwierdzone prawomocnym lub uznany za tymczasowo wykonalny wyrokiem, lub w stosunku do których wydano tytuł wykonawczy określony w § 794 Zivilprozessordnung (kodeksu postępowania cywilnego),*
- 2. które zostały ustalone zgodnie z § 178 Insolvenzordnung (kodeksu upadłościowego) i nie zostały zakwestionowane przez dłużnika w terminie weryfikacji,*
- 3. które dłużnik wyraźnie uznał,*
- 4. w stosunku do których:*
  - a) dłużnik został co najmniej dwukrotnie wezwany na piśmie do spełnienia po tym, jak wierzytelność stała się wymagalna,*
  - b) pierwsze wezwanie zostało wysłane co najmniej cztery tygodnie wcześniej,*
  - c) dłużnik został wcześniej, ale nie wcześniej niż w momencie pierwszego wezwania, poinformowany o możliwości ich uwzględnienia przez biuro informacji kredytowej oraz*
  - d) dłużnik nie zakwestionował wierzytelności; lub*
- 5. w stosunku do których podstawowy stosunek umowny może zostać rozwiązany bez wypowiedzenia z powodu zaległości płatniczych, a dłużnik został wcześniej poinformowany o możliwości ich uwzględnienia przez biuro informacji kredytowej.*

*Nie narusza to dopuszczalności przetwarzania, w tym ustalania wartości prawdopodobieństwa, innych danych dotyczących zdolności kredytowej zgodnie z ogólnymi przepisami prawa o ochronie danych.*

### III.

- 16 W niniejszej sprawie należy rozstrzygnąć, czy działalność biur informacji kredytowej, takich jak spółka SCHUFA, polegająca na wyliczeniu wartości scoringu osób, których dane dotyczą, i przekazywaniu ich bez dalszych zaleceń lub komentarzy osobom trzecim, które, uwzględniając w istotnym stopniu tę wartość scoringu, zawierają umowy z osobą, której dane dotyczą, lub powstrzymują się od zawierania takich umów, wchodzi w zakres zastosowania art. 22 ust. 1 RODO. W takim przypadku bowiem dopuszczalność wyliczenia ostatecznej wartości scoringu w celu jej przekazania przez biuro informacji

kredytowej, takie jak spółka SCHUFA, może opierać się wyłącznie na art. 22 ust. 2 lit. b) RODO w związku z § 31 BDSG, przy czym normy te są jednocześnie – w przypadku złożenia, tak jak w przedmiotowym postępowaniu, skargi przez osobę, której dane dotyczą, do właściwego organu nadzorczego – kryterium kontroli przez organ nadzorczy działalności biura informacji kredytowej. Dla kontroli tej istotne jest z kolei, czy przepis o treści zawartej w § 31 BDSG jest zgodny z art. 22 ust. 2 lit. b) RODO. Jeśli bowiem tak nie jest, to brak jest tego ustawowego kryterium kontroli, które druga strona postępowania stosuje w niniejszej sprawie w odniesieniu do spółki SCHUFA.

***W przedmiocie pytania pierwszego:***

***Możliwość zastosowania art. 22 ust. 1 RODO do biur informacji kredytowej***

- 17 Zgodnie z art. 22 ust. 1 RODO osoba, której dane dotyczą, ma prawo do tego, by nie podlegać decyzji, która opiera się wyłącznie na zautomatyzowanym przetwarzaniu, w tym profilowaniu, i wywołuje wobec tej osoby skutki prawne lub w podobny sposób istotnie na nią wpływa. Przepis ten jest wzorowany na poprzedniej regulacji, art. 15 dyrektywy 95/46/WE. Jego brzmienie wskazuje na to, że stanowi on wymagające wykonania prawo osoby, której dane dotyczą. Sąd odsyłający jest natomiast przekonany, że przepis ten ustanawia zasadniczy zakaz, którego naruszenie nie wymaga indywidualnego dochodzenia praw.
- 18 Działalność taka jak będące przedmiotem sporu – dokonywane przez spółkę SCHUFA – zautomatyzowane gromadzenie danych osobowych w celu ustalenia wartości prawdopodobieństwa co do określonego przyszłego zachowania osoby fizycznej, aby przekazać ją osobom trzecim w celu podjęcia przez nie decyzji o zawarciu, wykonaniu lub rozwiązaniu umowy z tą osobą fizyczną, której dane dotyczą, podlegają – w każdym razie w zależności od treści danej działalności – reżimowi regulacji art. 22 ust. 1 RODO. Zgodnie z jednoznacznym brzmieniem tego przepisu obejmuje on nie tylko, ale również, decyzje podejmowane na podstawie profilowania, zob. także motyw 71 zdanie drugie. Zgodnie z legalną definicją profilowania zawartą w art. 4 pkt 4 RODO stanowi ono dowolną formę zautomatyzowanego przetwarzania danych osobowych, które polega na wykorzystaniu danych osobowych do oceny niektórych czynników osobowych osoby fizycznej, w szczególności do analizy lub prognozy aspektów dotyczących efektów pracy tej osoby, jej sytuacji ekonomicznej, zdrowia, osobistych preferencji, zainteresowań, wiarygodności, zachowania, lokalizacji lub przemieszczania się.
- 19 Wyliczenie wartości scoringu spełnia cechy tej definicji. Przemawia za tym również motyw 71 zdanie drugie, zgodnie z którym profilowanie należy rozumieć między innymi właśnie jako analizę lub prognozę aspektów dotyczących sytuacji ekonomicznej, wiarygodności lub zachowania danej osoby. Motyw 71 zdanie pierwsze wymienia ponadto automatyczne odrzucenie elektronicznego wniosku kredytowego jako przykład decyzji w rozumieniu art. 22 ust. 1 RODO. W tym względzie art. 22 ust. 1 RODO ma zasadniczo zastosowanie do przypadków

takich jak niniejszy, chociażby ze względu na to, że zgodnie z intencją prawodawcy Unii wyliczenie wartości scoringu jest jednym z przypadków profilowania w rozumieniu art. 4 pkt 4 RODO.

- 20 Zasadniczo sąd odsyłający uważa za oczywiste, że w przypadkach takich jak będący przedmiotem niniejszego sporu spełniony jest również wymagany przez art. 22 ust. 1 RODO warunek, by *decyzja* była oparta wyłącznie na *zautomatyzowanym przetwarzaniu*. Nie przeczy temu fakt, że zgodnie z powyższym główna działalność biur informacji kredytowej – takich jak spółka SCHUFA – polega na ustalaniu wartości scoringu, co zgodnie z motywami rozporządzenia jest jednym z przypadków profilowania. Prawdą jest, że prawodawca najwyraźniej nie zamierzał uregulować odrębnie w art. 22 ust. 1 RODO dopuszczalności profilowania w świetle prawa o ochronie danych, lecz jedynie zająć się profilowaniem w tym kontekście w powiązaniu z innym elementem, niejako w zakresie, w jakim jest ono częścią decyzji opartej na zautomatyzowanym podejmowaniu decyzji. Wynika to już z brzmienia przepisu, który odnosi zawarty w nim zakaz przede wszystkim do *decyzji opartej na profilowaniu* – lub innym zautomatyzowanym przetwarzaniu danych – a nie do samego profilowania.
- 21 Sąd zakłada jednak, że wyliczenie wartości scoringu przez biuro informacji kredytowej nie jest jedynie profilowaniem przygotowującym decyzję administratora będącego osobą trzecią, ale właśnie niezależną „decyzją” w rozumieniu art. 22 ust. 1 RODO.
- 22 Sąd, biorąc pod uwagę brzmienie art. 22 ust. 1 RODO, ma świadomość, że przepis ten przy restrykcyjnej wykładni może być rozumiany i też jest powszechnie rozumiany w ten sposób, że nie ma on bezpośrednio zastosowania do działalności biur informacji kredytowej, takich jak spółka SCHUFA. Zdaniem sądu założenie takie opiera się jednak na błędnym rozumieniu działalności biur informacji kredytowej i wpływu wartości scoringu, które one wyliczają. Założenie to bazuje bowiem na przekonaniu, że biura informacji kredytowej same nie podejmują decyzji istotnej dla art. 22 ust. 1 RODO, ponieważ niejako przygotowują one jedynie ostateczną decyzję administratora danych poprzez ustalanie i zestawianie danych osobowych do celów przeprowadzenia profilowania i związanego z tym ustalenia ostatecznej wartości scoringu; przekazując wartość scoringu, zazwyczaj nie rekomendują one przecież jednocześnie administratorowi danych będącemu osobą trzecią zawarcia umowy z osobą, której dane dotyczą, ani tego nie odradzają.
- 23 W przepisach i motywach RODO widać rozróżnienie pomiędzy pojęciem *przetwarzania* z jednej strony a pojęciem *decyzji* opartej na przetwarzaniu z drugiej strony. Zamiarem nie było tu wprowadzenie jakichkolwiek odrębnych materialnych wymogów dotyczących profilowania. I tak art. 4 pkt 4 RODO stanowi, że profilowanie w rozumieniu RODO oznacza „dowolną formę zautomatyzowanego przetwarzania danych osobowych” wykorzystywanych „do oceny niektórych czynników osobowych osoby fizycznej”. Sformułowanie

definicji legalnej można zatem rozumieć w ten sposób, że profilowanie to nie tylko ustalanie parametrów dla otrzymania wyniku procesu oceny, ale że obejmuje ono także ten wynik. W odniesieniu do omawianego przypadku mogłoby to również obejmować zautomatyzowane zestawienie indywidualnych cech w celu uzyskania ogólnej wartości scoringu przez biuro informacji kredytowej i jej rzeczywistego wyliczenia. Również art. 21 ust. 1 zdanie pierwsze RODO można interpretować zgodnie z takim rozumieniem tego pojęcia w ten sposób, że prawo do sprzeciwu osoby, której dane dotyczą, odnosi się do *każdego przetwarzania* danych, a zgodnie z drugą częścią tego zdania w szczególności również do *profilowania* opartego na przepisach RODO. Ostatecznie rozróżnienie między zautomatyzowanym przetwarzaniem danych poprzez profilowanie z jednej strony a decyzjami z drugiej strony wynika przede wszystkim z art. 22 ust. 1 RODO. Ze stwierdzenia w art. 22 ust. 1 RODO, że osoba, której dane dotyczą, ma prawo do tego, by „nie podlegać decyzji, która opiera się wyłącznie na zautomatyzowanym przetwarzaniu, w tym profilowaniu”, wyraźnie wynika związek przyczynowy i nieunikniona pod względem czasowym kolejność między zautomatyzowanym przetwarzaniem (w tym profilowaniem) a opartą na nim decyzją. Zamiar prawodawcy, aby rozróżnić te dwa pojęcia, wynika także z motywu 71 zdania pierwsze i drugie. Podczas gdy w zdaniu pierwszym motywu 71 wyjaśniono, że osoba, której dane dotyczą, powinna mieć prawo do tego, by nie podlegać decyzji, która ocenia jej czynniki osobowe i opiera się wyłącznie na zautomatyzowanym przetwarzaniu, w zdaniu drugim motywu 71 uzupełniono to założenie, iż do „*takiego przetwarzania*” – a więc nie do „*decyzji*” – zalicza się również profilowanie. Przeciwnie, w zdaniu pierwszym motywu 71 wymienia się automatyczne odrzucenie wniosku kredytowego jako przykład „*decyzji*”, tym samym odnosząc się zasadniczo do rozpatrywanej tu konstelacji w zakresie, w jakim to odmowna decyzja instytucji kredytowej w stosunku do skarżącej jest „*decyzją*” istotną, a nie wyliczenie wartości scoringu przez spółkę SCHUFA. Ostatecznie można zatem w każdym razie rozumieć brzmienie art. 21 ust. 1 zdanie pierwsze, art. 22 ust. 1 i art. 4 pkt 4 RODO oraz motywu 71 zdania pierwsze i drugie oraz motywu 72 w ten sposób, że konstelacje, takie jak ta leżąca u podstaw postępowania głównego, w której biuro informacji kredytowej ustala wartość scoringu, stanowią „*przetwarzanie*”, a nie „*decyzje*” w rozumieniu art. 22 ust. 1 RODO.

- 24 Sąd odsyłający ma jednak poważne wątpliwości co do takiej restrykcyjnej wykładni art. 22 ust. 1 RODO. Sąd dostrzega ważne argumenty świadczące o tym, że zautomatyzowane wyliczenie wartości scoringu przez biura informacji kredytowej w celu prognostycznej oceny sytuacji ekonomicznej osoby, której dane dotyczą, stanowi niezależną *decyzję* opartą na zautomatyzowanym przetwarzaniu w rozumieniu art. 22 ust. 1 RODO. Sąd odsyłający opiera swoje wątpliwości pod względem faktycznym na znaczeniu wartości scoringu liczonej przez biura informacji kredytowej dla praktyki decyzyjnej administratorów będących osobami trzecimi, a pod względem prawnym przede wszystkim na

celach przyświecających art. 22 ust. 1 RODO i ochronie prawnej zagwarantowanej w art. 87 i nast. RODO<sup>1</sup>:

- 25 Pod względem faktycznym sąd ma poważne wątpliwości co do założenia, że administratorzy będący osobami trzecimi, mając do dyspozycji wartość scoringu dla osoby, której dane dotyczą, podejmują indywidualną decyzję, która zgodnie z wymaganiami art. 22 ust. 1 RODO nie jest oparta wyłącznie na zautomatyzowanym przetwarzaniu. Chociaż administratorzy będący osobami trzecimi *mogą*, przynajmniej czysto hipotetycznie, podejmować własne decyzje dotyczące tego, czy i na jakich warunkach zawrzeć umowę z osobą, której dane dotyczą, ponieważ na tym etapie procesu decyzyjnego możliwa jest jeszcze co do zasady indywidualna decyzja podejmowana przez człowieka, decyzja ta jest w praktyce w tak znacznym stopniu zdeterminowana przez wartość scoringu dostarczaną przez biura informacji kredytowej, że ta wartość scoringu niejako przebija się w decyzji administratora będącego osobą trzecią. Innymi słowy: *w rzeczywistości* to jednak wartość scoringu wyliczona przez biuro informacji kredytowej na podstawie automatycznego przetwarzania ostatecznie decyduje o tym, czy i na jakich warunkach administrator będący osobą trzecią zawrze umowę z osobą, której dane dotyczą. Chociaż osoba trzecia nie *musi* uzależniać swojej decyzji wyłącznie od wartości scoringu, zazwyczaj *czyni* to jednak w znacznym stopniu. Można wprawdzie odmówić udzielenia kredytu pomimo zasadniczo wystarczającej wartości scoringu (z innych powodów, takich jak brak zabezpieczenia lub wątpliwości co do powodzenia inwestycji, która ma być finansowana), ale niewystarczająca wartość scoringu prowadzi do odmowy udzielenia kredytu w niemalże każdym przypadku, przynajmniej w obszarze kredytów konsumenckich, nawet jeżeli inwestycja wydaje się poza tym opłacalna. O tym, że wartości scoringu odgrywają decydującą rolę w udzielaniu kredytów i kształtowaniu ich warunków, świadczą doświadczenia urzędu nadzoru nad ochroną danych [...]. [odesłanie]
- 26 Jednakże art. 22 ust. 1 RODO – z zastrzeżeniem wyjątków określonych w art. 22 ust. 2 RODO – ma właśnie na celu ochronę osoby, której dotyczą dane, przed zagrożeniami związanymi z tą opartą wyłącznie na automatycznych procesach formą podejmowania decyzji. Intencją prawodawcy jest uniemożliwienie podejmowania decyzji bez indywidualnego rozpatrzenia i oceny dokonywanej przez człowieka. Osoba, której dane dotyczą, nie powinna być poddana wyłącznie technicznemu i nieprzejrzystemu procesowi bez możliwości zrozumienia założeń i kryteriów oceny leżących u jego podstaw oraz bez możliwości interweniowania w razie potrzeby poprzez wykonanie swoich praw. Tak więc, oprócz ochrony przed dyskryminacyjnymi decyzjami opartymi na rzekomo obiektywnych programach przetwarzania danych, celem rozporządzenia jest również zapewnienie przejrzystości i sprawiedliwości w procesie podejmowania decyzji. Decyzje dotyczące korzystania z wolności jednostki nie powinny być pozostawione logice algorytmów, bez jakiegokolwiek kontroli. Algorytmy

<sup>1</sup> PRZYPIS TŁUMACZA: zdaje się, że sąd odsyłający ma tu na myśli art. 77 i nast. RODO.

funkcjonują bowiem w oparciu o korelacje i prawdopodobieństwa, które niekoniecznie opierają się na związku przyczynowym, a ponadto nie zawsze prowadzą do wyników, które są „poprawne” z punktu widzenia człowieka. Z usystematyzowania mających zastosowanie indywidualnych danych można jak najbardziej wyciągnąć błędne, niesprawiedliwe lub dyskryminacyjne wnioski, które – jeśli staną się podstawą do podjęcia decyzji – znacząco naruszają wolności danej osoby i degradują ją z pozycji podmiotu do przedmiotu zdepersonalizowanej decyzji. Dotyczy to szczególnie sytuacji, w których osoba, której dane dotyczą, nie jest świadoma stosowania algorytmów lub – jeśli nawet jest – nie ma możliwości rozpoznać, które dane są uwzględniane w decyzji, z jaką wagą i przy użyciu jakich metod analizy. Jednak właśnie realizacja tej intencji prawodawcy, aby wprowadzić co do zasady obowiązek korekty przez człowieka w przypadku zautomatyzowanego przetwarzania danych i dopuścić odstępstwa od tej zasady tylko w ograniczonych, wyjątkowych przypadkach (art. 22 ust. 2 RODO), jest zagrożona, ponieważ automatycznie wyliczona wartość scoringu odgrywa z reguły nadrzędną rolę w procesie podejmowania decyzji przez administratora będącego osobą trzecią.

- 27 Prawodawca chciał rozwiązać ten podstawowy konflikt za pomocą zakazu zawartego w art. 22 ust. 1 RODO, niejako „na koszt” administratora będącego osobą trzecią, odnosząc się do (ostatecznej) decyzji wobec osoby, której dane dotyczą. Wymogi postępowania w zakresie samego profilowania są sformułowane jedynie w odnoszącym się do profilowania zdaniu szóstym motywu 71. Poza tym dopuszczalność przetwarzania danych w celu profilowania wynika co najwyżej z ogólnych warunków przetwarzania danych zawartych w art. 6 ust. 1 RODO. Do takiego wniosku prowadzi zarówno art. 21 ust. 1 zdanie pierwsze część druga RODO, który odwołuje się do art. 6 ust. 1 lit. e) i f) RODO jako możliwej podstawy prawnej profilowania, jak i motyw 72 zdanie pierwsze, zgodnie z którym profilowanie podlega przepisom RODO dotyczącym przetwarzania danych osobowych, a zatem także przepisom określającym podstawy prawne przetwarzania lub zasady ochrony danych.
- 28 W wyniku tych zaledwie rudymenarnych wymogów RODO dotyczących profilowania z jednej strony i podstawowego postulatu zawartego w art. 22 ust. 1 RODO z drugiej strony, pojawia się w szczególności problem skutecznego egzekwowania prawa przez osoby, których dane dotyczą. Obok mechanizmu kontroli organów nadzorczych jest to decydujący mechanizm egzekwowania prawa przewidziany w RODO. Świadczy o tym nie tylko dobrze wyważone i kompleksowo uregulowane prawo do skargi i wszczęcia postępowania przed sądem na podstawie art. 87 i nast. RODO<sup>2</sup>, ale także towarzyszące im prawa osoby, której dane dotyczą, wynikające z art. 12 i nast. RODO. Celem RODO jest umożliwienie każdemu odpowiedzialnemu obywatelowi Unii egzekwowania prawa i zachęcenie go do tego w szczególności za pomocą prawa do informacji i wymogów w zakresie przejrzystości.

<sup>2</sup> PRZYPIS TŁUMACZA: zdaje się, że sąd odsyłający ma tu na myśli art. 77 i nast. RODO.

- 29 Prawa te są podważane przez wzajemny wpływ działania i (braku) obowiązków biur informacji kredytowej oraz praktyki podejmowania decyzji przez administratorów będących osobami trzecimi. Chociaż osoba, której dane dotyczą, ma ogólne prawo do informacji wobec biur informacji kredytowej zgodnie z art. 15 RODO, nie uwzględnia to szczególnych okoliczności związanych z profilowaniem, które RODO stara się wziąć pod uwagę w art. 15 ust. 1 lit. h), w art. 21 ust. 1 zdanie pierwsze część druga i w art. 22 RODO. W ramach ogólnego prawa do informacji biura informacji kredytowej nie są zobowiązane do ujawniania logiki i zestawienia parametrów, które są decydujące dla wyliczenia wartości scoringu; nie czynią tego również ze względu na ochronę przed konkurencją, powołując się na tajemnicę zawodową i handlową.
- 30 Administrator będący osobą trzecią nie może udzielić osobie, której dane dotyczą, informacji na temat opracowania wartości scoringu, która jest przecież właśnie w istotnym zakresie podstawą jego decyzji, ponieważ nie zna on zastosowanej logiki; nie została ona ujawniona administratorowi przez biuro informacji kredytowej.
- 31 Stwarza to lukę w ochronie prawnej: strona, od której można by uzyskać informacje potrzebne osobie, której dane dotyczą, nie jest zobowiązana do udzielenia informacji na podstawie art. 15 ust. 1 lit. h) RODO, ponieważ rzekomo nie podejmuje ona własnych „zautomatyzowanych decyzji” w rozumieniu art. 15 ust. 1 lit. h) RODO, a strona, która opiera swoje decyzje na wyliczonej w sposób zautomatyzowany wartości scoringu i jest zobowiązana do udzielenia informacji na podstawie art. 15 ust. 1 lit. h) RODO, nie może udzielić wymaganych informacji, ponieważ ich nie posiada.
- 32 Jeśli wyliczenie wartości scoringu przez biuro informacji kredytowej wchodzi w zakres zastosowania art. 22 ust. 1 RODO, ta luka prawna nie powstaje. Wyliczenie wartości scoringu nie tylko podlega wtedy zakazowi przewidzianemu w art. 22 ust. 1 RODO, tak że jako oparte wyłącznie na zautomatyzowanym przetwarzaniu danych jest dopuszczalne jedynie w wyjątkowych przypadkach określonych w art. 22 ust. 2 RODO, ale tym samym odpowiada ono intencji prawodawcy Unii, aby przynajmniej poprzez prawne regulacje ograniczyć takie decyzje. Biorąc pod uwagę klauzulę otwartą zawartą w art. 22 ust. 2 lit. b) RODO, podejście to umożliwia również szczegółowe uregulowanie przez państwa członkowskie takiego podejmowania decyzji, czego nie wolno państwom członkowskim zrobić na podstawie pozostałych wymogów RODO dotyczących profilowania i zautomatyzowanego podejmowania decyzji (zob. drugie pytanie prejudycjalne).
- 33 Luki w ochronie prawnej nie wypełnia również w wystarczającym stopniu prawo osoby, której dane dotyczą, do sprzeciwu zgodnie z art. 21 ust. 1 zdanie pierwsze część druga RODO. Co prawda zgodnie z tym przepisem osoba, której dane dotyczą, ma prawo „w dowolnym momencie wnieść sprzeciw – z przyczyn związanych z jej szczególną sytuacją – wobec przetwarzania dotyczących jej danych osobowych opartego na art. 6 ust. 1 lit. e) lub f), w tym profilowania na



podstawie tych przepisów”. Jednakże w przypadku biur informacji kredytowej osoba, której dane dotyczą, zazwyczaj nie wie, że stała się przedmiotem zautomatyzowanej procedury scoringu. Zwykle dowiaduje się ona o tym dopiero wtedy, gdy niekorzystna dla niej decyzja zostanie już podjęta na podstawie tej wartości scoringu przez administratora będącego osobą trzecią. W tym momencie jednak prawo do sprzeciwu nie jest już przydatne osobie, której dane dotyczą, przynajmniej nie w odniesieniu do zamkniętej już sprawy; w tym zakresie osoba ta może skorzystać z prawa do sprzeciwu jedynie w odniesieniu do przetwarzania danych przez biuro informacji kredytowej w przeszłości.

***W przedmiocie pytania drugiego:***

***Uregulowania państw członkowskich dotyczące scoringu***

- 34 Zgodnie z § 31 ust. 1 BDSG dopuszczalność wykorzystania wartości prawdopodobieństwa dotyczącego określonego przyszłego zachowania osoby fizycznej w celu podjęcia decyzji o zawarciu, wykonaniu lub rozwiązaniu umowy z tą osobą (scoring) zależy od spełnienia dalszych warunków. Zgodnie z § 31 ust. 2 BDSG wykorzystanie ustalonej przez biuro informacji kredytowej wartości prawdopodobieństwa dotyczącej wypłacalności i gotowości do zapłaty osoby fizycznej w przypadku uwzględnienia informacji o jej wierzytelnościach jest dozwolone tylko wtedy, gdy są spełnione warunki określone w § 31 ust. 1 BDSG i uwzględnione zostają tylko wierzytelności dotyczące należnego świadczenia, które nie zostało spełnione, mimo że jest ono wymagalne; wierzytelności te spełniają dalsze szczególne warunki, przy czym nie narusza to dopuszczalności przetwarzania, w tym ustalania wartości prawdopodobieństwa, innych danych dotyczących zdolności kredytowej zgodnie z ogólnym przepisami prawa o ochronie danych.
- 35 Tak więc niemiecki ustawodawca zasadniczo reguluje scoring w § 31 BDSG jako szczególny przypadek profilowania. Sąd odsyłający ma poważne wątpliwości co do zgodności tych przepisów z art. 22 RODO, ponieważ niemiecki ustawodawca reguluje jedynie „wykorzystanie wartości prawdopodobieństwa”, ale nie samo wyliczenie tej wartości.
- 36 Paragraf 31 BDSG jest wyczerpujący w takim zakresie, w jakim reguluje on profilowanie tylko jako podstawę opartej na nim decyzji. Punktem odniesienia dla zakazu jest jednak zgodnie z powyższym jedynie *decyzja*, a nie poprzedzające ją profilowanie. Ani art. 22 RODO, ani inne przepisy RODO nie formułują żadnych szczególnych merytorycznych wymogów dotyczących zgodności z prawem przetwarzania danych do celów profilowania w formie samego scoringu. W odniesieniu do profilowania istnieją jedynie regulacje dotyczące obowiązków informacyjnych w art. 14 ust. 2 lit. g) RODO, prawa dostępu w art. 15 ust. 1 lit. h) RODO, ale w każdym przypadku tylko w odniesieniu do zautomatyzowanego podejmowania decyzji, a nie do samego profilowania, oraz regulacje dotyczące prawa osoby, której dane dotyczą, do sprzeciwu, zawarte w art. 21 ust. 1 zdanie

pierwszą część pierwszej RODO i w innych przepisach, które nie mają znaczenia dla przedmiotowego postępowania.

- 37 Wobec braku szczególnych przepisów dopuszczalność profilowania w formie scoringu, o ile nie jest ono objęte art. 22 RODO ze względu na bazującą na nim decyzję, opiera się zatem w pozostałych przypadkach na ogólnych warunkach dotyczących przetwarzania danych zawartych w art. 6 RODO. Ustalając dalej idące merytoryczne warunki dopuszczalności scoringu, niemiecki ustawodawca doprecyzowuje materię regulacyjną ponad wymogi wynikające z art. 6 i art. 22 RODO. Nie ma on jednak uprawnienia do przyjmowania takich regulacji.
- 38 W szczególności odpowiedniego uprawnienia do przyjmowania regulacji nie można wyprowadzić z art. 22 ust. 2 lit. b) RODO. RODO przewiduje uprawnienie do ustalania norm prawnych przez państwo członkowskie w odniesieniu do profilowania tylko wtedy, gdy decyzja opiera się *wyłącznie* na automatycznym przetwarzaniu danych. Natomiast § 31 BDSG, nie dokonując żadnego rozróżnienia, ustanawia regulacje także w stosunku do niezautomatyzowanych decyzji, ale reguluje przy tym dopuszczalność wykorzystywania przetwarzania danych w ramach scoringu. Jednak zgodnie z systematyką art. 22 RODO i ogólnymi warunkami dotyczącymi przetwarzania danych zawartymi w art. 6 RODO ten ostatni artykuł decyduje o dopuszczalności decyzji, które *nie* opierają się na automatycznym przetwarzaniu danych, w tym profilowaniu. Zagadnienie to pozostaje poza zakresem podlegającym regulacji ustawodawcy krajowego, co można uznać za świadomą decyzję prawodawcy Unii o rezygnacji z uregulowania tej kwestii. Prawodawca Unii najwyraźniej nie chciał bowiem nakładać bardziej szczegółowych wymogów dotyczących profilowania. Nie może tego zatem po prostu uczynić ustawodawca państwa członkowskiego – art. 22 ust. 2 lit. b) RODO zezwala w każdym razie tylko, by przepisy państwa członkowskiego ustanawiały wymogi prawne jedynie dla takich decyzji, które opierają się właśnie wyłącznie na automatycznym przetwarzaniu danych.
- 39 Obowiązuje to w szczególności w tym kontekście, że RODO jest rozporządzeniem w rozumieniu art. 288 akapit trzeci TFUE. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału ustawodawca krajowy jest pozbawiony możliwości dokonywania prawnie wiążących ocen – w tym przypadku w drodze § 31 BDSG – w odniesieniu do sformułowanych abstrakcyjnie przez prawodawcę europejskiego wymogów – w tym przypadku zawartych w art. 6 i 22 RODO – w odniesieniu do wymogów prawnych wynikających z dyrektyw (wyrok Trybunału z dnia 19 października 2016 r., Breyer/Niemcy, C-582/14, ECLI:EU:C:2016:779, pkt 62 i nast.). Musi to zatem mieć tym bardziej zastosowanie do wymogów zawartych – jak tutaj – w rozporządzeniach.
- 40 Co znamienne, niemiecki ustawodawca również w uzasadnieniu do § 31 BDSG nie precyzuje zatem, na jakiej podstawie opiera się jego kompetencja regulacyjna w odniesieniu do tego przepisu. Uzasadnienie ustawy składa się z mniej lub bardziej ogólnych stwierdzeń co do tego, że przepis ten zastępuje wcześniejsze regulacje zawarte w § 28a i § 28b BDSG w poprzedniej wersji oraz że przepisy

materialne mają nadal znaczenie. Z kolei w projekcie ustawy federalnego ministerstwa spraw wewnętrznych z dnia 11 listopada 2016 r., s. 93 i nast. zawarte jest dodatkowo stwierdzenie, że uprawnienie do przyjmowania regulacji przez państwo członkowskie wynika ze „związku art. 6 ust. 4 i art. 23 ust. 1” RODO. Jednakże najwyraźniej w trakcie procesu legislacyjnego zrezygnowano z tego podejścia, które samo w sobie jest nie do utrzymania.

#### IV.

- 41 W związku z powyższym konieczne jest odesłanie prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Wynik sporu zależy od [odpowiedzi na] pytania prejudycjalne.
- 42 [Rezultat] postępowania zależy od pierwszego pytania prejudycjalnego. Jeżeli art. 22 ust. 1 RODO należy interpretować w ten sposób, że wyliczenie wartości scoringu przez biuro informacji kredytowej stanowi niezależną decyzję w rozumieniu art. 22 ust. 1 RODO, to takie wyliczenie – stanowiące jego istotną działalność – podlegałoby zakazowi podejmowania indywidualnych decyzji w sposób zautomatyzowany. W związku z tym wymagałoby to podstawy prawnej w prawie państwa członkowskiego w rozumieniu art. 22 ust. 2 lit. b) RODO, którą może stanowić jedynie § 31 BDSG. Istnieją jednak poważne wątpliwości co do zgodności tego przepisu z art. 22 ust. 1 RODO. Spółka SCHUFA nie tylko działałaby wówczas bez podstawy prawnej, ale ipso iure naruszałaby zakaz zawarty w art. 22 ust. 1 RODO. W rezultacie skarżąca mogłaby wówczas żądać od drugiej strony postępowania jako organu nadzorczego (dalszego) rozpatrzenia jej sprawy.
- 43 Jeżeli odpowiedź na pierwsze pytanie prejudycjalne jest przecząca, tj. profilowanie nie jest samo w sobie decyzją w rozumieniu art. 22 ust. 1 i 2 RODO, wówczas klauzula otwarta zawarta w art. 22 ust. 2 lit. b) RODO nie ma zastosowania do krajowych regulacji dotyczących profilowania. Ze względu na zasadniczo wyczerpujący charakter RODO, którego celem jest pełna harmonizacja, należy zatem poszukiwać innej podstawy prawnej do przyjmowania regulacji krajowych. Ze względu na to jednak, że taka podstawa nie jest oczywista, a w szczególności nie wynika z rudymentalnych wymogów RODO, regulacja krajowa w § 31 BDSG nie może znaleźć zastosowania, co zmienia zakres kontroli krajowego organu nadzorczego, który musiałby wówczas ocenić zgodność działalności biur informacji kredytowej z art. 6 RODO.

#### V.

- 44 Postanowienie to nie podlega zaskarżeniu.

[...]

Wiesbaden, dnia 7 października 2021 r.

[...] [podpisy; odpis]