



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
PRIITA PIKAMÄEA
od 16. ožujka 2023.¹

Predmet C-634/21

OQ
protiv
Land Hessen,
uz sudjelovanje:
SCHUFA Holding AG

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Verwaltungsgericht Wiesbaden (Upravni sud u Wiesbadenu, Njemačka))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Zaštita pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka – Uredba (EU) 2016/679 – Članak 6. stavak 1. – Zakonitost obrade – Članak 22. – Automatizirano pojedinačno donošenje odluka – Izrada profila – Privatne agencije za provjeru kreditne sposobnosti – Utvrđivanje ocjene vjerojatnosti kreditne sposobnosti fizičke osobe (*scoring*) – Prenošnje trećim stranama koje na temelju te ocjene odlučuju o zasnivanju, provedbi ili prestanku ugovornog odnosa s tom osobom”

I. Uvod

1. Zahtjev za prethodnu odluku, koji je Verwaltungsgericht Wiesbaden (Upravni sud u Wiesbadenu, Njemačka) uputio na temelju članka 267. UFEU-a, odnosi se na tumačenje članka 6. stavka 1. i članka 22. stavka 1. Uredbe (EU) 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EZ (Opća uredba o zaštiti podataka)² (u daljnjem tekstu: OUZP).

2. Taj je zahtjev podnesen u okviru spora između tužiteljice OQ, fizičke osobe i Landa Hessen (savezna zemlja Hessen, Njemačka), koji zastupa Hessischer Beauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit (službenik za zaštitu podataka i slobodu informiranja savezne zemlje Hessen, u daljnjem tekstu: HBDI), u pogledu zaštite osobnih podataka. SCHUFA Holding AG (u daljnjem tekstu: SCHUFA), agencija privatnog prava, podupire HBDI kao intervenijent. U okviru svoje gospodarske djelatnosti koja uključuje pružanje informacija klijentima o kreditnoj sposobnosti trećih strana, SCHUFA je kreditnoj instituciji pružila informaciju o tužiteljičinim kreditnim bodovima na temelju koje joj je odbijen kredit koji je zatražila. Tužiteljica je zatim od

¹ Izvorni jezik: francuski

² SL 2016., L 119, str. 1. te ispravci SL 2018., L 127, str. 2. i SL 2021., L 74, str. 35.

SCHUFA-e zatražila da izbriše upis koji se odnosi na nju i da joj omogući pristup odgovarajućim podacima, ali ju je ona obavijestila samo o relevantnim kreditnim bodovima i općenito o načelima na kojima se temelji metoda njihova izračuna, a da je pritom nije obavijestila o konkretnim podacima koji se uzimaju u obzir prilikom izračuna ni o relevantnosti koja im se pridaje u tom kontekstu, pri čemu je tvrdila da je metoda izračuna poslovna tajna.

3. Budući da tužiteljica tvrdi da je SCHUFA-ino odbijanje njezina zahtjeva protivno sustavu zaštite podataka, od Suda se traži da odluči o ograničenjima koja se OUZP-om nalažu u pogledu gospodarske djelatnosti obavještajnih agencija u financijskom sektoru, osobito u pogledu upravljanja podacima i utjecaja koji se mora pripisati poslovnoj tajni. Isto tako, Sud treba pojasniti opseg regulatornih ovlasti koje se određenim odredbama OUZP-a dodjeljuju nacionalnom zakonodavcu odstupanjem od općeg cilja usklađivanja koji se nastoji postići tim pravnim aktom.

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

4. Člankom 4. točkom 4. OUZP-a određuje se:

„Za potrebe ove Uredbe:

[...]

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

5. U članku 6. OUZP-a, naslovljenom „Zakonitost obrade”, navodi se:

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

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

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

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

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

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

Svrha obrade određuje se tom pravnom osnovom ili, u pogledu obrade iz stavka 1. točke (e), mora biti nužna za izvršavanje zadaće od javnog interesa ili izvršavanje službene ovlasti voditelja obrade. Ta pravna osnova može sadržavati posebne odredbe kako bi se prilagodila primjena pravila ove Uredbe, među ostalim opće uvjete kojima se uređuje zakonitost obrade od strane voditelja obrade, vrste podataka koji su predmet obrade, dotične ispitanike, subjekte kojima se osobni podaci mogu otkriti i svrhe u koje se podaci mogu otkriti, ograničavanje svrhe, razdoblje pohrane te aktivnosti obrade i postupke obrade, uključujući mjere za osiguravanje zakonite i poštene obrade, kao i za druge posebne situacije obrade kako je navedeno u poglavlju IX. Pravom Unije ili pravom države članice mora se ostvariti cilj od javnog interesa te ono mora biti razmjerno zakonitom cilju koji se nastoji postići.

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

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

6. Člankom 15. OUZP-a, naslovljenim „Pravo ispitanika na pristup”, određuje se:

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

[...]

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

[...]”

7. U članku 21. OUZP-a, naslovljenom „Pravo na prigovor”, navodi se:

„1. Ispitanik ima pravo na temelju svoje posebne situacije u svakom trenutku uložiti prigovor na obradu osobnih podataka koji se odnose na njega, u skladu s člankom 6. stavkom 1. točkom (e) ili (f), uključujući izradu profila koja se temelji na tim odredbama. Voditelj obrade više ne smije obrađivati osobne podatke osim ako voditelj obrade dokaže da postoje uvjerljivi legitimni razlozi za obradu koji nadilaze interese, prava i slobode ispitanika ili radi postavljanja, ostvarivanja ili obrane pravnih zahtjeva.

[...]”

8. U skladu s člankom 22. OUZP-a, naslovljenim „Automatizirano pojedinačno donošenje odluka, uključujući izradu profila”:

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

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

- (a) potrebna za sklapanje ili izvršenje ugovora između ispitanika i voditelja obrade podataka;
- (b) dopuštena pravom Unije ili pravom države članice kojem podliježe voditelj obrade te koje također propisuje odgovarajuće mjere zaštite prava i sloboda te legitimnih interesa ispitanika; ili
- (c) temeljena na izričitoj privoli ispitanika.

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

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

B. Njemačko pravo

9. Člankom 31. Bundesdatenschutzgesetzes (Savezni zakon o zaštiti podataka) od 30. lipnja 2017.³, kako je izmijenjen Zakonom od 20. studenoga 2019.⁴ (u daljnjem tekstu: BDSG), naslovljenim „Zaštita gospodarskog prometa prilikom *scoringa* [ocjenjivanja] i informacija o bonitetu”, određuje se:

„(1) Upotreba ocjene vjerojatnosti u pogledu određenog budućeg ponašanja fizičke osobe u svrhu odlučivanja o zasnivanju, provedbi ili prestanku ugovornog odnosa s tom osobom (*scoring*) dopušta se samo ako se[:]

1. poštuju propisi o pravu na zaštitu podataka,
2. na temelju znanstveno priznatog matematičko-statističkog postupka može dokazati da su podaci koji su upotrijebljeni za izračun ocjene vjerojatnosti relevantni za izračun vjerojatnosti određenog ponašanja,
3. za izračun ocjene vjerojatnosti ne upotrebljavaju isključivo podaci o adresama te
4. u slučaju upotrebe podataka o adresama ispitanik prije izračuna ocjene vjerojatnosti obavijesti o predviđenoj upotrebi tih podataka; obavještanje se dokumentira.

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

1. koja su utvrđena na temelju pravomoćne presude ili presude koja je proglašena privremeno izvršivom ili za koja postoji dužnički instrument na temelju članka 794. Zivilprozessordnung [(Zakonik o građanskom postupku)],
2. koja su utvrđena na temelju članka 178. Insolvenzordnung [(Zakona o nesolventnosti)] i koja dužnik nije osporavao tijekom roka za ispitivanje,
3. koja je dužnik izričito priznao,
4. u pogledu kojih je
 - a) dužnik nakon nastupanja dospelosti najmanje dva puta opomenut u pisanom obliku,
 - b) prva opomena poslana najmanje četiri tjedna prije,
 - c) dužnik prethodno, ali najkasnije prvom opomenom, obaviješten da je moguće da ga agencija za provjeru kreditne sposobnosti ocjenjuje i da
 - d) dužnik nije osporavao potraživanje ili

³ BGBl. 2017. I., str. 2097.

⁴ BGBl. 2019. I., str. 1626.

5. u pogledu kojih se ugovorni odnos na kojem se ta potraživanja temelje može raskinuti bez odlaganja zbog nepodmirenih obveza i u pogledu kojih je dužnik prethodno obaviješten da je moguće da ga agencija za provjeru kreditne sposobnosti ocjenjuje.

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

III. Činjenice iz kojih proizlazi spor, glavni postupak i prethodna pitanja

10. Iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da tužiteljici iz glavnog postupka nije odobren kredit zbog procjene kreditne sposobnosti koju je provela SCHUFA. SCHUFA je društvo privatnog prava koje pruža uslugu informiranja o kreditima te svojim klijentima dostavlja informacije o kreditnoj sposobnosti potrošača. SCHUFA u tu svrhu provodi procjene kreditne sposobnosti, za čije potrebe iz određenih obilježja osobe i na temelju matematičko-statističke metode predviđa vjerojatnost budućeg ponašanja kao što je otplata kredita.

11. Tužiteljica je od SCHUFA-e zatražila da izbriše netočne podatke koji se odnose na nju i da joj omogući pristup pohranjenim podacima koji se odnose na nju. SCHUFA je tužiteljicu obavijestila, među ostalim, o kreditnim bodovima koji su izračunani u odnosu na nju i temeljnom funkcioniranju njihova izračuna, ali ne i o ponderiranju različitih podataka u izračunu. SCHUFA smatra da nije dužna otkriti svoje metode izračuna jer su one profesionalna i poslovna tajna. Usto smatra da informacije pruža samo svojim klijentima, koji donose sâme odluke o ugovorima o kreditu.

12. Tužiteljica je tuženiku, nadzorniku za zaštitu podataka, podnijela pritužbu u pogledu SCHUFA-ina izvješća, u kojoj od tuženika traži da toj agenciji naloži pružanje i brisanje informacija u skladu s njezinim zahtjevom. HBDI je u odluci o pritužbi smatrao da nema osnove za daljnje djelovanje protiv agencije jer ona poštuje zahtjeve navedene u njemačkom Saveznom zakonu o zaštiti podataka.

13. Sud koji je uputio zahtjev postupa povodom tužbe koju je tužiteljica podnijela protiv tuženikove odluke. Taj sud smatra da je za odluku u glavnom predmetu ključno utvrditi je li djelatnost pružateljâ usluga informiranja o kreditima u okviru koje utvrđuju kreditne bodove za pojedince te ih bez daljnjih preporuka ili napomena prenose trećim stranama obuhvaćena područjem primjene članka 22. stavka 1. OUZP-a.

14. Verwaltungsgericht Wiesbaden (Upravni sud u Wiesbadenu) odlučio je prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

- „1. Treba li članak 22. stavak 1. [OUZP-a] tumačiti na način da već automatizirano utvrđivanje ocjene vjerojatnosti o ispitanikovo sposobnosti da ubuduće otplaćuje kredit predstavlja odluku koja se temelji isključivo na automatiziranoj obradi, uključujući izradu profila, koja proizvodi pravne učinke koji se odnose na ispitanika ili na sličan način značajno na njega utječu ako o toj ocjeni utvrđenoj na temelju ispitanikovih osobnih podataka voditelj obrade obavijesti trećeg voditelja obrade i ako je ta ocjena odlučujuća za odluku o zasnivanju, provedbi ili prestanku ugovornog odnosa s ispitanikom koju donosi potonji voditelj obrade?

2. U slučaju niječnog odgovora na prvo prethodno pitanje: treba li članak 6. stavak 1. i članak 22. [OUZP-a] tumačiti na način da im se protivi nacionalna odredba u skladu s kojom je upotreba ocjene vjerojatnosti, u ovom slučaju ocjena vjerojatnosti u pogledu sposobnosti i spremnosti fizičke osobe u pogledu plaćanja prilikom uključivanja informacija o potraživanjima, odnosno o određenom budućem ponašanju fizičke osobe u svrhu donošenja odluke o zasnivanju, provedbi ili prestanku ugovornog odnosa s tom osobom (*scoring*), dopuštena samo ako su ispunjeni određeni drugi uvjeti koji se detaljno navode u obrazloženju zahtjeva za prethodnu odluku?”

IV. Postupak pred Sudom

15. Odluku kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku od 1. listopada 2021. tajništvo Suda zaprimilo je 15. listopada 2021.

16. Stranke glavnog postupka, SCHUFA, danska, portugalska i finska vlada te Europska komisija podnijele su pisana očitovanja u roku određenom u članku 23. Statuta Suda Europske unije.

17. Na raspravi održanoj 26. siječnja 2023. usmena očitovanja iznijeli su zastupnici *ad litem* stranaka glavnog postupka i SCHUFA-e, agenti njemačke i finske vlade te Komisija.

V. Pravna analiza

A. Uvodne napomene

18. Budući da je u tržišnom gospodarstvu uzajamno povjerenje temelj svake ugovorne obveze, načelno je s poduzetničkog stajališta razumljivo da pružatelji usluga i dobavljači robe žele poznavati svoje klijente i rizike svojstvene takvoj ugovornoj obvezi. Agencije za provjeru kreditne sposobnosti mogu pridonijeti uspostavi tog uzajamnog povjerenja statističkim metodama koje poduzetnicima omogućuju da utvrde jesu li u konkretnom slučaju ispunjeni određeni relevantni kriteriji, uključujući kreditnu sposobnost njihovih klijenata. Time pomažu poduzetnicima da postupe u skladu s različitim odredbama prava Unije kojim im se nalaže upravo takva obveza u pogledu određenih kategorija ugovora, osobito ugovorâ o kreditu⁵. Neke od metoda koje se upotrebljavaju mogu se oslanjati na osobne podatke klijenata, koji se zahvaljujući infomacijskim tehnologijama prikupljaju i obrađuju automatski. Tom je interesu suprotstavljen interes ispitanika da budu upoznati s načinom na koji se tim podacima upravlja i kako se pohranjuju, kao i s metodama koje poduzetnici primjenjuju pri donošenju odluka u odnosu na svoje klijente.

19. OUZP-om, koji je primjenjiv od 25. svibnja 2018., stvoren je pravni okvir kojim se uzimaju u obzir prethodno navedeni interesi u cijeloj Uniji, osobito nalaganjem određenih ograničenja u pogledu obrade osobnih podataka. Tako se posebna ograničenja primjenjuju na automatiziranu obradu koja može proizvesti pravne učinke koji se odnose na fizičku osobu ili značajno na nju utječu. Ta su ograničenja opravdana u okviru izrade profila, odnosno ocjene osobnih aspekata čiji je cilj analizirati ili predvidjeti ekonomsko stanje, pouzdanost ili ponašanje fizičke osobe. U tom ću

⁵ Konkretno, riječ je o člancima 18. i 21. Direktive 2014/17/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 4. veljače 2014. o ugovorima o potrošačkim kreditima koji se odnose na stambene nekretnine i o izmjeni direktiva 2008/48/EZ i 2013/36/EU te Uredbe (EU) br. 1093/2010 (SL 2014., L 60, str. 34. i ispravci SL 2015., L 65, str. 22. i SL 2015., L 246, str. 11.) te člancima 8. i 9. Direktive 2008/48/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 23. travnja 2008. o ugovorima o potrošačkim kreditima i stavljanju izvan snage Direktive Vijeća 87/102/EEZ (SL 2008., L 133, str. 66.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 13., str. 58. i ispravak SL 2014., L 283, str. 66.).

kontekstu istaknuti ograničenja iz članka 22. OUZP-a koja su relevantna u ovom predmetu, čiji je cilj zaštita ljudskog dostojanstva i koja sprečavaju da se u pogledu ispitanika donese odluka isključivo na temelju automatizirane obrade, bez ikakve ljudske intervencije kojom bi se po potrebi moglo provjeriti je li odluka donesena na pravilan, pravedan i nediskriminirajući način⁶. Ljudskom intervencijom koju treba predvidjeti u okviru te vrste automatiziranih obrada podataka jamči se da će ispitanik moći izraziti svoje stajalište, da će moći dobiti objašnjenje odluke donesene slijedom te vrste procjene i da će moći osporiti tu odluku u slučaju da se s njom ne slaže. Prvo prethodno pitanje odnosi se upravo na opseg ograničenja iz članka 22. OUZP-a.

20. Iako je OUZP-om stvoren opći regulatorni okvir o zaštiti osobnih podataka koji je načelno potpun, ipak valja istaknuti da određene odredbe otvaraju mogućnost državama članicama da predvide dodatna, stroža ili odstupajuća nacionalna pravila koja im ostavljaju marginu prosudbe o načinu na koji se te odredbe mogu primijeniti („odstupajuće klauzule”), pod uvjetom da navedena pravila ne dovode u pitanje sadržaj i ciljeve OUZP-a⁷. Doseg te preostale regulatorne ovlasti država članica u središtu je drugog prethodnog pitanja koje treba ispitati u ovom mišljenju.

B. Dopuštenost

21. HBDI i SCHUFA osporavaju dopuštenost zahtjeva za prethodnu odluku. SCHUFA u tom pogledu tvrdi da taj zahtjev nije ni nužan za rješenje spora ni dovoljno obrazložen, da omogućuje drugi pravni lijek i da je proturječan drugim zahtjevima za prethodnu odluku koje je uputio taj sud koji je uputio zahtjev te ih zatim povukao.

1. Odlučujuća priroda prethodnih pitanja za rješenje spora

22. Najprije valja podsjetiti da je, prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda, u okviru suradnje između Suda i nacionalnih sudova uspostavljene u članku 267. UFEU-a, isključivo na nacionalnom sudu pred kojim se vodi postupak i koji mora preuzeti odgovornost za sudsku odluku koja će biti donesena da, uvažavajući posebnosti predmeta, ocijeni nužnost prethodne odluke za donošenje svoje presude i relevantnost pitanja koja postavlja Sudu. Slijedom toga, s obzirom na to da se upućena pitanja odnose na tumačenje ili ocjenu valjanosti određenog pravnog pravila Unije, Sud je načelno dužan donijeti odluku. Iz navedenog proizlazi da pitanja koja se odnose na pravo Unije uživaju pretpostavku relevantnosti. Sud može odbiti odlučivati o zahtjevu za prethodnu odluku koji je uputio nacionalni sud samo ako je očito da zatraženo tumačenje prava Unije ili ocjena valjanosti pravila Unije nemaju nikakve veze s činjeničnim stanjem ili predmetom spora u glavnom postupku, ako je problem hipotetski ili ako Sud ne raspolaže činjeničnim i pravnim elementima potrebnima da bi se mogao dati koristan odgovor na upućena pitanja⁸.

23. Ti uvjeti nisu ispunjeni u ovom slučaju jer iz točke 40. odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku jasno proizlazi da ishod postupka ovisi o prvom prethodnom pitanju. Sud koji je uputio zahtjev objašnjava da je, ako članak 22. stavak 1. OUZP-a treba tumačiti na način da je utvrđivanje kreditnih bodova koje izvršava agencija za provjeru kreditne sposobnosti samostalna

⁶ Iz „Smjernica o automatiziranom pojedinačnom donošenju odluka i izradi profila za potrebe Uredbe (EU) 2016/679”, koje je 3. listopada 2017. donijela Radna skupina za zaštitu podataka iz članka 29., proizlazi da izradom profila i automatiziranim donošenjem odluka mogu nastati znatni rizici za prava i slobode pojedinaca. Konkretno, izradom profila može se pridonijeti održanju postojećih stereotipa i društvene segregacije. Nadalje, budući da se njome ispitanicima može ograničiti sloboda u izboru određenih proizvoda ili usluga, izrada profila može dovesti do uskraćivanja robe i usluga te do neopravdane diskriminacije.

⁷ Vidjeti presudu od 28. travnja 2022., *Meta Platforms Ireland* (C-319/20, EU:C:2022:322, t. 57. i 60.).

⁸ Vidjeti presudu od 28. listopada 2020., *Pegaso i Sistemi di Sicurezza* (C-521/18, EU:C:2020:867, t. 26. i 27.).

odluka u smislu članka 22. stavka 1. te uredbe, ta agencija, odnosno relevantna djelatnost koju ona obavlja, obuhvaćena zabranom donošenja pojedinačne automatizirane odluke. Stoga je u državi članici potrebna pravna osnova u smislu članka 22. stavka 2. točke (b) OUZP-a u pogledu koje u obzir dolazi samo članak 31. BDSG-a. Međutim, sud koji je uputio zahtjev izražava ozbiljne dvojbe u pogledu toga je li ta nacionalna odredba u skladu s člankom 22. stavkom 1. OUZP-a. Prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, SCHUFA ne djeluje samo bez pravne osnove, nego i povređuje zabranu iz te odredbe. Slijedom toga, tužiteljica ima pravo na to da HBDI kao nadzorno tijelo i dalje razmatra njezin slučaj. Stoga je očito da je odgovor na pitanja koja je postavio sud koji je uputio zahtjev od odlučujuće važnosti za rješenje spora.

24. SCHUFA tvrdi i da je zahtjev za prethodnu odluku nedopušten jer je tužiteljica već obaviještena o logici kreditnih bodova. Međutim, iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da je tužiteljica tražila najdetaljnije moguće informacije o svim prikupljenim podacima i metodi koja se koristi za utvrđivanje kreditnih bodova. Budući da je SCHUFA tužiteljicu ukratko obavijestila o temeljnom funkcioniranju njezina izračuna kreditnih bodova, ali ne i o različitim informacijama koje su se uzele u obzir u izračunu, kao ni o njihovu ponderiranju, očito je da SCHUFA nije ispunila taj zahtjev za informacijama. Stoga tužiteljica ima legitiman interes za to da se zahtjevom za prethodnu odluku utvrde prava ispitanika u odnosu na agenciju za provjeru kreditne sposobnosti kao što je SCHUFA.

2. Postojanje dvaju usporednih pravnih lijekova

25. Kad je riječ o navodnom riziku od toga da se ispitaniku omogući drugi pravni lijek, valja istaknuti da, suprotno onomu što SCHUFA tvrdi u svojim očitovanjima, činjenica da je tužiteljica najprije pokrenula postupak pred redovnim sudovima, a zatim pred upravnim sudom koji je uputio zahtjev nije prepreka dopuštenosti zahtjeva za prethodnu odluku. Tužiteljica je svojim dvjema tužbama podnijela pravne lijekove predviđene člancima 78. i 79. OUZP-a, odnosno odredbama kojima se jamči pravo na učinkoviti sudski pravni lijek protiv nadzornog tijela odnosno voditelja obrade podataka. Budući da ti pravni lijekovi supostoje neovisno jedan o drugome, pri čemu nijedan nije podređan u odnosu na drugoga, oni se mogu koristiti istodobno⁹. Stoga se tužiteljici ne može prigovoriti da je počinila ikakvu nepravilnost u obrani svojih prava zaštićenih OUZP-om.

26. Nadalje valja podsjetiti na to da je, prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda, u nedostatku propisa Unije u tom području, na unutarnjem pravnom poretku svake države članice da odredi nadležne sudove i uredi postupovna pravila za pravne lijekove namijenjene zaštiti prava koja osobe imaju na temelju prava Unije¹⁰. Stoga ne postoji nikakav objektivni razlog da se dovede u pitanje sustav pravnih lijekova države članice, osim u slučajevima u kojima je ugrožena učinkovitost prava Unije, primjerice ako se nacionalne sudove lišava mogućnosti ili oslobađa od obveze predviđene člankom 267. UFEU-a da Sudu upućuje pitanja o tumačenju ili valjanosti prava Unije.

27. U ovom slučaju ništa ne upućuje na to da postojanje dvaju pravnih lijekova koji omogućuju djelotvornu sudsku zaštitu protiv nadzornog tijela odnosno voditelja obrade podataka ugrožava učinkovitost prava Unije ili nacionalne sudove lišava mogućnosti pokretanja postupka predviđenog člankom 267. UFEU-a. Naprotiv, kao što sam to već objasnio u pogledu članka 78. i 79. OUZP-a, očito je da se OUZP-u ne protivi takav sustav pravnih lijekova u kojem je zapravo

⁹ Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika J. Richarda de la Toura u predmetu *Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság* (C-132/21, EU:C:2022:661, t. 43. i sljedeće).

¹⁰ Vidjeti presudu od 22. lipnja 2010., *Melki i Abdeli* (C-188/10 i C-189/10, EU:C:2010:363, t. 45.).

država članica zadužena za imenovanje nadležnih sudova i određivanje postupovnih pravila za pravne lijekove, i to u potpunosti u skladu s načelom postupovne autonomije. Sud je to priznao u svojoj novijoj sudskoj praksi¹¹.

28. Naposljetku valja navesti da SCHUFA samo kritizira pravne lijekove koje omogućuje njemačko pravo, pri čemu ipak precizno ne objašnjava zašto presuda Suda donesena u ovom prethodnom postupku ne bi bila korisna za rješenje spora. Naime, kao što to navodi sud koji je uputio zahtjev, tumačenje koje će Sud dati u pogledu članka 22. stavka 1. OUZP-a omogućit će tuženiku da svoje ovlasti nadzora nad SCHUFA-om izvrši u skladu s pravom Unije. Stoga mi se čini da SCHUFA-ina argumentacija kojom se osporava dopuštenost zahtjeva za prethodnu odluku nije osnovana.

3. Navodno nepostojanje obrazloženja zahtjeva za prethodnu odluku

29. Ta su razmatranja načelno dovoljna da se odbije SCHUFA-ina argumentacija. Radi boljeg razumijevanja ovog predmeta, ipak mi se čini potrebnim razmotriti argument koji se temelji na navodnom nepostojanju obrazloženja zahtjeva za prethodnu odluku. Suprotno onomu što tvrdi SCHUFA, u odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku dovoljno se detaljno navode izazovi ovog predmeta u svrhu ispunjavanja zahtjevâ iz članka 94. točke (c) Poslovnika Suda. Konkretnije, sud koji je uputio zahtjev objašnjava da tužiteljica želi ostvariti svoja prava u odnosu na SCHUFA-u. Prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, članak 22. stavak 1. OUZP-a, osim ako ga se ne tumači usko, tužiteljici načelno može pružiti zaštitu u odnosu na automatiziranu obradu njezinih osobnih podataka.

30. Sud koji je uputio zahtjev smatra da se, s obzirom na važnost koju određeni poduzetnici pridaju kreditnim bodovima koje su agencije za provjeru kreditne sposobnosti utvrdile u svrhu procjene ekonomske sposobnosti fizičke osobe, oni mogu smatrati samostalnom „odlukom” u smislu prethodno navedene odredbe. U tom je smislu potrebno tumačenje kako bi se popunila pravna praznina koja proizlazi iz činjenice da ispitanik u suprotnom ne bi mogao dobiti potrebne informacije na temelju članka 15. stavka 1. točke (h) OUZP-a. S obzirom na to detaljno obrazloženje, smatram da valja odbiti SCHUFA-inu argumentaciju, a zahtjev za prethodnu odluku proglasiti dopuštenim.

C. Meritum

1. Prvo prethodno pitanje

a) Opća zabrana iz članka 22. stavka 1. OUZP-a

31. Članak 22. stavak 1. OUZP-a poseban je u odnosu na druga ograničenja obrade podataka sadržana u toj uredbi jer se njime propisuje „pravo” ispitanika da se na njega ne odnosi odluka koja se temelji isključivo na automatiziranoj obradi, uključujući izradu profila. Neovisno o upotrijebljenoj terminologiji, za primjenu članka 22. stavka 1. OUZP-a nije potrebno da se ispitanik aktivno poziva na pravo. Naime, iz tumačenja s obzirom na uvodnu izjavu 71. te uredbe i uzimajući u obzir strukturu te odredbe, osobito stavak 2. u kojem se navode slučajevi u kojima se takva automatizirana obrada iznimno dopušta, zapravo se može zaključiti da se tom odredbom

¹¹ Vidjeti presudu od 12. siječnja 2023., *Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság (C-132/21, EU:C:2023:2, t. 57.)*.

određuje *opća zabrana* takve vrste odluka koja je prethodno opisana. S obzirom na navedeno, valja naglasiti da se ta zabrana primjenjuje samo u vrlo specifičnim okolnostima, odnosno, konkretno, na odluke „koj[e] proizvod[e] pravne učinke koji se na njega odnose” ili „na sličan način značajno na njega utječu”.

32. Sud koji je uputio zahtjev svojim prvim pitanjem želi doznati je li izračun kreditnih bodova koji provodi agencija za provjeru kreditne sposobnosti obuhvaćen člankom 22. stavkom 1. OUZP-a kad se izračunani kreditni bodovi prenose poduzetniku kojemu su oni odlučujući za donošenje odluke o zasnivanju, provedbi ili prestanku ugovornog odnosa s ispitanikom. Drugim riječima, treba utvrditi primjenjuje li se ta odredba na agencije za provjeru kreditne sposobnosti koje kreditne bodove stavljaju na raspolaganje financijskim društvima. Za ispitivanje tog pitanja bit će potrebno utvrditi jesu li u ovom slučaju ispunjeni uvjeti iz članka 22. stavka 1. OUZP-a.

b) Primjenjivost članka 22. stavka 1. OUZP-a

1) Postojanje „izrade profila” u smislu članka 4. točke 4. OUZP-a

33. Tom se odredbom prije svega zahtijeva postojanje automatizirane obrade osobnih podataka, pri čemu se, sudeći prema njezinu tekstu, „izrada profila” smatra potkategorijom¹². U tom pogledu valja navesti da se na *scoring* koji provodi SCHUFA primjenjuje pravna definicija iz članka 4. točke 4. OUZP-a, s obzirom na to da se u tom postupku osobni podaci upotrebljavaju za ocjenu određenih aspekata povezanih s pojedincem radi analize ili predviđanja aspekata u vezi s njegovim ekonomskim stanjem, pouzdanošću i vjerojatnim ponašanjem. Naime, iz spisa predmeta proizlazi da se metodom koju upotrebljava SCHUFA daju „kreditni bodovi” na temelju određenih kriterija, odnosno rezultat koji omogućuje izvođenje zaključaka o kreditnoj sposobnosti ispitanika. Naposljetku, naglašavam da nijedna od zainteresiranih stranaka ne osporava kvalifikaciju predmetnog postupka kao „izrada profila”, tako da se taj uvjet u ovom slučaju može smatrati ispunjenim.

2) Odluka treba proizvoditi „pravne učinke” koji se odnose na ispitanika ili „na sličan način značajno na njega utječu”

34. Za primjenu članka 22. stavka 1. OUZP-a potrebno je da odluka o kojoj je riječ proizvodi „pravne učinke” koji se odnose na ispitanika ili da „na sličan način značajno na njega utječ[e]”. Tako se OUZP-om priznaje da donošenje automatizirane odluke, uključujući izradu profila, može imati ozbiljne posljedice za ispitanike. Iako se u OUZP-u ne definiraju izraz „pravni učinci” ni izraz „na sličan način značajno utjecati”, upotrijebljeni izrazi ipak jasno upućuju na to da se ta odredba odnosi samo na učinke koji imaju *ozbiljne posljedice*. U tom pogledu najprije valja skrenuti pozornost na činjenicu da se u uvodnoj izjavi 71. OUZP-a izričito navodi „automatsk[o] odbijanj[e] zahtjeva za kreditom putem interneta” kao tipični primjer odluke koja „značajno” utječe na ispitanika.

35. Nadalje, valja uzeti u obzir da, s jedne strane, s obzirom na to da obrada zahtjeva za kredit predstavlja fazu koja prethodi sklapanju ugovora o zajmu, odbijanje takvog zahtjeva može imati „pravne učinke” na ispitanika jer on više ne može zasnovati ugovorni odnos s financijskom

¹² Vidjeti verzije na španjolskom („tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles”), danskom („automatisk behandling, herunder profilering”), njemačkom („einer automatisierten Verarbeitung – einschließlich Profiling”), estonskom („automatiseeritud töötusel, sealhulgas profiilanalüüsil”), engleskom („automated processing, including profiling”), francuskom („un traitement automatisé, y compris le profilage”) i poljskom jeziku („zautomatyzowanym przetwarzaniu, w tym profilowaniu”) (moje isticjanje).

institucijom o kojoj je riječ. S druge strane, valja istaknuti činjenicu da takvo odbijanje može utjecati i na financijsku situaciju ispitanika. Stoga je logično zaključiti da će se na tu osobu u svakom slučaju utjecati „na sličan način” u smislu te odredbe. Čini se da je zakonodavac Unije toga bio svjestan prilikom sastavljanja uvodne izjave 71. OUZP-a, s obzirom na koju treba tumačiti njegov članak 22. stavak 1. Stoga smatram da su, s obzirom na situaciju u kojoj se nalazi tužiteljica, u ovom slučaju ispunjeni uvjeti iz te odredbe, neovisno o tome stavlja li se naglasak na pravne ili ekonomske posljedice odbijanja odobravanja kredita.

3) „Odluka” se treba „temelji[ti] isključivo na automatiziranoj obradi”

36. Trebaju biti ispunjena dva dodatna uvjeta. Kao prvo, u odnosu na ispitanika treba donijeti akt koji je po prirodi „odluka”. Kao drugo, predmetna odluka treba se „temelji[ti] isključivo na automatiziranoj obradi”. Kad je riječ o potonjem uvjetu, u prikazu činjeničnog stanja u odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku ništa ne upućuje na to da se, osim matematičko-statističkog postupka koji primjenjuje SCHUFA, kreditni bodovi utvrđuju na bilo koji odlučujući način na temelju pojedinačne ljudske procjene i ocjene. Stoga treba smatrati da se utvrđivanje kreditnih bodova kao akt koji donosi SCHUFA „temelji isključivo na automatiziranoj obradi”. S obzirom na navedeno, ne smije se zanemariti činjenica da financijska institucija, koju SCHUFA obavještava o kreditnim bodovima, treba donijeti navodno autonoman akt u odnosu na ispitanika, odnosno odobriti ili odbiti kredit. Stoga se postavlja pitanje koji se od tih dvaju akata može kvalificirati kao „odluka” u smislu članka 22. stavka 1. OUZP-a, što je pitanje koje će se ispitati u nastavku.

37. Kad je riječ o prvom uvjetu, najprije treba utvrditi koja je pravna priroda „odluke” i koji oblik ona mora imati. S etimološkog gledišta taj pojam podrazumijeva „mišljenje” ili „zauzimanje stajališta” o određenoj situaciji. Ona također treba biti „obvezujuća” kako bi je se razlikovalo od običnih „preporuka” koje načelno nemaju nikakvu pravnu ni činjeničnu posljedicu¹³. S obzirom na navedeno, suprotno onomu što tvrdi HBDI, usporedba s člankom 288. četvrtim stavkom UFEU-a ne čini mi se relevantnom u ovom kontekstu, tim više jer se uopće ne temelji na odredbama OUZP-a.

38. Zbog nepostojanja pravne definicije može se zaključiti da je zakonodavac Unije odabrao širok pojam koji može obuhvaćati nekoliko akata koji na ispitanika mogu utjecati na više načina. Naime, kao što sam to već naveo, „odluka” u smislu članka 22. stavka 1. OUZP-a može imati „pravne učinke” ili „na sličan način” utjecati na ispitanika, što znači da predmetna „odluka” može imati učinak koji nije nužno pravni, nego ekonomski i društveni. Budući da se člankom 22. stavkom 1. OUZP-a fizičke osobe nastoji zaštititi od potencijalno diskriminirajućih i nepravednih učinaka automatiziranih obrada podataka, čini mi se da treba primijeniti poseban oprez koji se treba odražavati i u tumačenju tog pravnog pravila.

39. Naposljetku valja naglasiti da, s obzirom na to da akti pripisivi privatnoj financijskoj instituciji mogu imati i *ozbiljne posljedice na neovisnost i slobodu djelovanja ispitanika u tržišnom gospodarstvu*, osobito kad je riječ o potvrđivanju kreditne sposobnosti podnositelja zahtjeva za kredit¹⁴, ne uočavam nijedan objektivni razlog za to da se pojam „odluka” ograniči na isključivo javno područje, odnosno na odnos između države i građanina, kao što se to prešutno predviđa

¹³ Vidjeti u tom smislu Bygrave, L. A., „Article 22. Automated individual decision-making, including profiling”, *The EU General Data Protection Regulation (GDPR)* (ur. Christopher Kuner, Lee A. Bygrave, Christopher Docksey), Oxford 2020., str. 532.

¹⁴ Abel, R., „Automatisierte Entscheidungen im Einzelfall gem. Art. 22 DS-GVO – Anwendungsbereich und Grenzen im nicht-öffentlichen Bereich”, *Zeitschrift für Datenschutz*, 7/2018., str. 307., smatra da se ta odredba odnosi na „odluke” koje utječu na ispitanikov pravni položaj ili trajno ometaju njegov ekonomski ili osobni razvoj.

analogijom koju predlaže HBDI. Čini mi se da kvalifikaciju zauzimanja stajališta u pogledu ispitanika kao „odluke” treba ispitati u svakom slučaju zasebno, uzimajući u obzir posebne okolnosti, kao i ozbiljnost učinaka na pravni, ekonomski i društveni status navedene osobe¹⁵.

40. Na temelju kriterija navedenih u prethodnim točkama, zatim valja utvrditi koja je „odluka” relevantna u ovom slučaju. Kao što se to prethodno navodi, s jedne strane postoji akt kojim banka pristaje ili odbija odobriti kredit podnositelju zahtjeva, dok s druge strane postoje kreditni bodovi proizašli iz postupka izrade profila koji provodi SCHUFA. Prema mojem se mišljenju na to pitanje ne može odgovoriti kategorički jer kvalifikacija ovisi o okolnostima svakog pojedinačnog slučaja. Konkretnije, od ključne je važnosti način na koji je postupak donošenja odluke strukturiran. Taj postupak obično podrazumijeva nekoliko faza kao što su izrada profila, utvrđivanje kreditnih bodova i odluka o odobrenju kredita u pravom smislu riječi.

41. Čini mi se očitim da, iako financijska institucija može provoditi taj postupak, ništa je ne sprečava da određene zadaće na temelju ugovora delegira agenciji za provjeru kreditne sposobnosti, kao što su izrada profila i *scoring*. Naime, člankom 22. stavkom 1. OUZP-a nipošto se ne zahtijeva da te zadaće obavi jedno tijelo ili više njih. S obzirom na navedeno, ne čini mi se da eventualno delegiranje određenih ovlasti vanjskom pružatelju usluga ima ključnu ulogu u analizi jer se takvo delegiranje obično provodi na temelju ekonomskih i organizacijskih potreba koje se mogu razlikovati ovisno o slučaju.

42. Suprotno tomu, čini mi se da ključnu ulogu ima aspekt povezan s pitanjem je li postupak donošenja odluke osmišljen na način da *scoring* koji provodi agencija za provjeru kreditne sposobnosti unaprijed određuje odluku financijske institucije o odobravanju ili odbijanju kredita. Ako se *scoring* provodi bez ikakve ljudske intervencije kojom bi se po potrebi mogao provjeriti njegov rezultat i pravednost odluke koju treba donijeti u odnosu na podnositelja zahtjeva za kredit, čini se logičnim smatrati da sâm *scoring* predstavlja „odluku” iz članka 22. stavka 1. OUZP-a.

43. Kad bi se pretpostavilo suprotno zbog toga što je odluku o odobravanju ili odbijanju kredita formalno dužna donijeti financijska institucija, to ne bi bio samo *pretjerani formalizam*, nego se time uopće ne bi uzele u obzir posebne okolnosti takvog slučaja. To se čini tim više točno jer se člankom 22. stavkom 1. OUZP-a nipošto ne nalaže da „odluka” treba imati određen oblik. Odlučujući je čimbenik učinak koji „odluka” ima na ispitanika. Budući da sama negativna ocjena može proizvesti nepovoljne učinke za ispitanika, odnosno znatno ograničiti ostvarivanje njegovih sloboda ili ga čak stigmatizirati u društvu, čini se opravdanim kvalificirati je kao „odluku” u smislu prethodno navedene odredbe u slučaju kad joj financijska institucija pridaje *temeljnu važnost* u postupku donošenja odluke¹⁶. Naime, u takvim se okolnostima na podnositelja zahtjeva za kredit utječe već u fazi procjene njegove kreditne sposobnosti koju provodi agencija za provjeru kreditne sposobnosti, a ne samo u posljednjoj fazi odbijanja kredita, u kojoj financijska institucija samo primjenjuje rezultat te procjene na konkretan slučaj¹⁷.

¹⁵ Helfrich, M./Sydow, G., *DS-GVO/BDSG*, 2. izdanje, Baden-Baden 2018., čl. 22., t. 51., smatraju da je ključno utvrditi utječu li, primjerice, posljedice promatranja i procjene, koje nezanemarivo mogu utjecati na razvoj ispitanikove osobnosti, na ostvarivanje njegovih prava i sloboda.

¹⁶ Bernhardt, U./Ruhrman, I./Schuler, K./Weichert, T., „Evaluation der Europäischen Datenschutz-Grundverordnung”, verzija od 18. srpnja 2019., *Netzwerk Datenschutzexpertise*, str. 7., smatraju da su algoritmi koji se upotrebljavaju u okviru izrade profila itekako potencijalno diskriminirajući i mogu nanijeti štetu, zbog čega prema mišljenju tih autora valja pojasniti da se zabrana iz članka 22. stavka 1. OUZP-a odnosi na sve oblike potpune i složene izrade profila.

¹⁷ Vidjeti u tom smislu Sydow, G./Marsch, N., *DS-GVO/BDSG*, 3. izdanje, Baden-Baden 2022., čl. 31. BDSG-a, t. 5., koji smatraju da *scoring* na ispitanike može utjecati značajno i na način sličan odluci koja proizvodi pravne učinke.

44. Budući da se, kao prvo, člankom 22. stavkom 1. OUZP-a zahtijeva da se predmetna odluka temelji „isključivo” na automatiziranoj obradi¹⁸, i da, kao drugo, tekst odredbe općenito ograničava svako tumačenje, automatizirana obrada treba ostati jedini element koji dokazuje pristup financijske institucije prema podnositelju zahtjeva za kredit. To bi bio slučaj kad bi u okviru postupka sudjelovali ljudi, koji ipak ne bi mogli utjecati na uzročnu vezu između automatizirane obrade i konačne odluke. Agencija za provjeru kreditne sposobnosti *de facto* bi trebala donijeti konačnu odluku za financijsku instituciju. To ovisi o *internim pravilima i praksama financijske institucije* o kojoj je riječ, kojima joj se općenito ne smije ostaviti *nikakav manevarski prostor* u pogledu primjene kreditnih bodova na zahtjev za kredit.

45. U biti je riječ o činjeničnom pitanju koje, prema mojem mišljenju, najbolje mogu ocijeniti nacionalni sudovi. Stoga predlažem da se sudu koji je uputio zahtjev povjeri zadaća da sam utvrdi u kojoj je mjeri financijska institucija općenito obvezana *scoringom* koji provodi agencija za provjeru kreditne sposobnosti kao što je SCHUFA, uzimajući u obzir prethodno navedene kriterije¹⁹. Ja ću se osloniti na informacije iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku kako bih nacionalnom sudu u ovom predmetu dao koristan odgovor.

46. U tom pogledu najprije ističem da, prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, iako je u toj fazi odlučivanja u načelu još moguća ljudska intervencija, odluku o stupanju u ugovorni odnos s ispitanikom „*u praksi određuju* kreditni bodovi koje prenose agencije za izvješćivanje u toliko značajnom opsegu da oni *imaju isto tako snažan utjecaj* na odluke trećeg voditelja obrade”. Prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, „kreditni bodovi koje je na temelju automatizirane obrade utvrdila agencija za provjeru kreditne sposobnosti naposljetku su *odlučujući* u pogledu toga hoće li i na koji način treći voditelj obrade sklopiti ugovor s ispitanikom”. Sud koji je uputio zahtjev objašnjava i da, iako treći voditelj obrade ne mora svoju odluku temeljiti isključivo na kreditnim bodovima, to ipak „*u svakom slučaju čini u određenom opsegu*”. Dodaje da je „moguće da se odbije odobrenje kredita unatoč u načelu dovoljnim kreditnim bodovima (iz drugih razloga, kao što su nepostojanje instrumenata osiguranja ili dvojbe u pogledu investicije koju treba financirati), ali nedovoljni kreditni bodovi u području potrošačkih kredita u svakom slučaju *gotovo uvijek* dovode do odbijanja kredita i onda kad se primjerice čini da je investicija osim toga isplativa”. Naposljetku, taj sud navodi da „činjenicu da su kreditni bodovi *odlučujući* prilikom odobrenja kredita i oblikovanja uvjeta kredita dokazuju iskustva tijela u nadzoru zaštite podataka”.

47. Čini mi se da prethodno navedena razmatranja upućuju na to da, podložno ocjeni činjenica koju je svaki nacionalni sud dužan provesti u svakom slučaju zasebno, kreditni bodovi koje je agencija za provjeru kreditne sposobnosti utvrdila i o kojima je obavijestila financijsku instituciju *općenito unaprijed određuju* odluku potonje institucije o dodjeli ili odbijanju kredita ispitaniku, tako da treba smatrati da je to zauzimanje stajališta isključivo formalno u okviru postupka²⁰. Iz toga slijedi da treba smatrati da sami kreditni bodovi imaju svojstvo „odluke” u smislu članka 22. stavka 1. OUZP-a.

¹⁸ Vidjeti verzije na španjolskom („únicamente”), danskom („alene”), njemačkom („ausschließlich”), estonskom („üksnes”), engleskom („solely”), francuskom („exclusivement”) i poljskom jeziku („wyłącznie”).

¹⁹ Čini mi se da je takav pristup tim više potreban jer ni SCHUFA ni HBDI na raspravi nisu mogli jasno odgovoriti na pitanje jesu li odluke financijskih institucija unaprijed određene kreditnim bodovima. Međutim, SCHUFA-in predstavnik naveo je da se te institucije služe iskustvom i kompetencijama agencija za provjeru kreditne sposobnosti za utvrđivanje kreditne sposobnosti fizičke osobe, što bi se načelno moglo tumačiti kao naznaku nezanemarivog utjecaja na postupak donošenja odluka.

²⁰ Blasek, K., „Auskunfteiwesen und Kredit-Scoring in unruhigem Fahrwasser – Ein Spagat zwischen Individualschutz und Rechtssicherheit”, *Zeitschrift für Datenschutz*, 8/2022, str. 436. i 438., smatra da se primjena članka 22. stavka 1. OUZP-a ne može isključiti u slučajevima u kojima zaposlenici banke ne dovode u pitanje automatizirane procjene (izrada profila, kreditni bodovi) koje provode agencije za provjeru kreditne sposobnosti. Prema autorovu mišljenju, banke se ne bi smjele pouzdati isključivo u tu vanjsku informaciju, nego bi je zapravo trebale same provjeriti na odgovarajući način.

48. Takav mi se zaključak čini razumnim jer bi svako drugo tumačenje dovelo u pitanje cilj koji zakonodavac Unije nastoji postići tom odredbom, a koji se odnosi na zaštitu pravâ ispitanikâ. Kao što je to pravilno naveo sud koji je uputio zahtjev, usko tumačenje članka 22. stavka 1. OUZP-a dovodi do praznine u pravnoj zaštiti: agencija za provjeru kreditne sposobnosti od koje ispitanik treba dobiti tražene informacije nije obvezna pružiti ih na temelju članka 15. stavka 1. točke (h) OUZP-a zato što navodno ne donosi nikakvu vlastitu „automatiziranu odluku” u smislu te odredbe, a financijska institucija koja svoju odluku temelji na kreditnim bodovima utvrđenim na automatizirani način i koja je na temelju članka 15. stavka 1. točke (h) OUZP-a dužna pružiti tražene informacije ne može pružiti te informacije zato što njima ne raspolaže.

49. Stoga financijska institucija ne može provesti kontrolu nad procjenom kreditne sposobnosti podnositelja zahtjeva za kredit u slučaju osporavanja odluke, kao što se to zahtijeva člankom 22. stavkom 3. OUZP-a, niti osigurati poštenu, transparentnu i nediskriminirajuću obradu odgovarajućim matematičkim i statističkim postupcima te odgovarajućim tehničkim i organizacijskim mjerama, kao što se to zahtijeva u uvodnoj izjavi 71. šestoj rečenici OUZP-a²¹. Kako bi se izbjegla takva situacija koja bi očito bila protivna zakonodavnom cilju navedenom u prethodnoj točki, predlažem da se pri tumačenju članka 22. stavka 1. OUZP-a uzme u obzir stvarni utjecaj *scoringa* na ispitanikov položaj.

50. Takav mi se pristup čini logičnim jer bi agencija za provjeru kreditne sposobnosti općenito trebala biti jedini subjekt koji može prihvatiti druge zahtjeve ispitanika, koji se temelje na pravima koja su također zajamčena OUZP-om, odnosno pravu na ispravak iz članka 16. OUZP-a ako se osobni podaci upotrijebljeni za provedbu *scoringa* pokažu netočnima, i pravu na brisanje iz članka 17. OUZP-a ako su navedeni podaci nezakonito obrađeni. Budući da financijska institucija obično ne sudjeluje ni u prikupljanju tih podataka ni u izradi profila ako su te zadaće delegirane trećoj strani, razumno je isključiti mogućnost da ona stvarno može osigurati poštovanje navedenih prava. Naime, ispitanik ne bi smio snositi nepovoljne posljedice takvog delegiranja zadaća.

51. Čini mi se da je, ako se agenciju za provjeru kreditne sposobnosti smatra odgovornom zbog utvrđivanja kreditnih bodova, a ne zbog njihove kasnije upotrebe, to najučinkovitiji način da se osigura zaštita temeljnih prava ispitanika, odnosno prava na zaštitu osobnih podataka iz članka 8. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja), ali i prava na poštovanje njegova privatnog života iz članka 7. Povelje, jer je ta djelatnost u konačnici „izvor” svake eventualne štete. S obzirom na rizik od toga da kreditne bodove koje je utvrdila agencija za provjeru kreditne sposobnosti upotrijebi više financijskih institucija, čini se razumnim omogućiti ispitaniku da se na svoja prava poziva izravno pred njome.

52. Zbog prethodno navedenih razloga smatram da su uvjeti iz članka 22. stavka 1. OUZP-a ispunjeni, tako da je ta odredba primjenjiva u okolnostima kao što su one u glavnom predmetu.

c) Opseg prava na informacije iz članka 15. stavka 1. točke (h) OUZP-a

53. U tom se kontekstu ne može dovoljno naglasiti važnost toga da voditelj obrade u potpunosti poštuje svoje obveze pružanja informacija ispitaniku. U skladu s člankom 15. stavkom 1. točkom (h) OUZP-a, ispitanik ima pravo dobiti od voditelja obrade ne samo potvrdu obrađuju li se osobni podaci koji se odnose na njega, nego i druge informacije kao što su postojanje

²¹ Vidjeti u tom smislu Horstmann, J./Dalmer, S., „Automatisierte Kreditwürdigkeitsprüfung – Externes Kredit scoring im Lichte des Verbots automatisierter Einzelfallentscheidungen”, *Zeitschrift für Datenschutz*, 5/2022., str. 263.

automatiziranog donošenja odluka, uključujući izradu profila u smislu članka 22. OUZP-a, te smislene informacije o tome o kojoj je logici riječ, kao i važnosti i predviđenim posljedicama takve obrade za ispitanika.

54. Budući da je SCHUFA ispitaniku odbila otkriti određene informacije o metodi izračuna zbog toga što predstavljaju poslovnu tajnu, očito je relevantno pojasniti opseg prava na informacije iz članka 15. stavka 1. točke (h) OUZP-a, osobito u pogledu obveze pružanja „smisleni[h] informacij[a] o tome o kojoj je logici riječ”. Prema mojem mišljenju, tu odredbu treba tumačiti na način da ona načelno obuhvaća i metodu izračuna koju agencija za provjeru kreditne sposobnosti koristi u svrhu utvrđivanja kreditnih bodova, pod uvjetom da ne postoje suprotstavljeni interesi koji su dostojni zaštite. U tom pogledu valja uputiti na uvodnu izjavu 63. OUZP-a, iz koje proizlazi, među ostalim, da „pravo [pristupa osobnim podacima] ne bi smjelo negativno utjecati na prava ili slobode drugih, uključujući *i poslovne tajne ili intelektualno vlasništvo, a osobito na autorsko pravo kojima je zaštićen računalni program*” (moje isticanje).

55. Iz tumačenja članka 15. stavka 1. točke (h) OUZP-a, u vezi s njegovim uvodnim izjavama 58. i 63., može se izvesti niz zaključaka. Kao prvo, očito je da je zakonodavac Unije bio potpuno svjestan sukoba koji bi mogli nastati između, s jedne strane, prava na zaštitu osobnih podataka zajamčenog člankom 8. Povelje i, s druge strane, prava na zaštitu intelektualnog vlasništva iz članka 17. stavka 2. Povelje. Kao drugo, jasno je da nije namjeravao žrtvovati jedno temeljno pravo u korist drugoga. Naprotiv, na temelju detaljnije analize odredbi OUZP-a može se zaključiti da je htio osigurati pravednu ravnotežu između pravâ i odgovornosti.

56. Prema mojem mišljenju, uputa zakonodavca Unije iz uvodne izjave 63. OUZP-a u kojoj se navodi da „[r]ezultat tih razmatranja [...] ne bi smjelo biti *odbijanje pružanja svih informacija ispitaniku*”²² znači da je u svakom slučaju potrebno pružiti barem minimalne informacije kako se ne bi ugrozio bitni sadržaj prava na zaštitu osobnih podataka. Iz toga slijedi da, iako zaštita poslovne tajne ili intelektualnog vlasništva za agenciju za provjeru kreditne sposobnosti načelno predstavlja legitiman razlog za odbijanje otkrivanja algoritma upotrijebljenog za izračun ispitanikovih kreditnih bodova, njome se suprotno tomu nipošto ne može opravdati apsolutno odbijanje pružanja informacija. To vrijedi tim više kad postoje odgovarajuća sredstva komunikacije koja omogućuju razumijevanje i istodobno jamče određen stupanj povjerljivosti.

57. U tom mi se kontekstu osobito relevantnim čini članak 12. stavak 1. OUZP-a, na temelju kojeg „[v]oditelj obrade *poduzima odgovarajuće mjere* kako bi se ispitaniku pružile sve informacije iz [članka 15.] u vezi s obradom *u sažetom, transparentnom, razumljivom i lako dostupnom obliku, uz uporabu jasnog i jednostavnog jezika*”²³. Ta odredba potkrepljuje prethodno navedeno rasuđivanje jer iz nje proizlazi da je stvarni cilj članka 15. stavka 1. točke (h) OUZP-a osigurati da ispitanik na razumljiv način i u lako dostupnom obliku dobije informacije u skladu s njegovim potrebama. Prema mojem mišljenju, tim se zahtjevima već isključuje eventualna obveza otkrivanja algoritma, s obzirom na njegovu složenost. Naime, korisnost obavješćivanja o iznimno složenoj formuli bila bi dvojbena ako se ne pruže potrebna objašnjenja u tom pogledu. U tom pogledu valja skrenuti pozornost na uvodnu izjavu 58. OUZP-a iz koje proizlazi da je poštovanje prethodno navedenih zahtjeva osobito bitno „u situacijama u kojima zbog [...] tehnološke složenosti prakse ispitaniku nije lako prepoznati i razumjeti prikupljaju li se osobni podaci o njemu, tko ih prikuplja i u koju svrhu”²⁴.

²² Moje isticanje

²³ Moje isticanje

²⁴ Vidjeti Zafir-Fortuna, G., „Article 15. Right of access by the data subject”, *The EU General Data Protection Regulation (GDPR)* (ur. Christopher Kuner, Lee A. Bygrave, Christopher Docksey), Oxford 2020., str. 463.

58. Zbog navedenih razloga smatram da obvezu pružanja „smislen[ih] informacij[a] o tome o kojoj je logici riječ” treba shvatiti na način da uključuje dovoljno detaljna objašnjenja metode upotrijebljene za izračun kreditnih bodova i razloge koji su doveli do određenog rezultata. Načelno bi voditelj obrade trebao ispitaniku pružiti opće informacije, osobito o čimbenicima koji su uzeti u obzir u postupku donošenja odluke i o njihovoj odgovarajućoj težini na agregatnoj razini, što mu može biti korisno i u slučaju osporavanja svake „odluke” u smislu članka 22. stavka 1. OUZP-a²⁵.

d) Odgovor na prvo prethodno pitanje

59. S obzirom na prethodna razmatranja, smatram da članak 22. stavak 1. OUZP-a treba tumačiti na način da već automatizirano utvrđivanje ocjene vjerojatnosti ispitanikove sposobnosti da ubuduće otplaćuje kredit predstavlja odluku koja se temelji isključivo na automatiziranoj obradi, uključujući izradu profila, koja proizvodi pravne učinke koji se odnose na ispitanika ili na sličan način značajno na njega utječu ako o toj ocjeni utvrđenoj na temelju ispitanikovih osobnih podataka voditelj obrade obavijesti trećeg voditelja obrade i ako je, prema ustaljenoj praksi, ta ocjena odlučujuća za odluku o zasnivanju, provedbi ili prestanku ugovornog odnosa s ispitanikom koju donosi potonji voditelj obrade.

2. Drugo prethodno pitanje

60. Iako je drugo pitanje postavljeno samo u slučaju niječnog odgovora na prvo pitanje, čini mi se da je i ono relevantno ako Sud dođe do zaključka da se na *scoring* primjenjuje zabrana donošenja automatizirane odluke iz članka 22. stavka 1. OUZP-a. U takvom slučaju, kao što to pravilno navodi finska vlada, treba ispitati može li se učiniti iznimka od te zabrane na temelju članka 22. stavka 2. točke (b) OUZP-a. U skladu s tom odredbom, zabrana se ne primjenjuje „ako je odluka [...] dopuštena pravom Unije ili pravom države članice kojem podliježe voditelj obrade”.

61. Ta odredba sadržava izričit regulatorni manevarski prostor kad se izrada profila na koju se odnosi temelji na pravu Unije ili pravu države članice. Ako se temelji na pravu države članice, nacionalnim zakonom trebaju biti predviđena posebna jamstva za ispitanika. Sud bi stoga trebao utvrditi može li se takvo „dopuštenje” izvesti iz samog članka 6. OUZP-a ili iz nacionalne odredbe, donesene na temelju njime predviđene pravne osnove. Čini mi se da potonji slučaj treba temeljito analizirati s obzirom na to da se sud koji je uputio zahtjev pita o usklađenosti članka 31. BDSG-a s člancima 6. i 22. OUZP-a, za što je potrebno da članci 6. i 22. OUZP-a mogu biti odgovarajuće pravne osnove.

a) Postojanje pravne osnove u OUZP-u kojom se državama članicama dodjeljuju regulatorne ovlasti

62. Naime, nacionalni sud izražava dvojbe upravo u tom pogledu s obzirom na to da, prema njegovu mišljenju, nijedna od odredbi iz članka 6. i 22. OUZP-a ne može biti pravna osnova za donošenje nacionalne odredbe kao što je ona iz članka 31. BDSG-a kojom se utvrđuju određena pravila o *scoringu*. Stoga se postavlja pitanje je li nacionalni zakonodavac pravilno primijenio odredbe OUZP-a kojima mu se dodjeljuje manevarski prostor za utvrđivanje nacionalnih pravila o obradi osobnih podataka na temelju OUZP-a ili čak za odstupanje od njih u određenim

²⁵ Vidjeti u tom smislu „Smjernice o automatiziranom pojedinačnom donošenju odluka i izradi profila za potrebe Uredbe (EU) 2016/679”, koje je 3. listopada 2017. donijela Radna skupina za zaštitu podataka iz članka 29., str. 28. i 30.

okolnostima. Odgovor na to pitanje složen je jer njemački zakonodavac ne navodi nikakvu klauzulu o odstupanju u obrazloženju zakona²⁶. Međutim, on je tim više relevantan jer se u članku 31. stavku 1. točki 1. BDSG-a izričito navodi da se *scoring* „dopušta [...] samo ako se poštuju propisi o pravu na zaštitu podataka” (moje isticanje). Kao što ću to navesti u nastavku, nekoliko me argumenata navodi na niječan odgovor na to pitanje.

1) Primjenjivost članka 22. stavka 2. točke (b) OUZP-a

63. Najprije valja navesti odredbu članka 22. stavka 2. točke (b) OUZP-a, na temelju koje su države članice ovlaštene odobriti odluku koja se temelji isključivo na automatiziranoj obradi podataka, uključujući izradu profila, i na koju se stoga može pozivati kao na pravnu osnovu. Međutim, valja navesti da se taj stavak 2. ne primjenjuje ako Sud presudi da se na *scoring* ne primjenjuje zabrana iz stavka 1. tog članka 22. Naime, kao što to jasno proizlazi iz teksta i opće strukture članka 22. OUZP-a, primjena stavka 2. pretpostavlja da su ispunjeni uvjeti iz stavka 1. Stoga je očito da primjenu članka 22. stavka 2. točke (b) OUZP-a treba odbiti u slučaju niječnog odgovora na prvo pitanje.

64. Radi cjelovitosti i s obzirom na potvrđan odgovor koji predlažem na prvo pitanje, smatram da je potrebno ispitati bi li se ta odredba mogla primijeniti kad bi Sud smatrao da *scoring* koji provodi agencija za provjeru kreditne sposobnosti predstavlja „odluku” u smislu stavka 1. tog članka 22. Međutim, čak i u tom slučaju zbog nekoliko razloga postoje dvojbe u pogledu toga može li članak 22. stavak 2. točka (b) OUZP-a biti pravna osnova.

65. Kao prvo, valja podsjetiti na to da se članak 22. OUZP-a odnosi samo na odluke koje se donose „isključivo” na temelju automatizirane obrade podataka, dok članak 31. BDSG-a, prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, sadržava pravila koja se primjenjuju i na neautomatizirane odluke, a da se ne pravi nikakva razlika, ali se u tom članku uređuje dopuštenost upotrebe obrada podataka povezanih sa *scoringom*. Drugim riječima, članak 31. BDSG-a ima puno šire područje primjene *ratione materiae* od područja primjene članka 22. OUZP-a²⁷. Stoga je dvojbeno može li članak 22. stavak 2. točka (b) OUZP-a biti pravna osnova.

66. Kao drugo, valja navesti, kao što to navodi sud koji je uputio zahtjev, da se člankom 31. BDSG-a uređuje „upotreba” ocjene vjerojatnosti od strane gospodarskih subjekata, ali ne i njezino „utvrđivanje” koje provode agencije za provjeru kreditne sposobnosti, što je aspekt na koji se prvo prethodno pitanje ipak odnosi. To se također može zaključiti iz izjava njemačke vlade na raspravi. Kao što sam to detaljno iznio u okviru ispitivanja tog pitanja, članak 22. stavak 1. OUZP-a primjenjuje se i u fazi „utvrđivanja” kreditnih bodova, a ne samo u fazi njihove „upotrebe” od strane financijske institucije, pod uvjetom da su ispunjeni određeni uvjeti²⁸. Drugim riječima, čini se da se člankom 31. BDSG-a nastoji urediti slučaj različit od onog koji je obuhvaćen područjem primjene *ratione materiae* članka 22. OUZP-a, što je na sud koji je uputio zahtjev da potvrdi. S obzirom na prethodna razmatranja, smatram da članak 22. stavak 2. točku (b) OUZP-a treba isključiti kao pravnu osnovu za donošenje nacionalne zakonodavne mjere kao što je ona iz članka 31. BDSG-a.

²⁶ Vidjeti „Entwurf eines Gesetzes 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)”, Bundesrat – Drucksache 110/17 vom 2.2.2017, str. 101. i 102.; Abel, R., „Einmeldung und Auskunftstätigkeit nach DS-GVO und § 31 BDSG – Frage der Rechtssicherheit im neuen Recht”, *Zeitschrift für Datenschutz*, 3/2018., str. 105., kritizira nacrt zakona u kojem se ne navodi klauzula o odstupanju na kojoj se temelji članak 31. BDSG-a i izražava dvojbe u pogledu usklađenosti te odredbe s pravom Unije.

²⁷ Vidjeti u tom smislu Horstmann, J./Dalmer, S., „Automatisierte Kreditwürdigkeitsprüfung – Externes Kredit scoring im Lichte des Verbots automatisierter Einzelfallentscheidungen”, *Zeitschrift für Datenschutz*, 5/2022., str. 265.

²⁸ Vidjeti točku 44. ovog mišljenja.

2) Primjenjivost članka 6. stavaka 2. i 3. OUZP-a

i) Klauzule kojima se državama članicama dodjeljuju regulatorne ovlasti

67. Na temelju članka 6. stavka 1. OUZP-a, obrada osobnih podataka zakonita je samo ako je ispunjen uvjet koji se odnosi na jedan od u njemu navedenih razloga. Kao što je to Sud već presudio, riječ je o iscrpnom i taksativnom popisu slučajeva u kojima se takva obrada može smatrati zakonitom²⁹. Stoga, kako bi ga se moglo smatrati zakonitim, utvrđivanje kreditnih bodova koje provodi agencija za provjeru kreditne sposobnosti treba biti obuhvaćeno jednim od slučajeva predviđenih u toj odredbi.

68. U slučaju kao što je onaj u glavnom postupku, članak 6. stavak 1. točke (b), (c) i (f) OUZP-a načelno se mogu primjenjivati. U skladu s člankom 6. stavkom 2. OUZP-a, države članice mogu zadržati ili uvesti posebne odredbe kako bi se prilagodila primjena pravila OUZP-a. Međutim, valja pojasniti da se ta odredba primjenjuje samo radi usklađivanja sa stavkom 1. točkama (c) i (e). Isto tako, u članku 6. stavku 3. OUZP-a navodi se da se pravna osnova za obradu utvrđuje u pravu države članice kojem voditelj obrade podliježe, pod uvjetom da se obrada odnosi na slučajeve iz stavka 1. točaka (c) i (e).

69. Iz toga slijedi da države članice mogu donijeti posebna pravila ako je obrada „nužna radi poštovanja pravnih obveza voditelja obrade” ili „nužna za izvršavanje zadaće od javnog interesa ili pri izvršavanju službene ovlasti voditelja obrade”. Učinak je tih uvjeta strogo ograničavanje regulatorne ovlasti država članica, čime se isključuje proizvoljna upotreba klauzula o odstupanju predviđenih OUZP-om, koje mogu spriječiti postizanje cilja usklađivanja prava u području zaštite osobnih podataka.

70. Štoviše, u tom kontekstu valja istaknuti da, s obzirom na to da se u nekim od tih klauzula upotrebljava terminologija svojstvena OUZP-u a da se pritom ne predviđa nikakvo izričito upućivanje na pravo država članica, upotrijebljene izraze treba tumačiti autonomno i ujednačeno³⁰. Upravo na temelju toga u nastavku valja provjeriti je li uređenje iz članka 31. BDSG-a obuhvaćeno jednim od razloga navedenih u članku 6. stavku 1. OUZP-a.

ii) Zakonitost obrade podataka

– Razlog iz članka 6. stavka 1. točke (b) OUZP-a

71. Kad je riječ o točki (b), iz te odredbe proizlazi da je obrada zakonita samo ako i u onoj mjeri u kojoj je obrada nužna za „izvršavanje ugovora u kojem je ispitanik stranka” ili kako bi se „poduzele radnje na zahtjev ispitanika prije sklapanja ugovora”. U tom pogledu valja istaknuti činjenicu da se usluge agencija za izvješćivanje upotrebljavaju samo u iznimnim slučajevima u fazi izvršavanja ugovora. Najvažnija je predugovorna faza, tijekom koje se obično prikupljaju informacije o kreditnoj sposobnosti. Čini mi se da je na temelju te odredbe dopušteno uputiti zahtjev za podacima agenciji za provjeru kreditne sposobnosti kako bi provjerila kreditnu sposobnost³¹. Međutim, valja pojasniti da ta odredba obuhvaća samo dopuštenje da potencijalni ugovorni partneri, vjerovnici i/ili pružatelji pravnih usluga provode istrage o kreditnoj sposobnosti te stoga

²⁹ Presuda od 22. lipnja 2021., Latvijas Republikas Saeima (Kazneni bodovi) (C-439/19, EU:C:2021:504, t. 99.)

³⁰ Presuda od 22. lipnja 2021., Latvijas Republikas Saeima (Kazneni bodovi) (C-439/19, EU:C:2021:504, t. 81.)

³¹ Vidjeti u tom smislu von Lewinski, K./Pohl, D., „Auskunfteien nach der europäischen Datenschutzreform – Brüche und Kontinuitäten der Rechtslage”, *Zeitschrift für Datenschutz*, 1/2018., str. 19.

stvaram preduvjete za to da agencije za provjeru kreditne sposobnosti zakonito prikupljaju podatke. Suprotno tomu, čini mi se da ta odredba sama po sebi nije dovoljna da bi bila pravna osnova za općenito opravdavanje djelatnosti agencija za provjeru kreditne sposobnosti³².

72. Štoviše, valja podsjetiti na to da se članak 6. stavak 1. točka (b) OUZP-a, iako se u njemu kodificira razlog zakonitosti obrade osobnih podataka, ne odnosi ni na koji od slučajeva predviđenih stavicima 2. i 3., u skladu s kojima države članice imaju regulatornu ovlast. Iz toga slijedi da se, s obzirom na to da se u članku 6. OUZP-a ti slučajevi iscrpno navode, nacionalna odredba kao što je ona iz članka 31. BDSG-a ne može donijeti samo na temelju članka 6. stavka 1. točke (b) OUZP-a.

– Razlog iz članka 6. stavka 1. točke (c) OUZP-a

73. Razlog iz članka 6. stavka 1. točke (c) OUZP-a odnosi se na obradu koja se temelji na „pravnim obvezama” voditelja obrade. To podrazumijeva zahtjeve koje nalaže sama država. Suprotno tomu, ta odredba ne obuhvaća obveze koje proizlaze iz građanskopravnih ugovora, primjerice ugovora sklopljenog između financijske institucije i agencije za provjeru kreditne sposobnosti. Međutim, financijske institucije koje se na temelju obveza koje im se nalažu nacionalnim pravom trebaju uvjeriti u kreditnu sposobnost svojih klijenata mogu se pozivati na tu pravnu osnovu za potrebe odgovarajućih zahtjeva za podacima, kako bi se sa stajališta agencije za provjeru kreditne sposobnosti osigurala potpuna zakonitost takvih zahtjeva. Suprotno tomu, „utvrđivanje” kreditnih bodova koje provodi agencija za provjeru kreditne sposobnosti ne može se smatrati mjerom donesenom radi ispunjavanja „pravne obveze” koja joj se nalaže, s obzirom na to da se čini da takva obveza ne postoji u nacionalnom pravu. Stoga valja smatrati da se na točku (c) ne može valjano pozivati kao na pravnu osnovu kako bi djelatnost *scoringa* postala zakonita obrada.

– Razlog iz članka 6. stavka 1. točke (e) OUZP-a

74. Nadalje, postavlja se pitanje može li se na članak 6. stavak 1. točku (e) OUZP-a pozivati kao na pravnu osnovu za donošenje članka 31. BDSG-a. To bi bio slučaj kad bi obrada bila „nužna za izvršavanje zadaće od javnog interesa ili pri izvršavanju službene ovlasti voditelja obrade”. S jedne se strane može tvrditi, kao što to proizlazi iz zakonodavnog cilja članka 31. BDSG-a, koji se odražava u naslovu te nacionalne odredbe („Zaštita gospodarskog prometa prilikom *scoringa* i informacija o bonitetu”), i iz pripremnih akata³³, da agencije za provjeru kreditne sposobnosti pridonose pravilnom funkcioniranju gospodarstva zemlje³⁴.

75. Naime, s obzirom na to da navedene agencije stavljaju na raspolaganje informacije o kreditnoj sposobnosti određenih osoba, one pridonose zaštiti potrošača jer se njima izbjegava rizik od prezaduženosti³⁵, ali i zaštiti poduzetnika koji im prodaju robu ili odobravaju kredite. Te agencije osiguravaju stabilnost financijskog sustava time što sprečavaju da se krediti neodgovorno

³² Vidjeti u tom smislu Abel, R., „Einmeldung und Auskunftstätigkeit nach DS-GVO und § 31 BDSG – Frage der Rechtssicherheit im neuen Recht”, *Zeitschrift für Datenschutz*, 3/2018., str. 106.

³³ Vidjeti „Entwurf eines Gesetzes 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)”, Bundesrat – Drucksache 110/17 vom 2.2.2017, str. 101. i 102. Njemačka vlada potvrdila je na raspravi da je doista riječ o zakonodavnom cilju članka 31. BDSG-a.

³⁴ Vidjeti u tom pogledu Guggenberger, N./Sydow, G., *Bundesdatenschutzgesetz*, 1. izdanje, Baden-Baden 2020., čl. 31., t. 2. i 5.

³⁵ Vidjeti presudu od 27. ožujka 2014., LCL Le Crédit Lyonnais (C-565/12, EU:C:2014:190, t. 40. i 42.), koja se odnosi na obveze davatelja kredita, predviđene u članku 8. stavku 1. Direktive 2008/48, da prije sklapanja ugovora o kreditu procijeni kreditnu sposobnost potrošača, pri čemu ta obveza može uključivati uvid u relevantne baze podataka. Prema mišljenju Suda, tom predugovornom obvezom nastoji se zaštititi potrošače od rizika prezaduženosti i kreditne nesposobnosti te se osigurava visoka razina zaštite njihovih interesa i omogućuje stvaranje učinkovitog unutarnjeg tržišta potrošačkih kredita.

odobravaju korisnicima kod kojih postoji visok rizik od neplaćanja³⁶. Bez pouzdanog sustava kreditne procjene velikom dijelu stanovništva u praksi bi bila uskraćena mogućnost dobivanja zajmova zbog nemjerljivih rizika, gospodarske transakcije u informacijskom dobu bile bi znatno teže te bi pokušaji prijevare prošli nezapaženo. S tog se stajališta mogu podržati razlozi zbog kojih je njemački zakonodavac navodno donio članak 31. BDSG-a.

76. Osim toga, iako je poznato da pravne osobe privatnog prava mogu djelovati u javnom interesu, čini mi se očitim da se primjena članka 6. stavka 1. točke (e) OUZP-a ne može opravdati bilo kakvim „legitimnim interesom”. Povezanost s „izvršavanjem službene ovlasti” i uvodne izjave 45., 55. i 56. OUZP-a zapravo upućuju na to da se ta odredba odnosi, kao prvo, na tijela javne vlasti u strogom smislu, kao i pravne osobe koje su dio javne vlasti i, kao drugo, na pravne osobe privatnog prava koje provode obradu za potrebe javnih usluga, primjerice u područjima „javnog zdravlja”, „socijalne zaštite” i „upravljanja službama za zdravstvenu skrb”, koja su izričito navedena u uvodnoj izjavi 45. Drugim riječima, ta se odredba odnosi na klasične zadaće države.

77. Isto tako, može se primijetiti da se u uvodnim izjavama 55. i 56. OUZP-a upućuje na „službeno priznat[a] vjersk[a] udruženja” te na „političke stranke”, odnosno na organizacije koje, prema kriterijima zakonodavca Unije, obavljaju djelatnosti u javnom interesu i u tu svrhu provode obrade osobnih podataka. S obzirom na to utvrđenje, dvojbeno je može li ta odredba obuhvaćati i djelatnosti agencija za provjeru kreditne sposobnosti, uključujući *scoring*. Takvo bi tumačenje znatno proširilo područje primjene te odredbe i znatno otežalo utvrđivanje ograničenja te klauzule o odstupanju³⁷.

78. Osim navedenih razmatranja, u tom kontekstu valja istaknuti da se u članku 31. BDSG-a, iako se tom odredbom nastoji zaštititi gospodarski promet, ne navodi nikakva konkretna zadaća navedenih agencija³⁸. Kao što sam to već naveo u ovom mišljenju, pri čemu sam se oslonio na pojašnjenja suda koji je uputio zahtjev u pogledu nacionalnog pravnog okvira, ta se odredba odnosi na „upotrebu” kreditnih bodova od strane gospodarskih subjekata, a ne na njihovo „utvrđivanje” koje provode agencije za provjeru kreditne sposobnosti³⁹. Naime, upravo je zakonitost te djelatnosti u središtu glavnog postupka. Zbog prethodno navedenih razloga smatram da članak 6. stavak 1. točka (e) OUZP-a ne može biti pravna osnova.

– Razlog iz članka 6. stavka 1. točke (f) OUZP-a

79. Zatim valja ispitati je li ta aktivnost obuhvaćena područjem primjene članka 6. stavka 1. točke (f) OUZP-a. Prema sudskoj praksi Suda⁴⁰, predmetnom odredbom predviđaju se tri kumulativna uvjeta zakonitosti obrade osobnih podataka, odnosno, kao prvo, da je svrha obrade legitiman interes voditelja obrade ili treće strane odnosno strana kojima se podaci otkrivaju, kao drugo, da je obrada osobnih podataka nužna za ostvarenje tog legitimnog interesa i, kao treće, uvjet da temeljna prava i temeljne slobode ispitanika ne prevladavaju.

³⁶ Vidjeti presudu od 6. lipnja 2019., Schyns (C-58/18, EU:C:2019:467, t. 45. i 46.), u kojoj je Sud odlučio da se obvezom davatelja kredita, predviđenom u članku 18. stavku 5. točki (a) Direktive 2014/17, da provjeri kreditnu sposobnost potrošača prije nego što mu odobri kredit, nastoji izbjeći neodgovorno ponašanje sudionika na tržištu koje bi moglo ugroziti temelje financijskog sustava.

³⁷ Vidjeti u tom smislu Sydow, G./Marsch, N., *DS-GVO/BDSG*, 3. izdanje, Baden-Baden 2022., članak 31. BDSG-a, točka 6., i Abel, R., „Einmeldung und Auskunftstätigkeit nach DS-GVO und § 31 BDSG – Frage der Rechtssicherheit im neuen Recht”, *Zeitschrift für Datenschutz*, 3/2018., str. 105.

³⁸ Vidjeti u tom pogledu Guggenberger, N./Sydow, G., *Bundesdatenschutzgesetz*, 1. izdanje, Baden-Baden 2020., čl. 31., t. 5.

³⁹ Vidjeti točku 66. ovog mišljenja.

⁴⁰ Presuda od 17. lipnja 2021., M. I. C. M. (C-597/19, EU:C:2021:492, t. 106.)

80. Kad je riječ, kao prvo, o ostvarivanju „legitimnog interesa”, valja podsjetiti na to da se OUZP-om i sudskom praksom priznaje širok raspon interesa koji se smatraju legitimnima⁴¹, pri čemu se pojašnjava da je, u skladu s člankom 13. stavkom 1. točkom (d) OUZP-a, voditelj obrade dužan navesti legitimne interese koji se nastoje ostvariti u okviru članka 6. stavka 1. točke (f) OUZP-a. Kao što sam to već naveo u ovom mišljenju, zakonodavni je cilj članka 31. BDSG-a osigurati zakonitost djelatnosti koje obavljaju agencije za provjeru kreditne sposobnosti s obzirom na to da, prema mišljenju njemačkog zakonodavca, te agencije pridonose pravilnom funkcioniranju gospodarstva zemlje⁴². Budući da se tim djelatnostima jamči zaštita različitih gospodarskih subjekata od rizika svojstvenih kreditnoj nesposobnosti koji imaju ozbiljne posljedice na stabilnost financijskog tržišta, u toj se fazi analize može utvrditi da prethodno navedena nacionalna odredba ima gospodarski cilj, koji može predstavljati „legitiman interes” u smislu članka 6. stavka 1. točke (f) OUZP-a.

81. Nadalje, kad je riječ o uvjetu koji se odnosi na nužnost obrade osobnih podataka za ostvarenje legitimnog interesa, prema sudskoj praksi Suda, odstupanja od načela zaštite osobnih podataka i njegova ograničenja treba predvidjeti u granicama onog što je nužno⁴³. Stoga je nužno postojanje uske veze između obrade i interesa koji se ostvaruje, u nedostatku alternativnih rješenja kojima se više poštuje zaštita osobnih podataka, s obzirom na to da nije dovoljno da je obrada korisna samo voditelju obrade. U tom pogledu valja istaknuti da sud koji je uputio zahtjev, iako izražava određene dvojbe u pogledu zakonitosti djelatnosti *scoringa* s obzirom na odredbe OUZP-a, ne navodi nijednu informaciju koja bi uputila na moguće postojanje alternativnih mjera kojima se više poštuje zaštita osobnih podataka. U nedostatku suprotnih informacija, sklon sam priznati određen manevarski prostor u odabiru odgovarajućih mjera za postizanje zadanog cilja.

82. Naposljetku, kad je riječ o odvagivanju, s jedne strane, između interesa voditelja obrade i, s druge strane, interesa ili temeljnih prava i sloboda ispitanika, valja utvrditi da je ponderiranje različitih uključenih interesa u ovom slučaju provedeno zakonodavnim postupkom. Time što je donio članak 31. BDSG-a, njemački zakonodavac dao je prednost gospodarskim interesima pred pravom na zaštitu osobnih podataka. Međutim, takav bi pristup bio moguć samo kad bi se člankom 6. stavkom 1. točkom (f) OUZP-a predviđala klauzula koja državama članicama omogućuje da zadrže ili uvedu posebne odredbe kako bi se pravila navedene uredbe prilagodila u svrhu obrade. Kao što ću to objasniti u nastavku, to ipak nije slučaj.

83. Kao što to jasno proizlazi iz teksta članka 6. stavaka 2. i 3. OUZP-a, zadržavanje ili uvođenje posebnih odredbi dopušteno je samo u slučajevima iz stavka 1. točaka (c) i (e). Prethodna je analiza pokazala da se članak 31. BDSG-a ne odnosi ni na jednu okolnost koja bi mogla biti obuhvaćena navedenim slučajevima, na temelju čega se logično isključuje da se na članak 6. stavke 2. i 3. OUZP-a može pozivati kao na pravnu osnovu. Primjenom na slučaj iz stavka 1. točke (f) ne bi se povrijedio samo tekst tih odredbi, nego i volja zakonodavca Unije kako proizlazi iz konteksta nastanka navedenih odredbi.

84. U tom pogledu podsjećam na to da su na temelju članka 5. Direktive 95/46/EZ⁴⁴, pravnog akta koji je prethodio OUZP-u, države članice bile dužne „podrobno utvr[diti] uvjete pod kojima je obrada podataka zakonita”. Sud je tu odredbu tumačio na način da joj se ne protivi to da države

⁴¹ Vidjeti u tom pogledu mišljenje nezavisnog odvjetnika A. Rantosa u predmetu Meta Platforms i dr. (Opći uvjeti uporabe društvene mreže) (C-252/21, EU:C:2022:704, t. 60.).

⁴² Vidjeti točku 74. ovog mišljenja.

⁴³ Vidjeti presude od 4. svibnja 2017., Rīgas satiksme (C-13/16, EU:C:2017:336, t. 30.) i od 17. lipnja 2021., M. I. C. M. (C-597/19, EU:C:2021:492, t. 110.).

⁴⁴ Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka (SL 1995., L 281, str. 31.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 7., str. 88.)

članice prilikom izvršavanja svoje margine prosudbe propisane člankom 5. Direktive 95/46 utvrđuju „vodeća načela” za ponderiranje koje se zahtijeva na temelju članka 7. točke (f) te direktive, koji odgovara članku 6. stavku 1. točki (f) OUZP-a. Ipak valja istaknuti da se OUZP-om državama članicama više ne dodjeljuje takva ovlast. Naime, nepostojanje istovjetne odredbe u OUZP-u znači da države članice više ne mogu utvrđivati vodeća načela u svojem nacionalnom pravu kako bi pojasnile „legitiman interes” u smislu članka 6. stavka 1. točke (f) navedene uredbe⁴⁵.

85. Upućivanje na odredbe u vezi s „posebnim situacijama obrade” u poglavlju IX., sadržano u stavicama 2. i 3., ne dovodi do proširivanja područja primjene članka 6. OUZP-a. Zapravo je riječ o upućivanju na odredbe kojima se državama članicama dopušta da donose posebna pravila u određenim područjima, odnosno ako je obrada nužna radi poštovanja „pravnih obveza” u smislu stavka 1. točke (c) ili, u slučaju iz točke (e) tog stavka, za izvršavanje „zadaće od javnog interesa” ili pri izvršavanju „službene ovlasti”⁴⁶. Međutim, kao što sam to prethodno već naveo, ta područja ni na koji način nisu povezana s okolnostima u kojima se primjenjuje članak 31. BDSG-a.

86. U tom kontekstu valja podsjetiti i na to da, iako se Komisiji u njezinu Prijedlogu uredbe dodjeljivala ovlast da „donosi delegirane akte u svrhu dodatnog pojašnjavanja uvjeta navedenih u članku 6. stavku 1. točki (f) za razne sektore i situacije u području obrade podataka, uključujući obradu osobnih podataka koji se odnose na dijete”, zakonodavac Unije nije zadržao tu odredbu. Analiza nastanka teksta pokazuje da su regulatorne ovlasti država članica smanjene radi veće usklađenosti kako bi se osigurala postojana i homogena primjena pravila za zaštitu osobnih podataka, kao što to potvrđuju i uvodne izjave 3., 9. i 10. OUZP-a⁴⁷. Tu okolnost treba uzeti u obzir u okviru tumačenja članka 6. OUZP-a.

87. Naposljetku, smatram potrebnim istaknuti da se, čak i kad bi članak 6. stavak 1. točka (f) OUZP-a bio primjenjiv, ne bi moglo smatrati da je nacionalna odredba kao što je članak 31. BDSG-a u skladu s pravom Unije. Podsjećam na to da je Sud članak 7. točku (f) Direktive 95/46 tumačio na način da „[d]ržava članica [...] ne može za [određene] kategorije [osobnih podataka] definitivno propisati rezultat odvagivanja suprotstavljenih prava i interesa bez omogućivanja različitog rezultata ovisno o pojedinim okolnostima konkretnog slučaja”⁴⁸. Budući da je tekst te odredbe gotovo istovjetan tekstu odredbe koja ju je zamijenila, odnosno članka 6. stavka 1. točke (f) OUZP-a, čini mi se da je to tumačenje i dalje valjano⁴⁹. Naime, kao što to predlaže sud koji je uputio zahtjev, čini se da je nacionalni zakonodavac imao upravo taj cilj s obzirom na to da se, u dijelu u kojem se člankom 31. BDSG-a dopušta upotreba kreditnih bodova u financijskom sektoru, gospodarskim interesima financijskog sektora daje prednost pred pravom na zaštitu osobnih podataka, pri čemu se ipak ne uzimaju u obzir posebne okolnosti konkretnog slučaja. Takvim bi se pristupom na nedopustiv način proširilo područje primjene članka 6. OUZP-a.

88. S obzirom na prethodno navedeno, smatram da se na članak 6. stavak 1. točku (f) OUZP-a ne može valjano pozivati kao na pravnu osnovu s ciljem donošenja nacionalne odredbe kao što je članak 31. BDSG-a.

⁴⁵ Vidjeti u tom smislu Heberlein, H., *DS-GVO – Kommentar*, München 2017., čl. 6., t. 28. i 32.

⁴⁶ Vidjeti u tom smislu Heberlein, H., *op. cit.* t. 32. i Roßnagel, A., *Datenschutzrecht (ur. Spiros Simitis/Gerrit Hornung/Indra Spiecker)*, München 2019., čl. 6., t. 23.

⁴⁷ Vidjeti presudu od 22. lipnja 2022., Leistriz (C-534/20, EU:C:2022:495, t. 26.).

⁴⁸ Vidjeti presudu od 19. listopada 2016., Breyer (C-582/14, EU:C:2016:779, t. 62.).

⁴⁹ Vidjeti presudu od 1. kolovoza 2022., Vyriausioji tarnybinės etikos komisija (C-184/20, EU:C:2022:601, t. 66.), u kojoj je Sud ujednačeno tumačio određene odredbe Direktive 95/46 i OUZP-a.

– Razlog iz članka 6. stavka 4., u vezi s člankom 23. stavkom 1. OUZP-a

89. Sud koji je uputio zahtjev navodi da se na zajedničke odredbe članka 6. stavka 4. i članka 23. stavka 1. OUZP-a pozivalo kao na pravne osnove u zakonodavnom postupku u kojem je donesen članak 31. BDSG-a. Međutim, kasnije se odustalo od ideje pozivanja na te odredbe. Sud koji je uputio zahtjev smatra da te odredbe nisu primjenjive u ovom slučaju.

90. U nedostatku detaljnijih informacija nije moguće zauzeti stajalište o eventualnoj primjenjivosti prethodno navedenih odredbi. To mi se ni ne čini potrebnim ako navedene odredbe nisu imale nikakvu ulogu u zakonodavnom postupku, kao što to tvrdi sud koji je uputio zahtjev⁵⁰.

iii) Međuzaključak

91. U prethodnim sam točkama ispitao mogu li članci 6. i 22. OUZP-a biti pravna osnova za donošenje nacionalne odredbe kao što je članak 31. BDSG-a kako bi se opravdala zakonitost *scoringa* u okviru djelatnosti koje obavljaju agencije za provjeru kreditne sposobnosti. Nekoliko razloga, detaljno iznesenih u mojoj analizi, potvrđuje moje mišljenje da tu mogućnost treba odbiti. Ukratko, smatram da, u nedostatku klauzula o odstupanju ili o izuzeću kojima bi se državama članicama dopustilo da donose detaljnija pravila ili odstupaju od pravila iz OUZP-a kako bi se uredila ta prethodno navedena djelatnost te s obzirom na stupanj usklađenosti koji se nastoji postići tom uredbom koja je, u skladu s člankom 288. UFEU-a, u cijelosti obvezujuća i izravno primjenjiva u svim državama članicama, valja zaključiti da takva nacionalna odredba nije u skladu s OUZP-om.

92. Budući da Sud u prethodnom postupku na temelju članka 267. UFEU-a nije ovlašten tumačiti nacionalno pravo ni odlučivati o njegovoj usklađenosti s pravom Unije, argumente razmatrane u ovom mišljenju treba smatrati naznakama o tumačenju relevantnih odredbi OUZP-a kako bi se sudu koji je uputio zahtjev omogućilo da po potrebi izvrši tu ovlast nakon što sam ispita članak 31. BDSG-a s obzirom na odredbe te uredbe, osobito u pogledu mogućnosti tumačenja nacionalnog zakonodavstva u skladu sa zahtjevima prava Unije.

93. Načelo nadređenosti prava Unije utvrđuje prvenstvo prava Unije nad pravom država članica. Stoga to načelo zahtijeva da sva tijela država članica osiguraju puni učinak različitih odredbi Unije, pri čemu pravo država članica ne može utjecati na učinak koji se tim različitim odredbama priznaje na području navedenih država. Na temelju tog načela, ako nacionalni propis nije moguće tumačiti u skladu sa zahtjevima prava Unije, nacionalni sud koji je u okviru svojih nadležnosti zadužen za primjenu odredbi prava Unije dužan je osigurati njihov puni učinak izuzimajući iz primjene, prema potrebi, svaku suprotnu odredbu nacionalnog prava, pa bila ona i naknadna, a da pritom ne mora zatražiti ni čekati prethodno stavljanje izvan snage te nacionalne odredbe kroz zakonodavni ili bilo koji drugi postupak predviđen Ustavom⁵¹.

⁵⁰ Guggenberger, N./Sydow, G., *Bundesdatenschutzgesetz*, 1. izdanje, Baden-Baden 2020., čl. 31., t. 6., potvrđuju ocjenu suda koji je uputio zahtjev u pogledu nerelevantnosti tih odredbi pri odabiru pravne osnove za donošenje članka 31. BDSG-a.

⁵¹ Presuda od 21. lipnja 2022., *Ligue des droits humains (C-817/19, EU:C:2022:491, t. 293.)*

b) Odgovor na drugo prethodno pitanje

94. U odgovoru na drugo prethodno pitanje smatram da članak 6. stavak 1. i članak 22. OUZP-a treba tumačiti na način da im se ne protivi nacionalno zakonodavstvo o izradi profila ako je riječ o izradi profila različitoj od one predviđene u članku 22. stavku 1. te uredbe. Međutim, nacionalno zakonodavstvo u tom slučaju treba poštovati uvjete predviđene člankom 6. navedene uredbe. Konkretno, treba se temeljiti na odgovarajućoj pravnoj osnovi, što je sud koji je uputio zahtjev dužan provjeriti.

VI. Zaključak

95. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na prethodna pitanja koja je uputio Verwaltungsgericht Wiesbaden (Upravni sud u Wiesbadenu, Njemačka) odgovori na sljedeći način:

1. Članak 22. stavak 1. Uredbe (EU) 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EZ (Opća uredba o zaštiti podataka)

treba tumačiti na način da:

već automatizirano utvrđivanje ocjeni vjerojatnosti o ispitanikovo sposobnosti da ubuduće otplaćuje kredit predstavlja odluku koja se temelji isključivo na automatiziranoj obradi, uključujući izradu profila, koja proizvodi pravne učinke koji se odnose na ispitanika ili na sličan način značajno na njega utječu ako o toj ocjeni utvrđenoj na temelju ispitanikovih osobnih podataka voditelj obrade obavijesti trećeg voditelja obrade i ako je, prema ustaljenoj praksi, ona odlučujuća za odluku o zasnivanju, provedbi ili prestanku ugovornog odnosa s ispitanikom koju donosi potonji voditelj obrade.

2. Članak 6. stavak 1. i članak 22. Uredbe 2016/679

treba tumačiti na način da im se:

ne protivi nacionalno zakonodavstvo o izradi profila ako je riječ o izradi profila različitoj od one predviđene u članku 22. stavku 1. te uredbe. Međutim, nacionalno zakonodavstvo u tom slučaju treba poštovati uvjete predviđene člankom 6. navedene uredbe. Konkretno, treba se temeljiti na odgovarajućoj pravnoj osnovi, što je sud koji je uputio zahtjev dužan provjeriti.