

CAUZA C-634/21 PRONUNȚATĂ DE CJUE VS. BIROUL DE CREDIT S.A. VICTORIE LA „SCOR DE NEPREZENTARE” SAU CUM SCORING-UL ESTE CONSIDERAT UN PROCES DECIZIONAL INDIVIDUAL AUTOMATIZAT ȘI TREBUIE SĂ RESPECTE CERINȚELE ART. 22 RGPD



Mirela Lăpușan*

48

Rezumat: Software-ul de scoring al creditelor este adânc înrădăcinat în piața bancară; scopul acestui mecanism de scorare al potențialilor clienți ai instituțiilor financiare este de a preveni neplata creditelor contractate și de a contracta credite neperformante. Cu toate acestea, soluțiile tehnice de scoring prezintă probleme critice în ceea ce privește mecanismele de tip black box, funcționarea algoritmului, precum și vulnerabilități în datele care alimentează învățarea automată. Chiar dacă Regulamentul privind inteligența artificială¹⁾ nu a intrat încă în vigoare, a fost creată deja jurisprudență de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene cu privire la deciziile individuale automatizate, prin soluționarea cauzei C-634/21, care a recunoscut că debitorii care solicită împrumuturi bancare au acces la dreptul la explicații în temeiul art. 22 RGPD cu privire la procesul decizional al acestor programe.

Summary: The credit scoring software is deeply rooted in the banking market; the purpose of this mechanism for scoring potential clients of financial institutions is to prevent non-payment of contracted loans and to avoid granting non-performing loans. However, technical scoring solutions present critical issues related to black-box mechanisms, algorithm functioning, and vulnerabilities in the data that feed machine learning. Even though the Regulation on Artificial Intelligence has not yet come into force, jurisprudence has already been established by the Court of Justice of the European Union regarding automated individual decisions, as evidenced by the resolution of case C-634/21, which recognized that borrowers applying for bank loans have the right to explanations under Article 22 of the GDPR regarding the decision-making process of these programs.

* Mirela Lăpușan este avocat în cadrul Baroului Cluj. Poate fi contactată la adresa de e-mail mirela.lapusan@pslab.ro.

¹⁾ Propunere De Regulament Al Parlamentului European Și Al Consiliului De Stabilire A Unor Norme Armonizate Privind Inteligența Artificială (Legea Privind Inteligența Artificială) Și De Modificare A Anumitor Acte Legislative Ale Uniunii, Com(2021) 206 Final.

Astfel, în acest articol dorim să răspundem la câteva întrebări:

(1) În ce măsură Regulamentul general privind protecția datelor (RGPD)²⁾ permite apărarea persoanelor fizice împotriva diferitelor tehnologii emergente sau disruptive, cum ar fi inteligență artificială (AI), în special în ceea ce privește crearea de profiluri și deciziile automatizate?

(2) În ce măsură RGPD protejează în mod adecvat datele deduse, având în vedere dreptul fundamental la protecția datelor cu caracter personal, prevăzut la articolul 8 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (CDFUE)?

(3) Ce drepturi și garanții efective au persoanele fizice pentru a controla modul în care sunt evaluate de alții – și, eventual, pentru a contesta operațiunea din care rezultă deducții automatizate și a cărei justificare nu se dovedește a fi rezonabilă?

I. STAREA DE FAPT

Potrivit Deciziei pronunțate în data de 7 decembrie 2023, în cauza C-634/21³⁾, SCHUFA este o societate privată de drept german care furnizează partenerilor săi contractuali informații privind bonitatea unor terți, în special a consumatorilor. În acest scop, ea stabilește un prognostic cu privire la probabilitatea unui comportament viitor al unei persoane („score”), cum ar fi rambursarea unui împrumut, pornind de la anumite caracteristici ale persoanei respective, pe baza unor proceduri matematice și statistice. Stabilirea scorurilor („scoring”) se bazează pe ipoteza potrivit căreia este posibil, prin includerea unei persoane într-un grup de persoane cu caracteristici comparabile și care s-au comportat într-un anumit mod, să se anticipeze un comportament similar.

Din cererea de decizie preliminară⁴⁾ rezultă că lui OQ i s-a refuzat acordarea unui împrumut de către un terț din cauza informațiilor negative stabilite de SCHUFA și transmise acestui terț. OQ a solicitat SCHUFA să îi comunice informații cu privire la datele cu caracter personal înregistrate și să șteargă acele date care erau pretins eronate.

Cu toate acestea, SCHUFA s-a limitat să îl informeze cu privire la punctajul relevant și, în termeni generali, cu privire la principiile care stau la baza metodei de calcul a punctajului, fără a-l informa cu privire la datele specifice incluse în acest calcul sau cu privire la relevanța care le este atribuită în acest context datelor folosite, argumentând că metoda de calcul este un secret comercial.

Potrivit instanței de trimitere, scorul de credit stabilit de agențiile de informații de credit este determinant în decizia luată de entitatea financiară/bancă dacă încheie un contract cu persoana vizată. Astfel, prevăzând că o persoană vizată are dreptul „de a nu face obiectul unei decizii bazate exclusiv pe o prelucrare automată, inclusiv crearea de profiluri”, instanța de trimitere consideră că art. 22 alin. (1) RGPD stabilește o legătură cauzală și o secvență cronologică fixă între prelucrarea automată (inclusiv crearea de profiluri) și decizia bazată pe aceasta.

²⁾ REGULAMENTUL (UE) 2016/679 AL PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI AL CONSILIULUI din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46/CE (Regulamentul general privind protecția datelor) (Text cu relevanță pentru SEE).

³⁾ Cauza C-634/211, *SCHUFA Holding (Scoring)*, ECLI:EU:C:2023:957.

⁴⁾ Cerere de decizie preliminară introdusă de Verwaltungsgericht Wiesbaden (Germania) la 15 octombrie 2021 – OQ/Land Hessa (Cauza C-634/21), disponibilă la <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=252548&mode=req&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=RO&cid=4115166>.

Așadar, instanța de trimitere a dorit, în esență, să știe dacă:

- art. 22 alin. (1) RGPD trebuie interpretat în sensul că stabilirea automată a unei valori de probabilitate privind capacitatea unei persoane vizate de a beneficia de un credit constituie o decizie bazată exclusiv pe prelucrarea automată – inclusiv crearea de profiluri – care produce efecte juridice care privesc persoana vizată sau o afectează, în mod similar, într-o măsură semnificativă, atunci când această valoare, stabilită pe baza datelor cu caracter personal ale persoanei vizate, este transmisă de operator unui operator terț, iar acest terț utilizează în mod determinant această valoare în vederea luării unei decizii privind justificarea, executarea sau încetarea unui raport contractual cu persoana vizată;

- în cazul unui răspuns negativ la prima întrebare, cum trebuie interpretate articolul 6 alineatul (1) și articolul 22 din Regulamentul (UE) 2016/679, în sensul că se opun unei reglementări naționale, potrivit căreia utilizarea unei valori de probabilitate – în speță, cu privire la solvabilitatea și la disponibilitatea de plată a unei persoane fizice în cazul includerii informațiilor referitoare la creanțe – privind un anumit comportament viitor al unei persoane fizice în vederea luării unei decizii privind justificarea, executarea sau încetarea unui raport contractual cu această persoană (evaluarea bonității) este permisă numai dacă sunt îndeplinite anumite condiții suplimentare detaliate în motivarea trimiterii preliminare.

II. IMPLICAȚIILE ART. 22 RGPD ȘI DEFINIȚIA UNUI PROCES INDIVIDUAL AUTOMATIZAT

Efectele procesului decizional automatizat și ale creării de profiluri asupra persoanelor au fost una dintre preocupările cheie ale legiuitorilor încă din anii 1970, de la apariția automatizării și a calculatoarelor. Modul în care aceștia au abordat această preocupare a fost prin propunerea și adoptarea unei legislații privind protecția datelor, cu principii și drepturi solide pentru persoane fizice. În 1995, UE a urmărit să armonizeze legile naționale privind protecția datelor în statele sale membre prin Directiva privind protecția datelor (95/CE/46), iar în art. 15 sunt tratate „deciziile individuale automatizate”. Dreptul de a nu face obiectul exclusiv al procesului decizional automatizat, astfel cum este prevăzut la art. 22 RGPD, reproduce acest drept și îl completează. Deși nucleul dreptului este același („de a nu face obiectul unei decizii care produce efecte juridice” în ceea ce privește persoana fizică „sau care o afectează în mod semnificativ” și „care se bazează exclusiv pe prelucrarea automatizată a datelor”), există câteva diferențe între art. 15 DPD și art. 22 RGPD.

În primul rând, DPD nu a menționat consimțământul individual ca o excepție pentru operatorii care doresc să ia decizii automatizate, oferind contractul și obligațiile legale ca fiind singurele temeiuri admisibile. În al doilea rând, DPD s-a referit în mod specific la prelucrarea automată destinată evaluării anumitor aspecte despre persoanele vizate, formulare care a fost transpusă în definiția actuală a profilării în cadrul RGPD. În orice caz, pentru ca decizia automatizată să fie acoperită de art. 22 RGPD, nu este necesar ca aceasta să implice vreo formă de profilare, ceea ce nu era cazul în temeiul art. 15 DPD.

Art. 22 se află la capătul uneia dintre cele mai importante secțiuni din RGPD: Capitolul 3, Drepturile persoanelor vizate, care acoperă drepturi bine cunoscute și des utilizate, precum dreptul de acces (art. 15) și dreptul la ștergerea datelor (art. 17). Cu toate acestea, aceste drepturi mult mai cunoscute din Capitolul 3 sunt în mod clar drepturi care sunt exercitate prin invocarea lor în mod activ; o parte a doctrinei⁵⁾ a considerat articolul 22 ca fiind un drept latent, care se exercită când persoana vizată face o cerere de acces la date,

⁵⁾ A. Pery, M. Simon, International Data Privacy Compliance, Professional Perspective – GDPR Curbs Use of AI Via Article 22 Decision, <https://www.bloomberglaw.com/external/document/X4BBTPFO000000/international-data-privacy-compliance-professional-perspective-g>.

specifică pe acest subiect. Dar, deoarece ar fi aproape imposibil de invocat, efectiv, un astfel de drept, a fost, de asemenea, ușor să se interpreteze că articolul 22 este inaplicabil.

Într-un articol scris în 2022⁶⁾, am tratat acest aspect privind articolul 22, dacă în cuprinsul lui se conturează un drept al persoanelor vizate sau o interdicție a operatorilor. Concluzia, la acel moment, a fost următoarea:

„Interpretarea articolului 22 pe care eu o văd la acest moment este că incumbă o interdicție, mai degrabă decât un drept care să fie invocat; pe cale de consecință, persoanele sunt automat protejate împotriva posibilelor efecte pe care le poate avea acest tip de prelucrare. Formularea articolului sugerează faptul că aceasta este intenția legiuitorului și este susținută de considerentul 71 care prevede în mod explicit că activitățile ar trebui să facă obiectul unor garanții adecvate, care ar trebui să includă, printre altele, dreptul de a obține intervenția umană, de a exprima punctul său de vedere, de a primi o explicație asupra deciziei luate în urma unei astfel de evaluări și de a contesta decizia. Acest aspect este relevant deoarece numai transparența face posibil ca persoana vizată să decidă cu privire la prelucrare și să își exercite dreptul de a se opune acesteia. În acest context, pilonul conștientizării își găsește pe deplin împliniri în solicitarea unui consimțământ explicit atunci când prelucrarea nu se încadrează în celelalte două excepții prevăzute la alin. (2) al art. 22”.

Avocatul General, în Opinia sa formulată în Cauza C-634/21, susține rezultatul analizei efectuate mai sus prin următoarele: *„Articolul 22 alineatul (1) din RGPD prezintă o particularitate în raport cu celelalte restricții privind prelucrarea datelor conținute în acest regulament, întrucât stabilește un «drept» al persoanei vizate de a nu face obiectul unei decizii bazate exclusiv pe prelucrarea automată, inclusiv crearea de profiluri. În pofida terminologiei utilizate, aplicarea articolului 22 alineatul (1) din RGPD nu impune ca persoana vizată să invoce acest drept în mod activ. Într-adevăr, o interpretare în lumina considerentului (71) al acestui regulament și care ia în considerare economia articolului 22, în special alineatul (2), care stabilește cazurile în care o astfel de prelucrare automată este autorizată în mod excepțional, conduce mai degrabă la concluzia că dispoziția menționată instituie o interdicție generală privind deciziile de tipul celui descris mai sus. Trebuie subliniat însă că această interdicție se aplică numai în împrejurări foarte specifice, și anume în mod concret deciziilor care produc efecte juridice care privesc persoana vizată sau o afectează în mod similar într-o măsură semnificativă”.*

Spre deosebire de multe alte articole din RGPD, articolul 22 este suficient de scurt pentru a fi redat mai jos:

„1. Persoana vizată are dreptul de a nu face obiectul unei decizii bazate exclusiv pe prelucrarea automată, inclusiv crearea de profiluri, care produce efecte juridice în ceea ce o privește sau care o afectează în mod similar și semnificativ.

2. Alineatul (1) nu se aplică în cazul în care decizia:

- a. este necesară pentru încheierea sau executarea unui contract între persoana vizată și un operator de date;*
- b. este autorizată de dreptul Uniunii sau de dreptul unui stat membru care intră sub incidența operatorului și care prevede, de asemenea, măsuri adecvate pentru a proteja drepturile și libertățile și interesele legitime ale persoanei vizate; sau*
- c. se bazează pe consimțământul explicit al persoanei vizate.*

3. În cazurile menționate la alineatul (2) literele (a) și (c), operatorul de date pune în aplicare măsuri adecvate pentru a proteja drepturile și libertățile și interesele legitime ale persoanei vizate, cel puțin dreptul de a obține o intervenție umană din partea operatorului, de a-și exprima punctul de vedere și de a contesta decizia.

⁶⁾ M. Lăpușan, Foamea nestăvilită de date persoanele a Inteligenței Artificiale. Poate legislația actuală să o înfrâneze sau lăsăm tehnologia să își împlinească potențialul?, în Curierul Judiciar nr. 1/2022.

4. Deciziile menționate la alineatul (2) nu se bazează pe categoriile speciale de date cu caracter personal menționate la articolul 9 alineatul (1), cu excepția cazului în care se aplică articolul 9 alineatul (2) litera (a) sau (g) și există măsuri adecvate pentru a proteja drepturile și libertățile și interesele legitime ale persoanei vizate”.

III. DIFERENȚA DINTRE PROFILARE ȘI PROCES INDIVIDUAL AUTOMATIZAT

A. PROFILAREA

Regulamentul UE 2016/679 definește crearea de profiluri la art. 4 pct. 4 ca fiind:

✓ „orice formă de prelucrare automată a datelor cu caracter personal care constă în utilizarea datelor cu caracter personal pentru a evalua anumite aspecte personale referitoare la o persoană fizică, în special pentru a analiza sau prevedea aspecte privind performanța la locul de muncă, situația economică, sănătatea, preferințele personale, interesele, fiabilitatea, comportamentul, locul în care se află persoana fizică respectivă sau deplasările acesteia”.

Din această definiție putem deduce că profilarea este un proces format din trei elemente:

- ✓ trebuie să fie o formă de prelucrare automată;
- ✓ trebuie să fie efectuată asupra datelor cu caracter personal și
- ✓ obiectivul creării de profiluri trebuie să fie acela de a evalua aspecte personale în legătură cu o persoană fizică.

Art. 4 pct. 4 din Regulamentul UE 2016/679 se referă la „orice formă de prelucrare automată”, ceea ce nu îi creează un caracter de exclusivitate. Crearea de profiluri trebuie să implice o oarecare formă de prelucrare automată – deși implicarea umană nu exclude, în mod necesar, activitatea din definiție.

Scopul profilării este pentru evaluarea unor aspecte personale, în special pentru a analiza sau a formula previziuni despre persoane. Utilizarea sintagmei „evaluare” sugerează că crearea de profiluri implică o anumită formă de analiză estimativă asupra unui rezultat.

Legiuitorul european face o distincție clară între activitatea de profilare în general și procesul decizional individual automatizat, inclusiv crearea de profiluri. Accentul, într-adevăr, nu este pus pe activitatea de prelucrare, ci pe impactul acesteia asupra drepturilor și libertăților persoanelor fizice⁷⁾.

B. PROCESUL DECIZIONAL AUTOMATIZAT

Procesul decizional automatizat are un domeniu de aplicare diferit și poate să se suprapună parțial cu crearea de profiluri, ori să rezulte din aceasta. Procesul decizional exclusiv automatizat este capacitatea de a lua decizii prin mijloace tehnologice, fără implicarea umană. Deciziile automatizate se pot baza pe orice tip de date, de exemplu:

⁷⁾ D. Messina, Online platforms, profiling, and artificial intelligence: new challenges for the GDPR and, in particular, for the informed and unambiguous data subject's consent, publicat în (PDF) Online platforms, profiling, and artificial intelligence: new challenges for the GDPR and, in particular, for the informed and unambiguous data subject's consent | Daniela Messina, disponibilă la www.academia.edu.

- ✓ date furnizate în mod direct de persoanele în cauză (cum ar fi răspunsurile la un chestionar);
- ✓ date observate în legătură cu persoane (cum ar fi datele despre locație colectate prin intermediul unei aplicații);
- ✓ date derivate sau obținute prin inferență, cum ar fi un profil deja creat al persoanei (de exemplu, un punctaj de bonitate)⁸⁾.

Deciziile automatizate se pot lua cu sau fără crearea de profiluri; crearea de profiluri se poate efectua fără luarea unor decizii automatizate. Cu toate acestea, crearea de profiluri și procesul decizional automatizat nu sunt în mod necesar activități separate. O acțiune care a început ca un simplu proces decizional automatizat ar putea să devină una bazată pe crearea de profiluri, în funcție de modul în care sunt utilizate datele⁹⁾.

IV. CE SEMNIFICĂ TERMENUL „DECIZIE” ÎN SENSUL ART. 22 ALIN. (1) RGPD

Pentru ca prelucrarea datelor să afecteze în mod semnificativ pe cineva, efectele prelucrării trebuie să fie suficient de puternice sau de importante pentru a merita atenție. Cu alte cuvinte, decizia trebuie să aibă potențialul:

- ✓ de a afecta într-o măsură semnificativă împrejurările, comportamentul sau alegerile persoanelor în cauză;
- ✓ de a avea un impact prelungit sau permanent asupra persoanei vizate sau
- ✓ la limita extremă, de a determina excluderea sau discriminarea persoanelor.

Această interpretare expusă în Orientările Grupului de Lucru 29¹⁰⁾ consolidează ideea conform căreia persoana vizată are control asupra datelor sale cu caracter personal, ceea ce este în concordanță cu principiile fundamentale ale Regulamentului (UE) 2016/679. Interpretarea articolului 22 ca fiind o interdicție, mai degrabă, decât un drept care să fie invocat, înseamnă că persoanele sunt automat protejate împotriva posibilelor efecte pe care le poate avea acest tip de prelucrare. Formularea articolului sugerează faptul că aceasta este intenția și este susținută de considerentul 71 care prevede, în mod explicit, că activitățile ar trebui să facă obiectul unor garanții adecvate, care ar trebui să includă, printre altele, dreptul de a obține intervenția umană, de a exprima punctul său de vedere, de a primi o explicație a deciziei luate în urma unei astfel de evaluări și de a contesta decizia. Acest aspect este relevant deoarece numai transparența face posibil ca persoana vizată să decidă cu privire la prelucrare și să își exercite dreptul de a se opune acesteia. În acest context, pilonul conștientizării își găsește pe deplin împliniri în solicitarea unui consimțământ explicit atunci când prelucrarea nu se încadrează în celelalte două excepții prevăzute la alin. (2) al art. 22.

Această opinie de mai sus este confirmată și de CJUE, în cauza C-634/21, arătând că noțiunea de „decizie”, în sensul art. 22 alin. (1) RGPD, nu este definită de acest regulament. Din însuși modul de redactare a acestei dispoziții reiese, totuși, că această *noțiune face trimitere nu numai la acte care produc efecte juridice privind persoana în cauză, ci și la acte care o afectează în mod similar într-o măsură semnificativă.*

⁸⁾ Orientările privind procesul decizional individual automatizat și crearea de profiluri în sensul Regulamentului (UE) 2016/679, elaborate de Grupul de Lucru 29 în 2017 și revizuite în 2018, disponibile pe <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/612053/en>.

⁹⁾ M. Lăpușan, Foamea nestăvilită de date persoanele a Inteligenței Artificiale. Poate legislația actuală să o înfrâneze sau lăsăm tehnologia să își împlinească potențialul?, în Curierul Judiciar nr. 1/2022.

¹⁰⁾ Orientările privind procesul decizional individual automatizat și crearea de profiluri în sensul Regulamentului (UE) 2016/679, elaborate de Grupul de Lucru 29 în 2017 și revizuite în 2018, disponibile pe <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/612053/en>.

Domeniul de aplicare larg al noțiunii de „decizie” este confirmat de considerentul (71) al RGPD, potrivit căruia o decizie care implică evaluarea anumitor aspecte personale referitoare la o persoană, care ar trebui să aibă dreptul de a nu face obiectul deciziei menționate, „poate include o măsură” care fie produce „efecte juridice care privesc persoana vizată”, fie „o afectează în mod similar într-o măsură semnificativă”. Potrivit acestui considerent, sunt acoperite de termenul „decizie”, cu titlu de exemplu, respingerea automată a unei cereri de credit online sau practici de recrutare online fără nicio intervenție umană¹¹⁾.

V. IMPLICAȚIILE DECIZIEI PRONUNȚATE DE CJUE ÎN CAUZA C-634/21

În ceea ce privește „scoring-ul”, Curtea învederează că acesta trebuie considerat ca fiind o „decizie individuală automatizată” interzisă, în principiu, de RGPD, în măsura în care clienții Schufa, cum ar fi băncile, îi atribuie un rol determinant în acordarea de credite. Potrivit Tribunalului Administrativ din Wiesbaden, acesta este cazul. Este de competența acestei instanțe să aprecieze dacă legea federală germană privind protecția datelor conține o excepție valabilă de la această interdicție în conformitate cu RGPD. În acest caz, aceasta va trebui să verifice în continuare dacă au fost respectate condițiile generale prevăzute de RGPD pentru prelucrarea datelor.

Și astfel, cu acest singur paragraf, CJUE a reînviat art. 22 dintr-o chestiune în mare parte moartă într-o problemă esențială pentru orice operator care utilizează sisteme automatizate de luare a deciziilor. Deoarece astfel de sisteme se află în centrul atâtor cazuri de utilizare a Inteligenței artificiale, în special a celor mai profitabile, decizia nu doar resuscitează art. 22, ci îl transformă în ceea ce este acum, potențial, principalul cârlig de aplicare a legii pentru autoritățile de reglementare în ceea ce privește astfel de sisteme IA.

Astfel, orice industrie care utilizează procesul decizional automatizat sau crearea de profiluri, inclusiv inteligența artificială care accesează sau chiar poate fi antrenată pe baza datelor cu caracter personal – care este, sincer, cea mai comună și cea mai valoroasă formă de inteligență artificială, trebuie acum să revizuiască rapid orice program software care a ignorat anterior art. 22 în vederea adaptării la cerințele acestuia.

În cazul în care operatorul dorește să fie exceptat de la prevederile art. 22, o poate face prin utilizarea unui „proces decizional uman în buclă”, astfel încât să nu fie o „decizie bazată exclusiv pe prelucrarea automată”, în conformitate cu art. 22 alin. (1). Operatorul trebuie să fie pregătit să demonstreze că oamenii implicați în proces au pregătirea, experiența și capacitățile necesare pentru a revizui cu adevărat și, dacă este necesar, pentru a anula procesul decizional al sistemului de inteligență artificială.

În cazul în care operatorul dorește să utilizeze una dintre excepțiile prevăzute de art. 22 alin. (2), acesta trebuie să fie atent pentru a evita prelucrarea în temeiul interesului legitim. Singurele trei excepții posibile provin din:

- „necesitatea pentru încheierea sau executarea unui contract între persoana vizată și un operator de date”.

Aceasta nu este nici pe departe o lacună atât de mare pe cât pare; deși nu avem decizii sau orientări specifice cu privire la această dispoziție de la art. 22, avem astfel de decizii sau orientări pentru dispoziția analogă de la art. 6 alin. (1) lit. (b), care stabilește necesitatea contractuală ca bază legală pentru prelucrare.

Orientările EDPB 2/2019 „privind prelucrarea datelor cu caracter personal în temeiul articolului 6 alineatul (1) litera (b) din RGPD în contextul furnizării de servicii online persoanelor vizate”¹²⁾ arată clar

¹¹⁾ Cauza C-634/211, *SCHUFA Holding (Scoring)*, ECLI:EU:C:2023:957, parag. 44, 45.

¹²⁾ https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/guidelines/guidelines-2019-processing-personal-data-under-article-61b_ro

că „necesar” trebuie interpretat în mod absolut strict și obiectiv: „Operatorul ar trebui să fie în măsură să demonstreze modul în care obiectul principal al contractului specific încheiat cu persoana vizată nu poate, de fapt, să fie executat dacă nu are loc prelucrarea specifică a datelor cu caracter personal în cauză”. Lipsa acestei necesități stricte și obiective este ceea ce a împiedicat Meta în decembrie 2022¹³⁾, în încercarea sa de a obține aprobarea CJUE pentru necesitatea contractuală ca bază legală.

De asemenea, scoring-ul creditelor prezintă o dificultate suplimentară în acest caz, în sensul că operatorul care efectuează prelucrarea pentru scoring-ul creditelor nu este operatorul care încheie contractul cu persoana vizată. De fapt, trebuie să ne întrebăm dacă o persoană vizată a încheiat vreodată un contract cu o agenție de evaluare a creditului sau cum ar putea cineva să facă acest lucru.

Astfel, pentru a putea exista prelucrarea în temeiul art. 22, trebuie să existe autorizație în temeiul unei legi a unui stat membru al UE căreia i se supune operatorul, dar care conține, de asemenea, măsuri adecvate pentru a proteja drepturile, libertățile și interesele legitime ale persoanei vizate; sau consimțământul explicit.

Este important de remarcat faptul că, potrivit raportului FPF¹⁴⁾, acesta nu este tipul „obișnuit” de consimțământ reglementat de art. 4 alin. (11), art. 6 alin. (1) lit. (a) și art. 7, ci, conform clarificării EDPB, ceva ce presupune eforturi suplimentare din partea operatorilor pentru a obține. În plus, unele situații pur și simplu nu permit utilizarea nici măcar a consimțământului neexplicit. Chiar dacă se poate obține consimțământul în acest caz – ceea ce, din nou, pare îndoielnic în scenariu, cum ar fi scorul de credit – art. 7 alin. (3) RGPD prevede că persoana vizată trebuie să aibă posibilitatea de a-și retrage consimțământul în orice moment.

În cazul în care operatorul utilizează fie temeiul contractual, fie consimțământul explicit ca fundament al prelucrării, acesta va trebui, conform alin. (3), să „pună în aplicare măsuri adecvate pentru a proteja drepturile, libertățile și interesele legitime ale persoanei vizate, cel puțin dreptul de a obține o intervenție umană din partea operatorului, de a-și exprima punctul de vedere și de a contesta decizia”.

În cele din urmă, în conformitate cu alin. (4) din art. 22, dacă operatorul prelucrează orice categorii speciale de date cu caracter personal menționate la art. 9 alin. (1) (și anume, „date cu caracter personal care dezvăluie originea rasială sau etnică, opiniile politice, convingerile religioase sau filozofice sau apartenența sindicală, precum și prelucrarea datelor genetice, a datelor biometrice în scopul identificării unice a unei persoane fizice, a datelor privind sănătatea sau a datelor privind viața sexuală sau orientarea sexuală a unei persoane fizice”), va trebui fie să obțină „consimțământul explicit” (din nou, nu doar consimțământul obișnuit) în conformitate cu art. 9 alin. (2) lit. (a), fie să demonstreze că prelucrarea este necesară pentru interesul public în conformitate cu art. 9 alin. (2) lit. (g) și, de asemenea, să instituie „măsuri adecvate pentru a proteja drepturile și libertățile și interesele legitime ale persoanei vizate”.

În concluzie, în conformitate cu art. 22 alin. (1) din Regulamentul (UE) 2016/679, persoana vizată are dreptul de a nu face obiectul unei decizii bazate exclusiv pe prelucrarea automată, inclusiv crearea de profiluri, care produce efecte juridice asupra sa sau care o afectează în mod similar și semnificativ. Deși art. 22 alin. (1) din Regulamentul (UE) 2016/679 este formulat ca un drept al persoanei vizate, acesta trebuie interpretat ca o interdicție obiectivă și nu depinde de exercitarea sa de către persoana vizată. Interdicția nu este însă absolută. În art. 22 alin. (2) din Regulamentul (UE) 2016/679, legiuitorul european a prevăzut câteva excepții în care procesul decizional automatizat este totuși admisibil. Deoarece aceste excepții sunt destul de cuprinzătoare, s-ar putea argumenta că relația dintre regulă și excepție este, de fapt, inversă.

¹³⁾ https://edpb.europa.eu/news/news/2023/facebook-and-instagram-decisions-important-impact-use-personal-data-behavioural_en

¹⁴⁾ Automated Decision-Making Under the GDPR: Practical Cases from Courts and Data Protection Authorities, <https://fpf.org/wp-content/uploads/2022/05/FPF-ADM-Report-R2-singles.pdf>.

VI. CUM ÎȘI DESFĂȘOARĂ ACTIVITATEA BIROUL DE CREDIT S.A. ȘI CE SE VA SCHIMBA

Biroul de Credit este o societate de drept privat care administrează o bază de date organizată în sistem centralizat, care conține date referitoare la activitatea de creditare desfășurată de instituțiile financiar-bancare, autorizate potrivit legii. Baza de date a Biroului de Credit poate fi consultată de către instituțiile de credit, instituțiile financiare nebankare, societățile de asigurări și cele de recuperare creanțe care au încheiat un Contract cu Biroul de Credit.

Prelucrearea datelor personale în Sistemul Biroului de Credit se realizează în baza interesului legitim¹⁵⁾ al Participanților și al Biroului de Credit pentru desfășurarea unei activități de creditare responsabile, în condițiile protejării persoanelor vizate, respectării cadrului legal referitor la evaluarea bonității și la reducerea riscului de credit, precum și prevenirii utilizării sistemului financiar-bancar pentru desfășurarea unor activități contrare legii.

Participanții și Biroul de Credit prelucrează, în comun, datele personale ale persoanelor vizate, prin colectarea, stocarea și dezvăluirea informațiilor necesare și relevante pentru determinarea gradului de îndatorare și evaluarea bonității persoanelor vizate la momentul solicitării/acordării creditului și pe parcursul derulării contractului de credit.

Participanții au obligația de a transmite date corecte și exacte către Biroul de Credit în conformitate cu declarațiile primite de la persoanele fizice și cu înregistrările proprii rezultate din derularea contractelor de credit. Biroul de Credit nu este responsabil pentru corectitudinea și acuratețea informațiilor înregistrate în Raportul de Credit.

Datele cu caracter personal sunt stocate la Biroul de Credit și dezvăluite Participanților timp de 4 ani de la data actualizării, cu excepția datelor solicitanților de credit care au renunțat la cererea de credit sau cărora nu li s-a acordat creditul, care sunt stocate și dezvăluite Participanților pentru o perioadă de 6 luni.

Astfel, Biroul de Credit S.A. încheie contracte cu Participanții, nu cu consumatorii, drepturile persoanelor vizate trebuie exercitate de persoanele vizate prin intermediul Participanților, iar temeiul de prelucrare al datelor personale de către Biroul de Credit S.A. este interesul legitim. Pe cale de consecință, și în România situația este similară celei din Germania, celei descrise în starea de fapt în Cauza C-634/21 și decizia CJUE va avea un impact semnificativ asupra activității instituțiilor financiare și a Biroului de Credit S.A.

Dintre consecințele identificate ca urmare a pronunțării hotărârii în cauza C-634/21, am identificat următoarele:

1. Calcularea scorurilor de către agențiile de credit în forma sa actuală nu va mai exista în viitor. Procesele care se bazează pe valorile scorurilor (cum ar fi selectarea metodelor de plată etc.) trebuie revizuite și adaptate.
2. Datele utilizate pentru calcularea scorului trebuie să fie verificate din punct de vedere al legalității, indiferent dacă este vorba de un proces decizional automatizat. În cazul caracteristicilor negative, în special, trebuie verificat dacă mai există un interes legitim pentru continuarea utilizării acestora.
3. Consimțămintele care au ca scop garantarea deciziei pe baza unei valori de scor trebuie să fie verificate din punct de vedere al legalității. Consimțământul pentru procesul decizional automatizat este eficient numai dacă decizia corectă este acoperită de consimțământ, și anume calcularea scorului, dacă este cazul.

¹⁵⁾ https://www.birouldecredit.ro/wps/wcm/connect/bcro/aa8a1818-04ef-4c07-9c35-fae0c2727ad7/Legalitatea_prelucrării_datelor_BC.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=URL&CACHEID=ROOTWORKSPACE.Z18_09E2H8G00GTM40QOMCSC7L3000-aa8a1818-04ef-4c07-9c35-fae0c2727ad7-n5zYr-2

Valorile de scor care nu mai sunt actualizate sau în cazul în care există riscul ca acestea să fi fost calculate ilegal trebuie șterse¹⁶⁾.

VII. CONCLUZII

Interpretarea CJUE a procesului decizional automatizat, în temeiul art. 22 RGPD, a fost un aspect esențial al hotărârii. Această înțelegere lărgită cuprinde acum o varietate de procese bazate pe inteligență artificială, dincolo de procesul decizional direct.

S-a considerat că metodologia SCHUFA de creare a scorurilor de credit, deși este un factor indirect în deciziile financiare, se încadrează în acest domeniu de aplicare extins. Hotărârea recunoaște impactul acestor sisteme asupra drepturilor individuale și a oportunităților economice.

Un aspect esențial al deciziei CJUE a fost accentul pus pe transparență și echitate în procesele automatizate din RGPD. Hotărârea rezonează cu obiectivul RGPD de a proteja persoanele fizice împotriva deciziilor automatizate opace și potențial tendențioase. Entitățile, precum SCHUFA, trebuie să furnizeze informații clare și ușor de înțeles despre metodologiile lor de prelucrare a datelor, asigurându-se că persoanele fizice pot contesta sau întreba în mod eficient deciziile care le afectează.

CJUE a reafirmat cerința din RGPD privind existența unui temei juridic în temeiul art. 6 pentru activități de prelucrare, precum cele desfășurate de SCHUFA. Acest aspect al hotărârii subliniază abordarea bazată pe principii a RGPD, care obligă entitățile să își justifice în mod riguros activitățile de prelucrare a datelor.

Poziția CJUE cu privire la păstrarea datelor, în special în ceea ce privește informațiile referitoare la achitarea datoriilor restante ale unei persoane, abordează un aspect esențial al vieții private în domeniul financiar. Hotărârea articulează faptul că reținerea prelungită a datelor afectează în mod negativ evaluările solvabilității persoanelor fizice, continuând să servească drept indicator negativ în profilul lor financiar.

Pentru stocarea paralelă a datelor de către entități precum SCHUFA, CJUE subliniază necesitatea de a pune în balanță interesele pentru a evalua legalitatea, menținând dreptul persoanei vizate de a se opune prelucrării și de a solicita ștergerea datelor.

Hotărârea are implicații de anvergură dincolo de scoring-ul creditelor, afectând sectoare precum cel al sănătății, al asigurărilor și al ocupării forței de muncă, în care procesul decizional bazat pe inteligență artificială este parte integrantă.

Întreprinderile din aceste domenii trebuie să își reevalueze strategiile de IA și de prelucrare a datelor în lumina hotărârii, asigurând conformitatea cu RGPD și menținând transparența.

Hotărârea introduce noi niveluri de complexitate în ceea ce privește conformitatea cu RGPD, în special pentru sistemele de luare a deciziilor bazate pe IA. Ea necesită o revizuire juridică și etică amănunțită a operațiunilor de IA, ceea ce ar putea necesita ajustări operaționale semnificative.

Întrucât RGPD are implicații extrateritoriale, această decizie este pe cale să influențeze practicile globale de protecție a datelor și standardele de guvernare a IA, stabilind un punct de referință pentru implementarea responsabilă a IA.

¹⁶⁾ Dr. David Klein, LL.M. (Univ. of Washington), CIPP/E – Scoring only permitted to a limited extent Scoring only permitted to a limited extent, www.taylorwessing.com.

Hotărârea nu blochează inovarea în domeniul IA, ci o redirecționează către căi mai etice și mai conforme cu legea. Ea subliniază necesitatea de a dezvolta IA într-un cadru care să respecte viața privată și drepturile fundamentale.

Hotărârea CJUE, în cauza C-634/21, reprezintă un moment de răscruce, subliniind echilibrul critic între utilizarea inovatoare a inteligenței artificiale și protecția drepturilor individuale în temeiul RGPD. Aceasta servește drept foaie de parcurs pentru conformitate și catalizator pentru practicile etice în materie de IA, semnalând o nouă eră în care tehnologia și confidențialitatea coexistă în armonie. Hotărârea reprezintă o mărturie a evoluției peisajului juridic în materie de IA și de protecție a datelor, orientând entitățile către o utilizare responsabilă și transparentă a tehnologiilor de IA.