

**Stellungnahme des BMSGPK zur öffentlichen Konsultation der EK zum Template für
Torwächter über eine von unabhängiger Stelle geprüfte Beschreibung aller Techniken zum
Verbraucher-Profiling nach Art 15 Digitale Dienste Gesetz**

Das Sozialministerium nimmt dazu wie folgt Stellung und ersucht um **Berücksichtigung in der österreichischen Stellungnahme zur öffentlichen Konsultation:**

- **Allgemein**

Nach dem Vorschlag der EK sollen in der Vorlage für die Meldung nur Mindestinformationen über die verwendeten Verbraucher-Profiling-Techniken abgefragt werden. Für eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit, Verhältnismäßigkeit und Zulässigkeit von solchen Techniken nach geltendem EU-Recht (insb gem der Datenschutz-Grundverordnung, der e-privacy-RL sowie des EU-Verbraucherrechts-Acquis (insb UGP-RL (RL 2005/29/EG) und VR-RL (RL 2011/83/EU) idF der MoRL (RL 2019/2161)) braucht es nach Ansicht des BMSGPK **vertiefter und detaillierterer Fragestellungen an die Gatekeeper**. Ein erweiterter Fragenbogenkatalog hilft nicht nur der unabhängigen Auditstelle bei der Überprüfung der Systeme der Torwächter, sondern birgt auch für die zuständigen Kommissionsdienststellen ein administratives Einsparungspotential, da durch spezifischere Antwortmöglichkeiten ein zeit- und ressourcenaufwändiges Nachfragen bei den Gatekeepern und/oder unabhängigen Prüfer:innen abgekürzt werden kann.

Es fällt auf, dass die Fragen ausschließlich auf Systeme zur Erstellung von Persönlichkeits- und Tätigkeitsprofilen einzelner, individueller Verbraucher:innen ausgerichtet sind. Der Aspekt, dass von IT- und KI-Systemen anhand von personenbezogenen Daten **spezifische Verbraucher- bzw Nutzerkategorien** erstellt werden können, findet keine explizite Berücksichtigung im Dokument. Denkbar ist, dass Gatekeeper auch Techniken anwenden, um spezifische Verbrauchergruppen zu clustern, um Voraussagen über diese zu treffen oder Schlussfolgerungen über deren Verhalten zu ziehen. Daher sollte sichergestellt werden, dass auch solche Methoden als Profiling-Techniken oder automatisierte Entscheidungsfindungen im Formblatt der EK mitumfasst sind.

Weiters sollten die Gatekeeper iRd der Übermittlung des Formblattes verpflichtet werden, unter **Vorlage von entsprechenden Unterlagen, relevanten Beweismittel, Bild- oder Videodateien, ihre darin gemachten Angaben nachzuweisen** und somit deren **Überprüfbarkeit auf Richtigkeit sowie Verlässlichkeit für die Kommission zu erleichtern**.

Abschließend verweist das BMSGPK auf die ausführliche **Stellungnahme der Bundesarbeiterkammer, die vollinhaltlich unterstützt wird und in der gesamtösterreichischen Position Eingang finden sollte**.

Darüber hinaus werden folgende (zusätzliche) Ergänzungen vorgeschlagen:

- **Ad Abschnitt 2 – Informationen über Profiling-Techniken bezüglich Konsument:innen**

Ad 2.1.b) Rechtliche Grundlagen und rechtskonforme Einwilligung nach DSGVO

Die Datenschutzgrundsätze des Art 5 DSGVO sind für sämtliche Profiling-Tätigkeiten und automatisierten Entscheidungen relevant, die personenbezogene Daten betreffen, daher könnten unter diesem Punkt noch folgende Fragen ergänzt werden:

-) Wie wird vom Gatekeeper sichergestellt, dass er als Verantwortlicher den betroffenen Personen alle Informationen, die sich auf die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten beziehen, in präziser, transparenter, verständlicher und leicht zugänglicher Form übermittelt?
-) Welche Vorkehrungen werden vom Gatekeeper getroffen, dass sichergestellt ist, dass die Verarbeitung nach Treu und Glauben und nicht diskriminierend erfolgt? Welche Bewertungskriterien werden herangezogen? Sind diese ausreichend transparent und objektiv? Mit welchen Mitteln bzw. Verfahren wird dies sichergestellt?
-) Wie garantiert der Gatekeeper, dass die erhobenen Daten auch nur für den ursprünglichen Zweck verarbeitet werden? Welche Garantien wurden implementiert, mit denen der Verantwortliche eine faire Verarbeitung gewährleistet und unzulässige Auswirkungen auf die betroffenen Personen verhindert?
-) Wie stellt der Gatekeeper sicher, dass der Grundsatz der Datenminimierung und Datensparsamkeit eingehalten wird? Wie wird geprüft, dass die erhobenen Daten nicht länger gespeichert werden als unbedingt notwendig zur Erreichung des Zwecks (Minimierung der Speicherdauer)?
-) Mit welchen Instrumenten stellt der Gatekeeper sicher, dass die Richtigkeit der Daten in allen Phasen des Profiling-Prozesses gegeben ist? Auch wenn die Ausgangsdaten richtig gespeichert werden, kann es sein, dass sie nicht uneingeschränkt repräsentativ sind oder dass die Analyse versteckte Verzerrungen enthält. Welche Maßnahmen wurden vom verantwortlichen Torwächter eingeführt, um fortlaufend zu prüfen und zu gewährleisten, dass weiterverwendete oder indirekt erhobene Daten richtig und auf dem neuesten Stand sind?

Da das Profiling verschiedene Phasen umfassen kann, sollte der Fragebogen dahingehend ergänzt werden, dass sämtliche rechtliche Vorgaben von verantwortlichen Gatekeepern in allen Phasen, dh bei der Datenerhebung, der automatisierten Analyse zur Ermittlung von Korrelationen bzw Erstellung eines Profils zu einer Person/Personengruppe und Anwendung der Korrelation auf eine Person oder Personengruppe, um Merkmale des aktuellen oder künftigen Verhaltens zu ermitteln, eingehalten werden.

Zu den weiteren rechtlichen Vorgaben der DSGVO, die im Hinblick auf Profiling zu beachten sind und von Gatekeepern eingehalten werden müssen, siehe die oa. **Stellungnahme der BAK** bzw. auch die **Leitlinien zu automatisierten Entscheidungen im Einzelfall einschließlich**

Ad 2.1. f) Werbung und Schutz von Minderjährigen

-) Mit welchen Maßnahmen stellen Gatekeeper sicher, dass sie Nutzer:innen keine Werbung anzeigen, die auf Profiling unter der Verwendung besonderer Kategorien personenbezogener Daten gem. Art 9 Abs 1 DSGVO beruht?
-) Welche Maßnahmen ergreifen Torwächter, um für ein hohes Maß an Privatsphäre, Sicherheit und Schutz von Minderjährigen innerhalb eines Dienstes bzw. Kernplattformdienst übergreifend sicherzustellen? Inwieweit nutzt der Gatekeeper bereits bewährte Verfahren iSd Mitteilung der EK mit dem Titel „Eine digitale Dekade für Kinder und Jugendliche: die neue europäische Strategie für ein besseres Internet für Kinder (BIK+)“ oder beteiligt sich an Verhaltenskodizes zum Schutz von Minderjährigen?

Ad 2.1.h) Information über automatisierten Entscheidungsfindungen

-) Wie stellt der Verantwortliche bei einer ausschließlich auf einer automatisierten Verarbeitung beruhende Entscheidung sicher, dass diese nur im Rahmen einer der nach Art 22 Abs 2 DSGVO definierten Ausnahmen erfolgt? Welche Maßnahmen wurden getroffen, dass eine automatisierte Entscheidung unter direkter Einbeziehung einer Person und nicht ausschließlich automationsunterstützt erfolgt? Wie wird der Umfang der menschlichen Beteiligung an der Entscheidungsfindung und die Phase, in der sie erfolgt, ermittelt und aufgezeichnet?

Ad 2.1.k) Widerruf einer Einwilligung zu Profiling


-) Wie wird seitens des Gatekeepers sichergestellt, dass der Widerruf der Einwilligung für Verbraucher:innen ebenso einfach zu vollziehen ist, wie die Erteilung?
-) Mit welchen Techniken wird garantiert, dass ein Torwächter Nutzer:innen nicht mehr als einmal jährlich auffordert, ihre Einwilligung für denselben Verarbeitungszweck zu erteilen, für den sie ursprünglich keine Einwilligung erteilt oder ihre Einwilligung widerrufen haben?

Gatekeeper trifft gem Art 5 DMA iVm ErwGr 37 die Sorgfaltspflicht, ihre Online – Schnittstellen nicht so zu gestalten, organisieren oder betreiben, dass Endnutzer:innen getäuscht, manipuliert oder anderweitig in ihrer Fähigkeit, ihre Einwilligung frei zu erteilen, maßgeblich beeinträchtigt oder behindert werden (sog. dark patterns). Ebenso ist auf diejenigen Kernplattformdienste, die als Vermittlungsdienste unter die Bestimmungen des Digital Services Act fallen, das Dark-Patterns-Verbot nach Art 25 DSA anwendbar.

-) Welche Maßnahmen wurden vom Torwächter eingeführt, um den Grundsätzen der DSGVO des „privacy by design“ und „privacy by default“ gerecht zu werden?

Ad 2.1.1.) Echte Alternative zu Profiling?

-) Neben der reinen Statistik, wie viele Konsument:innen sich bei einer Wahlmöglichkeit für ein Profiling entscheiden, sollte jedenfalls abgefragt werden, mit welchen Mitteln und Methoden ein Gatekeeper sicherstellt, dass Verbraucher:innen eine echte Wahlmöglichkeit zu Profiling offensteht.



Wien, am 7.9.2023

ANNEK