

Künstliche Intelligenz als Preissetzer – Wie weit reicht das Kartellverbot?

Dr. Elena Wiese, Dr. Julian Urban*

1. Von Oasis bis Online-Handel: Wenn KI die Preise macht

1 Das „Fast Company Innovation Festival“ ist, wie bereits der Name vermuten lässt, kein Ort für Skeptiker. Neben Ryan Reynolds – Schauspieler, Unternehmer und bekannt als Deadpool-Darsteller – sowie Satya Nadella, CEO von Microsoft, trat im vergangenen Herbst 2024 auch Lina Khan auf, die nun ehemalige Vorsitzende der US-amerikanischen Kartellbehörde FTC.

2 In ihrer Rede warnte sie davor, dass Künstliche Intelligenz (KI) künftig die Preise von Produkten und Dienstleistungen gezielt in die Höhe treiben könnte.¹ Besucher von Konzerten dürften ein solches Phänomen bereits kennen: Die drastische Preissteigerung von Konzerttickets sorgte bereits in der Vergangenheit wiederholt für Proteste. In Großbritannien sah sich Premierminister Keir Starmer sogar gezwungen Abhilfe zu versprechen, nachdem die Preise für Oasis-Tickets von 150 Britische Pfund auf über 350 Britische Pfund gestiegen waren.²

3 Dahinter steckt das sogenannte „dynamic algorithmic pricing“ – ein KI-gestütztes System, das das Verhalten von Nutzern sowie das Preissetzungsverhalten von Wettbewerbern, die aktuelle Nachfrage und zahlreiche weitere Faktoren in Sekundenbruchteilen analysiert und umsetzt.³ Das ist selbstredend nicht pauschal kartellrechtswidrig. So vergleichen z.B. Tankstellen ihre Preise mit denjenigen der Konkurrenz, um für sich einen größtmöglichen Vorteil zu generieren und passen die Preise mitunter stündlich an.⁴ Ähnlich vergleichen Einzelhändler Preise der Shops der Konkurrenz und können so schnell auf Rabatte oder Engpässe der Wettbewerber reagieren.⁵

4 Ein Fall für das Kartellrecht wird solches Verhalten erst, wenn es sich um eine abgestimmte Verhaltensweise oder gar eine Preisabsprache gem. § 1 GWB, Art. 101 Abs. 1 AEUV handelt. So etwa in dem Verfahren der Europäischen Kommission gegen verschiedene Elektronikherstellern, in denen diese bereits 2018 Geldbußen in Höhe von insgesamt 111 Mio. Euro wegen KI-gestützter Überwachung und Durchsetzung von vertikalen Wiederverkaufspreisbindungen verhängte. Fielen den Herstellern Abweichungen von den empfohlenen Verkaufspreisen ihrer Händler auf, folgten herstellerseitig Interventionen, wie z.B. Belieferungsstopps.⁶

5 Wir alle wissen: KI steht erst am Anfang. Grund genug daher, die kartellrechtlichen Implikationen des Einsatzes von KI näher zu beleuchten. Hierzu wird, nach einem kurzen Überblick zum Kartellverbot, näher untersucht, ob das analoge Kartellrecht die

neuen KI-basierten Sachverhalte hinreichend erfassen kann. Der Beitrag schließt mit einem Fazit.

2. Das Kartellverbot in Kürze

6 Das Kartellverbot nach Art. 101 Abs. 1 AEUV und § 1 GWB verbietet alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die eine Behinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken. Das Verbot soll gewährleisten, dass Wettbewerber ihre Entscheidungen grundsätzlich unabhängig voneinander treffen (sog. Selbstständigkeitspostulat). Andernfalls drohen höhere Preise, geringere Auswahl und weniger Innovationen.⁷ Selbstredend umfasst dies den Fall, dass Wettbewerber direkte kartellrechtswidrige Absprachen treffen; beispielsweise eine Übereinkunft, die Preise zu erhöhen. Es umfasst aber auch nuancierter das Verbot aufeinander abgestimmter Verhaltensweisen, das bereits die kartellrechtswidrige „Fühlungnahme“ unter Wettbewerbern unterbinden soll.⁸ Mittel dieser Kollusion können bereits der Austausch oder der einseitige Empfang strategischer Informationen sein.

7 Grundsätzlich gelten für KI-basierte Sachverhalte dieselben Maßstäbe wie für „analoge“ Absprachen. Die Europäische Kommission betont dazu in ihren „Horizontal-Leitlinien“ zu Art. 101 AEUV entsprechend, dass das, was offline rechtswidrig ist, online regelmäßig ebenso unzulässig sein dürf-

Wiese/Urban: Künstliche Intelligenz als Preissetzer – Wie weit reicht das Kartellverbot?(EuDIR 2025, 137)

138

te.⁹ Oder um es mit *Lina Kahn* auf den Punkt zu bringen: „*Using AI does not get you some type of free pass.*“¹⁰

3. Kartellverbot und KI – Deep Dive

8 Was der Einsatz von KI im kartellrechtlichen Kontext konkret bedeutet, lässt sich gut anhand von drei Fallgruppen erörtern:¹¹

(i) Zunächst kann die KI als *Werkzeug* analoge Kollusion erleichtern bzw. ermöglichen.

(ii) Unternehmen haben mitunter ein großes Interesse daran, gemeinsame Datenpools oder gemeinsame KI zu verwenden. Dies kann starke Effizienzen und Innovation fördern. Problematisch wird dies dann, wenn Wettbewerber sich über gemeinsame Datenpools oder gemeinsame KI in wettbewerbswidriger Weise abstimmen.

(iii) Schließlich gibt es noch die (immer näher rückende) Möglichkeit, dass sich autonom agierende KI selbstständig über das Marktverhalten abstimmen.

3.1 Wie KI den Kartellverstoß erleichtert

9 Ein relevantes und aktuelles Szenario ist jenes, in dem eine KI die analog vereinbarte Kollusion begünstigt. Hier haben sich zwei Unterfälle herausgebildet: Das unter (a) dargestellte Messenger Szenario sowie der unter (b) dargestellte Fall des Signalling durch KI.

(a) Messenger Szenario – KI als Laufbote

10 Das Messenger Szenario beschreibt den Fall, dass zwei oder mehrere Unternehmen bereits eine Absprache getroffen haben und die KI als Werkzeug nutzen, um die Umsetzung und Durchsetzung der Absprache zu erleichtern.¹² Die KI überwacht die Einhaltung und Aufrechterhaltung der (vertikalen oder horizontalen) Absprache.

11 Materiellrechtlicher Anknüpfungspunkt bleibt die initiale Absprache – ob analog oder digital. Der Einsatz von KI verstärkt in diesen Fällen das tatsächliche Ausmaß und die Bedeutung der Abstimmung für den Wettbewerb. Zum einen wird ganz praktisch die Umsetzung des Kartells erleichtert: Während zu analogen Zeiten die Mitglieder eines Kartells sich ihrer Kartelltreue durch wiederkehrende Treffen oder den turnusmäßigen Austausch von Informationen vergewisserten, kann heute KI diese Aufgabe übernehmen. Einmal aufgesetzt, unterstützt die KI die Aufrechterhaltung des Kartells und nimmt, wo notwendig, sogar Anpassungen vor. Das kann unter Umständen die Aufdeckungswahrscheinlichkeit des Kartells verringern,¹³ sorgt aber gleichzeitig für einen unmissverständlichen digitalen Fußabdruck, den auch die Kartellbehörden lesen können.

12 Die KI kann des Weiteren die Durchsetzung einer Absprache festigen, und damit den wettbewerblichen Schaden vergrößern. Wie im zuvor erwähnten Fall der Elektronikhersteller kann die KI etwa Preisabweichungen von einer vertikalen „Preisempfehlung“ in Echtzeit identifizieren und sogar automatisiert, etwa durch Abmahnnachrichten, sanktionieren. Ähnliches gilt für horizontale Absprachen zwischen Wettbewerbern: Durch den Einsatz von KI können Kartellbrecher, die von der Kartellabsprache abweichen, um das Kartell z.B. mit niedrigeren Verkaufspreisen zu unterbieten, schnell identifiziert und im Zweifel von den Kartellanten sanktioniert werden. So wird nicht nur die Stabilität des Kartells gesteigert.¹⁴ Das Kartell hat auch eine höhere Durchsetzungskraft, sodass es wesentlich wahrscheinlicher ist, dass das Preisniveau den Zielvorstellungen der Kartellanten auch tatsächlich entspricht.

13 Einen solchen Einsatz von KI zur Stabilisierung des Kartells und zur Erhöhung der Durchsetzungskraft könnten Kartellbehörden u.a. bei ihrer Einschätzung zur Schwere der Tat als erschwerende Faktoren berücksichtigen. In der Konsequenz könnte so der unterstützende Einsatz von KI zu höheren Sanktionen führen.¹⁵

(b) Signalling – KI, hört ihr die Signale

14 Nach ständiger Rechtsprechung können sich Wettbewerber intelligent an den Markt anpassen ohne gegen das Kartellrecht zu verstoßen, solange zwischen ihnen keine

„Willensübereinstimmung“ besteht, die eine unabhängige Entscheidungsfindung ersetzt.¹⁶ Ein kartellrechtlich relevantes Signalling liegt hingegen vor, wenn Unternehmen ihr geplantes Marktverhalten einseitig öffentlich und mit der Absicht bekanntgeben, dass Wettbewerber auf das Marktverhalten reagieren und sich so, auch ohne explizite Absprache, koordinieren.¹⁷ Ein solches Verhalten überschreitet die Schwelle der schlichten Marktbeobachtung und -anpassung, da es gerade geschieht, um den mit Risiken verbundenen Wettbewerb zu reduzieren. Es braucht insoweit allerdings ein gemeinsames Grundverständnis zwischen Unternehmen, über die Veröffentlichung von Preis- oder Mengeninformationen zukünftig ein gleichlaufendes Verhalten zu ermöglichen.¹⁸

15 So haben im Fall Container Shipping der Europäischen Kommission vierzehn Container-Linienschiffahrtsunternehmen regelmäßig ihre beabsichtigten künftigen Fracht-

Wiese/Urban: Künstliche Intelligenz als Preissetzer – Wie weit reicht das Kartellverbot?(EuDIR 2025, 137)

139

preiserhöhungen auf ihren Websites, über die Presse oder auf andere öffentliche Weise angekündigt. Diese Ankündigungen bezogen sich auf absolute Preiserhöhungen in Prozent und enthielten keine vollständigen Informationen über die neuen Preise für die Kunden. Sie dienten lediglich dazu, dass die Transportunternehmen die Preisabsichten der Wettbewerber kannten und ihr Verhalten entsprechend koordinieren konnten.

16 Die Abgrenzung zu (noch) zulässigen Verhaltensweisen ist hier besonders relevant und orientiert sich etwa an Begleitumständen wie der Dauer der Praxis, der Qualität der Informationen, und insbesondere daran, ob es sich um strategische Daten im Sinne der Horizontalleitlinien handelt.¹⁹

17 Durch KI kann kartellrechtswidriges Signalling erheblich vereinfacht und beschleunigt werden. So kann eine KI stetig aktualisierte Preiserhöhungsangebote an die Marktteilnehmer senden, und gleichzeitig die Signale der Wettbewerber lesen. Sobald alle Unternehmen dasselbe Signal senden, steht der vereinbarte Preis- oder Preisrahmen fest. Ähnlich verhält es sich bei Folgen eines Preisführers, wobei für letzteres auch eine weniger ausgereifte KI genügt. Die Fähigkeit zur Reaktion in Echtzeit macht die Kollusion noch durchsetzungsstärker und konsequenter. Zugleich sinken die Kosten des Signalling, da mögliche Kundenverluste durch eine zunächst einseitige Preiserhöhung durch die sofortige Reaktion der Wettbewerber verringert werden.²⁰ Es besteht überdies das Risiko, dass die Aufdeckungswahrscheinlichkeit sinkt: Eine KI könnte Signale übermitteln und empfangen, die für einen durchschnittlichen menschlichen Marktteilnehmer oder -beobachter unbemerkt bleiben, während sie von Algorithmen auf der Gegenseite erkannt und verarbeitet werden.²¹ Zudem wäre es denkbar, solche Signale ausschließlich zu „atypischen“

Zeitpunkten und nur für sehr kurze Momente auszusenden, sodass sie von menschlichen Akteuren nicht wahrgenommen werden.

18 Gemein ist dem Signalling durch KI jedoch, dass der Wille zur Koordinierung stets gegeben sein muss, um einen Verstoß gegen das Kartellverbot zu begründen, unabhängig davon, ob er als analoge Abstimmung getroffen wurde oder die KI entsprechend programmiert wurden. Die KI dient dann als Mittel zur Umsetzung der Grundabsprache.

3.2 KI für die Branche – Sharing is Caring

19 Synergien werden in der digitalisierten und datengetriebenen Wirtschaft häufig erst dann realisiert, wenn verschiedene Unternehmen ihr Innovationspotenzial zusammenführen. So kann etwa das Zusammenlegen von Daten verschiedener Unternehmen einer Wertschöpfungskette für die Branche essenzielle Effizienzen und Innovationen heben. Richtig aufgesetzt führen solche Initiativen zu einer Wettbewerbsbelebung.²²

20 Ähnlich kann es sich mit der Entwicklung einer branchenweiten KI-Lösung verhalten. Dies kann etwa erforderlich sein, wenn KI-Systeme produktübergreifend miteinander kommunizieren, d.h. dieselbe Sprache sprechen müssen. Hierfür kann die gemeinsame Entwicklung einer KI sinnvoll sein oder das Festlegen auf eine bestimmte KI-Lösung. Branchenweite Lösungen können jedoch kartellrechtlich problematisch sein.²³ Dies kann der Fall sein, wenn mehrere Unternehmen einer Branche eine nicht je nach Unternehmen modifizierte KI-Lösung nutzen, deren Handlungsempfehlungen, Preisvorschläge oder Preise entsprechend gleich sind. Es kann auch problematisch sein, wenn Unternehmen für die KI ihre sensiblen Informationen offenlegen oder denselben Datensatz verwenden, weil die gemeinsam genutzte KI diese verarbeitet. Auch ein Hybrid beider ist denkbar.

21 Es gibt insofern Hilfestellungen durch die Kartellbehörden – etwa die Gruppenfreistellungsverordnung zur gemeinsamen Forschung und Entwicklung²⁴ oder die Horizontalleitlinien im Kapitel zu Standardisierung und Normenvereinbarungen²⁵. Doch erstere hilft dort wenig, wo durch die Beteiligung vieler Player einer Branche Marktanteilsschwellen überschritten werden. Zweitere hilft dort nicht weiter, wo die KI nicht entsprechend einer Standardisierung entwickelt wurde. In beiden Fällen liegt das Risiko der Selbstveranlagung bei den Unternehmen, genauer in der Abwägung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV. Diese Rechtfertigung setzt voraus, dass die möglicherweise kartellrechtswidrige Absprache Effizienzgewinne bewirkt, die Abstimmung hierfür unerlässlich ist und dass die Verbraucher angemessen an den Effizienzgewinnen beteiligt werden, ohne dass hierdurch eine Ausschaltung des Wettbewerbs für die betroffenen Waren ermöglicht wird.

22 In den oben skizzierten Fällen kann es gute Gründe für eine kartellrechtliche Rechtfertigung geben. Bestimmte Produkte oder Produktverbesserungen können ggf. nur dann angeboten werden, wenn Unternehmen ihre Daten und Innovationspotenziale, ihre Entwickler und Schnittstellen, miteinander teilen und gemeinsam verwenden. Der Verbraucher profitiert unmittelbar von mehr Auswahl, Innovation oder besserer Qualität. Die schwierige Abwägung zwischen Branchenlösung, möglicher Wettbewerbsbeschränkung und Effizienzgewinnen bleibt jedoch im

Wiese/Urban: Künstliche Intelligenz als Preissetzer – Wie weit reicht das Kartellverbot?(EuDIR 2025, 137)

140

Rahmen des Art. 101 Abs. 3 AEUV den Unternehmen überlassen.

23 Was geschieht aber, wenn Unternehmen einer Branche dieselbe KI-Lösung erwerben, die anhand von gemeinsamen Daten Preis- oder Handlungsempfehlungen ausgibt? Soweit eine einseitige Entscheidung für die Verwendung eines proprietären KI-Preisgestaltungstools vorliegt, das nur auf den firmeneigenen internen Daten beruht, liegt ein kartellrechtliches Risiko fern. Auch ist selbstredend das einseitige Sammeln öffentlicher Daten aus öffentlichen Quellen zur Unterstützung der selbständigen Preisfindung kartellrechtsneutral.

24 Soweit aber eine KI, die durch mehrere Unternehmen eingesetzt wird, Preis- oder Handlungsempfehlungen aufgrund eines einheitlichen Datensatzes ausgibt, erfolgt bereits *de facto* eine Koordinierung. Wissen die Unternehmen, dass auch ein Wettbewerber dieselbe KI einsetzt, ist eine kartellrechtliche Grenze erreicht. Denn hier verhalten sich Unternehmen ähnlich wie bei der Umsetzung einer gemeinsamen Rechenformel oder eines abgestimmten Preisaufbaus. Die relevante Frage ist jedoch: Wann wissen Unternehmen dies? Der Grad der Sorgfaltspflicht ist gänzlich ungeklärt.

25 Ein Kartellrechtsverstoß kann in diesen Fällen nach generellen Maßstäben nicht nur dann vorliegen, wenn die Wettbewerber billigend in Kauf nehmen, dass es zu einer entsprechenden Weitergabe ihrer Informationen oder der Anpassung des Marktverhaltens kommt, sondern bereits dann, wenn das Unternehmen dies vernünftigerweise vorhersehen konnte und bereit war, das damit verbundene Risiko zu akzeptieren.²⁶

26 Für die Zeit des absoluten Graubereichs sollten Unternehmen daher (bestenfalls vor Einsatz des jeweiligen Tools) prüfen, ob sie KI-Preisgestaltungstools von Drittanbietern verwenden, die Preise auf Basis desselben Datenpools generieren. Dies umfasst nicht nur den Fall, dass dieselben öffentlichen oder nicht-öffentlichen Datensätze verwendet werden. Es umfasst auch Tools, die entweder möglicherweise Informationen von Wettbewerbern enthalten oder darauf basieren und solche, die *vice versa* die eigenen Unternehmensdaten zur Preisfindung durch Wettbewerberunternehmen nutzen. Wenn dies der Fall ist, ist das Risiko eines Verstoßes bereits hoch. Der Einsatz einer

eingekauften KI kann so zu einer Abstimmung mit Wettbewerbern führen, wenn dadurch bezweckt oder bewirkt wird, dass das Marktverhalten der Unternehmen, konkret etwa das Preissetzungsverhalten, angeglichen wird.

27 Einschlägige Verfahren laufen aktuell in den USA. Im Fall *Real Page Inc.* nutzten etwa zahlreiche Vermieter studentischer Wohnheime dieselbe Preissetzungssoftware, wodurch sich die Preise anglichen.²⁷ Genauso gingen Vermieter von Mehrfamilienhäusern²⁸ sowie zahlreiche Hotels in Las Vegas vor.²⁹ In diesen Verfahren stellte sich den Gerichten unter anderem die Frage, ob es sich bei Preisabsprachen durch KI-Preisgestaltungstools um *per-se* Kartellverstöße handelt oder ob wettbewerbsschädliche Effekte noch nachgewiesen werden müssen. In dem Verfahren gegen *Real Page Inc.* hatte sich das zuständige Gericht gegen die Anwendung des *per se* Verbots auf Absprachen mittels Algorithmen ausgesprochen, unter anderem mit der Begründung, es handele sich hierbei um neue oder „neuartige Geschäftspraktiken“, die noch nicht von Wirtschaftswissenschaftlern getestet oder auf ihre Wettbewerbsschädlichkeit untersucht worden seien.³⁰ Nun stellte sich im Verfahren gegen die Vermieter von Mehrfamilienhäusern ein Richter in Washington auf den Standpunkt, dass auch eine algorithmische Preisabsprache einen *per se* Verstoß gegen das US-Kartellverbot darstelle, sodass ein Nachweis antikompetitiver Effekte nicht erforderlich sei.³¹ Es dürfte nur eine Frage der Zeit sein, bis die ersten großen Fälle diesseits des Atlantiks auftauchen.

3.3 KI Collusion: Wer haftet, wenn die KI handelt?

28 Noch klingt es nach Science-Fiction: KI, die autonom entscheidet und selbstständig kommuniziert. Doch genau hierhin geht die Entwicklung sogenannter KI-Agenten.³² Damit rückt ein weiteres Phänomen in greifbare Nähe, welches das Kartellrecht vor besondere Herausforderungen stellen könnte. „KI Collusion“ beschreibt den Fall, dass die wettbewerbswidrige Absprache oder Koordinierung durch autonom agierende KI erfolgt. Vereinfacht ausgedrückt würde eine KI dann selbständig, im Verbund mit anderen, entscheiden, dass es insgesamt besser wäre, die Preise abzustimmen.³³ Frei nach *Adam Smith* könnte es dann bald heißen: „[KI], die im selben Gewerbe tätig sind, treffen sich

Wiese/Urban: Künstliche Intelligenz als Preissetzer – Wie weit reicht das Kartellverbot?(EuDIR 2025, 137)

141

selten, [...], aber das Gespräch endet [...] in einem Plan zur Preiserhöhung' – nur, dass die KI sich eher sekundlich treffen würde.³⁴ Dass entsprechendes Verhalten grundsätzlich kartellrechtlich relevant wäre, dürfte unstrittig sein. Ob Art. 101 Abs. 1 AEUV insofern grundsätzlich ein Verhalten menschlicher Akteure voraussetzt, die eine Willensübereinstimmung herbeiführen oder ihr Verhalten in sonstiger Weise aufeinander abstimmen, ist jedoch umstritten.³⁵ Des Weiteren ist für die an den Kartellverstoß anknüpfende Buß- oder Schadensersatzhaftung ein Verschulden

erforderlich, was hier insbesondere in Form des Organisationsverschuldens greifen könnte – ähnlich der Nichtvornahme hinreichender Compliance-Maßnahmen. Komplette Uneindeutigkeit scheint indes die Zurechnung des Verstoßes.

29 Die Kommission legt sich insoweit auf den ersten Blick fest. In den Horizontal-Leitlinien heißt es: *„Unternehmen, die an rechtswidrigen Preisbildungspraktiken beteiligt sind, können sich nicht mit der Begründung der Haftung entziehen, dass ihre Preise durch Algorithmen bestimmt wurden. Wie ein Mitarbeiter oder ein externer Berater, der unter der „Leitung oder Kontrolle“ eines Unternehmens tätig ist, steht ein Algorithmus unter der Kontrolle des Unternehmens, sodass das Unternehmen auch dann haftbar ist, wenn seine Handlungen von Algorithmen beeinflusst wurden.“*³⁶ Die relevante Frage, die sich aufdrängt, ist jedoch: Inwieweit stehen autonome KI noch unter der Kontrolle eines Unternehmens? Ganz anders als bei einer nicht-autonomen KI z.B. einer Sales-Abteilung, die programmierte Befehle zur Preisfindung umsetzt, könnte die Haftung für die autonome KI einer Sales-Abteilung je nach Grad ihrer Selbständigkeit womöglich dem Sales Head, einem externen Entwickler, dem KI-Verantwortlichen eines Unternehmens – oder niemandem zugerechnet werden?

30 Der Vorwurf könnte stets darin liegen, dass keine ausreichenden Sicherheitsmaßnahmen ergriffen wurden, um zu verhindern, dass sich KI abstimmt – sei es durch nicht hinreichende Kontrolle des Codes oder durch nicht hinreichende Kontrolle der Tätigkeiten der KI. Unter Umständen könnte aber selbst eine solche hinreichende Kontrolle relevante Verstöße durch autonome KI nicht verhindern, ebenso wie auch das beste Compliance-Programm mitunter bei manchen Mitarbeitern zwecklos ist. Durch die völlige Loslösung vom menschlichen Verhalten als initialen und eigenverantwortlichen Veranlasser rückt eine solche Haftung stark in die Richtung einer Gefährdungshaftung vergleichbar der Produkthaftung. Ein solches Verständnis – dem durchaus widersprochen werden könnte – passt jedoch zum regulatorischen Zeitgeist. So sah der (inzwischen zurückgezogene) Richtlinienentwurf zur außervertraglichen Haftung von KI unter bestimmten Voraussetzungen eine widerlegliche Vermutung dafür vor, dass ein durch KI verursachter Schaden auf einem Verschulden des dahinterstehenden Anbieters oder Nutzers der KI beruht.³⁷ Einige Stimmen in der Literatur fordern gar, dass einer autonomen KI die Eigenschaft einer juristischen oder gar natürlichen Person verliehen werden müsste, um Haftungsprobleme und ethische Fragen zu umgehen.³⁸ Auch unterwirft der AI-Act die Entwicklung und den Einsatz von KI strengen Regeln, insbesondere, wenn es sich um „Hochrisiko“-KI handelt.³⁹ Entsprechend kann es als Teil der AI-Governance und AI-Compliance notwendig sein, eine KI-Verantwortlichkeit im Unternehmen zu schaffen. Es ist insofern denkbar, dass Kartellbehörden und -gerichte durch ihre Entscheidungen

eine analoge faktische Pflicht für das Kartellrecht einführen, sei es als haftungsbegründende Voraussetzung oder als Grundlage einer Compliance Defense.

31 Unternehmen wird insofern nur „compliance by design“ helfen, indem der KI-Regeln und Parameter vorgeschrieben werden, die kollusives Verhalten verhindern.⁴⁰ Der Teufel steckt auch hier im Detail: Denn selbstredend hat ein Unternehmen ein Interesse daran, die Preise autonom zu maximieren. Die Regeln, denen sich eine KI unterwerfen muss, sind daher grundsätzlich dieselben wie für sonstige Mitarbeiter auch: Das Screening der Preise ist ok, das Signalling nicht. Die unverbindliche Preisempfehlung ist ok, ihre Durchsetzung und Verbindlichmachung nicht. Das Spannungsfeld zwischen dem Einsatz innovativer KI und kartellrechtlichen Risiken dürfte groß werden.

4. Fazit: Same same, but different!

32 Nachdem das Internet endgültig zum alten Kontinent geworden ist, wird mit der KI erneut Neuland betreten. Die kartellrechtlich relevanten Sachverhalte sind ähnlich und doch anders als die herkömmlichen: „*Same same, but different*“.

33 KI wird nicht nur die Art und Weise, wie wir arbeiten, kommunizieren und kreativ sind, grundlegend verändern, sondern auch die Art und Weise, wie sich Kartelle in Zukunft bilden und organisieren. Der Beitrag hat gezeigt, dass das Kartellverbot noch grundsätzlich flexibel genug ist, um unzulässige Absprachen und Abstimmungen zu erfassen, die auf KI beruhen oder von KI unterstützt werden. Die Aufdeckungswahrscheinlichkeit und somit die Arbeit für

Wiese/Urban: Künstliche Intelligenz als Preissetzer – Wie weit reicht das Kartellverbot?(EuDIR 2025, 137)

142

Kartellbehörden könnte jedoch erschwert werden, wenn der Kartellverstoß tief im Code der KI eingebettet ist, die Kommunikation nur noch von KI zu KI erfolgt oder Signale nicht für den Menschen lesbar sind. Darüber hinaus besteht die Gefahr, dass durch einen Echtzeit-Austausch von Preisinformationen, ein ständiges Screening von Signalen oder eine sekundengenaue Überwachung eines Händlernetzwerkes der Wettbewerb stärker beeinträchtigt wird als zuvor, und damit Verbraucher größeren Schaden nehmen. Dennoch darf das Potenzial des Einsatzes von KI nicht vernachlässigt werden. KI kann zu erheblichen Effizienzen führen, Transparenz dort erhöhen, wo es notwendig ist, und damit auch den Wettbewerb stärken. Das Innovationspotenzial bei der gemeinsamen Nutzung von KI durch Unternehmen ist immens.

34 Die Regulierung von Preisabsprachen durch KI-Tools und die selbstlernende Koordinierung erfordert eine differenzierte Betrachtung zwischen Legitimität technologischer Innovationen und der Wahrung des Wettbewerbs. Langfristig wird es entscheidend sein, ob der Gesetzgeber spezifische KI-bezogene Regelungen schafft oder bestehende kartellrechtliche Prinzipien flexibel genug sind, um diesen

Entwicklungen gerecht zu werden. Fest steht: Die zunehmende Integration von KI in alle erdenklichen Unternehmensprozesse stellt das Kartellrecht vor neue Herausforderungen.

* *Dr. Elena Wiese* (Partnerin) und *Dr. Julian Urban* (Senior Associate) sind Rechtsanwälte für Kartellrecht im Düsseldorfer Büro der Kanzlei Hogan Lovells International LLP. Sie verfolgen keine Sonderinteressen und geben ihre eigene Meinung wieder.

¹ Business Insider, FTC chair Lina Khan warns that airlines might one day use AI to find out you're attending a funeral and charge more, 23.09.2024, abrufbar unter: <https://www.businessinsider.com/ftc-chair-lina-khan-warns-ai-pricing-discrimination-risks-2024-9>.

² Le Monde, Oasis fans' outcry spurs British government to probe dynamic pricing, 02.09.2024, abrufbar unter https://www.lemonde.fr/en/culture/article/2024/09/02/oasis-fans-outcry-spurs-uk-to-review-dynamic-pricing_6724468_30.html.

³ Ebers NZKart 2016, 554.

⁴ BKartA, Sektoruntersuchung Raffinerien und Großhandel, Az. V-27/23, Abschlussbericht Februar 2025, S. 6, 182 ff., abrufbar unter: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Sektoruntersuchungen/Sektoruntersuchung_Raffinerien_Abschlussbericht.pdf?__blob=publicationFile&v=3.

⁵ Vgl. Europäische Kommission, Abschlussbericht über die Sektoruntersuchung zum elektronischen Handel, 10.05.2017, COM(2017) 229 final, Rn. 13, abrufbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017DC0229>.

⁶ Europäische Kommission 24.07.2018 – AT.40465; Europäische Kommission 24.07.2018 – AT.40469; Europäische Kommission 24.07.2018 – AT.40181; Europäische Kommission 24.07.2018 – AT.40182.

⁷ Vgl. EuGH 23.11.2006 – C-238/05, Rn. 62, BeckRS 2006, 70910.

⁸ Vgl. BGH 13.07.2020 – KRB 99/19, NJW 2021, 395.

⁹ Vgl. Europäische Kommission, Leitlinien zur Anwendbarkeit des Artikels 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit (2023/C 259/01), 21.07.2023, Rn. 379.

¹⁰ Khan, The Future of American Innovation: A conversation with Lina Khan, 13.03.2024, abrufbar unter: <https://carnegieendowment.org/events/2024/03/the-future-of-american-innovation-a-conversation-with-lina-khan?lang=en>.

¹¹ Siehe auch Bernhardt NZKart 2019, 314 (315); BeckOK Kartellrecht/Müller, 15. Ed. 01.01.2025, AEUV Art. 101 Rn. 332.

¹² Monopolkommission, XXII. Hauptgutachten, Wettbewerb 2018, 2018 Rn. 185 f.

¹³ Bernhardt NZKart 2019, 314 (315).

14 Vgl. Europäische Kommission, Leitlinien zur Anwendbarkeit des Artikels 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit (2023/C 259/01), 21.07.2023, Rn. 379.

15 Margarethe Vestager, Rede zu „Algorithms and competition“ auf der 18. Wettbewerbskonferenz des Bundeskartellamts in Berlin, 16. März 2017, abrufbar unter: https://content.mlex.com/#/content/874422/vestager-warns-of-pricing-algorithms-antitrust-impact?referrer=search_linkclick.

16 Vgl. EuG 05.04.2006 – T-279/02, Rn. 132, BeckRS 2006, 70298.

17 Monopolkommission, XXII. Hauptgutachten, Wettbewerb 2018, Rn. 187 f.

18 LG Nürnberg-Fürth 14.01.2021 – 19 O 9454/15, Rn. 47, BeckRS 2021, 638.

19 Europäische Kommission 07.07.2016 – AT.39850 – Container Shipping, Rn. 35 ff.

20 Monopolkommission, XXII. Hauptgutachten, Wettbewerb 2018, 2018 Rn. 188.

21 Dück/Mäusezahl/Symnick, ZWeR 2019, 94 (109).

22 Siehe etwa für die kartellrechtskonforme Nutzung von Datenpools BKartA, „Erster Baustein für Gaia-X: Bundeskartellamt gibt grünes Licht für Aufbau eines Datennetzwerkes für die Automobilbranche (Catena-X)“, 24.05.2022, abrufbar unter: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2022/24_05_2022_Catena_X.html.

23 Jaspers, Rede bei der International Bar Association am 6-7 September 2024 in Florenz, Italien, abrufbar unter https://content.mlex.com/#/content/1593778/pricing-consultants-catch-eu-enforcer-s-eye-with-claims-of-margin-increases?referrer=search_linkclick.

24 Verordnung (EU) Nr. 1217/2010 der Kommission über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf bestimmte Gruppen von Vereinbarungen über Forschung und Entwicklung, 14.12.2010.

25 Vgl. Europäische Kommission, Leitlinien zur Anwendbarkeit des Artikels 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit (2023/C 259/01), 21.07.2023, Kapitel 7, Rn. 436 – 489.

26 EuGH 21.7.2016 – C-542/14, Rn. 29, BeckRS 2016, 81617; EuGH 08.07.1999 – C-49/92, Rn. 87, BeckRS 2000, 70139; Europäische Kommission, Leitlinien zur Anwendbarkeit des Artikels 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit (2023/C 259/01), 21.07.2023, Rn. 396 ff, 404.

27 Amended Complaint 07.01.2025, US et al. v. RealPage Inc; Case No. 1:24-cv-00710-LCB-JLW.

28 May, Yardi price-fixing suit setback shows US judges' diverging views on algorithms, 23.12.2024, abrufbar unter https://content.mlex.com/#/content/1619425/yardi-price-fixing-suit-setback-shows-us-judges-diverging-views-on-algorithms?referrer=search_linkclick.

29 Amicus brief 24.10.2024, Gibson v. Cendyn Group LLC, 9th Cir., No. 24-3576.

30 Crenshaw Jr., Chief US District Judge, Memorandum Opinion in RE: Realpage, INC., Rental Software Antitrust Litigation (No. II), 28.12.2023, Rn. 519 ff.

31 Order Denying Defendants' 138 Joint Motion to Dismiss 04.12.2024, Duffy v. Yardi Sys., Inc., No. 2:23-cv-01391-RSL Dec. 4, 2024), ECF No. 187, S. 13 f.; May, Yardi price-fixing suit setback shows US judges' diverging views on algorithms, 23.12.2024, abrufbar unter https://content.mlex.com/#/content/1619425/yardi-price-fixing-suit-setback-shows-us-judges-diverging-views-on-algorithms?referrer=search_linkclick.

32 Gates, AI is about to completely change how you use computers, 09.11.2023, abrufbar unter: <https://www.gatesnotes.com/ai-agents>; Anthropic, Introducing computer use, a new Claude 3.5 Sonnet, and Claude 3.5 Haiku, 22.10.2024, abrufbar unter <https://www.anthropic.com/news/3-5-models-and-computer-use>; Westfall, Google Launches Mariner, A New AI Agent Based On Updated Gemini 2.0, 12.12.2024, abrufbar unter <https://www.forbes.com/sites/chriswestfall/2024/12/12/google-launches-mariner-a-new-ai-agent-based-on-updated-gemini-20/>; Metz, OpenAI Unveils A.I. Agent That Can Use Websites on Its Own, 23.01.2025, abrufbar unter <https://www.nytimes.com/2025/01/23/technology/openai-operator-launch.html>.

33 So auch Fish/Gonczarowski/Shorrer, Algorithmic Collusion by Large Language Models, 27.11.2024, S. 1, 24 ff., abrufbar unter <https://www.aeaweb.org/conference/2025/program/paper/GDskRTN3>.

34 Smith, An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations, 1776, Buch I Kapitel X, People of the same trade seldom meet together, even for merriment and diversion, but the conversation ends in a conspiracy against the public, or in some contrivance to raise prices.

35 So Lübke, ZHR 2021, 723 (749); a. A. Heinemann auf der Tagung „Regulierung für Algorithmen“ am 07. und 08.09.2020, s. Tagungsbericht zum kartellrechtlichen Themenblock der Tagung „Regulierung für Algorithmen“, NZKart 2020, 528 (529).

36 Europäische Kommission, Leitlinien zur Anwendbarkeit des Artikels 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit (2023/C 259/01), 21.07.2023, Rn. 379.

37 Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Anpassung der Vorschriften über außervertragliche zivilrechtliche Haftung an künstliche Intelligenz (Richtlinie über KI-Haftung).

38 Novelli/Floridi/Sartor/Teubner, AI as Legal Persons: Past, Patterns and Prospects, 17.01.2025, abrufbar unter: https://www.researchgate.net/publication/386205962_AI_as_Legal_Persons_Past_Patterns_and_Prospects; Aloun, al Dajeh, International Journal of Religion 2024, 875.

39 Vgl. Verordnung (EU) 2024/1689 v. 13 Juni 2024 (AI Act).

40 Wendt/Wendt, Das neue Recht der künstlichen Intelligenz, 1. Aufl. 2024, § 6 Rn. 5; Lübke ZHR 2021, 723.

© Verlag C.H.Beck GmbH & Co. KG 2025