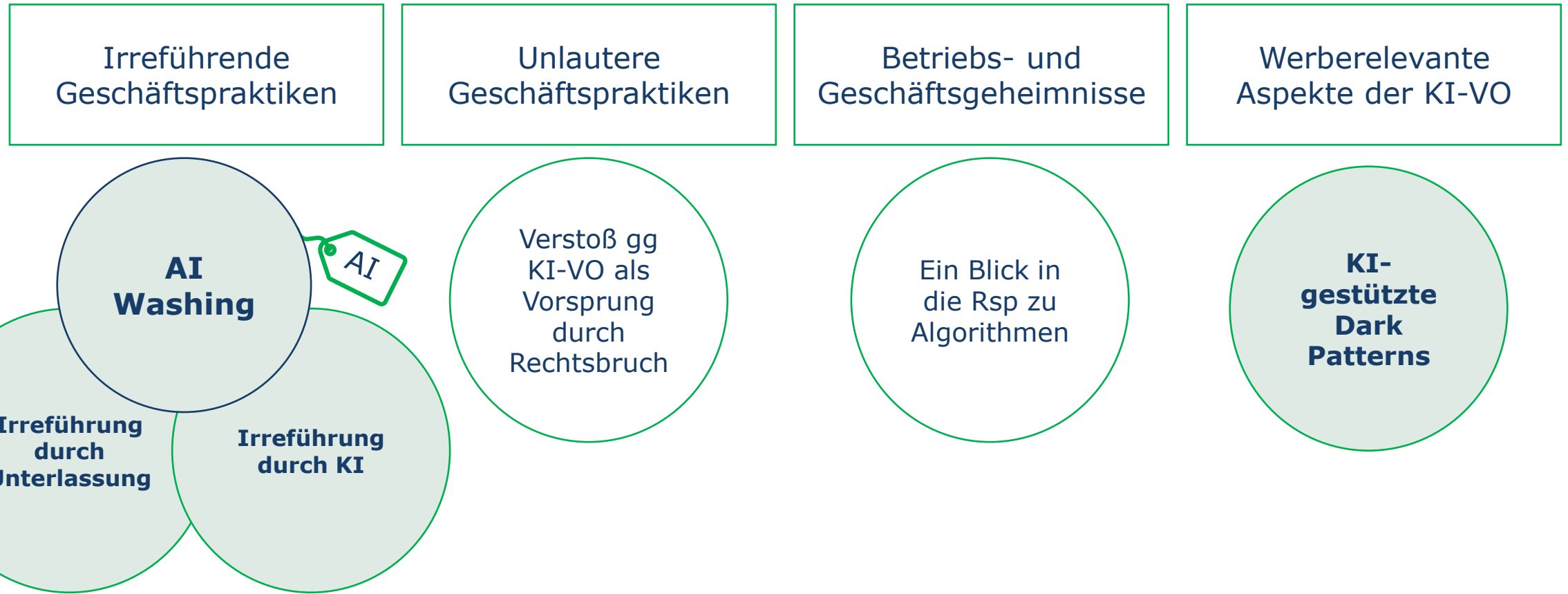


D O R D A

AI Washing & Co Wettbewerbsrechtliche Herausforderungen im KI-Zeitalter

18.11.2024

Wettbewerbsrechtliche Herausforderungen im KI-Zeitalter



AI Washing

Werbung der Delphia und Global Predictions

Delphia „put[s] collective data to work to make our artificial intelligence smarter so it can predict which companies and trends are about to make it big and invest in them before everyone else.“

<https://www.sec.gov/newsroom/press-releases/2024-36>

“expert AI-driven forecasts”

“first regulated AI financial advisor”

<https://www.thomsonreuters.com/en-us/posts/investigation-fraud-and-risk/ai-washing-enforcement/>

US-Behördenverfahren

- Unrichtige und irreführende Angabe der Investmentberater → Kein KI-Einsatz
- Strafe iHv \$ 400.000 der US-Börsenaufsichtsbehörde (Securities and Exchange Commission) gegen beide Unternehmen

AI Washing

Werbung durch Amazon



<https://www.bbc.com/news/articles/c9xx8122893o>

US-Medienskandal

- Behauptung: „AI-powered system“
- Umfassende manuelle Prüfungen der Transaktionen im Hintergrund
- Amazon's Begründung: Umsetzung der menschlichen Aufsicht bei jedem KI-System notwendig

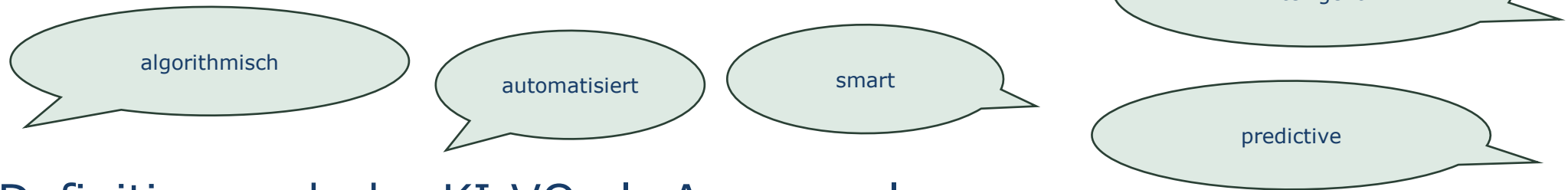
AI Washing

AT-Rechtslage

- Irreführung durch unrichtige Angaben
 - Beispiel: Angabe zu KI, obwohl keine entsprechende Technologie
 - Vermutung der Täuschungseignung
 - Spürbarkeit → unlautere Nachfrageverlagerung?
- Sonstige irreführende Geschäftspraktiken
 - Beispiel: Hervorhebung von Automatisierungsprozessen, die im Gesamteindruck den KI-Einsatz suggerieren
 - Täuschungseignung + Spürbarkeit
 - Relevante Referenzfälle des § 2 UWG
 - Wesentliche Produktmerkmale (Beschaffenhheitsangabe: Qualität, Zwecktauglichkeit, Konformität mit Regelwerken etc)
 - Angaben zur Person des Werbenden

AI Washing

- Verständnis der Marktgegenseite
- Deutungsspielraum und Unklarheitenregel



- KI-Definition nach der KI-VO als Ausgangslage
 - „**KI-System**“ ist ein **maschinengestütztes System**, das
 - für einen in **wechselndem Maße autonomen Betrieb** ausgelegt sind,
 - nach seiner Einführung **anpassungsfähig sein kann** und
 - aus den erhaltenen Eingaben für explizite oder implizite Ziele ableitet, wie **Ergebnisse** wie etwa Vorhersagen, Inhalte, Empfehlungen oder Entscheidungen hervorgebracht werden, die **physische oder virtuelle Umgebungen beeinflussen** können.
 - „**KI-Modell mit allgemeinem Verwendungszweck**“ ist ein Modell, das
 - mit einer großen Datenmenge unter umfassender Selbstüberwachung trainiert wird
 - eine erhebliche allgemeine Verwendbarkeit aufweist,
 - in der Lage ist, ein breites Spektrum unterschiedlicher Aufgaben kompetent zu erfüllen

Irreführung durch Unterlassung

Irreführung durch Vorenthaltung von Informationen

- Unterlassung muss **wesentliche** Informationen betreffen
 - Einflussnahme auf die **geschäftliche Entscheidung**
 - **Erwartungshorizont** des durchschnittlichen Marktteilnehmers
 - aber **auch** Rechtsnormen
 - **Wesentlichkeitsfiktion** bei gemeinschaftsrechtlichen Informationsanforderungen in Bezug auf kommerzielle Kommunikation (§ 2 Abs 5 UWG)
- Keine Täuschungseignung gefordert
- Objektiver Maßstab

Irreführung durch Unterlassung

Besondere Informationsanforderungen durch AI-Act:

- **Art 13:** Pflicht des Anbieters zu Betriebsinformationen über High-Risk-KI an Betreiber
- **Art 50:** Informationspflicht des Anbieters eines bestimmten KI-Systems über:
 - Interaktion mit einem KI-System
 - synthetische Herkunft von KI-Output
- **Art 53:** Pflicht des Anbieters eines KI-Modells mit allgemeinem Verwendungszweck zur:
 - Bereitstellung einer Strategie zur Einhaltung des EU-Urheberrechts
 - Veröffentlichung einer Zusammenfassung der verwendeten Trainingsinhalte
 - Informationen zur Einschätzung der Fähigkeiten und Grenzen des Modells durch Anbieter von KI-Systemen
- ...

Irreführung durch Unterlassung

Informationspflichten bei KI-Einsatz

- AI-Act oft auf bestimmte Parteien beschränkt
- Erwartungshaltung von anderen Marktteilnehmer können aber mittelbar beeinflusst werden:
 - Anbieten von KI-Kunst Dritter
 - Chatberatung durch eingekaufte KI-Lösungen
- **Einzelfall-Abschätzung** notwendig

Irreführung durch KI

Zurechnung einer KI-Handlung

Verpflichtungsproblem

- UWG auf juristische oder natürliche Personen anwendbar
- Abkehr von der ePerson auf europäischer Ebene (2015/2103(INL))
- KI als bloßes Werkzeug des Nutzers?

Wettbewerbsrechtlicher Haftungsdurchgriff

- KI wird zum Vorteil und auf Risiko des Nutzers eingesetzt
- **Objektiv rechtswidriges** Handeln ist ausreichend
- Bereits Haftung durch Unterlassung von Prüfpflicht bei Autocorrect-Tools bejaht (BGH, 14.05.2013 - VI ZR 269/12)

Werberelevante Aspekte der KI-VO

Verbotene KI-Praktik

Voraussetzungen

KI-System, das folgende Techniken einsetzt:

i) Techniken der unterschweligen Beeinflussung außerhalb des Bewusstseins

ii) Absichtlich manipulative

iii) Täuschende Techniken

Ziel/Wirkung: Verhalten **wesentlich** zu verändern, indem Fähigkeit zur **fundierten Entscheidung** beeinträchtigt wird

Ergebnis: Entscheidung, die sonst nicht getroffen worden wäre + Zufügung eines **erheblichen Schadens** (bzw hinreichende Schadenwahrscheinlichkeit)

Werberelevante Aspekte der KI-VO

ErwGr 29

- **Unterschwellige Beeinflussung**

- Unterschwellige Beeinflussung durch Reize in Form von Ton-, Bild- oder Videoinhalten, für Menschen nicht erkennbar
- Reize außerhalb des Wahrnehmungsbereichs

- **Manipulative/täuschende Techniken**

- Nutzer wird in Autonomie, Entscheidungsfindung oder freien Auswahl untergraben
→ selbst, wenn er sich dieser bewusst ist
- Nutzer kann nicht widerstehen / Einfluss kontrollieren

- **Beispiele**

- Beeinflussung durch Gehirn-Computer-Schnittstellen
- Beeinflussung durch virtuelle Realitäten
- Targeting vulnerabler Personengruppen (zB Alter, Armut, ethnische oder religiöse Minderheiten)

Werberrelevante Aspekte der KI-VO



Zulässiges Marketing

Verbotene KI-Praktik
iSd AI Act

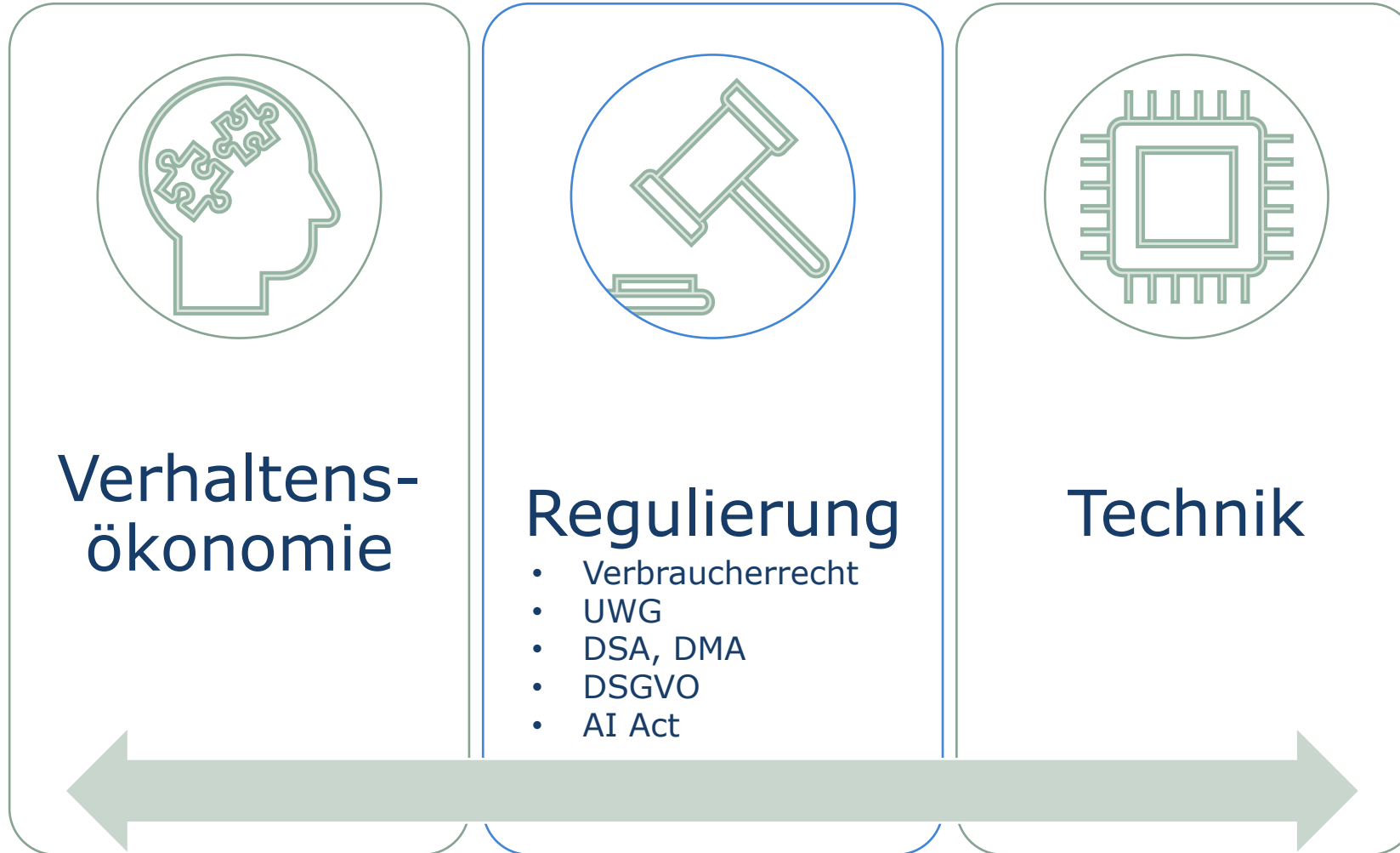
Verbotene Täuschung
iSd DSA / DMA

DSGVO Verstöße
(Transparenz-,
Rechenschaftspflicht,
Data Protection by
Design/Default)

Irreführende Werbung
iSd UWG

Informationspflichten
nach KSchG, FAGG etc

Werberelevante Aspekte der KI-VO



Compliance-Risiken

Irreführende und unlautere Geschäftspraktiken (kontextbezogene Risiken)

Klagsrisiko

Unterlassung und Urteilsveröffentlichung nach UWG

Kläger:

- Mitbewerber
- Verbände

Reputations-schäden

Auslöser:

- Gerichts-/Behördenverfahren
- Bewertungen

Geldbußen

Bis zu 2 Mio Euro oder 4% des weltweiten Jahresumsatzes bei weitverbreiteten Verstößen (mit Unionsdimension)

Rückzahlungs-anprüche

Auslöser:

- Irrtum
- Gewährleistung
- Schadenersatz

Risikoerhöhung:
Verbandsklage-RL

Sonstige Risiken

- Außerordentliche Kündigung in der Lieferkette
- Strafrechtliche Konsequenzen nach § 4 UWG, §163a StGB
- GmbH-/Aktienrechtliche Haftung



Alexandra Ciarnau
Co-Leiterin der Digital Industries
Group
IT/IP/Datenschutz

alexandra.ciarnau@dorda.at

D O R D A



Managing IP (2024)
Austrian Copyright Firm of
the Year



The Legal 500 (2024)
TMT
Tier 1



Chambers Europe (2024)
IP
Band 2



Client Choice winner
Information Technology -
Data

Client Choice Awards 2024

