



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Online prijsdiscriminatie en de Algemene Verordening Gegevensbescherming

Zuiderveen Borgesius, F.J.; Poort, J.P.

Publication date

2017

Document Version

Final published version

Published in

Big Data

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Zuiderveen Borgesius, F. J., & Poort, J. P. (2017). Online prijsdiscriminatie en de Algemene Verordening Gegevensbescherming. In N. P. van der Elst (Ed.), *Big Data: negen opstellen bij het twintigste lustrum van de juridische faculteitsvereniging Grotius en de vierhonderdvijfendertigste geboortedag van Grotius* (pp. 55-62). Juridische Faculteitsvereniging Grotius.

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

Online prijsdiscriminatie en de Algemene Verordening Gegevensbescherming

*Dr. F.J. Zuiderveen Borgesius¹
Dr. J.P. Poort²*

1. Inleiding

Bij online prijsdiscriminatie vragen webshops voor hetzelfde product verschillende prijzen aan verschillende klanten, op basis van informatie die ze over hen hebben. Het bewijs voor deze praktijk is nog wat anekdotisch, maar duidelijk is wel dat het lucratief kan zijn voor bedrijven. En door de opmars van *big data analytics* zijn de mogelijkheden voor online prijsdiscriminatie de laatste jaren rap toegenomen. Deze bijdrage verkent of de Algemene Verordening Gegevensbescherming van toepassing is op die praktijk (meestal

1 Dr. Zuiderveen Borgesius is onderzoeker bij het IViR (Instituut voor Informatierecht van de Universiteit van Amsterdam): f.j.zuiderveenborgesius@uva.nl.

2 Dr. Poort is universitair hoofddocent bij het IViR: j.p.poort@uva.nl.

wel), en wat consumenten daaraan kunnen hebben.³

In 2000 verwijderde een Amazon-klant de cookies uit zijn browser, en zag dat de prijzen voor dvd's op Amazon direct lager werden. Amazon leek dus hogere prijzen in rekening te brengen aan vaste klanten. Veel mensen reageerden geschokt.⁴ Amazon kwam snel met een persbericht dat het verschillende prijzen had getest, maar geen prijzen had aangepast aan klantprofielen: 'We have never tested and we never will test prices based on customer demographics.'⁵ Amazon gaf geld terug aan mensen die extra hadden betaald.

Het eerste harde bewijs voor online prijsdiscriminatie stamt uit 2012. Sommige Amerikaanse webshops bleken verschillende prijzen te rekenen aan mensen uit verschillende buurten. Aan de hand van het IP-adres kan een webshop zien waar een klant zich bevindt. Bij in ieder geval één webshop had de prijsstrategie het (waarschijnlijk onbedoelde) effect dat armere mensen gemiddeld hogere prijzen betaalden.⁶ Ander onderzoek bevestigde dat sommige webshops de prijs lieten afhangen van de locatie van klanten.⁷ Zo kon een hotelkamer in Los Angeles 14% duurder zijn voor een klant met een

- 3 Deze bijdrage is gebaseerd op, en bevat enkele zinnen uit, F.J. Zuiderveen Borgesius & J. Poort, 'Online Price Discrimination and EU Data Privacy Law', *Journal of Consumer Policy* 2017, p. 1-20; F.J. Zuiderveen Borgesius, 'Online prijsdiscriminatie: nieuwe regels nodig?', Versvak blog post, 29 oktober 2015.
- 4 Zie bijvoorbeeld: P. Krugman, 'Reckonings; What Price Fairness?', *New York Times*, 4 oktober 2000. www.nytimes.com/2000/10/04/opinion/reckonings-what-price-fairness.html.
- 5 Amazon.com issues statement regarding random price testing. Amazon News Room, 27 september 2000. http://phx.corporate-ir.net/phoenix.zhtml?c=176060&p=irol-newsArticle_Print&ID=502821.
- 6 J. Valentino-Devries, J. J. Singer-Vine & A. Soltani, 'Websites Vary Prices, Deals Based on Users' Information', *Wall Street Journal*, 23 December 2012. <http://online.wsj.com/article/SB1000142412788732377204578189391813881534.html>.
- 7 J. Mikians, L. Gyarmati, V. Erramilli & N. Laoutaris, 'Crowd-assisted search for price discrimination in e-commerce: First results', *Proceedings of the ninth ACM conference on Emerging networking experiments and technologies*, 2013, 1-6.

Nederlands IP-adres dan voor klanten met een Amerikaans IP-adres.⁸

Princeton Review, een Amerikaans bedrijf dat online huiswerkbegeleiding aanbiedt, bleek de prijzen ook aan te passen op basis van de locatie van de klant. Uit onderzoek bleek dat mensen met een Aziatische achtergrond door die prijsstrategie vaker een hoge prijs betaalden.⁹ Ander onderzoek liet zien dat sommige webshops korting gaven aan mensen die een smartphone (in plaats van een gewone computer) gebruiken, en aan mensen die ingelogd waren.¹⁰

Er is weinig bewijs van webshops die, bijvoorbeeld met cookies, prijzen aanpassen aan het surfgedrag van klanten. Maar de techniek is wel voorhanden. Veel bedrijven personaliseren advertenties met behulp van cookies ('behavioural targeting').¹¹ Vergelijkbare techniek kan gebruikt worden om prijzen te personaliseren. Een webshop zou bijvoorbeeld kunnen concluderen dat iemand waarschijnlijk rijk is, als die persoon vooral websites bezoekt over Rolls Royce, kaviaar, en andere luxeproducten. De webshop zou die persoon hogere prijzen in rekening kunnen brengen.

Uit enquêtes blijkt dat veel mensen online prijsdiscriminatie oneerlijk vinden.¹² Veel niet-economen vinden zulke prijsdiscriminatie ook

- 8 M. Rose & M. Rahman M, 'Who's Paying More to Tour These United States? Price Differences in International Travel Bookings', *Technology Science*, 11 August 2015, <https://techscience.org/a/2015081105>.
- 9 J. Larson, S. Mattu, J. Angwin, 'Unintended Consequences of Geographic Targeting', *Technology Science*, 1 September 2015, <http://techscience.org/a/2015090103/>
- 10 A. Hannak, G. Soeller, D. Lazer, A. Mislove, & C. Wilson, 'Measuring price discrimination and steering on e-commerce web sites', *Proceedings of the 2014 Conference on Internet Measurement Conference*, 305-318.
- 11 F.J. Zuiderveen Borgesius, *Improving privacy Protection in the Area of Behavioural Targeting*, Kluwer law International 2015, <http://hdl.handle.net/11245/1.434236>.
- 12 J. Turov J, L. Feldman & K. Meltzer, 'Open to Exploitation: America's Shoppers Online and Offline', 2005 http://repository.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1035&context=asc_papers; J. Turov, J. King, C.J. Hoofnagle, A. Bleakley &

oneerlijk.¹³ Maar er zijn sterke economische argumenten vóór online prijsdiscriminatie. Prijsdiscriminatie kan de totale welvaart verhogen, doordat bedrijven producten goedkoper aan kunnen bieden aan klanten die weinig kunnen of willen betalen. Zo worden meer klanten bediend en maken bedrijven ook nog eens meer winst. Maar vaak valt dit tegen en neemt bij prijsdiscriminatie de totale welvaart niet toe, maar alleen de winst van bedrijven ten koste van de consumentenwelvaart.¹⁴ Overigens bespreken we in deze bijdrage slechts één soort prijsdiscriminatie, namelijk online prijsdiscriminatie gebaseerd op informatie over klanten. Veel andere vormen van prijsdiscriminatie, zoals korting als men een grotere hoeveelheid koopt, zijn minder controversieel en vallen buiten het bestek van deze bijdrage.

2. De wet en prijsdiscriminatie

Er zijn geen specifieke regels voor prijsdiscriminatie in Nederland.¹⁵ In sommige gevallen, als prijsdiscriminatie bijvoorbeeld vooral mensen met een bepaalde huidskleur treft, zou non-discriminatierecht relevant kunnen zijn. Non-discriminatierecht richt zich op discriminatie op basis van bepaalde beschermde kenmerken, zoals ras. De Algemene Wet Gelijke Behandeling beschermt mensen tegen discriminatie 'op grond van godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele

M. Hennessy, 'Americans Reject Tailored Advertising and Three Activities that Enable it', 2009, <http://ssrn.com/abstract=1478214>.

13 Zie bijvoorbeeld: J. Turow, *The Daily You: How the New Advertising Industry is Defining Your Identity and Your Worth*, Yale University Press 2011; K.J. Strandburg, 'Free Fall: The Online Market's Consumer Preference Disconnect', *University of Chicago Legal Forum*, 2013(5), 95-172.

14 Zie voor een economische analyse: F.J. Zuiderveen Borgesius & J. Poort, 'Online Price Discrimination and EU Data Privacy Law', *Journal of Consumer Policy* 2017, p. 1-20.

15 E.D.C. Neppelenbroek, 'Wat de gek ervoor geeft: Big Data en de bescherming van de contractuele wederpartij bij prijsdiscriminatie', *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie*, 2016/7110, p. 443-452.

gerichtheid of burgerlijke staat'.¹⁶ Ook is het in bepaalde gevallen verboden om mensen uit een andere lidstaat van de Europese Unie een hogere prijs te laten betalen.¹⁷ Maar veel soorten discriminatie, bijvoorbeeld op basis van inkomen, zijn niet illegaal volgens non-discriminatie-wetgeving.¹⁸ Samenvattend: afgezien van bepaalde discriminatiegronden is prijsdiscriminatie in beginsel toegestaan.

Maar de regels voor persoonsgegevens kunnen ook toegepast worden op veel vormen van online prijsdiscriminatie. Vanaf mei 2018 geldt in Nederland en de rest van Europa de Algemene Verordening Bescherming Persoonsgegevens.¹⁹ De verordening probeert ervoor te zorgen dat persoonsgegevens alleen op een rechtmatige, behoorlijke, en transparante manier verwerkt worden.²⁰

De verordening is van toepassing als een bedrijf persoonsgegevens verwerkt.²¹ Een 'persoonsgegeven' is, kort gezegd, elk gegeven over een geïdentificeerde of identificeerbare persoon.²² Dat begrip heeft een grote reikwijdte, en is niet alleen van toepassing op naam- en

16 Artikel 1(b) Algemene Wet Gelijke Behandeling.

17 Artikel 20 Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt, L 376/36.

18 'Discriminatie op grond van inkomen is niet verboden in de nationale gelijkebehandelingswetgeving', zegt het College voor de Rechten van de Mens (Advies aan Dazure B.V. over premiedifferentiatie op basis van postcode bij de Finvita overlijdensrisicoverzekering, januari 2014, <https://mensenrechten.nl/publicaties/detail/19173>).

19 Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (Algemene Verordening Gegevensbescherming), L 119/1 (AVG).

20 Artikel 5(1)(a) AVG.

21 De AVG spreekt niet van een 'bedrijf' maar van een 'verwerkingsverantwoordelijke' (artikel 4(7) AVG). In deze bijdrage beperken we ons tot bedrijven, maar de AVG heeft een bredere reikwijdte.

22 Artikel 4(1) AVG.

adresgegevens, maar ook bijvoorbeeld op videobeelden waarop identificeerbare mensen staan. Bijna alles wat met persoonsgegevens gedaan kan worden, zoals opslaan en analyseren, valt onder het begrip 'verwerken'.²³

In de meeste gevallen brengt online prijsdiscriminatie het verwerken van persoonsgegevens met zich. Stel dat iemand met zijn emailadres inlogt bij een webshop, Nile.com. De webshop herkent de klant en past de prijzen aan. De klant kijkt nooit lang rond op Nile.com voor goedkopere producten of aanbiedingen. Nile.com concludeert dat de klant niet zo op de prijs let, en maakt de producten 10% duurder voor die klant. Een emailadres is gewoonlijk een persoonsgegeven, omdat mensen geïdentificeerd kunnen worden met een emailadres. Iemand herkennen aan het emailadres en de prijzen aanpassen voor de persoon achter dat emailadres, zijn vormen van 'verwerking'. De verordening is dus van toepassing.

Bij een andere klant past Nile.com de prijzen aan op basis van diens IP-adres. Uit jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie blijkt dat een IP-adres doorgaans een persoonsgegeven is.²⁴ Ook Europese privacy-toezichthouders beschouwen IP-adressen als persoonsgegevens.²⁵ Normaliter is de verordening dus van toepassing. Als Nile.com prijzen aanpast op basis van een tracking cookie dat een klant identificeert, is de verordening ook van toepassing. Ook tracking cookies zijn doorgaans persoonsgegevens.²⁶

Het feit dat de verordening van toepassing is, maakt het niet verboden

23 Artikel 4(2) AVG. Sommige verwerkingen vallen buiten de AVG; zie bijvoorbeeld artikel 2 en 3 AVG.

24 HvJEU 19 oktober 2016, C-582/14, ECLI:EU:C:2016:779 (*Patrick Breyer v. Bundesrepublik Deutschland*). Zie ook overweging 30 AVG.

25 Artikel 29-Werkgroep, 'Opinion 2/2010 on Online behavioural advertising' (WP 171) 22 June 2010.

26 Idem. Zie ook Artikel 4(1) AVG.

om persoonsgegevens te verwerken. Maar een bedrijf moet wel aan de wettelijke eisen voldoen als het persoonsgegevens verwerkt. Eén van de belangrijkste eisen uit de verordening is transparantie.²⁷ Bedrijven moeten uitleggen met welk doel ze persoonsgegevens verwerken ('verwerkingsdoeleinde').²⁸ Zulke informatie kunnen ze bijvoorbeeld opnemen in hun privacyverklaring op hun website. Een vergelijkbare transparantieverplichting geldt ook nu al, onder de Wet bescherming persoonsgegevens.²⁹ Kortom, als een bedrijf persoonsgegevens verwerkt, moet het bedrijf het verwerkingsdoel openbaar maken. Als een bedrijf persoonsgegevens verwerkt voor online prijsdiscriminatie, dan moet het bedrijf dat dus vertellen.

Wij kennen geen webshops die in hun privacyverklaring vertellen dat ze online prijsdiscriminatie toepassen. Dat zou betekenen dat Nederlandse webshops nooit prijsdiscriminatie toepassen, of dat ze niet voldoen aan hun wettelijke transparantieverplichting. Of misschien denken webshops dat een zin als 'we gebruiken uw persoonsgegevens om u betere en gepersonaliseerde diensten te leveren' voldoende informatie geeft, ook als ze aan prijsdiscriminatie doen. Zo'n breed geformuleerd doel voldoet echter niet aan de wettelijke eisen. De verordening eist een 'welbepaald' en 'uitdrukkelijk omschreven' doel.³⁰ Bovendien eist de verordening 'duidelijke en eenvoudige taal'.³¹

Uit de verordening volgen meerdere eisen, maar die vallen buiten het bestek

27 Artikel 5(1)(a) AVG. Zie over de rol van transparantie in de regels voor persoonsgegevens ook S. Gutwirth & P. de Hert, 'Privacy, data protection and law enforcement. Opacity of the individual and transparency of power' in: E. Claes, A. Duff & S. Gutwirth (eds.), *Privacy and the criminal law*, Antwerp: Intersentia, 2006, p 61-104.

28 Artikel 13(1)(c) en 14(1)(c) AVG.

29 Artikel 33 en 34 Wet bescherming persoonsgegevens.

30 Artikel 4(1)(b) AVG.

31 Artikel 12(1) AVG.

van deze bijdrage. Zo zijn bedrijven meestal verplicht om toestemming vooraf van de klant te verkrijgen, voor ze persoonsgegevens mogen verwerken voor online prijsdiscriminatie.³² Samenvattend: bedrijven moeten het eerlijk vertellen als ze aan online prijsdiscriminatie doen.

We zeggen niet dat een transparantieverplichting de beste manier is om prijsdiscriminatie te reguleren. Transparantie is geen wondermiddel. Mensen lezen bijvoorbeeld zelden privacy-verklaringen.³³ Misschien zijn er uiteindelijk dus nieuwe regels nodig. Maar vóór we nieuwe regels overwegen, moeten nog veel vragen beantwoord worden. Waarom vinden veel mensen online prijsdiscriminatie oneerlijk? Is prijsdiscriminatie eerlijk zolang rijke mensen meer betalen dan arme mensen? Is prijsdiscriminatie alleen oneerlijk als het tot illegale discriminatie leidt, bijvoorbeeld op grond van godsdienst, ras, of seksuele geaardheid? Zijn er omstandigheden waarin prijsdiscriminatie verboden moet worden? Zijn vaste prijzen een verouderd idee?

-
- 32 R. Steppe, 'Prijsdiscriminatie in het digitale tijdperk: Beschouwingen over de nieuwe algemene verordening gegevensbescherming', in M. E. Storme, & F. Helsen (red.), *Innovatie en disruptie in het economisch recht*, Antwerpen: Intersentia; F.J. Zuiderveen Borgesius & J. Poort, 'Online Price Discrimination and EU Data Privacy Law', *Journal of Consumer Policy* 2017, p. 1-20.
- 33 A. Acquisti & J. Grossklags, 'What Can Behavioral Economics Teach Us About Privacy?', in A. Acquisti A e.a. (red.), *Digital Privacy: Theory, Technologies and Practices* (Auerbach Publications, Taylor and Francis Group 2007).

Big Data

NEGEN OPSTELLEN BIJ HET TWINTIGSTE LUSTRUM VAN DE
JURIDISCHE FACULTEITSVERENIGING GROTIUS
EN DE VIERHONDERDVIJFENDERTIGSTE
GEBORTEDAG VAN GROTIUS

JURIDISCHE FACULTEITSVERENIGING GROTIUS
LEIDEN

2017