

Prijdiscriminatie, privacy, en publieke opinie

Joost Poort & Frederik Zuiderveen Borgesius*

Webwinkels zijn technisch in staat om elke consument een andere prijs aan te bieden: online prijsdiscriminatie. Dit artikel bespreekt twee enquêtes over dergelijke praktijken die zijn gehouden onder de Nederlandse bevolking en onderzoekt de implicaties van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) voor online prijsdiscriminatie.

1 Introductie¹

Een webwinkel kan verschillende prijzen aan verschillende klanten rekenen voor hetzelfde product, op basis van informatie die hij heeft over de klanten: online prijsdiscriminatie. De winkel kan consumenten bijvoorbeeld indelen op basis van hun veronderstelde welstand – of beter gezegd: prijsgevoeligheid – en mensen hogere prijzen rekenen als ze minder prijsgevoelig zijn. In deze bijdrage geven we voorbeelden van zulke prijsdiscriminatie, bespreken we de achterliggende economische theorie, en wat mensen vinden van prijsdiscriminatie (par. 2-4).

Een webwinkel kan consumenten indelen op basis van hun veronderstelde welstand en mensen hogere prijzen rekenen als ze minder prijsgevoelig zijn

Vervolgens gaan we na of de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) van toepassing is op online prijsdiscriminatie, en zo ja, welke implicaties dat heeft. We laten zien dat de AVG van toepassing is op de meest controversiële vormen van prijsdiscriminatie.

Kort gezegd eist de AVG dat bedrijven eerlijk vertellen dat ze aan prijsdiscriminatie doen. We betogen dat de AVG in de meeste gevallen ook eist dat bedrijven mensen vooraf vragen om toestemming voor prijsdiscriminatie (par. 5-7). We sluiten af met een conclusie (par. 8).

2 Online prijsdiscriminatie

Veel internetgebruikers kennen de ervaring dat ze, na het bekijken van schoenen, een hotelkamer of een vlucht op internet, nog weken achtervolgd worden door advertenties daarvoor. Dat is een voorbeeld van *behavioural targeting*. Bedrijven volgen bij deze marketingtechniek het online gedrag van mensen, en gebruiken de verzamelde informatie om hun gerichte advertenties te tonen.² Als bedrijven advertenties kunnen aanpassen aan wat ze weten over mensen, kunnen ze ook prijzen aanpassen.

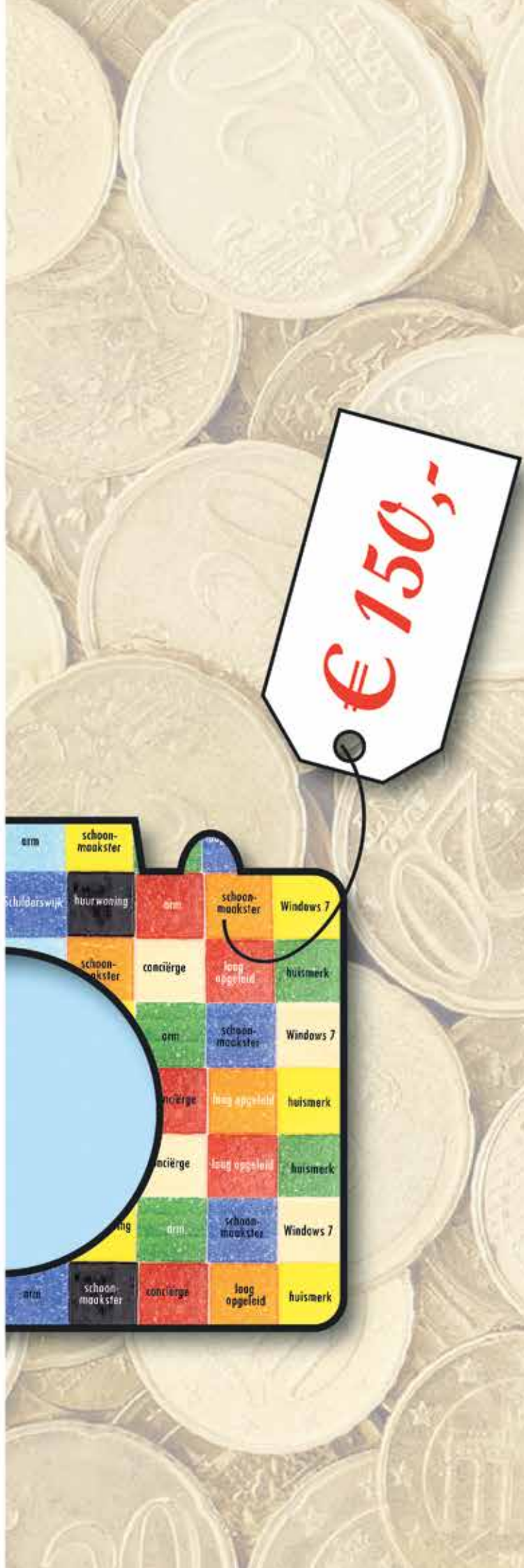
‘Just as it’s easy for customers to compare prices on the Internet, so is it easy for companies to track customers’ behavior and adjust prices accordingly’, schreven consultants van McKinsey & Company in 2001. Zij voegden toe: ‘[t]he Internet also allows companies to identify customers who are happy to pay a premium’.³ Het is discutabel of mensen

* Dr. J.P. Poort is universitair hoofddocent bij het Instituut voor Informatierecht (IViR) van de Universiteit van Amsterdam. Prof.dr. F.J. Zuiderveen Borgesius is professor Recht en ICT bij het Institute for Computing and Information Sciences (iCIS) en het iHub van de Radboud Universiteit Nijmegen, en onderzoeker bij het Instituut voor Informatierecht (IViR) van de Universiteit van Amsterdam. Beide auteurs hebben evenveel bijgedragen aan dit artikel. De auteurs danken Claes de Vreese, Natali Helberger, Sophie Boerman, en Sanne Kruikemeijer.

1 Delen van dit artikel zijn gebaseerd op: J. Poort & F.J. Zuiderveen Borgesius, ‘Does everyone have a price? Understanding people’s attitude towards online and offline price discrimination’, *Internet Policy Review* 2019, afl. 1, p. 1-20; en: F. Zuiderveen Borgesius & J. Poort, ‘Online Price Discrimination and EU Data Privacy Law’, *Journal of Consumer Policy* 2017, p. 347-366.

2 F.J. Zuiderveen Borgesius, *Improving Privacy Protection in the Area of Behavioural Targeting*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2015 (<http://hdl.handle.net/11245/1.434236>).

3 W. Baker, M. Marn, & C. Zawada, ‘Price smarter on the net’, *Harvard Business Review* 2001, afl. 2, p. 122-127.



| | | | | | | | | | |
|------------|-------------|-------|-----------|----------------|---------------|----------------|----------------|---------------|-------|
| koopw | man | rijk | wassenaar | directe | hoog-opgeleid | arm | schoonmaakster | Windows 7 | |
| rijk | wassenaar | APPLE | directe | huurwoning | arm | schoonmaakster | huism | huism | |
| koopwoning | merkkleding | man | arm | schoonmaakster | conciërge | hoog opgeleid | huism | huism | |
| rijk | wassenaar | APPL | conciërge | hoog opgeleid | huism | huism | huism | huism | |
| koopwoning | merkkleding | man | conciërge | hoog opgeleid | huism | huism | huism | huism | |
| rijk | wassenaar | APPLE | conciërge | hoog opgeleid | huism | huism | huism | huism | |
| koopwoning | merkkleding | man | rijk | wassenaar | arm | schoonmaakster | conciërge | hoog opgeleid | huism |

'happy' zouden zijn als ze extra betalen – daarover meer in paragraaf 4. Maar het staat buiten kijf dat de techniek voorhanden is om prijzen aan te passen aan individuele internetgebruikers.

Rond diezelfde tijd verwijderde een Amazon-klant de cookies uit zijn browser, en zag dat de prijzen voor dvd's op Amazon direct daalden. Het leek er dus op dat Amazon hogere prijzen in rekening bracht aan bestaande klanten. Je zou ook kunnen zeggen: Amazon probeerde nieuwe klanten te lokken door ze extra lage prijzen in rekening te brengen. Veel media reageerden geschokt.⁴ Amazon publiceerde snel een persbericht en zei 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.

In 2012 leverden onderzoekers voor het eerst hard bewijs voor online prijsdiscriminatie.⁶ Enkele Amerikaanse webwinkels rekenden verschillende prijzen aan mensen uit verschillende buurten. Een website kan doorgaans aan de hand van het IP-adres van de sitebezoekers zien waar zij zich bevinden.

In 2012 leverden onderzoekers voor het eerst hard bewijs voor online prijsdiscriminatie. Enkele Amerikaanse webwinkels rekenden verschillende prijzen aan mensen uit verschillende buurten

De webwinkel Staples bracht bijvoorbeeld lagere prijzen in rekening als de websitebezoeker zich bevond in een plaats waar er binnen een straal van 20 mijl (32 kilometer) een concurrerende traditionele winkel was. De prijsstelling is goed te begrijpen vanuit het oogpunt van de webwinkel. Veel consumenten zullen geen uur rijden om een paar tientjes te besparen op een koelkast. Maar als een consument op een paar minuten lopen afstand een koelkast kan kopen, zal de consument dat doen als hij de prijs in de webwinkel te hoog vindt. Hoewel de prijsstelling te begrijpen is vanuit het standpunt van de webwinkel, had deze een – waarschijnlijk onbedoeld – effect. De onderzoekers lieten zien dat mensen gemiddeld lagere inkomens hadden in de gebieden met hogere prijzen.⁷

Ook in ander onderzoek bleek dat sommige webwinkels prijzen aanpassen aan de locatie van de klant.⁸ Een hotelkamer in Los Angeles kan 14% duurder zijn voor iemand met een Nederlands IP-adres dan voor iemand met een Amerikaans IP-adres.⁹

Webwinkels zouden, bijvoorbeeld op basis van cookies, prijzen kunnen aanpassen aan het surfgedrag van klanten. Zoals gezegd, de techniek is voorhanden. En als online prijsdiscriminatie mogelijk, toegestaan, en winstgevend is voor bedrijven, zou je mogen veronderstellen dat het op grote schaal gebeurt. Toch is er maar sporadisch bewijs van webwinkels die op die manier prijzen aanpassen aan (veronderstelde) eigenschappen van klanten.

3 Prijsdiscriminatie en economische theorie

In dit artikel definiëren we online prijsdiscriminatie als het differentiëren van de online prijs van identieke producten of diensten op basis van informatie die een bedrijf heeft over een potentiële klant.¹⁰ Eenvoudige voorbeelden zijn een lager conferentietarief voor studenten en een hoger tarief voor deelnemers van bedrijven, of een verlaagd tarief voor kinderen bij het online boeken van theater- of vliegtickets.

Om prijsdiscriminatie te laten werken, moet aan drie voorwaarden zijn voldaan: i) de verkoper moet klanten kunnen onderscheiden om te weten welke prijs hij aan wie moet rekenen; ii) de verkoper moet een voldoende sterke marktpositie hebben om prijzen boven de marginale kosten te kunnen vaststellen; iii) doorverkoop moet onpraktisch, duur of verboden zijn om arbitrage tussen klanten te voorkomen.¹¹ Online is vaak aan deze voorwaarden voldaan: bedrijven kunnen klanten precies onderscheiden. Sommige webwinkels (bijvoorbeeld Bol.com, Amazon.com en Booking.com) hebben een sterke marktpositie die hen vermoedelijk in staat stelt wat hogere marges te behalen. En doorverkoop is vaak onmogelijk (bij vliegtickets of hotelkamers bijvoorbeeld), lastig, of duur. In combinatie met het gemak waarmee de prijzen ongemerkt kunnen worden aangepast, is te verwachten dat er online veel prijsdiscriminatie plaatsvindt.

Een klassiek onderscheid is tussen eerste-, tweede- en derdegraads prijsdiscriminatie.¹² Bij *eerstegraads prijsdiscriminatie* wordt elke consument een individuele prijs in rekening gebracht die gelijk is aan zijn maximale betalingsbereidheid. In de praktijk zal een

- 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 News Room, 'Amazon.com issues statement regarding random price testing', 27 september 2000 (<https://press.aboutamazon.com/news-releases/news-release-details/amazoncom-issues-statement-regarding-random-price-testing/>).
- 6 J. Valentino-DeVries, J. Singer-Vine & A. Soltani, 'Websites vary prices, deals based on users' information', *Wall Street Journal* 24 december 2012 (<http://online.wsj.com/article/SB10001424127887323777204578189391813881534.html>).
- 7 Valentino-DeVries, Singer-Vine & Soltani 2012.
- 8 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, p. 1-6.
- 9 M. Rose & M. Rahman, 'Who's Paying More to Tour These United States? Price Differences in International Travel Bookings', *Technology Science* 11 augustus 2015 (<https://techscience.org/a/2015081105>).
- 10 Het woord 'identiek' is hier cruciaal, omdat dit prijsverschillen uitsluit die het gevolg zijn van verschillen in de *kosten* van het bedienen van verschillende klanten. Denk bijvoorbeeld aan verschillende verzendkosten of verschillende risicoprofielen in verzekerings- en kredietmarkten. Op basis van demografische gegevens of iemands verleden kan de kans groter zijn dat hij of zij een verkeersongeval veroorzaakt, ziek wordt, werkloos wordt of in gebreke blijft bij het afbetalen van een lening. Daardoor zullen de kosten voor het verstrekken van een verzekering of krediet verschillen. Deze kostenverschillen rechtvaardigen prijsverschillen die door de meeste auteurs niet als prijsdiscriminatie worden beschouwd. Ook verschillende *versies* van

dergelijke extreme vorm van prijsdiscriminatie niet voorkomen, aangezien verkopers de exacte betalingsbereidheid van kopers niet kennen.

Tweedegraads prijsdiscriminatie heeft betrekking op situaties waarin de prijs van een goed of dienst afhankelijk is van de gekochte *hoeveelheid*, bijvoorbeeld door kwantumkorting. In de bioscoop is popcorn bijvoorbeeld per gram vaak goedkoper als je een grotere doos koopt. Voor tweedegraads prijsdiscriminatie heeft de verkoper geen informatie over de koper nodig, omdat kopers zelf kiezen: zij kiezen een andere prijs, door een andere hoeveelheid te kiezen.

Loyaliteitsprogramma's worden soms ook gekenmerkt als tweedegraads prijsdiscriminatie. Dit is correct voor zover een loyaliteitsprogramma slechts een kwantumkorting in de loop van de tijd inhoudt: aankopen uit het verleden geven een korting op toekomstige aankopen. Door klantenprofielen op te stellen, kunnen aanbieders loyaliteitsprogramma's echter ook gebruiken voor gepersonaliseerde prijzen: derdegraads prijsdiscriminatie.

Bij *derdegraads prijsdiscriminatie* verschillen de prijzen tussen groepen kopers. Kortingen voor studenten, kinderen of ouderen zijn bekende voorbeelden. Het onderscheid kan ook geografisch zijn: geneesmiddelen en schoolboeken worden in ontwikkelingslanden vaak tegen lagere prijzen verkocht.

Voor derdegraads prijsdiscriminatie is het niet nodig individuele kopers te herkennen: verkopers hebben genoeg aan de kenmerken van de klant die worden gebruikt om de prijsverschillen op te baseren. Daarvoor gebruiken verkopers echter vaak identificatiemiddelen zoals een studentenkaart met studentnummer en foto of zelfs een ID-kaart. Deze unieke identificatie van klanten helpt om te voldoen aan twee van de belangrijkste voorwaarden voor prijsdiscriminatie: onderscheid maken tussen kopers en arbitrage voorkomen.

Online prijsdiscriminatie werkt doorgaans op dezelfde manier: een online winkel identificeert een klant op basis van bijvoorbeeld een IP-adres of inloggegevens. Net als de studentenkaart zal deze unieke identificatie over het algemeen niet het doel zijn, maar een middel om onderscheid te maken tussen groepen klanten. In vergelijking met het onderscheiden van studenten op basis van een studentenkaart kan een online profiel echter veel gedetailleerder zijn en kan het een veel verfijndere prijsdiscriminatie mogelijk maken.

Op die manier kan online derdegraads prijsdiscriminatie opschuiven richting de heilige graal van perfecte (eerstegraads) prijsdiscriminatie, waarbij alle consumentenwelvaart door verkopers wordt afgeroomd.

Een andere prijsstrategie die op het internet veel wordt gebruikt, is *dynamische prijsstelling*. Bij dynamische prijsstelling reageert een bedrijf – geautomatiseerd – acuut op de marktomstandigheden. Zo zal een luchtvaartmaatschappij bijvoorbeeld de prijs van tickets verhogen als een vlucht bijna volgeboekt is. Ook zal de maatschappij hogere prijzen rekenen op populaire tijden en dagen, bijvoorbeeld voor tickets naar strandbestemmingen tijdens de schoolvakanties. Ook taxiplatform Uber is berucht om de dynamische prijzen die worden berekend. Dynamische prijsstelling wordt nogal eens aangezien voor online prijsdiscriminatie: de potentiële klant komt terug op de website en ziet dat het vliegticket duurder geworden is. Op grond van zo'n waarneming is het lastig vast te stellen of dat komt doordat de vertrekdatum dichterbij is gekomen of het vliegtuig voller is (voorbeelden van dynamische prijsstelling), of dat de aanbieder ziet dat de klant eerder ook naar het ticket keek en dus waarschijnlijk serieus is (een voorbeeld van derdegraads prijsdiscriminatie).¹³

Economen staan over het algemeen positief tegenover prijsdiscriminatie en dynamische prijsstelling. Prijsdiscriminatie kan namelijk de welvaart van zowel kopers als verkopers ten goede komen

Economen staan over het algemeen positief tegenover prijsdiscriminatie en dynamische prijsstelling. Prijsdiscriminatie kan namelijk de welvaart van zowel kopers als verkopers ten goede komen.¹⁴ Het kan de verkoper helpen om zijn vaste kosten terug te verdienen zonder veel potentiële klanten te verliezen en een goed of dienst toegankelijk maken voor kopers met een kleine beurs. Aan de andere kant zullen prijsdiscriminatie en dynamische prijzen voor sommige klanten leiden tot hogere prijzen, en in het voorbeeld van de webwinkel Staples waren het zelfs armere klanten die meer moesten betalen. Dergelijke prijsstrategieën ontnemen sommigen dus wel-

een product die met verschillende marges worden verkocht, vallen buiten het bestek van dit artikel. Een economisch betere definitie van prijsdiscriminatie door Stigler is 'de verkoop van twee of meer soortgelijke goederen tegen prijzen die verschillen in verhouding tot de marginale kosten'. (G.J. Stigler, *Theory of price*, New York: Macmillan 2003, p. 210). Volgens die definitie worden prijsverschillen die louter het gevolg zijn van kostenverschillen niet als prijsdiscriminatie aangemerkt. Versies kunnen in aanmerking komen als gevolg van het nogal vage woord 'soortgelijk'.

¹¹ Zie bijvoorbeeld: H.R. Varian, 'Price discrimination', in: R. Schmalensee, & R.D. Willig (red.), *Handbook of Industrial Organization, Volume I*, Amsterdam: Elsevier 1989, p. 597-654.

¹² A.C. Pigou, *The economics of welfare*, Londen: Macmillan & Co 1932.

¹³ Zie over dynamische prijzen en vliegtickets: T. Vissers e.a., 'Crying wolf? On the price discrimination of online airline tickets', *HAL-Inria* <https://hal.inria.fr/hal-01081034/>.

¹⁴ Zie voor een illustratie hiervan Zuiderveen Borgesius & Poort 2017, p. 353-354.

vaart (consumentensurplus). Hoe verfijnder de prijsstelling die de verkoper hanteert, des te meer kan dit het geval zijn.

Er is veel literatuur over de gevolgen van prijsdiscriminatie onder verschillende veronderstellingen over de vraag van de consument, de informatie waarover consumenten en aanbieders beschikken, enzovoorts.¹⁵ De welvaartseffecten blijken ambigu te zijn. Wanneer prijsdiscriminatie niet tot een aanzienlijke vergroting van de afzet leidt, vermindert de totale consumentenwelvaart vaak in het voordeel van de aanbieder. Afhankelijk van onder meer de prijsgevoeligheid van consumenten en de mate van concurrentie in de markt, kan prijsdiscriminatie zelfs leiden tot een netto welvaartsverlies en kunnen ook aanbieders er per saldo op achteruit gaan.

In het algemeen kan worden gesteld dat prijsdiscriminatie, om de welvaart te vergroten, moet leiden tot een aanzienlijke toename van de totale productie door het bedienen van markten die voorheen niet werden bediend. Maar zelfs dan zullen minder prijsgevoelige consumenten veelal slechter af zijn bij prijsdiscriminatie, omdat ze gemiddeld hogere prijzen gaan betalen. En hoe meer prijsdiscriminatie gepersonaliseerd wordt, des te meer welvaart zal verschuiven van de consumenten naar aanbieders.

4 Wat vinden mensen van online prijsdiscriminatie?

Om de houding van consumenten ten opzichte van verschillende vormen van prijsdiscriminatie en dynamische prijzen te onderzoeken, hebben we twee onderzoeken uitgevoerd onder een representatieve steekproef van de Nederlandse bevolking van 18 jaar en ouder.¹⁶

Enquête 1: Algemene ervaringen en opvattingen

De eerste enquête werd afgenomen in april 2016 en had een respons van 1233 (81,0%). De vragen gingen over de ervaring van consumenten met online prijsdiscriminatie en hun houding ten aanzien ervan. In de vragen werd de term 'prijsdiscriminatie' niet gebruikt, omdat deze een normatieve lading zou kunnen hebben. Het onderzoek omschreef gepersonaliseerde prijzen als volgt:

Webshops kunnen prijzen aanpassen op basis van gegevens over de internetgebruiker, zoals het land waar de internetgebruiker vandaan komt of het tijdstip waarop de webshop wordt gebruikt. Hierdoor is het mogelijk dat twee internetgebruikers die tegelijkertijd dezelfde webshop bezoeken, verschillende prijzen zien voor hetzelfde product.

Na deze inleiding werd respondenten gevraagd hoe vaak ze dit zelf ervaren hadden. 57% geeft aan nooit te maken te hebben gehad met online prijsdiscriminatie, terwijl 4% zegt dit vaak of zeer vaak te hebben ervaren (zie Figuur 1). Daarna werd respondenten gevraagd om op een schaal van 1 tot 7 aan te geven of zij vinden dat dergelijke praktijken verboden zouden moeten worden. Figuur 2 laat zien dat een grote meerderheid voorstander is van een verbod: 72% kiest voor 5, 6 of 7.

Gevraagd of online prijsdiscriminatie acceptabel en eerlijk is, geeft meer dan 80% aan het tot op zekere hoogte onaanvaardbaar en oneerlijk te vinden (Figuur 3). Als de vraag in Figuur 4 iets anders geformuleerd wordt in termen van een *korting* neemt de acceptatie iets toe, maar ongeveer 65% vindt prijsdiscriminatie nog steeds niet of helemaal niet acceptabel. Dit hangt nauwelijks af van de vraag of prijsdiscriminatie hen zelf of anderen bevoordeelt.

Gevraagd of online prijsdiscriminatie acceptabel en eerlijk is, geeft meer dan 80% aan het tot op zekere hoogte onaanvaardbaar en oneerlijk te vinden

Om te weten te komen *waarom* mensen wel of niet akkoord gaan met online prijsdiscriminatie, werden de respondenten tot slot drie stellingen voorgelegd. Bijna 80% is het eens met de stelling dat webwinkels verplicht zouden moeten worden om klanten te informeren over online prijsdiscriminatie (Figuur 5). En 56% respectievelijk 65% maakt zich tot op zekere hoogte zorgen meer te betalen dan anderen c.q. prijsaanpassingen niet op te merken (Figuur 6).

Enquête 2: Specifieke voorbeelden

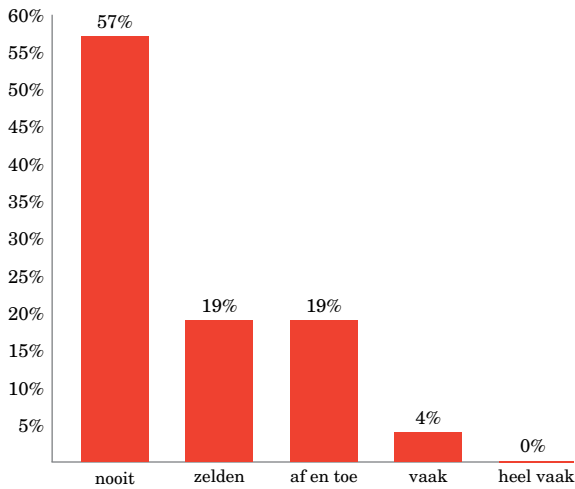
Het tweede onderzoek vroeg de respondenten naar hun mening over specifieke voorbeelden. Zij kregen vijftien voorbeelden voorgeschoteld en aan hen werd, net als in het eerste onderzoek, gevraagd in hoeverre zij deze aanvaardbaar achtten. Deze enquête werd uitgevoerd in november 2016 en had een respons van 1202 (82,2%).

Figuur 7 vat de antwoorden op alle vijftien vragen samen door de 'netto aanvaardbaarheid' te presenteren. We definiëren die als het verschil tussen het percentage dat 6 of 7 (aanvaardbaar of zeer aanvaardbaar) aangeeft en

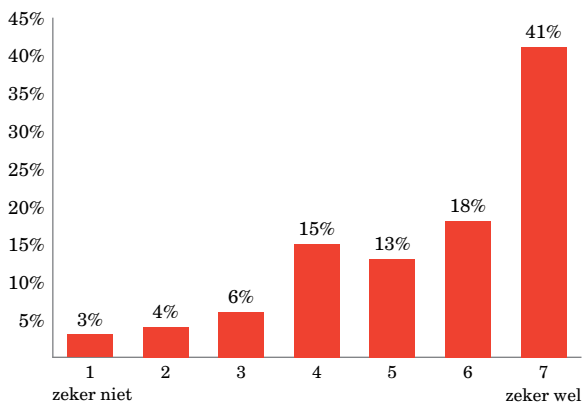
¹⁵ Zie voor een overzicht bijvoorbeeld Varian 1989, p. 597-654; en M. Armstrong, 'Recent developments in the economics of price discrimination', in: R. Blundell, W. Newey & T. Persson (red.), *Advances in economics and econometrics, Theory and applications: Ninth World Congress*, Cambridge: Cambridge University Press 2006, p. 97-141.

¹⁶ Beide onderzoeken werden uitgevoerd binnen het Liss-panel (Longitudinal Internet Studies for the Social Sciences). Dit is een panel voor wetenschappelijk onderzoek, beheerd door CentERdata (Tilburg University, Nederland). Het panel bestaat uit 4.500 huishoudens, bestaande uit 7.000 personen. Het is gebaseerd op een trekking van huishoudens uit het bevolkingsregister door het CBS. Huishoudens die anders niet zouden kunnen deelnemen, worden voorzien van een computer en internetverbinding.

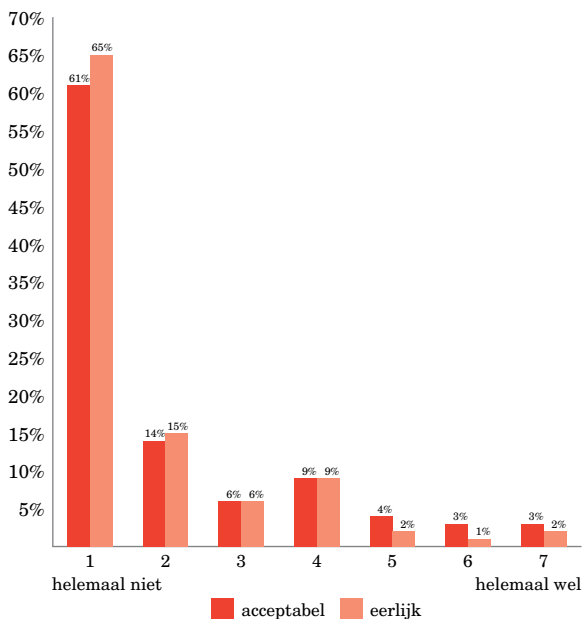
Figuur 1: Hoe vaak heeft u [online prijsdiscriminatie] zelf meegemaakt?



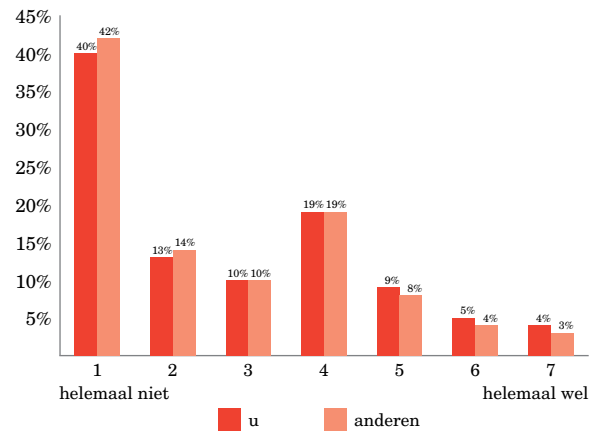
Figuur 2: Zouden dergelijke praktijken verboden moeten zijn volgens u?



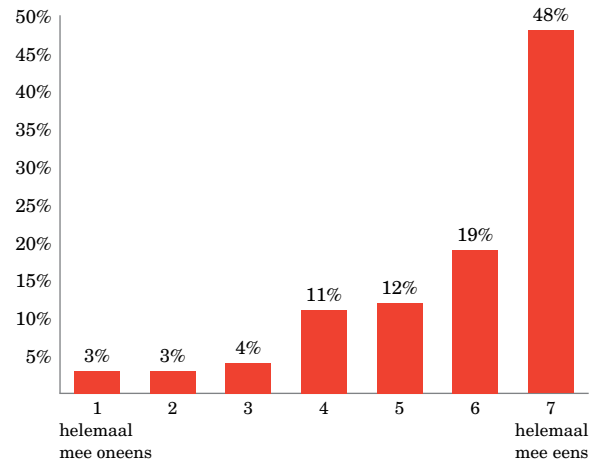
Figuur 3: Vindt u het acceptabel/eerlijk dat een online winkel verschillende prijzen rekent voor verschillende mensen voor hetzelfde product?



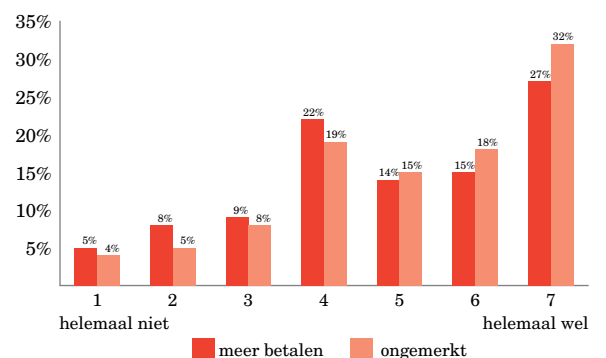
Figuur 4: Zou u het acceptabel vinden als een webwinkel u/anderen korting geeft op basis van uw online gedrag (zoals de websites die u/zij eerder hebt/hebben bezocht)?

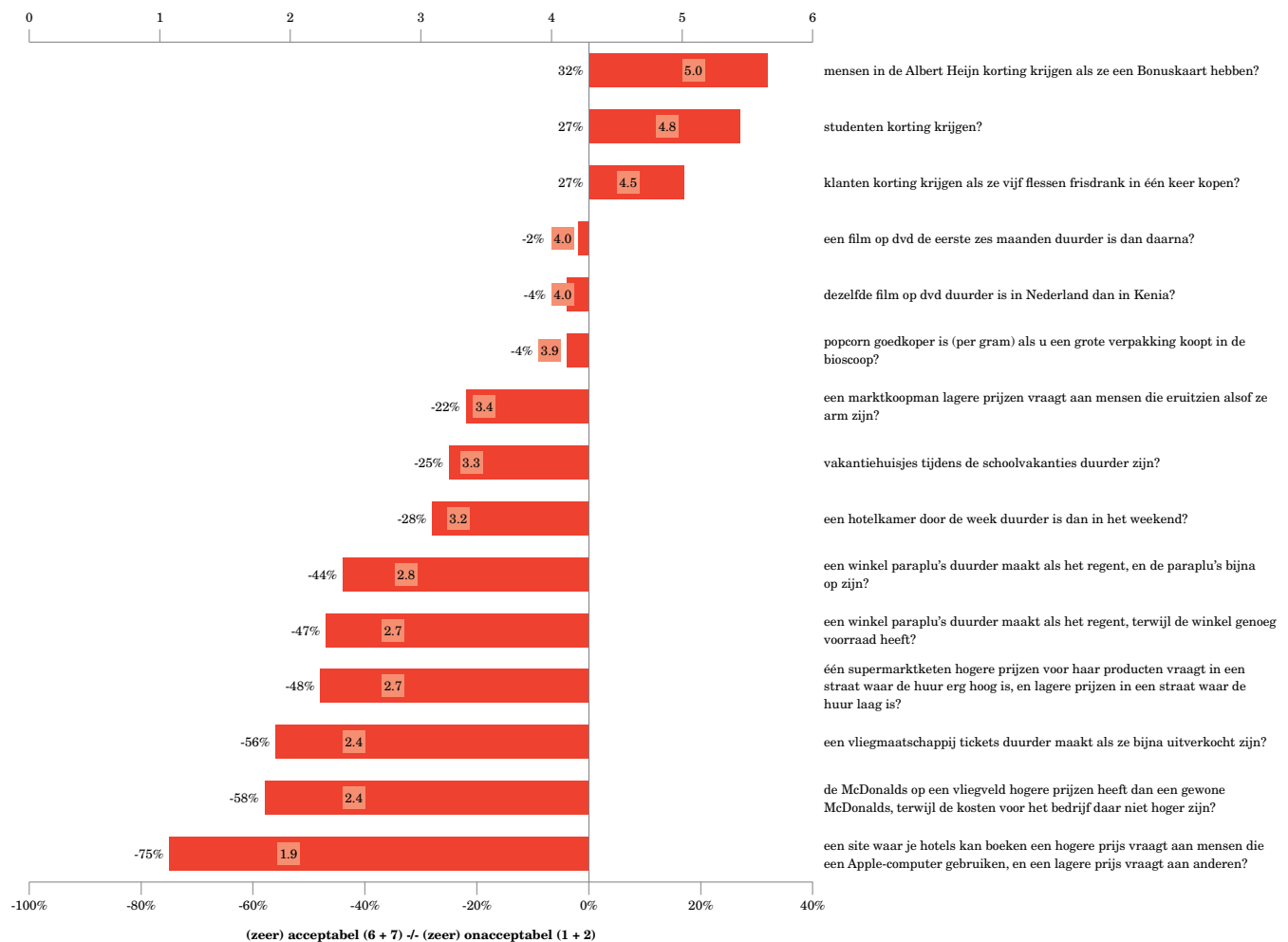


Figuur 5: Webshops zouden verplicht moeten worden om klanten te informeren als zij, voor hetzelfde product, verschillende prijzen rekenen aan verschillende bezoekers.



Figuur 6: Ik maak me zorgen over het feit dat ik mogelijk meer betaal voor een product dan anderen/ prijsaanpassingen kunnen gebeuren zonder dat ik er iets van merk.



Figuur 7: Netto aanvaardbaarheid van verschillende vormen van prijsdiscriminatie en dynamische prijzen.

het percentage dat 1 of 2 (onaanvaardbaar en of zeer onaanvaardbaar) aangeeft. Als 40% een voorbeeld (zeer) aanvaardbaar en 30% (zeer) onaanvaardbaar vindt, is de netto aanvaardbaarheid dus $40\% - 30\% = 10\%$. In Figuur 7 is deze netto aanvaardbaarheid gesorteerd van hoog naar laag. Het getal binnen de balken geeft het gemiddelde van de scores: dit varieert van 5,0 tot 1,9 (4 is neutraal) en correleert sterk met de netto aanvaardbaarheid.

In het algemeen illustreert Figuur 7 dat mensen afwijzend staan tegenover veel vormen van prijsdiscriminatie en dynamische prijszetting: voor negen van de vijftien voorbeelden ligt de gemiddelde score onder de 4 en de netto aanvaardbaarheid duidelijk onder de 0%. Slechts drie voorbeelden worden als overwegend aanvaardbaar beschouwd: een supermarkt die korting biedt aan klanten met een klantenkaart, studentenkorting en een kwantumkorting op flessen frisdrank. Drie andere voorbeelden worden neutraal beoordeeld.

Sommige voorbeelden worden onaanvaardbaar gevonden, terwijl ze al decennialang aan de orde van de dag zijn: bijvoorbeeld luchtvaartmaatschappijen die hun prijzen verhogen wanneer de stoelen bijna uitverkocht zijn, en vakantiehuisjes die duurder zijn in schoolvakanties.

Analyse van de resultaten

Waarom voelen de meeste mensen zich zo ongemakkelijk bij online prijsdiscriminatie en dynamische prijzen? Uit Figuur 3 blijkt dat er nauwelijks verschil is tussen de gepercipieerde aanvaardbaarheid en eerlijkheid van prijsdiscriminatie: wat eerlijk is, is aanvaardbaar of omgekeerd. Bovendien blijkt uit Figuur 4 dat de acceptatie nauwelijks afhankelijk is van de vraag of prijsdiscriminatie respondenten zelf of anderen beoordeelt.

In een eerdere publicatie hebben we onderzocht in hoeverre de antwoorden in de tweede enquête te koppelen zijn aan kenmerken van de voorbeelden.¹⁷ Daaruit kwamen

enige trends naar voren, maar geen sluitende verklaring. Respondenten vinden volumekortingen (tweedegraads prijsdiscriminatie) relatief aanvaardbaar, terwijl het beeld bij derdegraads prijsdiscriminatie gevarieerd is. Sommige voorbeelden daarvan worden geaccepteerd, zoals de klantenkaart van de Albert Heijn, andere niet. Voorts blijkt de formulering van groot belang: mensen vinden prijsdiscriminatie acceptabeler als die als *korting* worden gepresenteerd (of als de woorden 'goedkoper' of 'lagere prijs' worden gebruikt). Onacceptabel is het wanneer sprake is van 'hogere prijzen' of 'duurder'.

De afkeer van prijsdiscriminatie kan ook in verband worden gebracht met het concept van *verlies- of spijtaversie*.¹⁸ Mensen vermijden graag situaties die tot verlies of spijt kunnen leiden. Dit sluit aan bij de bevindingen in Figuur 6, dat een meerderheid van de mensen zich zorgen maakt dat ze meer betalen dan anderen en kan verklaren waarom mensen voorbeelden met kortingen eerder accepteren: het mislopen van een korting voelt minder als een verlies dan het betalen van een opslag.

Mensen vinden prijsdiscriminatie acceptabeler als die als *korting* worden gepresenteerd (of als de woorden 'goedkoper' of 'lagere prijs' worden gebruikt). Onacceptabel is het wanneer sprake is van 'hogere prijzen' of 'duurder'

Mogelijk speelt ook *transparantie* een rol. Studentenkorting en kwantumkorting in de supermarkt, bijvoorbeeld, zijn over het algemeen zeer transparant, terwijl de prijzen van vliegtickets voor de meeste mensen ondoorzichtig zullen zijn. Het is aannemelijk dat mensen de voorkeur geven aan transparante prijsstrategieën. Figuur 6 wijst in die richting door te laten zien dat een meerderheid van de mensen zich zorgen maakt over het feit dat prijsaanpassingen onopgemerkt kunnen worden doorgevoerd. Aan de andere kant kunnen kortingen in de supermarkt voor klanten met een klantenkaart, de meest geaccepteerde strategie in Figuur 7, sterk gepersonaliseerd en ondoorzichtig zijn: klanten kunnen zelden zien hoeveel korting andere klanten krijgen. En het is vrij transparant dat vakantiehuizen duurder zijn tijdens schoolvakanties.

Wat ook een rol kan spelen, is wanneer de consument het gevoel heeft dat hij geen echte keuze heeft. Iedereen kan een klantenkaart van een supermarkt krijgen om in aanmerking te komen voor kortingen en iemand kan zelf beslissen om voor een kwantumkorting te gaan en meerdere flessen frisdrank of een grote emmer popcorn te kopen. Daarentegen kunnen mensen achter de douane van een luchthaven niet een paar straten lopen naar een goedkopere concurrent. En ouders met jonge kinderen moeten meestal hun vakantie boeken tijdens de schoolvakanties.

Kijken we naar het verband tussen de antwoorden van respondenten en demografische factoren, dan blijkt dat prijsdiscriminatie en dynamische prijsstrategieën het meest worden geaccepteerd door jonge, hoogopgeleide mannen in hogere-inkomensgroepen, terwijl oudere, laagopgeleide vrouwen in lagere-inkomensgroepen die het minst accepteren.¹⁹ Het is aannemelijk dat het verband met opleiding wordt gedreven door een beter begrip van de achterliggende logica of zelfs het positieve effect dat dergelijke strategieën kunnen hebben op de allocatie en de welvaart. De positieve correlatie tussen acceptatie en inkomen is het meest interessant, omdat hogere-inkomensgroepen in de meeste gevallen het 'slachtoffer' van prijsdiscriminatie zullen zijn en de hogere prijzen betalen. Het is verleidelijk te concluderen dat de gepercipieerde eerlijkheid het eigenbelang hier overstijgt. Een meer nuchtere verklaring is dat het rijkere mensen gewoonweg minder uitmaakt, of dat ze indirect profiteren omdat ze zonder prijsdiscriminatie achter het net zouden vissen.

5 De AVG en online prijsdiscriminatie

Er zijn in Nederland geen specifieke regels over prijsdiscriminatie. In beginsel is prijsdiscriminatie dan ook toegestaan.²⁰ Maar online prijsdiscriminatie brengt doorgaans het verwerken van persoonsgegevens met zich; daarom is de Algemene Verordening Bescherming Persoonsgegevens (AVG) over het algemeen van toepassing.²¹

De AVG probeert ervoor te zorgen dat de verwerking van persoonsgegevens eerlijk en rechtmatig gebeurt. De AVG kent rechten toe aan de mensen wiens gegevens worden verwerkt (betrokkenen), en legt verplichtingen op aan organisaties die persoonsgegevens verwerken (wij spreken verder van 'bedrijven').²² Onafhankelijke privacytoezichthouders, zoals in Nederland de Autoriteit Persoonsgegevens, houden toezicht op de naleving.

18 G. Loomes & R. Sugden, 'Regret theory: An alternative theory of rational choice under uncertainty', *The Economic Journal* 1982, p. 805-824.

19 Zie Poort & Zuiderveen Borgesius 2019.

20 In sommige zeldzame gevallen zou online prijsdiscriminatie kunnen leiden tot discriminatie die verboden is door non-discriminatie-recht (bijvoorbeeld op grond van huidskleur). Zie: F.J. Zuiderveen Borgesius, 'Algorithmic decision-making, price discrimination, and European non-discrimination law', nog te verschijnen.

21 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).

22 De officiële term voor een organisatie die persoonsgegevens verwerkt is 'verwerkingsverantwoordelijke'. Zie art. 4(7) AVG.

De AVG is van toepassing als ‘persoonsgegevens’ ‘verwerkt’ worden. Praktisch alles wat met persoonsgegevens gedaan kan worden, valt binnen de definitie van ‘verwerken’.²³

De AVG definieert een persoonsgegeven als ‘alle informatie over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon [...]’.²⁴

De definitie voegt toe:

‘als identificeerbaar wordt beschouwd een natuurlijke persoon die direct of indirect kan worden geïdentificeerd, met name aan de hand van een identificator zoals een naam, een identificatienummer, locatiegegevens, een online indicator of van een of meer elementen die kenmerkend zijn voor de fysieke, fysiologische, genetische, psychische, economische, culturele of sociale identiteit van die natuurlijke persoon.’²⁵

De definitie van persoonsgegevens heeft dus een brede reikwijdte. Ook tracking cookies, IP-adressen, en vergelijkbare *identifiers* moeten doorgaans als persoonsgegevens beschouwd worden.²⁶

Online prijsdiscriminatie brengt over het algemeen het verwerken van persoonsgegevens met zich. Stel bijvoorbeeld dat Alice een vaste klant is van een webwinkel, en inlogt met haar e-mailadres. De webwinkel ziet dat Alice een dure smartphone gebruikt, en weet dat Alice vaak spullen van het duurste merk koopt. De webwinkel concludeert dat Alice niet erg prijsbewust is, en brengt Alice voortaan 10% extra in rekening.

De webwinkel herkent Alice als ze inlogt met haar e-mailadres en een wachtwoord. Haar e-mailadres is een persoonsgegeven, omdat Alice geïdentificeerd kan worden aan de hand van haar e-mailadres. Iemand herkennen aan het e-mailadres en de prijzen aanpassen voor de persoon met dat e-mailadres, zijn vormen van ‘verwerking’. De AVG is dus van toepassing.

Bob is nog geen klant, maar de webwinkel herkent hem wel aan de hand van een tracking cookie dat een partnerbedrijf op Bobs computer heeft geplaatst. De webwinkel geeft Bob 5% korting (zonder Bob iets te zeggen) in de hoop dat Bob ook klant wordt. Zoals gezegd moeten tracking cookies doorgaans als persoonsgegevens gezien worden. Ook in Bobs geval verwerkt de webwinkel dus persoonsgegevens, en is de AVG van toepassing.

Het feit dat de AVG van toepassing is, betekent niet dat het gebruik van persoonsgegevens verboden is. Maar een organisatie die persoonsgegevens verwerkt, zoals de webwinkel in ons voorbeeld, moet wel aan de eisen uit de AVG voldoen. Een van die eisen is dat het bedrijf transparantie moet bieden over zijn gebruik van persoonsgegevens.

6 De transparantieplichtingen uit de AVG

Het transparantiebeginsel is een van de belangrijkste beginselen van de AVG.²⁷ De AVG geeft een gedetailleerde opsomming van de te verstrekken informatie.

Een bedrijf moet bijvoorbeeld informatie verstrekken over zijn identiteit en de ‘verwerkingsdoeleinden’ en moet meer informatie verstrekken wanneer dat nodig is om een eerlijke verwerking te garanderen.²⁸ Daarom moet een bedrijf zijn klanten (betrokkenen) informeren als persoonsgegevens verwerkt worden om prijzen te personaliseren. Aangezien de voorbeelden met betrekking tot Alice en Bob betrekking hebben op de verwerking van persoonsgegevens, moet de webwinkel hen informeren over het personaliseren van de prijzen.²⁹

Het lijkt aannemelijk dat bedrijven klanten liever niet vertellen over gepersonaliseerde prijzen, vooral als ze hogere prijzen in rekening brengen. Uit de enquêtes blijkt dat als een webwinkel mensen vertelt dat hij de prijzen personaliseert, mensen negatief zullen reageren en dus elders op zoek kunnen gaan naar ‘eerlijkere’ prijzen.

Momenteel lijken er geen webwinkels te zijn die hun klanten meedelen dat zij prijzen personaliseren. Daarvoor zijn twee verklaringen mogelijk. Eén mogelijkheid is dat bedrijven die onder de AVG vallen de prijzen nooit personaliseren.

De transparantie-eis in de AVG verplicht bedrijven ertoe hun klanten te informeren over het personaliseren van de prijzen

Een andere mogelijkheid is dat sommige bedrijven de prijzen wel personaliseren, maar niet voldoen aan de AVG. Sommige bedrijven denken misschien dat zij kunnen voldoen aan de AVG met zo’n soort zin: ‘wij gebruiken persoonsgegevens om onze klanten betere gepersonaliseerde diensten aan te bieden’. Een dergelijke brede beschrijving van het verwerkingsdoeleinde is echter niet in overeenstemming met de AVG. De AVG eist dat bedrijven een ‘welbepaald’ en ‘uitdrukkelijk omschreven’ doel formuleren en bekendmaken.³⁰ Europese privacytoezichthouders benadrukken dat een vaag of algemeen doel, zoals bijvoorbeeld ‘het verbeteren van de gebruikerservaring’, of ‘marketingdoeleinden’, niet voldoende specifiek is.³¹

23 Art. 4(2) AVG.

24 Art. 4(1) AVG.

25 Art. 4(1) AVG.

26 Overweging 30 AVG.

27 Art. 5(1)(a) AVG.

28 Art. 13 en 14 AVG.

29 Neppelenbroek suggereert dat consumentenrecht ook transparantie omtrent gepersonaliseerde prijzen eist. E.D.C. Neppelenbroek, ‘Wat de gek ervoor geeft. Big data en de bescherming van de contractuele wederpartij bij prijsdiscriminatie’, *WPNR* 2016, afl. 7110, p. 443-452.

30 Art. 5(1)(b) AVG.

31 Article 29 Working Party (2013) Opinion 03/2013 on purpose limitation (WP 203), 2 april 2013, p. 16.

Kortom, de transparantie-eis in de AVG verplicht bedrijven ertoe hun klanten te informeren over het personaliseren van de prijzen. Transparantie over welke bedrijven zich bezighouden met prijsdiscriminatie kan de informatieasymmetrie verminderen: consumenten kunnen kiezen voor webwinkels die geen prijzen personaliseren, of hun cookies verwijderen als dat hen een betere deal oplevert.

7 De AVG en de eis voor een verwerkingsgrondslag

Een ander kernbeginsel van de wetgeving inzake gegevensbescherming is de eis dat bedrijven die persoonsgegevens verwerken, daarvoor een wettelijke basis moeten hebben. De AVG geeft een uitputtende opsomming van zes mogelijke grondslagen voor het verwerken van persoonsgegevens; hier bespreken we de drie grondslagen die het meest relevant zijn voor de private sector.³²

Ten eerste kan een bedrijf een grondslag hebben voor de verwerking van persoonsgegevens als de betrokkene toestemming heeft gegeven voor de verwerking van zijn persoonsgegevens voor een of meer specifieke doeleinden.³³ De eisen voor geldige toestemming zijn streng. Zo vereist de AVG een ‘ondubbelzinnige wilsuiting waarmee de betrokkene door middel van een verklaring of een ondubbelzinnige actieve handeling hem betreffende verwerking van persoonsgegevens aanvaardt’.³⁴ Maar gezien de afkeer van de meerderheid van de mensen tegen prijsdiscriminatie, lijkt het niet aannemelijk dat velen hiermee zouden instemmen.

Een tweede mogelijke grondslag is dat de verwerking ‘noodzakelijk’ is ‘voor de uitvoering van een overeenkomst waarbij de betrokkene partij is’.³⁵ Als een consument bijvoorbeeld online een boek koopt, kan het adres van de consument (een persoonsgegeven) nodig zijn om het boek af te leveren.

Het is echter onwaarschijnlijk dat de verwerking van persoonsgegevens voor gepersonaliseerde prijzen op deze overeenkomst-grondslag kan worden gebaseerd. Privacytoezichhouders beschouwen ‘noodzaak’ als een hoge drempel. Het feit dat een bedrijf de verwerking van persoonsgegevens als nuttig of winstgevend beschouwt, maakt de verwerking ervan niet ‘noodzakelijk’.³⁶ Het Hof van Justitie van de Europese Unie interpreteert ‘noodzakelijkheid’ ook restrictief.³⁷

Ten derde kan de legitiem-belang-bepaling soms een grondslag opleveren. Verwerking is toegestaan in het volgende geval:

‘de verwerking is noodzakelijk voor de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of van een derde, behalve wanneer de belangen of de grondrechten en de fundamentele vrijheden van de betrokkene die tot bescherming van persoonsgegevens nopen, zwaarder wegen dan die belangen [...]’.³⁸

Kortom, er moet een billijk evenwicht worden gevonden tussen de belangen van het bedrijf (bijvoorbeeld winst) en de belangen van de consument. Ook hier is het onwaarschijnlijk dat de verwerking als ‘noodzakelijk’ beschouwd kan worden. Bovendien geven privacytoezichhouders prijsdiscriminatie als voorbeeld van een praktijk die doorgaans niet op de legitiem-belang-bepaling kan worden gebaseerd.³⁹

Resumerend: toestemming van de betrokkene lijkt de enige beschikbare grondslag voor het personaliseren van prijzen.⁴⁰ Maar, zoals gezegd, er zullen waarschijnlijk weinig mensen toestemming geven voor zulke praktijken.

Toestemming van de betrokkene lijkt de enige beschikbare grondslag voor het personaliseren van prijzen. Maar er zullen waarschijnlijk weinig mensen toestemming geven voor zulke praktijken

8 Conclusie

Webwinkels zijn technisch in staat om elke consument een andere prijs aan te bieden, een praktijk die prijspersonalisatie of prijsdiscriminatie wordt genoemd. Een webwinkel kan een klant herkennen, bijvoorbeeld door middel van een cookie, en de klant als wél of niet prijsgevoelig categoriseren. De winkel zou de prijzen vervolgens aan dergelijke profielen kunnen aanpassen.

Twee enquêtes die we over dit thema afnamen, hebben uitgewezen dat de Nederlandse bevolking zeer kritisch staat tegenover dergelijke praktijken. Een grote meerderheid vindt online prijsdiscriminatie onaanvaardbaar en oneerlijk en is voorstander van een verbod. Als winkels online prijsdiscriminatie toepassen, vinden de meeste mensen dat ze verplicht moeten worden om klanten hierover te informeren.

We hebben vervolgens laten zien dat de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) doorgaans van toepassing is als bedrijven prijzen personaliseren. De AVG verplicht

³² Zie voor de zes grondslagen: art. 6(1) AVG.

³³ Art. 6(1)(a) AVG.

³⁴ Art. 4(11) AVG.

³⁵ Art. 6(1)(b) AVG.

³⁶ Article 29 Werkgroep, ‘Advies 06/2014 over het begrip “gerechtvaardigd belang van de voor de gegevensverwerking verantwoordelijke” in artikel 7 van Richtlijn 95/46/EG’ (WP 217) 9 april 2014, p. 20.

³⁷ HvJ EU 16 december 2008, C-524/06, ECLI:EU:C:2008:724 (Huber), par. 52.

³⁸ Art. 6(1)(f) AVG.

³⁹ Article 29 Werkgroep, ‘Advies 06/2014 over het begrip “gerechtvaardigd belang van de voor de gegevensverwerking verantwoordelijke” in artikel 7 van Richtlijn 95/46/EG’ (WP 217) 9 april 2014, p. 39.

⁴⁰ Steppe komt tot een vergelijkbare conclusie: 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 2017.

bedrijven mensen te informeren over het doel van het verwerken van hun persoonsgegevens. Bovendien is een bedrijf onder de AVG verplicht om mensen toestemming te vragen voor het hun persoonsgegevens gebruikt voor het personaliseren van prijzen.

Het feit dat ons geen bedrijven bekend zijn die een dergelijke toestemming vragen, kan meerdere dingen impliceren. Misschien doen webwinkels nog bijna niet aan prijsdiscriminatie. Een andere mogelijkheid is dat sommige webwinkels wel aan prijsdiscriminatie doen, en op dit punt niet aan de AVG voldoen. Als de Autoriteit Persoonsgegevens vermoedt dat een webwinkel prijzen personaliseert, zou zij een onderzoek kunnen starten, en boetes kunnen opleggen bij niet-naleving van de AVG.

Hoe dan ook, we suggereren niet dat de AVG het beste antwoord is op prijsdiscriminatie, of dat de AVG mensen genoeg bescherming kan bieden in deze context.

De wetgever zou specifieke regels voor online prijsdiscriminatie kunnen overwegen. Maar voordat nieuwe regels overwogen worden, zouden vele vragen beantwoord moeten worden. Is prijsdiscriminatie eerlijk als die leidt tot hogere prijzen voor rijkere mensen, en lagere prijzen voor armere mensen? Is 'oneerlijk' de juiste maatstaf voor regulering in dit geval? Is prijsdiscriminatie alleen problematisch als die tot illegale discriminatie leidt, bijvoorbeeld op grond van etniciteit? Zouden sommige vormen van prijsdiscriminatie helemaal verboden moeten worden, en waarom?
