



Fundacja LexCultura

Autor

Karolina Przybyłka

Indywidualne dostosowanie ceny na celowniku

Wrocław, 24 listopada 2022 r.

#prawokonsumenckie2023

#rewolucjawprawie

Czy zdarzyło Ci się, że cena danego produktu na telefonie komórkowym różniła się od tej na komputerze stacjonarnym? Albo Twój znajomy wypoczywający na odludziu widział zupełnie inną cenę niż Ty logując się ze stolicy? Czym jest indywidualne dostosowanie ceny na podstawie zautomatyzowanego podejmowania decyzji?

Dynamiczny rozkwit handlu internetowego, coraz większa automatyzacja procesów podejmowania decyzji, wdrażanie narzędzi wykorzystujących sztuczną inteligencję w branży e-commerce, a z drugiej strony rosnąca dostępność danych potencjalnych klientów, to wprost idealne okoliczności dające przedsiębiorcy asumpt do indywidualnego dostosowywania cen oferowanych towarów.

Biorąc pod uwagę rozwój zaawansowanych technik przetwarzania danych oraz oparte na nich modele biznesowe, przedsiębiorcy zyskują coraz to efektywniejsze narzędzia do analizy i późniejszego wykorzystywania zebranych danych o klientach (również tych potencjalnych), w tym również w celu dostosowywania ceny oferowanych produktów lub usług do konkretnego konsumenta. Mowa tutaj o informacjach takich jak wiek, płeć, lokalizacja, używane urządzenia, historia przeglądania, poglądy i upodobania. Takie dane osobowe umożliwiają tworzenie profili konsumentów i za pomocą dedykowanych algorytmów szacowanie ich skłonności do zapłaty określonej ceny (*willingness to pay*)[1], co w ostatnim czasie zaczęło budzić obawy o możliwości stosowania odmiennych cen w zależności od tego, ile dany konsument jest gotowy zapłacić za określony towar.

Stosowanie algorytmów personalizujących może nieść za sobą ryzyko dyskryminacji cenowej[2]. Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju określiła personalizację cen jako praktykę „dyskryminacji cenowej konsumentów końcowych na podstawie ich cech osobowych i zachowania, w wyniku której każdy konsument jest obciążany ceną, która jest funkcją – choć niekoniecznie równą – jego gotowości do zapłaty” (OECD, 2018)[3].

Rosnące wątpliwości nie przeszły bez echa na gruncie prawa Unii Europejskiej. Prawodawca unijny w ramach unowocześnienia przepisów UE dotyczących ochrony konsumentów zdecydował się ustosunkować do tej praktyki.

Indywidualne dostosowywanie cen w świetle prawa

W efekcie Dyrektywa 2019/2161 dopuszcza indywidualne dostosowywanie przez przedsiębiorców cen swoich ofert do konkretnych konsumentów lub konkretnych kategorii konsumentów w oparciu o zautomatyzowane podejmowanie decyzji i profilowanie zachowań konsumentów pozwalające przedsiębiorcom ocenić siłę nabywczą konsumentów, jednak uzależnia legalność takiej praktyki w szczególności od spełnienia nowych obowiązków informacyjnych oraz przestrzegania przepisów RODO.[4]

W wyniku implementacji powyższej dyrektywy w art. 12 ustawy o prawach konsumentów dodano nowy obowiązek informacyjny, zgodnie z którym przedsiębiorca najpóźniej w chwili wyrażenia przez konsumenta woli związania się umową na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa ma obowiązek poinformować konsumenta w sposób jasny i zrozumiały o indywidualnym dostosowaniu ceny na podstawie zautomatyzowanego podejmowania decyzji, jeżeli przedsiębiorca takie stosuje (art. 12 pkt 5a). Przepis ten zacznie obowiązywać od 1 stycznia 2023 r.

O zautomatyzowanym podejmowaniu decyzji mówimy wtedy, gdy decyzje są podejmowane z wykorzystaniem rozwiązań technicznych bez interwencji ludzkiej.

Zgodnie z intencją prawodawcy konsumenci powinni być wyraźnie informowani, gdy zaproponowana im cena została indywidualnie dostosowana na podstawie zautomatyzowanego podejmowania decyzji tak, aby mogli uwzględnić potencjalne ryzyko przy podejmowaniu decyzji o zakupie.[5]

Na kim i w jakiej sytuacji ciąży obowiązek informacyjny

Przepis wprost wskazuje, że przedsiębiorca informuje o indywidualnym dostosowaniu ceny na podstawie zautomatyzowanego podejmowania decyzji tylko w sytuacji, gdy je stosuje.

Samo stosowanie zautomatyzowanego podejmowania decyzji przez przedsiębiorcę nie rodzi jeszcze obowiązku informacyjnego wobec konsumenta na gruncie ustawy o prawach konsumenta. Obowiązek ten powstaje dopiero wtedy, gdy przedsiębiorca wykorzystuje zautomatyzowane podejmowanie decyzji, aby indywidualnie dostosowywać ceny oferowane konsumentom.

Przykład: Przedsiębiorca prowadzi sklep internetowy i wykorzystuje algorytm, który dostosowuje ceny wyświetlane użytkownikom w zależności od tego, z jakiego urządzenia korzystają i czy przeglądają ofertę sklepu w aplikacji czy za pośrednictwem przeglądarki internetowej lub w zależności od lokalizacji konsumenta.

Zakres obowiązku informacyjnego

Warto podkreślić, że omawiany obowiązek informacyjny ogranicza się jedynie do poinformowania co do samego faktu indywidualnego dostosowania ceny, a co za tym idzie nie obejmuje szczegółów tj. jakie mechanizmy i jakie dane na temat konsumenta zostały wykorzystywane do ustalenia indywidualnej ceny.

Kwestią otwartą pozostaje, czy ograniczenie się do komunikatu ze strony przedsiębiorcy, że „cena została indywidualnie dostosowana w oparciu o zautomatyzowane podejmowanie decyzji” będzie na tyle jasne dla konsumenta, aby wpłynąć na podjęcie przez niego decyzji o zawarciu umowy. Podobnie - czy pojęcie „zautomatyzowanego podejmowania decyzji” będzie dla przeciętnego konsumenta wystarczająco zrozumiałe.

Dynamiczne ustalanie ceny oraz ustalanie ceny „w czasie rzeczywistym”

Co istotne, indywidualne dostosowanie ceny na podstawie zautomatyzowanego podejmowania decyzji należy odróżnić od tak zwanego dynamicznego profilowania cen lub ustalania cen w czasie rzeczywistym, które opierają się na czynnikach niezwiązanych z cechami konkretnego konsumenta. Strategie te polegają na stałym dostosowywaniu cen, czasem nawet w przeciągu minut, w zależności od popytu i podaży w czasie rzeczywistym lub automatycznej analizie danych konkurencji, która ma realny wpływ na cenę.[6] Stosowane w powyższych modelach algorytmy w gruncie rzeczy nie mają na celu dyskryminacji cenowej konsumentów ze względu na ich indywidualne cechy. W zamierzeniu stosowane są zasadniczo do dostosowania poziomu cen do zmieniających się w czasie wskaźników.[7]

Przykład: powyższe strategie często są stosowane w indywidualnym transporcie lotniczym, np. za podróż samolotem danej linii lotniczej na konkretnym odcinku w poniedziałek rano cena wynosi 100 zł, natomiast za analogiczny lot w piątek popołudniu - 300 zł.

Nowy obowiązek informacyjny nie ma zastosowania do pozostałych mechanizmów zautomatyzowanego ustalania cen, takich jak wyżej wskazane dynamiczne ustalanie ceny czy ustalanie ceny „w czasie rzeczywistym”, jeżeli techniki te nie obejmują indywidualnego dostosowania w oparciu o zautomatyzowane podejmowanie decyzji.[8]

Przypisy:

[1] Anderson, James C., Dipak Jain, and Pradeep K. Chintagunta (1993), "Understanding Customer Value in Business Markets: Methods of Customer Value Assessment," *Journal of Business-to-Business Marketing*, 1 (1), 3–30.

[2] Rygus T., „Środki algorytmicznej koordynacji zachowań przedsiębiorstw w świetle prawa antymonopolowego Unii europejskiej”, Warszawa 2021.

[3] cyt. za: Małobęcka-Szwast I., „Stosowanie spersonalizowanych cen w świetle nowelizacji dyrektywy 2011/83/UE o prawach konsumentów i rozporządzenia 2016/679 (RODO)”.

[4] Motyw 45 Dyrektywy 2019/2161, art. 6 ust. 1 lit. ea Dyrektywy 2011/83/UE o prawach konsumentów.

[5] ibidem

[6] „Dynamiczne ustalanie cen z machine learning”, <https://www.exorigo-upos.pl/blog/dynamiczne-ustalanie-cen-z-machine-learning/>, dostęp: 20.11.2022 r. oraz „Dynamiczne ceny”, <https://www.dpinternet.pl/dynamiczne-ceny.html>, dostęp: 24.11.2022 r.

[7] Komisja Europejska, Commission Staff Working Document, Final report on the E-commerce Sector Inquiry, Bruksela 10.05.2017, nb 149, dokument dostępny na stronie: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/sector_inquiry_swd_en.pdf, dostęp: 24.11.2022r.

[8] Komisja Europejska (2018). Personalised pricing in the digital era – Note by the European Union, OECD, DAF/COMP/WD(2018)128.

Fundacja LexCultura

Prawo konsumenckie & biznes



730-336-909



fundacja@lexcultura.pl



www.lexcultura.pl