

Dynamic Pricing zwischen Vertragsfreiheit und Willkür

*Forum Privatheit
11./12.10.2018, München*

Peter Rott, Universität Kassel

Was ist dynamic pricing?

- Das Gegenstück zu stabilen Preisen ...
- D.h. Preise schwanken auf der Zeitachse
- Sind aber für alle Kunden zu einem bestimmten Zeitpunkt gleich
 - Abgrenzung zu personalisierten Preisen

Warum dynamic pricing?

- Reaktion auf sich verändernde Kosten, z.B. Einkaufspreise
- Reaktion auf Wettbewerb, z.B. Preissenkungen oder –erhöhungen von Konkurrenten
- Reaktion auf Nachfrage, z.B. Saisonware, Heizöl, Modellwechsel
- Reaktion auf möglichen Totalverlust, z.B. verderbliche Ware am Abend oder Wochenende

What's new?

1. Die Geschwindigkeit, in der sich Preise ändern!
 - Preise können mehrmals täglich schwanken – Bsp. Tankstelle
 - Erleichtert durch Digitalisierung
 - Erfassung der Wettbewerbslage als Grundlage für die Festlegung von Preisen (z.B. über Preisvergleichsportale)
 - Preisanpassungsvorgang (digitale Preisanzeige im Internet, aber auch im Supermarkt in Vorbereitung)
2. Die Steuerung oder Beeinflussung durch big data und Algorithmen

Warum die neue Dynamik?

- Versuch, die Zahlungsbereitschaft (*willingness to pay*) der Kunden besser auszuschöpfen
 - Big data scheint zu suggerieren, dass Kunden zu bestimmten Tageszeiten zur Zahlung höherer Preise bereit sind.
 - Z.B. Berufstätige auf dem Heimweg vom Arbeitsplatz, Noteinkauf kurz vor Ladenschluss?
 - Sehr grobe Kriterien (keine Personalisierung) – bestenfalls gruppenspezifisch
- Schaffung von Intransparenz? (dazu sogleich)

Dynamic pricing aus der Verbraucherperspektive

- Erhöhung der Suchkosten im Vergleich zu stabilen Preisen – Preisvergleich nicht nur zwischen Anbietern, sondern auch auf der Zeitachse
- Dynamic pricing als Chance oder Gefahr? - keine einheitliche Verbraucherperspektive
 - Chance für diejenigen, die Zeit für die Suche und Zeit mit dem Erwerb haben
 - Bsp. Preisbeobachtung bei Amazon
 - Gefahr weniger informierter Entscheidungen für die anderen

Dynamic pricing und Verbraucherschutz – die Bedeutung von Information

- Vorherrschendes Modell: Verbraucherschutz durch Information zur Ermöglichung informierter Entscheidungen
- Doppelter Zweck (insb. EU-Verbraucherrecht):
 - Schutz der wirtschaftlichen Interessen des individuellen Verbrauchers
 - Instrumentalisierung des Verbrauchers zu Zwecken des Wettbewerbs

Dynamic pricing und Verbraucherschutz – die Bedeutung von Preistransparenz

- Preis als wesentliches Entscheidungskriterium
- Preistransparenz rechtlich verankert z.B.:
 - In der PreisangabenVO – Pflicht zur Angabe des Endpreises
 - In der FlugbuchungsVO – Pflicht zur Angabe des Endpreises
 - In der Verbraucherrechte-RL 2011/83/EU insb. bei Haustür- und Fernabsatzgeschäften
 - Im Verbraucherkreditrecht – Pflicht zur Angabe des effektiven Jahreszinses

Dynamic pricing vs. Preistransparenz

- Preis als wesentliches Entscheidungskriterium wird zur Momentaufnahme
- Informierte Entscheidung erfordert Beobachtung der Preisentwicklung und Erkennen von Mustern (wenn es denn Muster gibt ...)
 - P.: Masse der Erwerbsvorgänge
- Bedürfnislage und Zeitaufwand für Beobachtung und Erkennen von Mustern zwingen zu uninformierten Entscheidungen
- Daher läuft dynamic pricing einem Grundanliegen des Verbraucherschutzes zuwider

Gegenstrategien?

- Preisvergleichsportale und –apps?
 - Vereinfachen nur die Momentaufnahme
 - Suche am 22.8.2016 um 12.14 Uhr, Hinweis: „Daten vom 22.8.2016 um 12.12 Uhr. Preis kann jetzt höher sein“
 - Notwendigkeit ständiger Aktualisierung, vgl. auch Erw.Gr. (23) der Zahlungskonten-RL 2014/92/EU sowie BGH, GRUR 2010, 936
 - Gefahr der Änderung während des Erwerbsvorgangs
- Preisbeobachtungstools
 - Beziehen sich in der Regel auf nur einen Anbieter
 - Problem der großen Zahl
- Boykott
 - Setzt voraus, dass dynamic pricing zu erkennen ist (dazu sogleich)

Wirkung auf Verbraucher?

- In der Literatur wird Akzeptanz dynamischer Preise behauptet
 - Denkbar, soweit nur wenige Produkte betroffen sind (insb. Kraftstoff)
 - Deutlich abnehmend bei täglichen Preisänderungen
 - Wohl gar nicht, wenn Supermärkte mehrmals täglich die Preise ändern (ohne dass das Muster klar wäre)
 - Insb. nicht, wenn Preise für einige Produkte steigen, während andere Produkte gleichzeitig billiger werden
- Verlust des Gefühls für den „Normalpreis“ oder Referenzpreis
- Keine Information über Existenz und/oder Grund von Preisänderungen führt zu Eindruck von Willkür (Verweis auf Algorithmus), Gefühl der Ohnmacht
 - Bsp.: Schufa-Urteil des BGH, 28.1.2014, VI ZR 156/13

Ordnungspolitische Maßnahmen (-)

- Regulierung der Häufigkeit von Preisschwankungen
 - In Deutschland (-)
 - In Österreich bei Kraftstoff insb. in Urlaubszeiten
- Informationspflicht in Bezug auf Preisschwankungen, Durchschnittspreise oder Mindest- und Höchstpreise (-)
- Objektive (behördliche?) Kontrolle der Algorithmen auf Sinnhaftigkeit (-), widerspräche auch Vertragsfreiheit, die keine Begründung verlangt

Ansatzpunkte im geltenden Recht? - Vertragsrecht

- Vertragsrecht: Ausgangspunkt Vertragsfreiheit - mit wem und zu welchen Bedingungen
 - „Der Gewerbetreibende ist in seiner Preisgestaltung grundsätzlich frei. Er kann seine allgemein angekündigten Preise zu jedem ihm sinnvoll erscheinenden Zeitpunkt nach Belieben erhöhen oder senken, sofern nicht Preisvorschriften entgegenstehen oder unlautere Begleitumstände, wie beispielsweise das systematische Herauf- und Heruntersetzen von Preisen zur Verschleierung von „Mondpreisen“ (Preisschaukelei), gegeben sind“ (BGH, NJW 2003, 2096)
 - Ansatzpunkt allenfalls bei Irreführung über den Referenzpreis, z.B. Durchstreichen eines nur kurzfristig erhöhten Preises.

Ansatzpunkte im geltenden Recht? - Lauterkeitsrecht

- Dynamic pricing als unlautere Handlung?
 - denkbar bei bewusster Schaffung von Intransparenz durch erratische Preisänderungen, die den Verbraucher verwirren sollen – kaum nachzuweisen
- Irreführung durch Unterlassung (§ 5a UWG) bei Nichtinformation über dynamic pricing?
 - wenn die Information über Verwendung von dynamic pricing eine wesentliche Information ist, die der Verbraucher für eine informierte Entscheidung benötigt
 - M.E. (+) - Frage bleibt, ab welcher Häufigkeit
- Rechtsmittel: bisher nur kollektiver Rechtsschutz
 - Änderungsvorschlag der Kommission vom April 2018

Zusammenfassung in Thesen

- Dynamic pricing zerstört (bei schneller Abfolge von Änderungen) das Verbraucherschutzinstrument der Preistransparenz
- Bei flächendeckender Anwendung gibt es keine Gegenstrategien
- Dynamic pricing erzeugt daher beim Verbraucher das Gefühl von Ohnmacht gegenüber der Willkür menschlicher Entscheidungen oder gar von Algorithmen
- Es muss ordnungspolitisch eingefangen werden.
- Bis dahin ist der Weg über § 5a UWG zu testen.