

VIDUSMĒRA UN MAZAIZSARGĀTA PATĒRĒTĀJA KONCEPTA MODERNIZĀCIJA

MODERNIZATION OF THE CONCEPT OF AVERAGE AND VULNERABLE CONSUMER

Zanda Dāvida, *Mg. iur.*

Latvijas Universitātes Juridiskās fakultātes
Civiltiesisko zinātņu katedras pasniedzēja, doktorante

Summary

Digitalisation has provided an opportunity to develop the technological practices such as dark patterns, manipulative, targeting and other personalized persuasion practices that exploit consumer's digital vulnerability and asymmetry of digital power between parties, for example, an informational power imbalance. This paper seeks to demonstrate that, despite being technology-neutral and having a broad scope, the Unfair Commercial Practice Directive needs some legal update and upgrade to ensure a high level of consumer protection (in accordance with Article 12 of the Treaty on the Functioning of the European Union) also in the digital market.

Atslēgvārdi: patērētājs, negodīga komercprakse, maldinoši moduļi, manipulācija

Keywords: consumer, unfair commercial practice, dark patterns, manipulation

Ievads

Interneta radišana un tā plašā pieejamība sabiedrībai, Covid-19 vīrusa izplatība, kas ir veicinājusi īpaši strauju sociālās, mācību un darba vides pārvešanu tiešsaistē, ir padarījusi digitālo telpu par mūsu ikdienas darbošanās vietu. Šīs ir mūsdienas. Digitalizācija ir mūsu laikmeta zīme, priekšrocība un iespēja, kas nebija pieejama citām paaudzēm. Līdz ar digitalizāciju ir radušies un attīstījušies daudzi jauni tehnoloģiskās prakses veidi, piemēram, personalizētu reklāmu izmantošana,¹

¹ Sk., piemēram: Dāvida Z. Patērētāju tiesību aizsardzības izaicinājumi digitalizācijas laikmetā: tehnoloģiskais totalitārisms. Starptautisko un Eiropas Savienības tiesību piemērošana nacionālajās tiesās. Latvijas Universitātes 78. starptautiskās zinātniskās konferences rakstu krājums. Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2020, 299. lpp. Pieejams: https://www.apgads.lu.lv/fileadmin/user_upload/lu_portal/apgads/PDF/Juridiskas-konferences/JUZK-78-2020/juzk.78.31-Davida.pdf [aplūkots 25.03.2022.]; Mak V. Gedachten bij een gepersonaliseerd consumentenrecht. Tijdschrift voor consumentenrecht & handelspraktijken, 2018 (6), p. 274.

personalizētu cenu noteikšana,² piedāvājumu ranžēšana meklēšanas rezultātos³ un citi. Vērojot tehnoloģiju attīstības intensitāti un progresu, prezumējams, ka digitālā nozare izmēģinās un ieviesīs arvien jaunus tehnoloģiskās prakses veidus. Piemēram, plašu atsaucību e-komercijas jomā piedzīvo dažādas automatizācijas un robotizācijas līmeņa sistēmas, kas komunicē ar patērētājiem digitālajā vidē – virtuālās palīdzības sistēmas (angļu valodā – *chatbots*).⁴ Šis ir ne tikai praktisks rīks, bet arī pārdevēja vai pakalpojuma sniedzēja tehnoloģiskās advancētības un komerciālā statusa rādītājs. Pašlaik virtuālās palīdzības sistēmu darbības iespējas vēl tiek testētas, bet sagaidāms, ka nākotnē tās spēs izmantot tehnoloģiski spēcīgus un attīstītus komercprakses veidus, kas nelabticīgās rokās var tikt izmantoti patērētājiem nevēlamās formās. Piemēram, jau tagad virtuālās palīdzības sistēmas veiktajos patērētāju datu apstrādes procesos var konstatēt pazīmes, kas liecina par datu aizsardzības normatīvo aktu pārkāpumiem.⁵

Pašlaik būtiskākais un visaptverošākais normatīvais akts, kas Eiropas Savienības (ES) telpā sargā patērētājus no šāda veida negodīgas prakses izmantošanas, ir Negodīgas komercprakses direktīva.⁶ Direktīva ir pieņemta 2005. gadā. Tās pieņemšanas procesā publicētie dokumenti liecina, ka Eiropas Savienības likumdevējs nav varējis paredzēt, līdz ar to arī izdiskutēt un ņemt vērā tādu digitālo praksi, ar ko mēs saskaramies patlaban.⁷ Vairāki vadošie ES patērētāju tiesību *acquis* pētnieki ir norādījuši, ka Negodīgas komercprakses direktīvas regulējums nespēj pietiekami aizsargāt patērētājus no maldinošu modeļu izmantošanas (*dark patterns*),⁸ mērķētas reklāmas un citas personalizētas pārliecināšanas prakses, kas izmanto patērētāja mazaizsargātību un pušu (patērētāju *versus* pārdēvēju/pakalpojumu sniedzēju) digitālo spēku asimetriju⁹ (piemēram, informācijas).

Lai reaģētu uz Negodīgas komercprakses direktīvas trūkumiem, arī lai pielāgotu ES patērētāju tiesību aizsardzības tiesību aktus digitālajai videi, 2019. gadā tika

² Sk., piemēram: Rott P. A Consumer Perspective on Algorithms. In: de Almeida L., Cantero Gamito M., Durovic M. and Purnhagen K. P. (eds.). *The Transformation of Economic Law. Essays in Honour of Hans-W. Micklitz.*, Hart, 2019, p. 46; Bar-Gill O. Algorithmic Price Discrimination When Demand Is a Function of Both Preferences and (Mis)perceptions. *The University of Chicago Law Review*, March 2019, Vol. 86, No. 2, pp. 217–254.

³ Sk., piemēram: Strader J. M. Google, Monopolization, Refusing to Deal and the Duty to Promote Economic Activity. *IIC-International Review of Intellectual Property and Competition Law*, June 2019, Vol. 50, Issue 5, pp. 559–594.

⁴ Davida Z. Chatbots by business vis-à-vis consumers: A new form of power and information asymmetry. SHS Web of Conferences 129, 05002 (2021). Pieejams: https://www.shs-conferences.org/articles/shsconf/abs/2021/40/shsconf_glob2021_05002/shsconf_glob2021_05002.html [aplūkots 27.03.2022.].

⁵ Patērētāju tiesību aizsardzības centra pārskats par 2021. gadu. Būs pieejams: <https://www.ptac.gov.lv/publikācijas-un-parskati> [vēl nav publicēts].

⁶ Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council [2005] OJ L149/22.

⁷ Vairāk par Negodīgas komercprakses direktīvas pieņemšanas procesu sk.: Reich N., Micklitz H.-W., Rott P., Tonner K. *European Consumer Law*. 2nd edition. Cambridge: Intersentia, 2014, pp. 70–81.

⁸ Ebers M. Liability For Artificial Intelligence And EU Consumer Law. *JIPITEC*, 12 (2021), 204 para 1, p. 209.

⁹ Helberger N., Sax M., Strycharz J., Micklitz H.-W. Choice Architectures in the Digital Economy: Towards a New Understanding of Digital Vulnerability. *Journal of Consumer Policy*, December 2021. Pieejams: <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/s10603-021-09500-5.pdf> [aplūkots 25.03.2022.].

pieņemta Modernizācijas direktīva. Tās 3. pants¹⁰ groza un papildina Negodīgas komercprakses direktīvu. Modernizācijas direktīvu ES dalībvalstīm jāsāk piemērot no 2022. gada 28. maija. Līdz ar to Negodīgas komercprakses direktīva tiek papildināta ar terminiem “digitālais saturs” un “digitālais pakalpojums”, “ranžējums” un “tiešsaistes tirdzniecības vieta”, bet galvenais uzsvars ir uz skaidru, visās dalībvalstīs vienotu sankciju noteikšanas kritēriju ieviešanu un patērētāju tiesiskās aizsardzības stiprināšanu. Piemēram, tagad patērētājiem, kuriem kaitējumu nodarījusi negodīga komercprakse, būs tiesības ne vien prasīt kaitējuma atlīdzību, bet arī cenas samazināšanu vai līguma izbeigšanu. Kā redzams no iepriekš norādītā, Modernizācijas direktīva nav būtiski risinājusi juridisko problemātiku, ko rada jaunie tehnoloģiskās prakses veidi. Ņemot vērā iepriekš minēto, šā raksta mērķis ir piedāvāt risinājumus jauno, bet patērētājiem nevēlamo tehnoloģiskās prakses veidu juridiskajai sasaistei ar negodīgas komercprakses aizlieguma regulējumu. Lai sasniegtu izvirzīto mērķi, darbā ir izmantotas šādas zinātniski pētnieciskās metodes: gramatiskā, teleoloģiskā, sistematiskā, analītiskā, deduktīvā un induktīvā. Secinājumos tiek konstatēts, ka Negodīgas komercprakses direktīvas pašreizējais regulējums ir tehnoloģiski neitrāls un plaši piemērojams, tomēr, ņemot vērā ES likumdevēja likumdošanas tradīciju, atsevišķas juridiskas nianšes būtu ieteicams uzlabot, lai sekmētu tiesisko skaidrību un efektīvu regulējuma piemērošanu praksē.

1. Pētījuma robežas

Raksta ierobežotā apjoma dēļ tajā netiks veikta padziļināta analīze par “tehnoloģiskās prakses” termina saturisko izpratni un robežām, kā arī netiks vispusīgi pētīta un pierādīta konkrētu tehnoloģisko prakšu veidu izmantošana e-komercijā un analizēta šo prakšu veidu nevēlamā ietekme uz patērētāju lēmumu autonomijas nodrošināšanu. Šie aspekti plaši ir analizēti autore iepriekšējās publikācijās,¹¹ līdz ar to šis raksts ir secīgs pētījums autore jau agrāk pierādītajām tēzēm un pētītajiem jautājumiem par patērētāju tiesību aizsardzības izaicinājumiem digitālajā vidē.

Tomēr, lai lasītājam būtu vieglāk izprast raksta fokusu, jānorāda, ka pārdevēju vai pakalpojumu sniedzēju tehnoloģiskā prakse digitālajā vidē atbilstoši šā brīža aktualitātei tiek saprasta kā uz datiem balstīta personalizācijas prakse pārdevēju

¹⁰ Directive (EU) 2019/2161 of the European Parliament and of the Council of 27 November 2019 amending Council Directive 93/13/EEC and Directives 98/6/EC, 2005/29/EC and 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council as regards the better enforcement and modernisation of Union consumer protection rules [2019] OJ L328/7, sk. arī tās 17. apsvērumu un 3. pantu.

¹¹ Sk., piemēram: Davida Z., Lubasz D. Privacy by Design – Searching for the Balance Between Privacy, Personal Data Protection and Development of Artificial Intelligence Systems. In: Internet and New Technologies Law. Perspectives and Challenges, (eds.). Dariusz Szostek, Mariusz Załucki. Nomos, European Law Institute Polish Hub, 2021, pp. 337–360; Davida Z. Consumer personal data driven digital marketing. International Scientific Conference “New Challenges in Economic and Business Development – 2021: Post-Crisis Economy” proceedings. Rīga: University of Latvia, 2021, pp. 150–159. Pieejams: https://www.bvef.lu.lv/fileadmin/user_upload/LU.LV/Apaksvietnes/Fakultates/www.bvef.lu.lv/Konferences/2021/Proceeding_of_Reports_2021.pdf; Davida Z. Patērētāja dati kā maksāšanas līdzeklis: pārņemot jauno patērētāju pirkuma direktīvu prasības Latvijas tiesību aktos. Tiesības un tiesiskā vide mainīgos apstākļos. Latvijas Universitātes 79. starptautiskās zinātniskās konferences rakstu krājums. Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2021, 295.–302. lpp. Pieejams: https://www.apgads.lu.lv/fileadmin/user_upload/lu_portal/apgads/PDF/Juridiskas-konferences/JUZK-79-2021/JUZK-79-2021_ePDF.pdf u. c.

vai pakalpojumu sniedzēju darījumos ar patērētājiem, kas ietver reklāmu personalizēšanu, ieteikumu sistēmas, cenu noteikšanu, piedāvājumu ranžēšanu meklēšanas rezultātos un tā tālāk.¹² Šis skaidrojums ir atzīstams par saturiski šauru, taču būtisku, vērtējot to kontekstā ar šā brīža aktualitātēm praksē. Citi autori ir piedāvājuši daudz aptverošākus un nekonkrētākus “tehnoloģiskās prakses” definējumus, piemēram,

*sociāli tehnoloģiskā prakse ir tas, ko dažādi dalībnieki dara ar tehnoloģijām, ko tehnoloģijas atļauj tiem darīt un kādas ir šo tehnoloģiski iespējoto darbību sekas.*¹³

Lai sasniegtu Negodīgas komercprakses direktīvas mērķi, primāri būtu atbalstāms “tehnoloģiskās prakses” plašākais definējums, jo direktīva attiecas arī uz praksi, kas ietver tādu tehnoloģiju izmantošanu kā algoritmi, automatizēta lēmumu pieņemšana un mākslīgais intelekts (MI). Tā aptver visas pārdevēju un pakalpojumu sniedzēju prakses attiecībā pret patērētājiem, ko viņi izmanto reklamēšanas, pārdošanas un pēcpārdošanas posmos, piemēram, izsekošanas un mērķauditorijas atlasē tehnoloģiju izmantošanu, algoritmisko personalizāciju, dinamisko optimizāciju un sadalītās virsgrāmatas tehnoloģijas.¹⁴ Tehnoloģisko prakšu veidu uzskaitījums ir neizsmeļošs, jo pastāvīgi rodas arvien jauni to moduļi. Lai neapjuku digitālās pasaules juridisko aspektu pētīšanā, svarīgi ir noteikt kādas konkrētas prakses ietvaru. Pēc tam tas ļauj modelēt un prezumēt turpmāko prakses veidu attīstības virzienu un izdarīt tehnoloģiski neitrālus juridiskos secinājumus, kas būtu dzīvotspējīgi sabiedriskajā realitātē iespējami ilgāk. Tādējādi kā atskaites punktu empīriskajam pētījumam autore ir izvēlējusies pašlaik digitālajā vidē aktuālo prakses veidu, tas ir, uz patērētāju datiem balstītu praksi. Proti, jaunākajos tehnoloģiskās prakses un patērētāju uzvedības pētījumos, kā arī zinātniskajā literatūrā tiek atzīts, ka pašlaik visbiežāk sastopamā tehnoloģiskās prakses forma ir uz patērētāju datiem balstīts mārketingus.¹⁵ Piemēram, ARTSY projekta pētnieki uzsver, ka

¹² Commission Notice. Guidance on the interpretation and application of Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market, 2021/C 526/01, [2021], OJ C 526, p. 99.

¹³ Jablonowska A., Kuziemski M., Nowak A. M., Micklitz H.-W., Pałka P., Sartor G. Consumer Law and Artificial Intelligence Challenges to the EU Consumer Law and Policy Stemming from the Business' Use of Artificial Intelligence. Final report of the ARTSY project, EUI Working Paper LAW 2018/11, Italy, 2018, p. 4.

¹⁴ Commission Notice. Guidance on the interpretation and application of Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market, 2021/C 526/01, [2021], OJ C 526, p. 86.

¹⁵ Davida Z. Consumer personal data driven digital marketing. International Scientific Conference “New Challenges in Economic and Business Development – 2021: Post-Crisis Economy” proceedings. Riga: University of Latvia, 2021, pp. 150–159. Pieejams: https://www.bvef.lu.lv/fileadmin/user_upload/LU.LV/Apaksvietnes/Fakultates/www.bvef.lu.lv/Konferences/2021/Proceeding_of_Reports_2021.pdf, p. 152; sk. arī: Riefa C., Clausen L. Towards Fairness in Digital Influencers' Marketing Practices. EuCML, 2019, 2, 64–74; Forbrukerrådet Study. Out of Control. How Consumers are Exploited by Online Advertising Industry, 2020. Pieejams: <https://fil.forbrukerradet.no/wp-content/uploads/2020/01/2020-01-14-out-of-control-final-version.pdf> [aplūkots 23.03.2022.]; BEUC. EU Consumer Protection 2.0. Protecting fairness and consumer choice in a digital economy, 2022. Pieejams: https://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2022-015_protecting_fairness_and_consumer_choice_in_a_digital_economy.pdf [aplūkots 23.03.2022.]; BEUC. “Dark patterns” and the EU consumer law acquis. Recommendations for better enforcement and reform. Pieejams: https://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2022-013_dark_patterns_paper.pdf [aplūkots 23.03.2022.].

mērķētā un personalizētā reklāma ir ballīte, kas mūsdienās ir vislabāk sagatavota lietošanai un jebkurš pārdevējs vai pakalpojuma sniedzējs vēlas tajā piedalīties.¹⁶

Uz patērētāju datiem balstīta prakse *a priori* nav aizliegta, taču aizliedzama ir prakse, kas nelabticīgā veidā izmanto patērētāja mazaizsargātību (arī digitālo mazaizsargātību), pušu spēku asimetriju (arī pieejamās informācijas asimetriju), manipulēšanu (arī maldinošos modeļus), patērētāju vājās vietas (arī datus par patērētāju personīgajām un psiholoģiskajām īpašībām, īpaši patērētājus diskriminējošus datus), patērētāju lēmumu pieņemšanas arhitektūru.¹⁷ Piemēram,

digitālā ievainojamība rodas, kad pārdevējs vai pakalpojuma sniedzējs mudina patērētājus pieņemt neracionālus lēmumus, izmantojot zināšanas par patērētāju izvēles/lēmumu pieņemšanas arhitektūru. Proti, pārdevēji vai pakalpojuma sniedzēji izmanto patērētāju dabisko lēmumu pieņemšanas procesa arhitektūru, ko patērētāji parasti nevar ietekmēt pat tad, ja viņiem ir informācija par pārdevēju vai pakalpojumu sniedzēju izmantotajām metodēm.¹⁸

Līdz ar to turpmāk rakstā tiks analizētas pašreiz spēkā esošā ES Negodīgas komercprakses aizlieguma regulējuma juridiskās iespējas reaģēt uz šādas, patērētājiem nevēlamas prakses aizliegšanu. Vienlaikus lasītāja uzmanība vēršama uz faktu, ka raksta ierobežotā apjoma dēļ tālāk kontekstā ar iepriekš minēto problemātiku tiks analizēti vidusmēra un mazaizsargāta patērētāja koncepti, tāpēc netiks apskatīti tehnoloģiskās prakses negodīgums pēc būtības, piemēram, maldinošu modeļu izmantošana kā maldinoša komercprakse vai maldinošu modeļu izmantošanas aizlieguma iekļaušanas nepieciešamība “melnajā sarakstā” jeb negodīgas komercprakses sarakstā u. c. tiesiskie aspekti.

2. Vidusmēra un mazaizsargāta patērētāja koncepta juridiskā modernizācija

Jebkura prakse, ko pārdevējs vai pakalpojuma sniedzējs īsteno pret patērētāju un kas būtiski kropļo vai var būtiski kropļot vidusmēra vai mazaizsargāta patērētāja saimniecisko rīcību, var tikt uzskatīta par pārdevēja vai pakalpojuma sniedzēja profesionālās rūpības prasību pārkāpumu, par maldinošu komercpraksi vai agresīvu komercpraksi. Līdz ar to, vērtējot negodīgas komercprakses esamību, ir jākonstatē

¹⁶ Jabłonowska A., Kuziemski M., Nowak A. M., Micklitz H.-W., Pałka P., Sartor G. Consumer Law and Artificial Intelligence Challenges to the EU Consumer Law and Policy Stemming from the Business' Use of Artificial Intelligence. Final report of the ARTSY project, EUI Working Paper LAW 2018/11, Italy, 2018, p. 48.

¹⁷ Vairāk par patērētāja lēmumu pieņemšanas arhitektūras fenomenu sk., piemēram: Yeung K. “Hyper-nudge”: Big Data as a mode of regulation by design. Information Communication and Society, 2016, Vol. 10, Issue 1. Pieejams: file:///C:/Users/DavidaZ/Downloads/YeungBigDataasHypernudgeShortFormAcceptedversion.pdf [aplūkots 27.03.2022.], pp. 1–19; Thaler, R., Sunstein, C. Nudge. London: Penguin Books, 2008.

¹⁸ Davida Z. Chatbots by business vis-à-vis consumers: A new form of power and information asymmetry. SHS Web of Conferences 129, 05002 (2021). Pieejams: https://www.shs-conferences.org/articles/shsconf/abs/2021/40/shsconf_glob2021_05002/shsconf_glob2021_05002.html [aplūkots 27.03.2022.], p. 5.

divas kumulatīvas pazīmes: 1) profesionālajai rūpībai neatbilstoša, maldinoša vai/ un agresīva komercprakse un 2) šī prakse būtiski kropļo vai var būtiski kropļot vidusmēra vai mazaizsargāta patērētāja saimniecisko rīcību. Pēdējās pazīmes izpratni ir svarīgi skatīt kopā ar Negodīgas komercprakses aizlieguma direktīvas 2. panta e) apakšpunktu, kas vieš skaidrību par šķietamo regulējuma vārdisko pretrunu attiecībā uz otrās pazīmes sasaisti ar maldinošu un agresīvu komercpraksi. Proti,

“būtiski kropļot patērētāju saimniecisko rīcību” nozīmē izmantot komercpraksi, lai būtiski mazinātu patērētāja spējas pieņemt uz informāciju balstītu lēmumu, tādējādi liekot patērētājam pieņemt tādus lēmumus par darījuma veikšanu, kādus viņš citādi nebūtu pieņēmis.¹⁹

Tāpēc maldinošas vai agresīvas komercprakses fiksēšanas gadījumā ir jākonstatē arī pazīme, ka šī prakse būtiski kropļo vai var būtiski kropļot vidusmēra vai mazaizsargāta patērētāja saimniecisko rīcību, kas attiecīgi saskaņā ar Negodīgas komercprakses direktīvas 6.–8. pantu ir izteikta caur “patērētāja lēmumu veikt darījumu” tiesisko prizmu.

Lai novērtētu, vai komercprakse būtiski kropļo vai var kropļot patērētāju saimniecisko rīcību, tiek izmantots vidusmēra vai mazaizsargāta patērētāja koncepts, ko tiesību piemērotājs var pielāgot mērķgrupai. Piemēram, ja mobilo lietotņu spēļu reklāmas ir vērstas pret pieaugušajiem patērētājiem, tad vidusmēra patērētājs tiks konkretizēts no to patērētāju grupas, kas potenciāli saskaras ar šādām reklāmām. Pamatā tie būs pieaugušie, kas lieto viedtālruni, planšetdatoru un spēlē šādas spēles vai skatās ar šīm spēlēm sasaistītus video citās digitālajās platformās, piemēram, *YouTube*. Šis būtu ierasts vidusmēra patērētāja identificēšanas piemērs, taču uz patērētāju datiem balstīta prakse var būt ar augstu mērogošanas pakāpi, dinamiska reāllaikā un algoritmiski vai ar MI palīdzību pielāgota konkrētam – individuālam – patērētājam. Līdz ar to tās forma vai ietekme var neatkārtoties uz citiem līdzīgiem patērētājiem. Proti, komercprakse var tikt vērstā pret konkrētu personu, piemēram, pielāgojot komercpraksi pēc indivīda vecuma, dzimuma, finansiālā stāvokļa, personiskajām un psiholoģiskajām īpašībām (interesēm, vēlmēm, noskaņojuma, digitālā, arī psiholoģiskā profila). Tādējādi, novērojot uz patērētāju datu balstītās prakses attīstības tendences, secināms, ka arvien aktuālāki var būt gadījumi, kad tiesību piemērotājam nav iespējams identificēt vidusmēra patērētāju, vērtējot to klasiski no kādas konkretizējamas patērētāju grupas uztveres un uzvedības viedokļa. Ņemot vērā digitālā tirgus reālijas un analizējot tās kopsakarā ar Negodīgas komercprakses direktīvu un Eiropas Savienības tiesu praksi, var piekrist Eiropas Komisijas norādītajam, ka vidusmēra vai mazaizsargāta patērētāja etalonvērtību nepieciešamības gadījumā jāļauj formulēt no vienas personas viedokļa, īpaši situācijās, ja uz šo personu ir attiecināta ļoti personalizēta prakse.²⁰ Tādējādi Negodīgas komercprakses direktīvā

¹⁹ Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council [2005] OJ L149/22, Article 2 (e).

²⁰ Commission Notice. Guidance on the interpretation and application of Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market, 2021/C 526/01, [2021], OJ C 526, p. 100.

ietvertā vidusmēra un mazaizsargāta patērētāja vērtēšanai un identificēšanai būtu jābūt dinamiskai un atkarīgai no situācijas, tostarp vidusmēra vai mazaizsargāta patērētāja pārstāvis varētu tikt noteikts arī no vienas personas tipiskās reakcijas konkrētajā gadījumā.

Zinātniskajā literatūrā pēdējā desmitgadē ir aktualizējies diskurss par mazaizsargāta patērētāja koncepta izpratni, ko veicinājušas Negodīgas komercprakses direktīvas juridiskā formulējuma un digitālās vides realitātes radītās patērētāju tiesību aizsardzības nepieciešamības sadursmes. Vairāki autori ir norādījuši, ka direktīvā iekļautās vidusmēra vai mazaizsargāta patērētāja etalonvērtības ir pārāk šauras un statiskas. Neviens no šiem konceptiem pietiekami neatspoguļo pārdevēju un pakalpojumu sniedzēju digitālo tehnoloģiju kapacitāti, kas dod iespēju izmantot patērētāju īslaicīgu mazaizsargātību.²¹ Proti, Negodīgas komercprakses direktīvas 5. panta 3. punkts nepamatoti ierobežo patērētāja mazaizsargātības izpratni ar patērētāja vecumu, garīgiem vai fiziskiem traucējumiem vai lētticību. Iepriekš minētajam nevarētu piekrist, jo Negodīgas komercprakses direktīvas 5. panta 3. punkts būtu jāskata kopā ar direktīvas preambulas 19. apsvērumu:

Ja konkrētas īpašības, piemēram, vecums, fiziski vai garīgi traucējumi vai lētticība, dara patērētājus īpaši viegli ietekmējamus ar kādu komercpraksi vai attiecīgu produktu un ja šī prakse var kropļot tikai tādu patērētāju saimniecisko rīcību tā, ka tirgotājs to var saprātīgi paredzēt, viņiem der nodrošināt pietiekamu aizsardzību, attiecīgo praksi vērtējot no attiecīgās grupas vidusmēra locekļa viedokļa.²²

Proti, minētais apsvēruma netieši norāda, ka vecums, fiziski vai garīgi traucējumi vai lētticība ir neizsmeļoši piemēri mazaizsargātības īpašību noteikšanai. Tādējādi mazaizsargātības koncepta tulkojums neaprobežojas ar vecuma, garīgu vai fizisku traucējumu vai lētticības pazīmēm. Piemēram, Eiropas Komisijas pētījumā “mazaizsargāts patērētājs” (angļu valodā – *vulnerable consumer*) tiek definēts kā

patērētājs, kuram sociāldemogrāfisko īpašību, uzvedības, personīgo apstākļu vai tirgus vides dēļ ir lielāks risks tirgū saskarties ar negatīvu iznākumu, ir ierobežota spēja palielināt savu labklājību, ir grūtības iegūt vai uztvert informāciju, ir mazākas iespējas iegādāties, izvēlēties vai piekļūt piemērotiem produktiem un kurš ir ietekmējamāks ar konkrētu tirgdarbības praksi.²³

²¹ Ebers M. Liability For Artificial Intelligence And EU Consumer Law. JIPITEC, 12 (2021), 204 para 1, pp. 209–210; Critically, Duivenvoorde. The Protection of Vulnerable Consumers under the Unfair Commercial Practices Directive. Journal of European Consumer and Market Law. 2013, 2, pp. 69–79; Leczykiewicz, Weatherhill (eds.). The Images of the Consumer in EU Law. Oxford/Portland: Hart Publishing, 2018.

²² Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council [2005] OJ L149/22, Recital 19.

²³ European Commission. Consumer vulnerability across key markets in the European Union. 2016, EAHC 2013/CP/08. Pieejams: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/consumers-approved-report_en.pdf [aplūkots 27.03.2022.]

Tādējādi mazaizsargātības konceptam piemīt daudzdimensionāla forma,²⁴ kas ļauj to pielāgot digitālās vides patērētāju tiesību aizsardzības aktualitātēm un sociālajai realitātei. Neraugoties uz minēto, tas ir, it kā ar normatīvo aktu iztulkošanas palīdzību atrisināto problēmu par mazaizsargāta patērētāja koncepta piemērošanas ierobežojumiem atbilstoši digitālās vides prasībām, citi autori uzsver, ka gan digitālā mazaizsargātība, gan pušu spēku digitālā asimetrija (kas veicina mazaizsargātības rašanos) tomēr būtu nostiprināma Negodīgas komercprakses direktīvas preambulā.²⁵ Šis ierosinājums būtu atbalstāms, jo dotu iespēju ES likumdevējam pievienot indikatīvu “digitālās mazaizsargātības” atpazīšanas faktoru piemēru uzskaitījumu. Tie veicinātu vienotu direktīvas interpretāciju visās ES dalībvalstīs. Piemēram, kā iekšējie patērētāja mazaizsargātības faktori varētu tikt atzīta nepietiekama digitālā prasība, personiski aizspriedumi, ierobežotas kognitīvās spējas vai vienkārši informācijas pārslodze. Ārējie mazaizsargātības faktori varētu būt digitālās starpniecības attiecību izmantošana, digitālās vides un digitālās patērētāju izvēles dizains, zināšanu trūkums, ierobežota iespēja kontrolēt savus datus, savietojamības trūkums, veids, kā tiek konfigurēti noklusējuma iestatījumi u. c. Vienlaikus digitālā mazaizsargātības un pušu spēku digitālās asimetrijas normatīva fiksēšana un vispārīga satriska iezīmēšana skaidri signalizētu pārdevējiem un pakalpojuma sniedzējiem par digitālās prakses sarkanajām līnijām, kuru pārkāpšana var rezultēties ar negodīgas komercprakses apkarošanas tiesiskās aizsardzības līdzekļu iedarbināšanu. Papildus digitālās mazaizsargātības normatīva nostiprināšana stiprinātu koncepta piemērošanu praksē un atvieglotu juridisko argumentāciju izstrādī pārkaļpumu lietās. ES dalībvalstu uzraudzības iestāžu prakse liecina, ka jau tagad juridiskajā argumentācijā tiek izmantota digitālās mazaizsargātības koncepta ideja. Piemēram, ES dalībvalstu un EK sadarbības (CPC tīkla) ietvaros secināts, ka ES pārdevēji un pakalpojumi sniedzēji izmanto patērētāju digitālo mazaizsargātību, īstenojot tādas negodīgas prakses kā deficīta paziņojumi (no angļu valodas – *scarcity claims*; piemēram, “Tikai viens viesnīcas numuriņš ir palicis brīvs”), sociālo pieprasījumu (no angļu valodas – *social proof*; piemēram, “Četri cilvēki skatās šo viesnīcu”, “Kāds tikko rezervēja viesnīcas numuriņu”), pilināšanas metode (no angļu valodas – *dropshipping*; piemēram, atpakaļ skaitīšanas taimeru izmantošana)²⁶ un citi.

Atsaucoties uz iepriekš izklāstīto, lasītāja uzmanība vēršama uz to, ka šajā rakstā piedāvātie risinājumi jauno, bet patērētājiem nevēlamo tehnoloģiskās prakses veidu juridiskajai sasaistei ar negodīgas komercprakses aizlieguma regulējumu ir tikai daļa no autores izstrādātājiem Negodīgas komercprakses direktīvas modernizācijas virzieniem. Proti, rakstā ir aplūkota vidusmēra un mazaizsargāta patērētāja koncepta izpratnes pārskatīšanas nepieciešamība, aicinot modernizēt Negodīgas komercprakses direktīvu un tās izpratni saistībā ar ES digitālā tirgus reālījam.

²⁴ Commission Notice. Guidance on the interpretation and application of Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market, 2021/C 526/01, [2021], OJ C 526, p. 35.

²⁵ BEUC. EU Consumer Protection 2.0. Protecting fairness and consumer choice in a digital economy, 2022. Pieejams: https://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2022-015_protecting_fairness_and_consumer_choice_in_a_digital_economy.pdf [aplūkots 23.03.2022.], pp. 8–9.

²⁶ ICPEN. Final Report of the Enforcement in the Digital Economy Working Group, June 30, 2021, p. 20. Nav publiskots; European Commission. More transparency: Following EU action, Booking.com and Expedia align practices with EU consumer law. Press release, 18 December 2020. Pieejams: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_2444 [aplūkots 23.03.2022.].

Kopsavilkums

1. Digitalizācija ir devusi iespēju attīsties dažādu veidu tehnoloģisko prakšu veidiem, kurus nevar atzīt par patērētājiem vēlamiem un atbilstošiem ES vērtībām un izvirzītajam mērķim – nodrošināt augstu patērētāju aizsardzības līmeni. Šādas prakses ir, piemēram, maldinoši modeļi (*dark patterns*), mērķētas reklāmas un citas personalizētas pārliecināšanas metodes, kas izmanto patērētāja mazaizsargātību un pušu digitālo spēku asimetriju.
2. Patērētājiem nevēlamo tehnoloģisko prakšu veidu sasaiste ar negodīgas komercprakses aizlieguma regulējumu ir redzama, tomēr atsevišķus juridiskus aspektus būtu ieteicams uzlabot, lai sekmētu tiesisko skaidrību, modernizētu regulējuma izpratni un efektīvizētu tā piemērošanu praksē. Piemēram, vidusmēra un mazaizsargāta patērētāja konceptu pārskatīšana un izpratnes papildināšana atbilstoši sabiedriskajai realitātei digitālajā tirgū.
3. Līdz šim vidusmēra un mazaizsargāta patērētāja etalonvērtību noteica, vērtējot mērķgrupu, kurai komercprakse ir adresēta. Tādējādi tiesību piemērotājam bija jāidentificē vidusmēra vai mazaizsargāta patērētāju grupa, no kuras tika secināts un noteikts vidusmēra pārstāvis ar tam piemītošajām īpašībām, uztveri un tipisko reakciju uz attiecīgo komercpraksi.
4. Digitalizācija ir radījusi vēl jaunas un nebijušas iespējas izmantot tādu uz patērētāju datiem balstītu praksi, kam ir augsta mērogošanas pakāpe, kas ir dinamiska reāllaikā, algoritmiski vai ar MI palīdzību pielāgota konkrētam patērētājam. Piemēram, praksi ir iespējams vērst pret individuālu patērētāju, pielāgojot to pēc personas vecuma, dzimuma, finansiālā stāvokļa, personiskajām un psiholoģiskajām īpašībām, tostarp interesēm, vēlmēm, noskaņojuma, digitālā, arī psiholoģiskā profila. Līdz ar to komercprakses forma un ietekme var neatkārtoties uz citiem patērētājiem, kas tiesību piemērotājam apgrūtina vai pat padara neiespējamu noteikt patērētāju mērķgrupu, kurai komercprakse varētu tikt adresēta. Tādējādi vidusmēra vai mazaizsargāta patērētāja etalonvērtību nepieciešamības gadījumā jāļauj formulēt no vienas personas viedokļa, īpaši situācijās, ja uz šo personu ir attiecināta ļoti personalizēta prakse.
5. Gramatiski tulkojot Negodīgas komercprakses direktīvas 5. panta 3. punktu, secināms, ka mazaizsargāta patērētāja koncepts aprobežojas ar vecuma, garīgu vai fizisku traucējumu vai lētticības pazīmēm. Tas ir bijis pamats sākt pārnacionālu juridisku diskursu par vidusmēra un mazaizsargāta patērētāja koncepta neatbilstību pārdevēju un pakalpojumu sniedzēju digitālo tehnoloģiju kapacitātei, kas, piemēram, dod iespēju nelabticīgi izmantot patērētāju īslaicīgu digitālo ievainojamību. Neraugoties uz to, ka nevar piekrist iepriekš minētajam, jo direktīvas preambulas 19. apsvērumus netieši norāda, ka vecums, fiziski vai garīgi traucējumi vai lētticība ir neizsmeļoši piemēri mazaizsargātības īpašību noteikšanai, šī diskusija ir likusi aizdomāties par nepieciešamību normatīvi nostiprināt šo konceptu izpratni, vienlaikus tos modernizējot atbilstoši digitālās vides realitātei.
6. Līdz ar to rosināms Negodīgas komercprakses direktīvas preambulā iekļaut atsauci uz digitālo mazaizsargātību un pušu digitālo spēku asimetriju, kas attiecīgi var veicināt mazaizsargātības rašanos. Tas dotu iespēju ES likumdevējam direktīvā ieskicēt indikatīvu “digitālās mazaizsargātības” atpazīšanas faktoru piemērus: nepietiekama digitālā pratība, personiski aizspriedumi, ierobežotas

kognitīvās spējas vai vienkārši informācijas pārslodze (kā patērētāja iekšējās mazaizsargātības pazīmes); digitālās starpniecības attiecību izmantošana, digitālās vides un digitālās patērētāju izvēles dizains, zināšanu trūkums, ierobežota iespēja kontrolēt savas datus, savietojamības trūkums, veids, kā tiek konfigurēti noklusējuma iestatījumi (kā patērētāja ārējās mazaizsargātības pazīmes). Tas veicinātu vienotu direktīvas interpretāciju visās ES dalībvalstīs, skaidri signalizētu pārdevējiem un pakalpojuma sniedzējiem par negodīgas digitālās prakses sarkanajām līnijām un normatīvi apstiprinātu ES uzraudzības iestāžu jau uzsāktu prakses virziena atbilstību ES likumdevēja gribai.