

УДК 347+340+172:316.77:008

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2025.04.1.49>

КОРИСТУВАЦЬКА УГОДА (TERMS OF SERVICE, ToS) В КООРДИНАТАХ «ЕПОХИ НАГЛЯДОВОГО КАПІТАЛІЗМУ»

Вовк В.М.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри теорії та історії держави і права
Хмельницького університету управління і права імені Леоніда Юзькова
ORCID: 0000-0002-0588-2095

Вовк В.М. Користувацька угода (Terms of Service, ToS) в координатах «епохи наглядового капіталізму».

Стаття присвячена дослідженню правової природи користувацьких угод на тлі сучасного соціокультурного контексту. За основу аналізу поточного соціокультурного моменту взято працю Ш. Зубофф «Епоха наглядового капіталізму». Вказується, що форми контрактів (договорів, угод) детермінуються соціальними, культурними та ментальними настановами конкретного суспільства. Сучасність, яка характеризується стрімким розвитком та поширенням інформаційно-комунікаційних технологій, породжує нові явища у сфері цивільно-правового регулювання, одним з яких є користувацька угода між розробником (надавачем інформаційних послуг) та користувачем. В свою чергу, це пов'язано з централізацією влади в руках інтернет-посередників, що суттєво впливає на приватне регулювання. Таке приватне регулювання базується на ключовій ролі користувацьких угод (Terms of Service, ToS). Технічна реалізація Terms of Service, ToS стає одним із інструментів регулювання й управління інтернет-екосистемою. Правова природа користувацьких угод (Terms of Service, ToS) суттєво відрізняється від правової природи класичних контрактів, що часто призводить до порушень стандартів у сфері прав людини. Як ефективний інструмент регулювання цифрового середовища Terms of Service, ToS має свої особливості: він в односторонньому порядку нав'язує свої правила користувачеві; не передбачає узгодження сторін; зобов'язує користувача дотримуватись правил, які слугують на користь розробника; не містить інтуїтивного розуміння угоди; не призначені для вираження автономної волі суб'єктів (а саме користувача). Для досягнення мети, поставленої в статті проаналізовані тексти користувацьких угод сервісів Customer.io та Chat GPT. Також в статті акцентовано увагу на тому, що феномен користувацької сьогодні угоди корелюється з правом людини на доступ до Інтернету, яке є органічною складовою права на інформацію. Підкреслюється, що у законодавстві сучасних держав право на інформацію закріплене у положеннях цивільного права.

Ключові слова: правове регулювання, цивільне законодавство, договір, користувацька угода, Terms of Service, ToS, зомбі-контракти, цифрове середовище, право на інформацію, цифрова он-ключія, інформаційно-комунікаційні технології, «цифрові робінзони», права людини, рівноправ'я.

Vovk V.M. User agreement (Terms of Service, ToS) in the context of the «age of surveillance capitalism».

This article explores the legal nature of user agreements within the modern socio-cultural context. The analysis of the current moment draws on Shoshana Zuboff's work *The Age of Surveillance Capitalism*. It is argued that contract forms are shaped by the social, cultural, and mental structures of a given society. Today's world, marked by the rapid development and spread of information and communication technologies, has given rise to new phenomena in legal regulation one of which is the user agreement between a developer (provider of information services) and a user. This process is linked to the centralization of power in the hands of internet intermediaries, which significantly affects private regulation. Such private regulation is grounded in the pivotal role of Terms of Service (ToS) agreements. The technical implementation of ToS becomes one of the tools for regulating and managing the internet ecosystem. The legal nature of these user agreements (ToS) differs substantially from that of classical contracts, often resulting in violations of human rights standards.

As an effective regulatory tool in the digital environment, the Terms of Service exhibit specific characteristics: they unilaterally impose rules on the user; they do not involve negotiation between parties; they obligate the user to comply with rules that benefit the developer; they lack intuitive understanding or clarity; they are not designed to reflect the autonomous will of the parties-particularly the user.

To achieve the goal of the article, the Terms of Service of platforms such as Customer.io and ChatGPT were analyzed. The article also emphasizes that the phenomenon of the modern user agreement

correlates with the human right to access the Internet, which is an organic component of the right to information. It is noted that in modern legal systems, the right to information is enshrined in civil law provisions.

Key words: legal regulation, civil legislation, contract, user agreement, Terms of Service, ToS, zombie contracts, digital environment, right to information, digital inclusion, information and communication technologies, "digital Robinsons", human rights, equality.

Постановка проблеми. Сучасність характеризується суттєвою зміною якості і форми соціально-культурного й особистого життя людей, що детерміновано розвитком інформаційних технологій, і ця зміна є незворотною (як свого часу зміни, спричинені винайденням письма і книгодрукування). Значна частина людства сьогодні пов'язана між собою в Мережі, яка працює в режимі реального часу 24/7, а це, в свою чергу, уможливорює безпрецедентну можливість задоволення потреб користувача «в один клік» та нові можливості монетизації своїх дій й одержання прибутків техногігантами.

Мета цієї статті полягає у розкритті особливостей користувацької угоди, оскільки кількість випадків врегулювання ними відносин в Мережі зростає на тлі соціокультурного контексту сучасності.

Стан опрацювання проблематики. Феномен користувацької угоди в межах вітчизняного правознавства на сьогодні є недостатньо дослідженим. Спираючись на дослідження явища, а також правової природи користувацької угоди, які уже зроблені зарубіжними дослідниками (К. Корнеліуса, Л. Беллі, Дж. Вентуріні, Т. Ромма, П. Рандольф та ін.), свої розвідки у вітчизняному полі правознавства представили К. Некрет, Ю. Коломонець.

Виклад основного матеріалу. В 2019 році праця Шушани Зубофф поклала початок новому осмисленню феномену симбіотичного злиття капіталізму та інформаційно-комунікаційних технологій, розкривши заштанки нового економічного устрою у формі наглядного капіталізму. Захоплення, азіотаж та своєрідна екзальтація навколо теми цифрової сучасності були остужені логічно-раціоналістичними відповідями мисликині на питання а які наслідки цього технічно-інформаційного благополуччя для користувача. На відміну від класиків, в лиці Е. Тоффлера і Д. Белла, Ш. Зубофф з «відкритим забралом» описала реальний стан речей сучасного соціального світу, в координатах якого окремих індивід за видимими вигодами і благами інформаційно-цифрового світу втрачає свободу вибору і піддається тотальному контролю. При цьому цей контроль органічно поєднується із поточною формою капіталізму, в якій як і в попередніх, індивід програє битву з капіталом. Особливості сучасного буття пересічного індивіда тісно пов'язане з інформаційно-комунікативними технологіями, що зумовлює його залежність від цифрових благ задля пришвидшення процесів одержання інформації, сервісних вигод і використання цифрових послуг [1]. На тлі тотальної боротьби за цифрову онклюзію, «цифрових» робінзонів¹ стає все менше, а це означає, що кожний конкретний індивід з легкістю залишає електронно-цифрові сліди; піддається зовнішньому впливові задля формування бажаної поведінки, вигідної корпораціям; втрачає контроль над своїм приватним життям; своїми діями в цифровому середовищі сприяє збагаченню техногігантів.

У згадуваній нами праці Ш. Зубофф сучасна форма капіталізму називається «наглядним капіталізмом», який в якості економічної сили наділений олігополістичною владою практично над усіма цифровими просторами інформації і комунікації [1]. Стрімке поширення інформаційно-комунікативних технологій, які першопочаткового розцінювалися як блага за замовчуванням і були своєрідним маркером рівноправ'я (доступ до Інтернету робить рівними усіх користувачів), поступово змінилися неявними механізмами контролю й одержання економічних вигод обмеженим колом суб'єктів. Готовність переважної кількості населення до одержання інформаційних благ як форми ілюзорної соціальної рівності, зміна стилю мислення стали підґрунтям формування нового змісту такого інституту як користувацька угода в її модифікації Terms of Service.

Використання цифрових ресурсів або доступ до контенту сьогодні можливе за умови, що користувачі, в переважній кількості випадків, повинні прийняти умови користувацької угоди конкретного інтернет-ресурсу. Варто зазначити, що види і форми договорів (угод, контрактів) та їх виникнення і поширеність в конкретній національній системі права детермінуються соціокультурним контекстом. Всупереч поширеним ідеям юридичного романтизму, в національних системах права дієвими та ефективними є такі правові явища, які відповідають ментальним та культурним особливостям суспільства та його панівних світоглядних настанов. Неможливо повноцінно зрозуміти правову природу конкретного виду контракту поза цим соціокультурним контекстом, оскільки в межах кожного конкретного соціокультурного контексту формується притаманна лише йому си-

¹ Цифрові робінзони – це особи які живуть поза стандартизацією, синхронізацією та централізацією, руйнуючи усталену систему правил та принципів; не користуються цифровими послугами та благами.

стема правової регуляції. Користувацька угода в сфері надання цифрової інформації є породженням ери інформаційно-комунікативних технологій, які на сьогодні стали органічною складовою сучасного капіталізму. А тому, завдяки спрощеному доступу до Інтернету та швидкому поширенню цифрових сервісів і послуг на сьогодні користувацька угода є затребуваною. Користувацька угода або Terms of Service є різновидом угоди про приєднання і є, у широкому розумінні, договором про прийняття використання цифрової інформації, яка надається розробником. У вузькому розумінні користувацька угода є сукупністю правил, які є обов'язковими в аспекті дотримання особою або організацією, яка виявила бажання користуватися конкретним інформаційним сервісом. Тому користувацька угода є асиметричною, за своєю природою, оскільки правила носять зобов'язальний характер винятково для користувачів. Положення таких угод можуть змінюватися провайдером в односторонньому порядку, але з обов'язковим повідомленням користувачів. «Як правило, користувацькі угоди не використовуються на сайтах, які лише надають інформацію чи продають товари. Натомість, вони є обов'язковими для сайтів, які зберігають персональні дані користувачів, таких як соціальні мережі, онлайн аукціони, сайти, на яких здійснюються фінансові транзакції тощо. Елементами угоди Terms of Service можуть бути політика приватності, умови користування сервісом, положення про збір та обробку даних, права власності, положення про відповідальність тощо» [3, с. 62-63]. На асиметричність вказує також і те, що регуляторна функція ToS обмежується законами, які мають врівноважувати права користувачів та договірну свободу посередників, але на тлі відсутності всебічного захисту фундаментальних прав і прав споживачів, приватні постачальники інтернет-сервісів мають можливість регулювати свої послуги з огляду на економічну ефективність (що не завжди збігається з інтересами користувачів). Прикладом такої асиметричності може слугувати використання юрисдикційних положень або відмови від колективних позовів (class-action waivers), що суттєво знижує витрати на судові суперечки, але суттєво обмежує захист прав користувачів. На користь цієї тези слугують дані, одержані в результаті аналізу текстів користувацьких угод п'ятдесяти платформ, який був проведений Центром технологій та суспільства при Юридичній школі Фундації Жетуліу Варґаса (CTS/FGV) [2].

Детальний аналіз процедури підписання користувацької угоди (в тій формі, в якій вона сьогодні найбільш поширена) дає підстави зробити висновок, що за своєю суттю така угода кардинально відрізняється від класичного змісту правової угоди (договору). В теорії класичного приватного права, започаткованої стародавніми римлянами, угода трактується як домовленість, компроміс, досягнення певних домовленостей та інтересів рівноцінними учасниками правих відносин. На відміну від класичних контрактів користувацькі угоди (Terms of Service): 1) не передбачають узгодження сторін: користувач може ознайомитися положеннями уже готового тексту угоди, без права вносити правки або можливості зафіксувати власний інтерес; 2) наявне бажання розробника зобов'язати користувача їх дотримуватись правил, які, власне, вигідні саме розробнику: користувач може лише ознайомитися і прийняти правила; 3) не містять інтуїтивного розуміння угоди: вони «фактично є інструментом одностороннього нав'язування правил, попри те, що їх часто подають як добровільно прийняті сторонами шляхом вільної та поінформованої згоди» [2]; 4) не призначені для вираження автономної волі суб'єктів (а саме користувача) і не підлягають приватному контролю. Terms of Service фактично є інструментом одностороннього нав'язування правил, попри те, що їх часто подають як добровільно прийняті сторонами шляхом вільної та поінформованої згоди. Як стверджують Л. Беллі та Й. Вентуріні, при цьому зберігається видимість вільного «формування волі всіх сторін договору, їхня повна інформованість та, як наслідок, відсутність інформаційної асиметрії. У цьому контексті вираження згоди на Умови користування (ToS) посередників стає ключовим інструментом, який дозволяє їм здійснювати приватне регулювання на основі договірних відносин, у які користувач вважається таким, що вступає добровільно і будучи повністю поінформованим» [2].

За формою тексти Terms of Service, за замовчуванням, як типові угоди є складними і громіздкими, що спонукає користувача не читати текст угоди, а шляхом швидкого клікання одержати доступ до конкретного інтернет-сервісу. Прикладом чого може бути україномовна користувацька угода на можливість використовувати Chat GPT. За своїм обсягом ця угода представлена 24205 символами і знаками, що приблизно дорівнює 0,5 д.а. А тому значна кількість користувачів не лише не читає угоди ToS, але і не звертає увагу на потенційні небезпеки, які в них містяться, що в свою чергу формує більшу владу у розробників.

Особливості користувацьких угод в цифрову епоху дозволяє прийти до висновку, що типові користувацькі угоди не встановлюють права та обов'язки користувачів, а тому синонімом до Terms of Service є поняття «зомбі-контракт». Зомбі-контракти таким чином є одним з інструментів наглогового капіталізму, оскільки типова користувацька угода в один клік приховує під собою реальну втрату автономії особистості. Прикладом чого може бути текст користувацької угоди Customer.io. Customer.io є гнучкою та масштабованою платформою, створеною для забезпечення взаємодії з

клієнтами, що дозволяє бізнесу автоматизувати відправку персоналізованих повідомлень через різні канали. Особливу значущість ця платформа має для команд у сферах SaaS, e-commerce, мобільних додатків та цифрових сервісів, в яких важливо враховувати і реагувати на поведінку користувача в реальному часі. Основні функції Customer.io зав'язані на подієво-орієнтованій архітектурі, а в свою чергу дозволяє відправляти повідомлення, коли користувач виконує певну дію (входить у профіль, здійснює покупку, залишає кошик.) Все це дає змогу вибудувати «автоматизовані сценарії комунікації, які покращують залученість і підвищують конверсії» [4]. Як наслідок маємо монополію кампаній на збирання великих масивів даних і створення системи тотального контролю над поведінкою як користувачів, так і працівників цих кампаній. Ще у 2001 році Ларі Пейдж, засновник Google, визначаючи специфіку бізнесу Google зазначав, що «якби нам потрібно було вибрати категорію, то це б була особиста інформація... Все, що коли-небудь чули, бачили чи переживали, стане доступним для пошуку. Ваше життя можна буде шукати цілком» [1, р. 291].

Феномен користувацької угоди корелюється з правом людини на доступ до Інтернету, яке є складовою права на інформацію. У значній кількості сучасних держав право на інформацію закріплене у положеннях цивільного права, в Україні зокрема – це Ст. 302 ЦК, в якій зазначено, що «фізична особа має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію». Під сутністю права на використання інформації розуміється можливість фізичної особи задовольняти свої інформаційні потреби будь-яким способом, який не заборонений законодавством, а тому «враховуючи розмаїтість форм вираження інформації, ця правомочність є однією із найважливіших юридичних можливостей носіїв цих прав». Ще одним «елементом права особи на інформацію є право на поширення інформації, яке є складовою свободи слова та фундаментальним правом людини, закріпленим і на міжнародному, і на національному рівнях» [5, с. 215]. Terms of Service суттєво обмежують свободу суб'єкта в одержанні інформації, оскільки вони «працюють» за принципом – погодься, або не одержиш доступу. Тобто користувач першопочатково позбавлений вибору: безальтернативність та односторонність Terms of Service для користувача ставить останнього в досить вразливе становище. Користувач може одержати доступ до Інтернет-сервісу в обмін на передачу своїх даних, мовчазної згоди з умовами провайдера (власника сайту). Зокрема в текстах користувацьких угод присутня негативна канотація. Щодо негативної канотації, то тексти користувацьких угод часто містять неприкриті погрози (наприклад, «Якщо ви не погоджуєтесь з усіма умовами цієї Угоди, ви не маєте права користуватися Сервісами. Customer.io може змінити цю Угоду або будь-яку з політик, зазначених у цій Угоді, у будь-який час, розмістивши повідомлення в Сервісах, опублікувавши переглянуту версію цієї Угоди або надіславши вам повідомлення електронною поштою. Ви несете відповідальність за перегляд та ознайомлення з будь-якими такими змінами. Використання вами Сервісів після такого повідомлення означає вашу згоду зі зміненими умовами. Якщо ви будь-коли не погоджуєтесь з цією Угодою, ви повинні припинити користування Сервісами. Ви все одно будете нести відповідальність за будь-які зобов'язання, що виникли, або нараховані платежі до дати розірвання або раніше» [4]).

Висновки. Користувацькі угоди (Terms of Service) як різновид угод про приєднання в тому вигляді, в якому вони існують сьогодні, враховуючи їх асиметричну природу, суттєво обмежують права користувачів на вільне користування інформацією. Зміст цих угод суттєво відрізняється від змісту класичних договорів, угод і контрактів, що дозволяє, за певними ознаками, відносити їх до різновиду «зомбі-контрактів». На сьогодні значна частина явищ цифрового світу потребує розробки правового регулювання, зокрема і користувацькі угоди (Terms of Service).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Zuboff Ch. The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power. 2019. 709 p.
2. Belli L., Venturini J. Private ordering and the rise of terms of service as cyber-regulation. Internet Policy Review. 2016. № 5(4). P. 1–17. DOI: 10.14763/2016.4.441 <https://policyreview.info/articles/analysis/private-ordering-and-rise-terms-service-cyber-regulation>.
3. Некіт К.Г. Користувацька угода (terms of service) як підстава виникнення права власності на віртуальне. *Право та інновації*. 2020. № 4 (32) 2020. С. 62–67. DOI: 10.37772/2518-1718-2020-4(32)-9.
4. Customer.io – Потужна автоматизація повідомлень для персоналізованої комунікації на основі даних/ <https://hellip.com/ua/product/customer.html>.
5. Юркевич Ю.М., Дутко А.О. та ін. Особисті немайнові права особи: навч. посібник / за ред. А.О. Дутко. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. 444 с.