

Савченко В. О.

*кандидат юридичних наук, доцент,
науковий співробітник Оксфордського університету,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна*

ПРОЯВ ДИСКРИМІНАЦІЇ В ТАРГЕТОВАНІЙ РЕКЛАМІ: ПРИКЛАД З FACEBOOK

Постановка проблеми. Дискримінація є одним з головних викликів в історії людства. Пройшовши шлях від відкритого расизму та ксенофобії, дискримінація притаїлась у побутових та комерційних відносинах, міжнародному праві та національному законодавстві. Навіть компанії з ліберальних прогресивних країн дозволяють собі дискримінаційну політику, яка, здебільшого, набуває латентну форму. Одним з таких прикладів є можливості налаштування таргетованої реклами у Facebook. І хоча компанія Meta відкрито забороняє дискримінацію, її рекламна політика викликає дискусії, що обумовлює доцільність проведення окремого дослідження.

Метою статті є визначення містить таргетована реклама у Facebook ознаки дискримінації.

Аналіз наукових публікацій. Проблема дискримінації широко досліджувалась у правовій науці, етиці, маркетингу та інших сферах науки. Але

не було проведено достатньої кількості наукових досліджень щодо прояву дискримінації у таргетованій рекламі. Окремим питанням цієї тематики приділяли увагу Дж. Енгвін, М. Чірі, А. Дойл, Е. Елліс, Ф. Кесеніч, Т. Парріс мол., П. С. Шин, П. Уотсон, Т. Забаштанська, З. Равлінко, А. Ребенюк, А. Роговий та інші.

Виклад основного матеріалу. Дискримінація є одним з головних викликів в історії людства. Пройшовши шлях від відкритого расизму та ксенофобії, дискримінація притаїлась у побутових та комерційних відносинах, міжнародному праві та національному законодавстві. Сьогодні вже майже вирішені питання расової та релігійної дискримінації, проте все більше уваги привертають прояви нерівності пов'язані з гендером та віком. Всі демократичні держави обрали вектор захисту прав людини та проголошення рівноправ'я. Проте, навіть компанії з ліберальних прогресивних країн дозволяють собі дискримінаційну політику, яка, здебільшого, набуває латентну форму. Одним з таких прикладів є можливості налаштування таргетованої реклами у Facebook. І хоча компанія Meta відкрито забороняє дискримінацію, її рекламна політика викликає дискусії, що потребує проведення окремого дослідження.

Правове розуміння дискримінації неймовірно складене і вимагає усвідомлення самої природи нерівності. В широкому розумінні, дискримінація це поводження з особою чи певною групою людей по-іншому, гіршим способом через те, як Ви ставитеся до інших людей, через їхню расу, стать, сексуальну орієнтацію тощо [1]. Проте використання наведеного визначення в правовому сенсі породжуватиме парадоксальний колапс правовідносин. Наприклад, якщо людина розміщує об'яву на сайті знайомств про пошук стосунків з дівчиною віком від двадцяти п'яти до тридцяти років, це можна вважати проявом елементів дискримінаційного ставлення до інших осіб (ейджизм). Цей приклад можна розширити, припустивши, що бажання чоло-

віка мати стосунки з дівчиною є гендерною дискримінацією та сексизмом по відношенню до інших чоловіків, які потенційно могли б хотіти мати з ним одностатеві відносини. Виходячи з цього постає питання про проведення меж між власними вподобаннями, проявом свободи волі та нерівністю. Ми маємо виходити з того, що дискримінація має місце, коли нерівність призводить до утиску прав іншої людини. Але така позиція також викликає багато сумнівів. Ми не вважаємо ейджизмом, коли батьки відмовляються купляти дитині іграшку. З одного боку, дитина має право на саморозвиток та дозвілля, а її батьки зобов'язані діяти в її інтересах. З іншого боку, відмова від придбання іграшки обмежує можливість реалізації прав дитиною, яка залежна від волі своїх батьків. Формально, коли батьки кажуть, що дитина ще не доросла до такої покупки, це є проявом ейджизму. Але, якщо батьки придуть до магазину разом з п'ятирічною дитиною, а продавець відмовить їм у продажі товару через те, що він призначений для дітей від восьми років, це буде проявом нерівності та порушенням умов публічного договору. Наведені приклади демонструють, що питання дискримінації значно складніше ніж здається на перший погляд, а вирішити його може адекватна правова регламентація.

Європейський суд з прав людини визнає, що дискримінація передбачає різне ставлення до осіб, які перебувають в однаковій ситуації, відсутність об'єктивного та розумного обґрунтування мети і результатів такого ставлення, відсутність розумної співмірності між засобами, що використовуються, і метою, яка обстоюється [2]. Законодавство України містить універсальну дефініцію дискримінації як ситуації, за якої особа та/або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними, зазнає обме-

ження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, встановленій законом, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними [3, ст. 1]. За такою ж схемою визначено і інші види дискримінації, зокрема, дискримінація за ознакою статі – ситуація, за якої особа та/або група осіб за ознаками статі, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними, зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами або привілеями в будь-якій формі, встановленій Законом України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», крім випадків, коли такі обмеження або привілеї мають правомірну об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними [4, ст. 1].

Проте слід погодитись з П.С. Шином, що не може передбачити всі варіанти. Науковець наводить обґрунтоване твердження: «Юридичне визначення дискримінації вичерпно виділяє всі дії, які були б морально неприйнятними як дискримінація. Наприклад, ви можете брати участь у морально дискримінаційній поведінці, якщо забороняєте своїй дитині одружуватися з людьми, які не належать до вашої раси, навіть якщо така поведінка виходить за межі антидискримінаційного законодавства. Подібним чином дія може становити юридичну дискримінацію, не будучи дискримінаційною в морально неприйнятному сенсі. Наприклад, допустимість чи неприпустимість позитивних дій відповідно до закону про дискримінацію не обов'язково визначає, чи є така політика морально дискримінаційною. І, звичайно, деякі дії залишилися б дискримінаційними в моральному сенсі, навіть якби антидискримінаційні закони були скасовані» [5].

Узагальнене доктринальне розуміння дискримінації пропонує З.П. Равлінко: у широкому розумінні дискримінація – це негативне ставлення до певної особи або групи осіб через ті чи інші властиві їм характеристики;

у вузькому розумінні – це ставлення до певного суб'єкта (фізичної, юридичної особи або групи осіб), що виражається в конкретних діях, які засновані на необґрунтованому різному ставленні за певними ознаками до суб'єктів, які перебувають в однаковій ситуації, чи в необґрунтованому однаковому ставленні за певними ознаками до суб'єктів, які перебувають у різній ситуації [6, с. 163]. Визнання факту дискримінації потребує поєднання трьох факторів: 1) різне ставлення до суб'єктів (нерівність, надання привілеїв); 2) порушення прав людини; 3) зовнішній прояв такого ставлення. Саме остання умова дозволяє відмежувати дискримінацію від конституційних прав на свободу волевиявлення, думки та світогляду. Тобто, людина може бути расистом у своїх думках та світосприйнятті і це не буде вважатися дискримінацією. Але якщо її погляди призведуть до порушення прав інших людей, це буде визнаватися дискримінацією.

Реклама є одним з найважливіших способів комунікації суб'єкта господарювання та споживача. Дискримінація прямо заборонена в ЗУ «Про рекламу». Наприклад, забороняється в рекламі про вакансії (прийом на роботу) висувати вимоги за ознаками раси, кольору шкіри, віку, статі, стану здоров'я, інвалідності, підозри чи наявності захворювання на ВІЛ/СНІД, сексуальної орієнтації, політичних, релігійних та інших переконань, членства у професійних спілках або інших

громадських об'єднань, етнічного та соціального походження, сімейного та майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками, не пов'язаними з характером роботи або умовами її виконання [7, ч. 1 ст. 24]. Аналогічні норми можна знайти у законодавстві більшості країн, зокрема, у США [8], Франції [9], Німеччині [10], Великої Британії [11] та інших. Уряди демократичних країн приділяють значну увагу антидискримінаційному законодавству. Європейські нормативно-правові та рекомендаційні акти, що регулюють рекламні практики, завжди визнавали свою соціальну відповідальність та обов'язок дотримання і просування принципу недискримінації, адже реклама не повинна зашкодити жодній соціальній групі [12, с. 58].

Питання дискримінації в таргетованій рекламі пов'язане з можливістю вибірково налаштувати показ рекламних оголошень залежно від віку, етнічної приналежності, статі, місця проживання, фінансового становища, рівня освіти, релігії тощо (див. Рис. 1–3).

У Стандартах розміщення реклами Meta (компанія власник Facebook) прописані умови про заборону дискримінації: реклама не повинна дискримінувати або заохочувати до дискримінації людей на підставі особистих якостей, як-от раси, етнічної приналежності, кольору шкіри, національного походження, віросповідання, віку, статі, сексуальної орі-

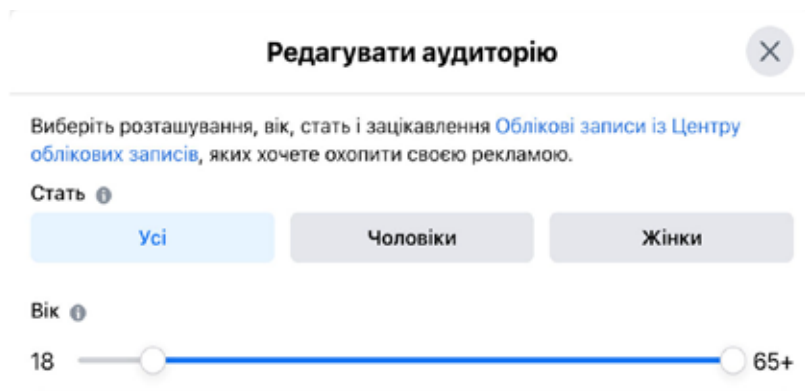


Рис. 1. Параметри налаштування реклами за віком та статтю [13]

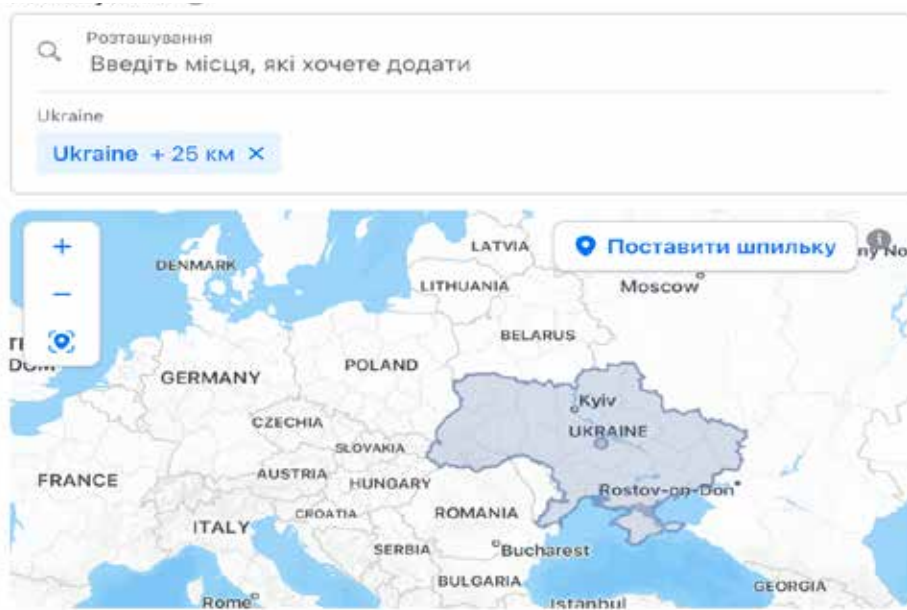


Рис. 2. Параметри налаштування за географічними показниками [13]

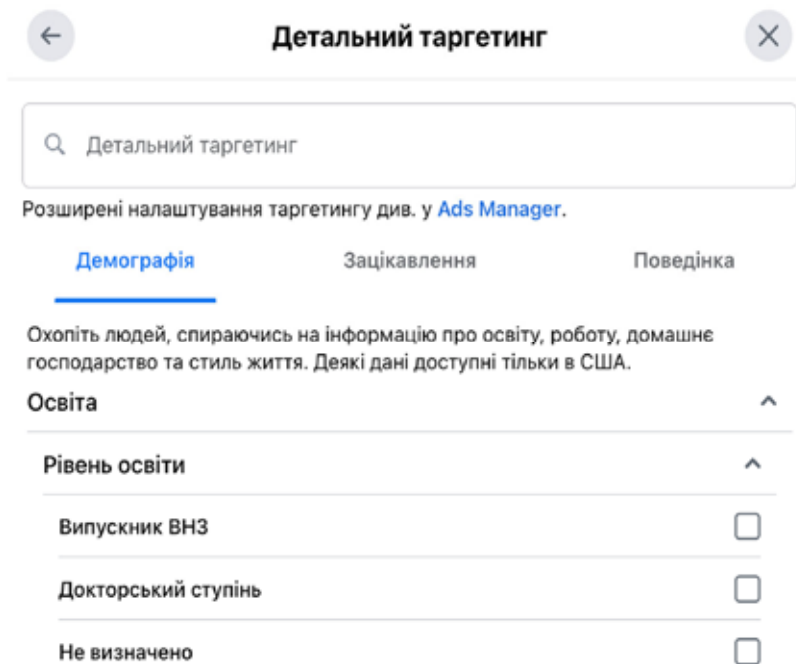


Рис. 3. Параметри налаштування реклами за демографією [13]

ентації, гендерної ідентичності, сімейного стану, обмеження дієздатності, стану здоров'я чи спадкового захворювання. Мета забороняє рекламодавцям використовувати рекламні продукти для дискримінації людей [14]. В той же час, в офіційному керівництві з нала-

штувань реклами даються поради про вибір цільової аудиторії та налаштування реклами, рекомендуючи визначати місцезоположення, вік, стать, мову тощо [15].

Таким чином ми маємо розмежовувати рекламу яка містить дискримінацію та

дискримінаційні налаштування реклами. Розглянемо приклад:

Якщо в рекламі зазначено, що квартиру здають в оренду лише жінкам – це дискримінація.

Якщо ми показуємо рекламу про оренду квартири лише жінкам – це не дискримінація, а налаштування реклами які можуть бути дискримінаційними.

З цього виникає дуже суперечливе питання про межу між дискримінацією, цільовою аудиторією та налаштуваннями реклами для досягнення максимально вигідних комерційних результатів для рекламодавця. Налаштування таргетингу це ефективний спосіб показати інформацію релевантній аудиторії, але він дуже легко може порушити права інших людей. Проте в окремих випадках, вибір цільової аудиторії має принципове значення для успішності рекламної компанії. Не викликає сумніву, що певні товари та послуги актуальні лише для окремої категорії людей: 1) реклама православних христків актуальна для людей, які сповідують цю релігію (релігійна дискримінація?); 2) реклама засобів жіночої гігієни актуальна для жінок (сексизм?); 3) реклама тонального крему певного кольору актуальна для людини з відповідним кольором шкіри, а може і певної раси (расизм?) тощо.

Наприклад, листівки про студентські знижки доцільно поширювати серед людей певного віку (ейджизм?), роздавати запрошення на святкування Хануки більш доцільно серед юдеїв (антисемітизм?).

Виходячи з зазначеного слід наголосити, що дискримінація є різновидом неправомірної диференціації, але не кожна диференціація є неправомірною. Ми вважаємо, що основною підставою для кваліфікації дискримінації слід визнати мету. Так, якщо реклама таргетована на жінок через те, що товар має задовольняти саме їх потреби, така диференціація не є дискримінаційною, адже її метою не є обмеження прав чоловіків. Проте, дискримінаційною буде відмова продати «жіночий» товар чоловіку, і навпаки. Саме це виходить зі Стандартів розміщення реклами Meta, національного

та міжнародного законодавства. Але, якщо налаштування реклами є наслідком дискримінаційних поглядів, а не маркетинговою метою рекламної компанії, то дискримінація матиме місце. Наприклад, коли расистська компанія продає товари які підходять всім расам, але обмежує показ об'яв лише білошкірими людьми, через власну політику та погляди.

І хоча існують певні винятки з принципу недискримінації, окреслена проблематика до них не відноситься, адже вони прямо визначені у Переробленій Директиві, Рамковій Расовій Директиві та Директиві про товари та послуги [16].

Висновки. Проведений аналіз дозволяє прийти до висновку, що реклама буде вважатися дискримінаційною, якщо містить пряму дискримінацію у змісті свого повідомлення (текст, зображення, відео, озвучування тощо), або якщо дискримінація є її метою або проявом поглядів суб'єкта господарювання (політика компанії). Таким чином, таргетована реклама Facebook, це лише механізм який може бути використаний з дискримінаційною метою, але не є дискримінаційним по своїй суті. В той же час, налаштування реклами для певних об'яв може бути порушенням прав інших людей. В якості підтвердження наведемо кейс реклами оренди житла у США з виключенням з аудиторії афроамериканців. Д.Релман наголосив, що це незаконно та порушує Федеральний Закон про справедливе житло [17]. Це обґрунтовується тим, що кожен має право на житло, а така реклама обмежує його. Проте ми вважаємо, що в даному випадку мають виникати питання до рекламодавця, а не до компанії Meta, яка лише надає маркетинговий інструмент. В той же час, алгоритми та налаштування рекламних компаній та контроль за недискримінаційною політикою потребують доопрацювання.

Звісно, питання дискримінації потребує окремого розгляду для кожного спірного випадку, але ідеї висвітлені в цій статті можуть стати підґрунтям для більш якісного вирішення цих питань та подальших досліджень.

Анотація

Мета. Визначити чи є таргетована реклама у Facebook проявом дискримінації. Зміст. Дискримінація є одним з головних викликів в історії людства. Пройшовши шлях від відкритого расизму та ксенофобії, дискримінація притаїлась у побутових та комерційних відносинах, міжнародному праві та законодавстві. Навіть компанії з ліберальних прогресивних країн дозволяють собі дискримінаційну політику, яка, здебільшого, набуває латентну форму. Одним з таких прикладів є можливість налаштування таргетованої реклами у Facebook. І хоча компанія Meta відкрито забороняє дискримінацію, її рекламна політика викликає дискусії, що обумовлює доцільність проведення окремого дослідження. Автор статті наголошує, що правове розуміння дискримінації неймовірно складене і вимагає усвідомлення самої природи нерівності, а використання усталених дефеніцій цього явища може породжувати парадоксальний колапс правовідносин. В статті доведено, що визнання факту дискримінації потребує поєднання трьох факторів: 1) різне ставлення до суб'єктів (нерівність, віддання привілеїв); 2) порушення прав людини; 3) зовнішній прояв такого ставлення. Саме остання умова дозволяє відмежувати дискримінацію від конституційних прав на свободу волевиявлення, думки та світогляду. Наголошено, що реклама є одним з найважливіших способів комунікації суб'єкта господарювання та споживача, а дискримінація в ній прямо заборонена ЗУ «Про рекламу». Питання дискримінації в таргетованій рекламі пов'язане з можливістю вибірково налаштувати показ рекламних оголошень залежно від віку, етнічної приналежності, статі, місця проживання, фінансового становища, рівня освіти, релігії тощо. В статті досліджено Стандарти розміщення реклами Meta та зроблено висновок про пряму заборону дискримінації в рекламі. Запропоновано розмежовувати розмежувати рекламу яка містить дискримінацію та дискримінаційні налаштування реклами. Наголошено, що така позиція актуальна не лише для таргетованої реклами, а і для оффлайн маркетингу. Зроблено висновок, що дискримінація є різновидом неправомірної диференціації, але не кожна диференціація є неправомірною. В дослідженні узагальнено, що реклама буде вважатися дискримінаційною, якщо містить пряму дискримінацію у змісті свого повідомлення (текст, зображення, відео, озвучування тощо), або якщо дискримінація є її метою, або проявом поглядів суб'єкта господарювання (політика компанії). Визнано, що таргетована реклама Facebook, це лише механізм який може бути використаний з дискримінаційною метою, але не є дискримінаційним по своїй суті. Методи дослідження. Застосовуються загальнонаукові та спеціально наукові методи пізнання: логічний (дедукція та індукція, аналіз та синтез, абстрагування та порівняння); герменевтичний (щодо розуміння наукових текстів); формально-догматичний.

Ключові слова: дискримінація, реклама, таргетинг, Facebook, Meta, свобода волі, маркетинг, цивільне право, права людини.

Savchenko V. O. Discrimination in targeted advertising: Facebook examples

Summary

The aim. Determining whether targeted advertising on Facebook is discriminatory. Results. Discrimination is one of the main challenges in human history. Having passed the way from open racism and xenophobia, discrimination lurked in domestic and commercial relations, international law and legislation. Even companies from liberal, progressive countries allow themselves a discriminatory policy, which mostly takes a latent form. One such example is the ability to set up targeted advertising on Facebook. And although the Meta company openly prohibits discrimination, its advertising policy is controversial, which determines the practicality of conducting a separate study. The author emphasises that the legal understanding of discrimination is incredibly complex and requires awareness of the

very nature of inequality. Using established definitions of this phenomenon can lead to a paradoxical collapse of legal relations. The article proves that recognition of the fact of discrimination requires a combination of three factors: 1) different treatment of subjects (not equality, giving privileges); 2) violation of human rights; 3) external manifestation of this attitude. We emphasise that advertising is one of the most important ways of communication between a business entity and a consumer, and legislation expressly prohibits discrimination in advertising. The issue of discrimination in targeted advertising is related to the possibility of selectively adjusting the display of advertisements based on age, ethnicity, gender, place of residence, financial situation, level of education, religion, etc. The article examines the Meta Advertising Standards and concludes that discrimination is prohibited in advertising. It is proposed to distinguish between biased advertising and discriminatory advertising settings. Such a position is relevant for targeted advertising and offline marketing. We conclude that discrimination is a type of illegal differentiation, but not every differentiation is unlawful. The study summarises that advertising will be considered discriminatory if it contains direct discrimination in the content of its message (text, image, video, sound, etc.) or if discrimination is its purpose or a manifestation of the views of the business entity (company policy). It is recognised that Facebook's targeted advertising is only a mechanism that can be used with a discriminatory purpose but is not inherently biased. Research methods. General scientific and unique scientific methods of cognition are applied: logical (deduction and induction, analysis and synthesis, abstraction and comparison); hermeneutic (regarding the understanding of scientific texts); formal and dogmatic.

Key words: discrimination, advertising, targeting, Facebook, Meta, freedom of will, marketing, civil law, human rights.

Список використаних джерел:

1. Discrimination. *Cambridge Dictionary*. URL: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/discrimination> (date of access: 22.05.2023).
2. Посібник з європейського антидискримінаційного права. Люксембург : Вид. дім Європ. Союзу, 2011. 196 с. URL: https://www.echr.coe.int/documents/handbook_non_discr_iaw_ukr.pdf (дата звернення: 23.05.2023).
3. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 06.09.2012 р. № 5207-VI : станом на 30 трав. 2014 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17#Text> (дата звернення: 22.05.2023).
4. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України від 08.09.2005 р. № 2866-IV : станом на 31 берез. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15#Text> (дата звернення: 22.05.2023).
5. Shin P. S. Is there a unitary concept of discrimination?. *Philosophical foundations of discrimination law*. 2013. P. 163–181. URL: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199664313.003.0009> (date of access: 22.05.2023).
6. Равлінко З. Заборона дискримінації: загальнотеоретичне дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2016. 201 с.
7. Про рекламу : Закон України від 03.07.1996 р. № 270/96-ВР : станом на 31 берез. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270/96-вр#Text> (дата звернення: 22.05.2023).
8. Doyle A. Job advertisement legal and discrimination requirements. *The Balance*. URL: <https://www.thebalancecareers.com/what-employers-should-not-list-in-a-job-ad-2061390> (date of access: 22.05.2023).
9. Employment law in france. *In-depth | Croner-i*. URL: <https://app.croneri.co.uk/topics/employment-law-france/indepth> (date of access: 22.05.2023).

10. Dr. Florian Keßenich. Germany – New insights: tips to avoid unlawful discrimination in job advertisements. *Bird & Bird | International Law Firm*. URL: <https://www.twobirds.com/insights/2018/germany/tips-to-avoid-unlawful-discrimination-in-job-advertisements> (date of access: 22.05.2023).
11. Cheary M. Four things you shouldn't see in a job advert | reed.co.uk. *reed.co.uk*. URL: <https://www.reed.co.uk/career-advice/four-things-you-shouldnt-see-in-a-job-advert/> (date of access: 22.05.2023).
12. Забаштанська Т., Роговий А., Ребенюк А. Дискримінаційна реклама: досвід регулювання країн Європейського Союзу та України. *Problems and prospects of economic and management*. 2019. № 3(19). С. 53–59. URL: [https://doi.org/10.25140/2411-5215-2019-3\(19\)-53-59](https://doi.org/10.25140/2411-5215-2019-3(19)-53-59) (дата звернення: 22.05.2023).
13. Центр реклами Facebook. URL: https://www.facebook.com/ad_center/ (date of access: 22.05.2023).
14. Discriminatory practices. *Transparency Center*. URL: <https://transparency.fb.com/uk-ua/policies/ad-standards/unacceptable-content/discriminatory-practices/> (date of access: 22.05.2023).
15. About reaching new audiences. *Business Help Center*. URL: <https://www.facebook.com/business/help/717368264947302?id=176276233019487> (date of access: 22.05.2023).
16. Ellis E., Watson P. Exceptions to the non-discrimination principle. *EU Anti-Discrimination Law*. 2012. P. 380–437. URL: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199698462.003.0009> (date of access: 22.05.2023).
17. Angwin J., Parris Jr T. Facebook lets advertisers exclude users by race. *ProPublica*. URL: <https://www.propublica.org/article/facebook-lets-advertisers-exclude-users-by-race> (date of access: 22.05.2023).