

ПРАВНИ АСПЕКТИ НА ОТНОШЕНИЕТО „ЗНАНИЕ – ВЛАСТ“ В КОНТЕКСТА НА ЕВРОПЕЙСКАТА РЕФОРМА В ЗАЩИТАТА НА ЛИЧНИТЕ ДАННИ

Гл. ас. д-р Симеон Гройсман, СУ „Св. Климент Охридски“

LEGAL ASPECTS OF THE RELATIONSHIP BETWEEN POWER AND KNOWLEDGE IN THE CONTEXT OF THE EUROPEAN REFORM IN DATA PROTECTION

Chief Assistant Prof. Simeon Groysman, PhD

Abstract: *This paper analyzes the relation between the power and the knowledge in the context of the subjective rights system set out in the new Regulation (EU) 2016/679 on the protection of personal data. The GDPR will be the first European regulation mass used by Bulgarian corporations and professionals, which must contribute to the improvement of the knowledge of EU law in the country. Here I examine the collection and processing of personal data in the light of the notion of power/knowledge developed by Michel Foucault. From a foucauldian point of view, gathering information about the person's personality and its use to control his or her behavior are implicitly related stages of an integral process. I describe several forms of factual power possible in the relationship between the controller and and subject of personal data. In conclusion, the rights of the subjects are seen as counter-powers aimed at preserving personal freedom and shaping the way data controllers behave.*

Keywords: *Data Protection, Regulation (EU) 2016/679, Power/Knowledge, Michel Foucault.*

Регламент (ЕС) 2016/679. Власт. Свобода

Регламент (ЕС) 2016/679 на Европейския парламент и на Съвета от 27 април 2016 г.¹, който за краткост бива наричан и Общ регламент относно защитата на данните, е резултат от дългосрочни усилия за реформиране на европейските регулации на защитата на личните данни (за краткост в настоящото изложение ще наричам този акт и само „Регламента“). Нововъведенията в уредбата бяха необходими, за да се постигне ниво на защита, адекватно на постоянно избързващото развитие на информационните технологии. Прилагането на Регламента ще започне от 25 май 2018 г. след един повече от двегодишен период за подготовка за работа по новата уредба.

Защитата на личните данни е право, изрично гарантирано в чл. 8 на Хартата на основните права на Европейския съюз. В практиката на Европейския съд по правата на човека защита на личните данни се дава на базата на правото на зачитане на личния и семейния живот, заявено в чл. 8 на ЕКЗПЧОС². Определяно като „ново“ и „съвременно“³, това човешко право отправя определено общотелоретично предизвикателство пред идеята за универсалността на човешките права – не само по отношение на всички хора, но и що се отнася до един далеч по-сложен аспект по отношение на всички култури и исторически епохи. Едно възможно обяснение за появата на подобни „нови“ човешки права, според мен, може да даде тяхното представяне като институционални средства за защитата на класическите положения на естественоправните системи. Така например,

¹ Регламент (ЕС) 2016/679 на Европейския Парламент и на Съвета от 27 април 2016 г. относно защитата на физическите лица във връзка с обработването на лични данни и относно свободното движение на такива данни и за отмяна на Директива 95/46/ЕО, ОJ L 119, 4.5.2016, pp. 1–88.

² Вж. издаденото от ЕСПЧ информационно изложение (factsheet), посветено на защитата на личните данни, и цитираната в него практика – Factsheet – Personal data protection, September 2017 – http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Data_ENG.pdf.

³ Вж. например публикацията на Европейската агенция за основните права – Strengthening a 'modern' human right: data protection in the EU, 27.01.2017 - <http://fra.europa.eu/en/news/2017/strengthening-modern-human-right-data-protection-eu>.

ако вземем естественоправната идеология на Джон Лок като ключово естественоправно построение, заявените в нея естествени права са правото на живот, правото на свобода и правото на собственост. Правото на защита на личните данни, разглеждано като институционално средство за защита на едно от „основните“ естествени права, в тази светлина ще представлява съвременен отговор на днешните заплахи пред свободата на личността и е „ново“ само доколкото обособяването му става необходимо едва с масовото създаване на бази от лични данни за работата на държавните служби и бизнеса.

Разсъжденията, демонстриращи връзката „лични данни – свобода“ са отправната точка за един анализ, посветен на връзката „лични данни – власт“. Поставянето на въпроса за властта по отношение на защитата на личните данни цели разглеждането на регулираните правни отношения през призмата на съвременни социални теории, анализиращи властовите отношения. Тук е необходимо изясняване на този понятиен апарат, макар че на пръв поглед той е съставен от понятия, достатъчно познати и на всекидневния език. Богатството от словоупотреби и метафорични значения може да се превърне в преграда пред ефективното описание на разглежданите явления.

Затова тук е необходимо изричното уточнение, че под „**власт**“ в идните страници ще имам предвид междусубектно отношение, съдържащо в себе си възможност за едно лице или група да направлява по свое усмотрение поведението на околните.

На следващо място, чрез понятието за **свободата**, разглеждана в тази връзка като „**негативна свобода**“⁴, обозначаваме идеята за съществуването на лична сфера от поведенчески възможности, независими от чужди властови въздействия, направляващи постъпките в една или друга посока. В този смисъл всяко властническо отношение предполага възможност за въздействие, ограничаващо свободата на личността, а свободата представлява липса на подчинение и защитеност от евентуални действия, насочени към установяването на такова. Въпросът за властта, който стои пред всяка правна теория, не се ограничава единствено до материята на конструкцията и упражняването на публичната власт. Правото регулира и поредица от „частни“, микровласти, а доколкото изхождам от идеята, че **всяка власт включва в себе си ограничаване на някаква свобода**, регулацията на частните микро-власти се превръща във въпрос важен за защитата на свободата в едно общество.

Свободата следователно не може да бъде сведена до категория, относима единствено към отношението „гражданин–държава“. Тя изисква ясни рамки на възможността за едностранно налагане на воля и в семейството, на работното място, в сферата на услугите и особено що се отнася до отношенията между потребител и търговец.

В настоящия кратък доклад се опитвам да представя своите съображения по няколко основни въпроса, като, надявам се, по този начин ще обогатя представата за функцията на Регламента и перспективите пред неговото прилагане:

– На първо място ще бъде разгледана **особената роля, която според мен има Регламент (ЕС) 2016/679 за прилагането на правото на Съюза в български условия** (§ 2.).

– Следващите два раздела (§ 3. и § 4.) ще въведат читателя в нужните понятия от **философията на властта, развита от Мишел Фуко**, за да бъде разгледан процеса по обработване на лични данни като **власт/знание** – единство от взаимопредполагащо се натрупване и използване на властови ресурси.

– На тази база разглеждам **фактическите власти**, които администраторите придобиват върху субектите на лични данни (§ 5.), а след това и **правата, предоставени**

⁴ За разграничаването на „позитивна“ и „негативна“ свобода вж. класическите постановки на Исаия Берлин – Isaiah, B. Two Concepts of Liberty – In: Liberty. Incorporating Four Essays on Liberty, Hardy H. ed., New York: Oxford University Press, 2002, pp. 169-171.

от Регламента на субектите като контра-власти (§ 6.), насочени към съхраняването на личната свобода и, моделиращи със самото си присъствие като потенциални възможности, начина, по който администраторите на лични данни упражняват собствените си права.

Роля на регламента за промотирането на правото на ЕС в България

Темата на проведената конференция, посветена на въздействието на европейското ни членство върху развитието на публичните политики и законодателство в България, позволява да се постави въпроса за запознатостта на широките кръгове от българските граждани с принципите на действие на пряко приложимото у нас европейско право.

Многкратно подчертаван проблем на регулациите, създавани от европейските институции е тяхното сравнително трудно популяризиране сред правните адресати, затрудненото им въвеждане в представите на правосъзнанието, които подлежат по-скоро на бавни еволюционни промени, отколкото на резки просветителски въздействия. В България тези представи се отличават с допълнителна инертност – най-малко заради липсата на качествено училищно образование по въпросите на гражданското общество и правното регулиране. В резултат разликата между регламент и директива като цяло е непозната на широката публика у нас, а пътищата за въздействие на европейското върху националното ни законодателство остават неясни. Тук идва и **по-специалната роля на Общия регламент относно защитата на данните**. Защитата на личните данни има приложение в изключително широка сфера от дейности, поради което новата уредба ще следва да бъде прилагана не само от държавните органи, а и практически от всеки български работодател, от лечебни заведения, образователни институции, организации от неправителствения сектор и, разбира се, от търговците, работещи в информационната сфера или поне използващи в дейността си която и да е от услугите на електронния маркетинг. Заради тези причини **разглежданият регламент ще се превърне в първия масово прилаган у нас европейски регламент**. Функционирането му ще е тестов маркер за подобряването на познанията за европейското право и мястото му в правосъзнанието, разбирано като представа и желана за спазване насока относно елементите, действието и ценностите на правния ред.

Личните данни и някои щрихи от социологията на властта на Мишел Фуко

Логиката на моето изложение изисква първо да бъдат представени някои по-обща теоретични съображения, които ще са от полза при завръщането ни към анализа на Регламента. За да не обърка това отклонение читателя, тук ще представя синтезираната формулировка на **основните тезиси по отношение на защитата на личните данни**:

(1) Събирането на лични данни може да бъде разглеждано като кумулация на властови ресурси, предоставящи на „притежателя“ на базата данни власт:

– **да следи субекта въз основа на оставяните от него следи⁵, идентифицирани чрез събраните му лични данни**, тоест да упражнява контрол върху субекта на данните, наблюдавайки поведението му (пасивно властово действие) и

– **въз основа на провежданото наблюдение да подтиква субекта към определени действия, предоставяйки му рекламно и прочие медийно съдържание,**

⁵ Необходима за разбирането на изложените тук идеи и не винаги позната на широката публика е техническата характеристика на файловете от типа „бисквитки“ (cookies), чрез които Интернет-сайтовете могат да следят действията на потребителите, посетили сайта им в миналото. Затова си позволявам да приведа като цитат цели текст на параграф 30 от Преамбюла на Регламента (подчертаванията са мои): „Физическите лица могат да бъдат свързани с онлайн идентификатори, предоставени от техните устройства, приложения, инструменти и протоколи, като адресите по интернет протокол (IP адреси) или идентификаторите, наричани „бисквитки“, или други идентификатори, например етикетите за радиочестотна идентификация. **По този начин може да бъдат оставени следи**, които в съчетание по-специално с уникални идентификатори и с друга информация, получена от сървърите, **може да се използват за създаването на профили на физическите лица и за тяхното идентифициране.**“

насочващо го в съответно направление. Тези въздействия можем да определим като опит за непряко моделиране на поведението (активни властови въздействия, чийто целен резултат е активно поведение на индивида в полза на властващия), както и евентуално

– **да въздейства пряко, каквито възможности предоставя автоматичното вземане на решения въз основа на обработването на лични данни,** имащо за ефект непосредствено въздействие върху правната сфера (активни властови действия, чийто резултат не е зависим от поведението на индивида – вж. по-долу, т. 2 в изброяването на фактическите власти в § 5.).

(2) Различните власти, упражнявани в обществото, представляват социални факти⁶, които в преобладаващия случай биват регулирани от правото. В тази насока е възможно определени власти, основани на събирането на личните данни, да бъдат разглеждани като общественодопустими и тяхното упражняване да е позволено от Регламента, а други подобни прояви да бъдат забранени, в които случаи Регламентът въвежда и система от гаранции за защита.

(3) Една от най-действените защити за субектите на личните данни са предоставените им права като възможности за пряко задължаващо взаимодействие с администратора на личните данни. Използваната тук теоретико-социологическа база дава възможност тези права да бъдат разглеждани като **контра-власти**, ограничаващи фактическата власт на администраторите на лични данни в полза на субектите на тези данни.

За разкриването на тези тезиси ни е необходимо едно първоначално разглеждане на някои основни аспекти на властта като социологическа и като правна категория, които ще потърсим във философията на **френския социален мислител Мишел (1926-1984) и неговото понятие власт/знание (power/knowledge).**

На свойствената за Модерността юридическа представа за властта като субективно право, предоставено на индивида въз основата на конструкциите на суверенитета и обществения договор, Фуко противопоставя идеята за властта като фактическо упражнявано отношение на сила. Тази концепция го кара да разглежда анализа на властта вместо като нормативно изследване, обосноваващо властовите възможности, като проследяване на различните фактически механизми за репресия⁷. В обществото има множество форми на доминация и те се осъществяват в единната рамка на системата на правото посредством различни стратегии за легитимизиране на властта⁸. Казано по-просто, множество конкуриращи се власти в постоянно движение и техните въздействия съставят една цялостна карта на регулираните от правото социални взаимодействия.

Според изразеното по-горе предпочитание към едно по-широко понятие за властта, тук не съсредоточавам своя интерес само върху политическата власт, свързана с възможността за репресия (известно е положението за държавния монопол върху насилието, респективно върху упражняването на репресия). Как този по-широк поглед върху властта е използван от Фуко? На първо място, „власт“ – възможност за контрол над чуждото поведение, имат не само политическите субекти, разполагащи с институционалните (репресивни) ресурси на държавната машина. В еднаква степен можем да говорим както за политическа, така и за семейна, религиозна и, разбира се,

⁶ За понятието „социални факти“ вж. Гройсман, С. Право и морал: Проблемът за юридическата валидност в прочита на съвременния правен позитивизъм, С.: Сиела, 2017, с. 71.

⁷ Foucault, M. Power/Knowledge: Selected Interviews and Other Writings, 1972–1977, C. Gordon, Ed., New York: Pantheon Books, 1980, pp. 88-90.

⁸ Foucault, M. Power/Knowledge, p. 96.

икономическа власт. Следователно на плоскостта на делението между фактическо и правнонормативно е уместно едно разграничение между:

(1) **Sollen-властите, гарантирани от правния ред, или властите като част от дължимото**, които имат формата на субективни права като възможности за изискване на чуждо поведение или за оказване на влияние върху чужда правна сфера. В най-актуалната по настоящем българска общотeorетична трактовка на формите на субективното право такива правнодължими власти представляват притезателните, потестативните и представителните права⁹. Напротив, правата-свободи, даващи възможност за лично поведение по реализирането на правните интереси на субекта, нямат „властнически“ характер. Различни нормативни концепции за дължимите власти биват поставяни в центъра на различни юридически теории. Примери за подобни теории са обясненията на политическите процеси чрез понятия като суверенитет и авторитет¹⁰.

За краткост властите от сферата на дължимото могат да бъдат наричани и „**нормативни власти**“, като следва да се подчертае, че не става дума за власти за създаването на норми, а за власти, предвидени от норми.

(2) **Sein-властите или фактическите власти**, подлежащи на правна регулация, са възможности за влияние и контрол, представляващи социални факти, възникнали въз основа на определени зависимости. Подобни фактически власти могат да бъдат в съответствие с правния ред, например когато биват институционализирани и гарантирани от субективни права (вж. по-долу примера с родителските права). Съществуват обаче и нежелани от правото фактически власти. Краен (и затова достатъчно ясен) пример за подобна нежелана от правото фактическа власт ще бъде психическата власт, упражнявана над склонявания към самоубийство (чл. 127, ал. 1 от НК) или на жестокото отнасяне и системното унизяване на достойството на лице, намиращо се в зависимост и търсещо изход чрез самоубийство (ал. 3 на същия член).

На един следващ етап по-детайлното разглеждане на представеното деление би ни убедило, че съществуват най-различни нормативни сфери, предписващи подчинението на определена власт и служещи за нейното легитимизиране¹¹. Така например властта на родителя върху детето е, от една страна, фактическа власт, даваща възможност за контрол заради присъщата до определена възраст пълна, макар и постепенно отслабваща, физиологическа, психическа и икономическа зависимост от по-възрастния. Като фактическа власт тя представлява социален факт за правото, който подлежи на правна регулация. Същата тази фактическа родителска власт върху детето обаче бива и нормативно дублирана, защитена от правото чрез институционализирането на родителските права. По този начин като правнодължимо в сферата на юридическата

⁹ Вж. Ташев, Р. *Обща теория на правото. Основни правни понятия*, 4. изд., С.: Сиби, 2010, с. 296-305.

¹⁰ И суверенитетът и авторитетът, разглеждани на плоскостта на публичноправната теория, имат двупосочна роля, защото от една страна правната система разработва комплекси от норми по реализирането им като принципи, а от друга самите те „създават правото“. В тази насока се изразява идеята, че правото има собствен авторитет, обвързващ ни към неговото спазване не просто заради силата на държавната принуда (в по-новата ни теория вж. статията на Деяна Марчева „Към публичноправно понятие за авторитет“ – В: Е-сборник 25 години департамент „Право“, Нов български университет, съст. Михайлова, Ек., Марчева, Д. – <http://ebox.nbu.bg/dp25/index4.php?id=31>). В подобен контекст идеята за суверенитета първоначално е идея за едно фактическо качество, обуславящо единството на държавната власт и на правото като система.

¹¹ Идеята, че различните нормативни идеологии или описват или легитимизират (обосновават обвързващия характер) на определен (действащ или възможен) социален ред най-последователно се защитава от Ханс Келзен – вж. например неговите исторически аналогии в Kelsen, H. *Natural Law Doctrine and Legal Positivism* – In: *General Theory of Law and State*, Cambridge: Harvard University Press, 1949, p. 417-418.

нормативност възниква нормативната родителска власт. Едновременно с нея в етическите системи на различните религии и други източници на мировозренчески модели съществуват вариращи по съдържание концепции за задължението за уважение към родителите и отношенията „родител–дете“. Всеки подобен етически модел също ще включва в себе си представата за легитимност на една родителска власт, а за правото идеите от този род ще имат характеристиката на социален контекст, влияещ на очакванията към правния ред и на ефективността на правните норми.

Власт/знание във фукоянския¹² анализ на материята на личните данни

Досегашните разсъждения върху разширеното понятие за власт позволяват да разгледаме личните данни като властнически ресурс, даденост, представляваща атрибут или притежание, обуславящо състоянието на зависимост, свойствено за фактическите власти¹³.

Запазвайки очертанията на понятието „лични данни“ на отменената директива, респективно на действащия у нас Закон за защита на личните данни¹⁴, Регламентът го дефинира като „всяка информация, свързана с идентифицирано физическо лице или физическо лице, което може да бъде идентифицирано“. Личните данни следователно представляват информация – годен обект на познанието като процес и на знанието, като негов резултат. В основата на този доклад стои идеята, че „**знанието [включително и особено знанието за личните ни данни] е сила**“. Наличието на сила означава потенциал за определено въздействие. Институционализираната възможност за въздействие върху поведението в крайна сметка представлява власт.

Идеята, че „знанието е сила“ се е превърнала в афористично положение, но има своя установен произход в мисълта на Франсис Бейкън (1561-1626)¹⁵, на когото принадлежи положението „*ipsa scientia potestas est*“ – **само по себе си знанието е сила/власт**. На български език словосъчетанието бива най-често цитирано именно като „знанието е сила“, но в западния дискурс голямо значение придобива идеята, че „знанието е власт“. Подобно преливане на смисли се дължи на многозначността на латинското „*potentia*“, което може да има значението и на „сила“, и на „власт“, включително и в политически план¹⁶. Секретар на Бейкън, а впоследствие и бележит социален философ, Томас Хобс (1588-1679) счита, че **целта на знанието е властта**, разбирайки в този случай властта като способност за въздействие на човека върху околния му свят с цел пълноценното използване на неговите богатства чрез науките¹⁷.

В съвременен план особен интерес представлява творческият подход към отношението „власт – знание“, разработен от Мишел Фуко. Фуко наслаждава понятията

¹² Фукоянски – принадлежащ към / използващ концептуалните схеми, развити във философията на Мишел Фуко. По този начин на български се превежда английският термин „*foucauldian*“.

¹³ В подобен план Джон Гълбрайт говори за „източници на властта“ като дадености, даващи възможност за принуда върху подчинените и съответно гарантиращи властовите възможности на управляващите – Гълбрайт, Дж. *Анатомия на властта*, С.: Издателство „Христо Ботев“, 1993, 41-43.

¹⁴ Обн. ДВ. бр.1 от 4 Януари 2002г.

¹⁵ Вж. труда на Бейкън под заглавие *Meditationes sacrae* („Свещенни [религиозни] размишления – заглавието традиционно не се превежда) и неговата глава *Of Heresies*, 1597 с известната реплика относно знанието на Бога, което е власт само по себе си – „*for knowledge itself is a power whereby he knoweth*“. Текстът на размишленията е достъпен онлайн: https://en.wikisource.org/wiki/Meditationes_sacrae.

¹⁶ Вж. Вж. например подборката от статии на различни латински речници, събрана в онлайн речника *LOGEION* - <http://logeion.uchicago.edu/index.html#potentia>, както и в същия смисъл превода на „*potentia*“ в онлайн речника *Latdict*: <http://latin-dictionary.net/definition/31066/potentia-potentiae>.

¹⁷ „*The end of knowledge is power*“. Hobbes, Th. *Elements of Philosophy. The First Section, Concerning Body* (произведението е писано от Хобс на латински, поради което е познато под латинското си заглавие *De Corpore*) – In: *The English Works of Thomas Hobbes, collected and edited by Molesworth, W., vol. I, London: John Bohn, 1839, p. 7*. Изданието е достъпно в библиотеката за съхраняване на световното печатно наследство *Archive.org*: <https://archive.org/details/englishworkstho21hobbgoog>. Латинския израз е „*Scientia propter potentiam*“ – Hobbes, Th. *Opera philosophica quae latine scripsit omnia, vol.I, Londini: John Bohn, 1839, p. 6*. Изданието е достъпно в същия сайт: <https://archive.org/details/operaphilosophi04molegoog>.

„власт“ и „знание“ в единното power/knowledge като израз на идеята, че между двете има постоянна вътрешна връзка, при която знанието представлява упражняване на власт, а властта е функция на определено знание.

Без да съвпадат по смисъл и съдържание властта и знанието са обвързани от свойството на властовите механизми да натрупват определено знание за подчинените.

Същевременно властовото въздействие черпи енергия за своето усилване от така натрупваното знание¹⁸, тоест **властта поражда знанието и се захранва от него.**

Примерите, които най-често биват привеждани в тази насока (не бива да забравяме, че Фуко се съсредоточава върху етапа на изграждане на обществата на Модерността) са властта на психиатъра и на изповедника, надникващи в най-интимните кътчета на човешката душа. Не е излишно да споменем обаче, че от днешна гледна точка използването на интернет-технологиите позволява далеч по-всеобхватен анализ на целия интимен свят на индивида, при това в реално време и „пряко“ – без нуждата от посредничеството на определено лично признание или друг вид преразказ. Достиженията на поведенческия анализ напротив са основание за по-достоверни заключения за личността именно на базата на един пълен достъп до записите на нейното онлайн поведение. Това предимство на психологическото профилиране пред личното признание се дължи на умението на професионалния поглед да проникне до съкровенните мотиви за собствените ни действия, които невинаги са ни известни или подсъзнателно се страхуваме да си признаем.

В концепцията на Фуко за дисциплинарното общество дисциплината се разглежда именно като властови механизъм, базиран на сила и създаващ комплексна система за наблюдение и контрол над подчинените индивиди¹⁹. Можем да сравним този поглед с предлагания днес алтернативен подход, описващ едно всеобщо, споделено и доброволно самопоставяне под наблюдение (*sousveillance*), изместващо старата идея за общество под наблюдение (*surveillance society*)²⁰. Според Жил Делюз (1925-1975) още към края на Втората световна война дисциплинарните общества, описани от Фуко, вече губят своите класически очертания²¹. Можем да обясним това социологическо наблюдение с тенденциите за либерализация в образованието, медицината, пенитенциарното дело, кореспондиращи с един цялостен стремеж на индивида да се остави свободен избор за развитие. Успоредно с това в западните общества редица доскоро потиснати общности поставят въпроса за границите на „нормалността“, разглеждайки я по-скоро като средство за потискане от страна на „нормалните“, околкото като способ за коригиране на някакви девиации. В резултат държавните машини са принудени да приемат либералните идеи заедно с изчезването на широкия нравствен консенсус, който в миналото е позволявал намеса в личната сфера. Правнозащитени от възможността да бъдат наблюдавани и принудително изменяни, доскоро „ненормалните“ започват да бъдат разглеждани като „различни“ в едно толерантно към различията общество. Това означава, че понастоящем живеем не в „дисциплинарни общества“ (по Фуко), а в „общества на контрола“, в които социалният контрол не е дело толкова на институции

¹⁸ Вж. Power/knowledge - In: Social Theory re-wired: New Connections to Classical and Contemporary Perspectives, 2nd ed., 2016 Routledge, member of the Taylor & Francis Group, - <http://routledgesoc.com/category/profile-tags/powerknowledge>, както и Вж. "Power-knowledge" в речника на основните понятия в творчеството на Фуко - O'Farrel, Cl. Key Concepts, 2007 - <http://www.michel-foucault.com/concepts/>.

¹⁹ Вж. "Discipline" у O'Farrel, Cl. Key Concepts, 2007 - <http://www.michel-foucault.com/concepts/>.

²⁰ Sousveillance е също неологизъм, обозначаващ идеята за наблюдение „отдолу“ (от фр. "sous") вместо наблюдение „отгоре“ (от фр. "sur") – surveillance. Понятието "sousveillance" е въведено от Стив Ман – вж. Mann, St. "Sousveillance": Inverse Surveillance in Multimedia Imaging, 2004 - <http://wcam.org/acmmm2004sousveillance/mann.pdf>.

²¹ вж. Deleuze, G. Postscript on the Societies of Control, October, Vol. 59. (Winter, 1992), p. 3.

(училища, затвори, вероизповедания), колкото се упражнява „чрез нашата свобода“²². Идеята има особена актуалност във връзка с разширяването на дигиталната сфера като „място“ на комуникация, прекарване на времето и стопанска дейност. Масовото частно наблюдение, осъществявано чрез събирането на доброволно предоставяни лични данни в електронна среда, днес няма за цел превъзпитаващо морално въздействие върху индивида. То набира личните данни, разглеждайки ги като икономически ресурс.

Страховете от създаването на „свърхдисциплинарно общество“ са се превърнали в традиционна част от културния пейзаж на ХХ век. Заради това развитието на технологиите често ни кара да си представяме антиутопична картина на свят с тотално онлайн-наблюдение и психологическа „откритост“ на всеки субект, заинтересувал администриращият личните данни. Именно подобно изграждане на могъщ дигитален „паноптикон“²³ по Фуко трябва да бъде предотвратено чрез стриктната защита на личните данни и гарантирането ѝ като човешко право.

Смятам обаче, че възможността за скрито и безлично проследяване на дейността на титулярите на лични данни чрез електронните технологии, *само на пръв поглед* напомня на „всевиждащото око“ и „вседостигащата ръка“ на Големия брат от антиутопията на Оруел. Причината за това е в децентрализирания характер на съвременната дигитална реалност. В нейното пространство събирането на личните данни не се основава на обичайните йерархични принципи. Те могат да бъдат събирани и използвани, както от държавните органи, така и от всеки случаен сайт за фалшиви новини, с който потребителят влезе в досег. В същото време средствата за проследяване са универсални, тоест способни да преодоляват всякакви граници и разделителни линии между „следените потребители“. По този начин те преначертават познатата ни карта на междуличностните взаимодействия, сканирайки шаблоните в поведението на огромни групи от на пръв поглед несвързани личности²⁴.

Придобиваните от администраторите на лични данни фактически власти като обекти на правно регулиране.

Европейската уредба за защита на данните търси ключа за намаляването на очертаващите се опасности за личната неприкосновеност в разбирането, че в обществените отношения, свързани със събирането на лични данни, събирането по принцип не цели заявено получаването на власт върху субекта на данните. Регламентът очертава рамката на възможните „конкретни, изрично указани и легитимни цели“ (чл. 5, § 1., б. „а“), въз основа на които могат да бъдат събирани личните данни.

Възникването на фактически властнически възможности обаче е естествено следствие от натрупването на знанията за субектите. То е налице дори и при спазването на нормативни ограничения за целите на обработването. В тази насока е полезно да направим разграничаване – този път между фактически власти, свързани с възможността за неправомерно поведение, насочено срещу субекта на данните; фактически власти,

²² Вж. анализа на Делюз, който дава Harpertill, Ch. The new surveillance state: Foucault, biometrics and the new politics of data security, 20.12.2016 – In: This is not a Sociology Blog – <https://thisisnotasociology.blog/2016/12/20/the-new-surveillance-state-foucault-biometrics-and-the-new-politics-of-data-security/>.

²³ Фуко използва идея за паноптикон (panopticon или още inspection-house) на Джереми Бентъм (1748-1832) – проект за сграда-затвор, която чрез своята конструкция, даваща възможност за физическо наблюдение върху всяка килия представлява по изрза на автора си „нов начин за придобиване на власт на едно съзнание върху друго в размер, безпрецедентен до сега“ – вж. Bentham, J. The Works of Jeremy Bentham, published under the Superintendence of his Executor, John Bowring (Edinburgh: William Tait, 1838-1843), vol. Vol. 4., p. 39. Изданието е достъпно в електронен вид в Online Library of Liberty – <http://oll.libertyfund.org/titles/bentham-the-works-of-jeremy-bentham-vol-4>. Интересно е да се спомене, че проектът за огромна кръгла сграда-затвор, изцяло наблюдавана от надзирателска кула в центъра си, е осъществен в Куба през 20-те години на миналия век с построяването на т. нар. „Затвор-модел“ (Presidio Modelo) на остров Хувентуд (Isla de la Juventud).

²⁴ За тези основни характеристики на действието в дигиталната среда вж. Galloway, A. Protocol: How Control Exists After Decentralization, Cambridge: The MIT Press, 2004, p. 82.

основани на правомерна възможност за пряко влияние върху поведението на субекта на данните и на значително по-интересните за изследване фактически власти, свързани с предсказването на поведението въз основа на big data.

1. Фактически власти, свързани с възможността за неправомерно поведение, насочено срещу субекта на данните. Идеята, че обработването на личните данни е съпроводено с риск от злоупотреба и евентуално нанасяне на материална или нематериална вреда за конкретното лице, е обект на обстойна регулация от Регламента. Този аспект като цяло господства в българския обществен дискурс за защитата на личните данни. Параграф 74 от Преамбюла на Регламента описва различни подобни ситуации като например пораждање на дискриминация при разкриване на чувствителни лични данни на субекта, кражба на самоличност или измама с фалшива самоличност, финансови загуби (например при кражба на данните на банкова карта), накърняване на репутацията – например в случай на нежелано разгласяване на определена лична информация, нарушаване на поверителността на лични данни, защитени от професионална тайна.

2. Фактически власти, основани на правомерна възможност за пряко влияние върху поведението на субекта на данните. Съществуват и фактически власти, основани на правомерни възможности за пряко влияние върху поведението на субектите. За такива можем да говорим, когато Регламентът предоставя субективно право на администратора на лични данни за съответното въздействие. Считам, че подобни хипотези са налице най-малкото в два случая:

2. 1. Директният маркетинг представлява установяването на непосредствен контакт между търговец и потребител с цел сключването на сделка или реклама на продукт, включително чрез обаждане по телефона. Налице ще бъде въздействие, насочено към подтикване за сключването на желаната от търговеца сделка. То се улеснява от възможностите за профилиране на потребителите с оглед най-пълно отговаряне на евентуалните им потребности и е обект на специална уредба от Регламента, даваща възможност за възражение, с което субектът на личните данни да се изключи от кръга на адресатите на подобни търговски практики (вж. чл. 21, т. 2).

2. 2. Автоматизирани индивидуални решения, включващи профилиране са също предмет на специална регулация от Регламента и възможност за възражение от страна на субектите (вж. например чл. 22). Това са решения, отразяващи се на субекта на личните данни и вземани без човешка намеса от компютърен алгоритъм, основаващ се на профил, съставен въз основа на данните (например решение за допускане до интервю за работа; за определяне на предлаганите от банка кредитни условия и др. под.).

3. Фактически власти, свързани с предсказването на поведението въз основа на big data²⁵. Тези фактически власти, до известна степен според мен излизат от приложното поле на Регламента, защото се основават не толкова върху данните за отделната личност, а върху знанието, което се получава чрез наблюдението на големи количества от субекти на лични данни. Подобно наблюдение на практика се дезинтересира от личността от отделния индивид, трупайки знание не за него, а за обществото (какви са масовите нагласи, практики във връзка с определени типични ситуации, как се променят желанията и действията на големи групи от хора). Информацията, натрупвана чрез анализа на big data е страничен ефект от обработването на личните данни при предоставянето на различни услуги. Тази информация обаче, след преминаването на правилна обработка, може да бъде значително по-ценна от данните на

²⁵ Big data (големи обеми данни) представлява компютърно обработвана информация за масово човешко поведение – най-често на потребителите на различни услуги, чрез която могат да бъдат трупани социални знания и планирани бъдещи действия в техническото развитие, икономическия и социалния живот.

отделния субект, доколкото бива използвана при планирането на търговски и политически кампании. Тук знанието става основа не за власт върху отделните субекти на личните данни, а върху обществото, от което те са част.

Ако разложим описаните властови процеси на съставните им елементи, виждаме, че винаги имаме лице, контролиращо данните – по-смисъла на Регламента такива лица ще бъдат и администраторите на данни и обработващите лични данни²⁶. Събраните лични данни представляват властови ресурс, а възникващата властова възможност, обуславяща наличието на властово отношение е възможност да се влияе на поведението чрез използването на данните.

Изложената систематика на възникващите във връзка с трупаното знание за личността власти изисква отговор на един достатъчно сложен философски въпрос, а именно: дали **пасивното наблюдение** представлява упражняване на власт върху наблюдавания субект. **Подчинява ли ни извършването върху нас наблюдение?** Отговорът на този въпрос до голяма степен би могъл да определи отношението ни върху събирането на лични данни в електронна среда, където компютърът заменя човека-наблюдател и проследява действията ни в реално време.

С оглед на всичко изложено смятам, че отговорът на Фуко е положителен и именно това е реалистичната позиция, заслужаваща подкрепа. От днешна гледна точка не е трудно да видим, че всяко властово въздействие има за своя предпоставка наблюдението.

Контролът върху поведението е подготвян от наблюдение, а наличието на средства за наблюдение най-често ще означава и наличие на възможност за контрол.

Следователно базираното на събраните лични данни наблюдение е власт/знание в неговата потенциална форма, която предполага възможност за преминаване към директно въздействие (динамична форма). Такава динамична форма в електронна среда ще бъде най-малкото предоставянето на определено рекламно съдържание, обусловено от поведението ни в мрежата. По-интересна е обаче очертаващата се макрокартина, позволяваща чрез big data да бъдат формулирани изводи за нагласите и бъдещото поведение на големи маси от хора, съставляващи съответния пазар, професионална гилдия или избран електорат. Предоставянето на съответното медийно съдържание под формата на „подказано“, ненаатрапчиво предложение моделира и развива в определена желана посока интересите на субекта на личните данни, подготвяйки решенията му да закупи определен продукт или да гласува за определен кандидат.

Скицираните технологични възможности само подчертават ролята на правата, предоставени на отделните индивиди и позволяващи им да не се съгласяват с предоставянето на личните си данни при твърде широко формулиран обхват на целите за обработването на данните или на един последващ етап да оттеглят своето съгласие и да прекъснат провежданото върху тях наблюдение. От друга страна, трябва да се признае, че на практика тези права ще бъдат упражнявани от малък брой потребители на съответните услуги. Доверието пред големите информационни доставчици или епизодичното любопитство към по-малките такива и в момента отвеждат потребителите под светлината на изучаващите ги прожектори. Това означава, че чрез big data в бъдеще ще могат да бъдат формирани нужните информационни масиви, а контра-властите на

²⁶ Администраторите на лични данни са лица, определящи целите и средствата на обработването на личните данни, докато обработващите лични данни са лица или организации, обработващи лични данни от името на администратора. В този смисъл обработващ на данните може да бъде, както служителите на администратора, на когото се възлагат задачи по обработката, така и външно за организационната му структура физическо или юридическо лице, изпълняващо задачи по обработката въз основа на договор.

индивидуалните субективни права поне засега струва ми се не могат да се противопоставят на този процес.

Правата на субекта на ЛД като контра-власти

Един от предлаганите основни принципи в диалектиката на властта гласи, че създаването на нови власти неминуемо поражда съпротива²⁷. Ако подобно развитие е свойствено за фактическата сфера на социалните отношения²⁸, на нормативното поле на правната регулация, съхраняването на баланса в тези отношения изисква предоставянето на контра-власти. С една работна дефиниция ще определим „контра-властите“ като междусубектни отношения, съдържащи в себе си възможност за едно лице или група за възражение, възпиращо чужди властови въздействия.

В условията на правовата държава, като нормативен модел на държава, стремяща се да постига равновесие в разпределянето на всички видове социални власти с цел съхраняването на свободата на индивида, контра-властите биват законово установявани под формата на субективни права срещу възможните властови злоупотреби. Този модел на действие се илюстрира от системата на правата, предоставени по Регламента на субектите на личните данни.

Концепцията за власт/знание ни позволява да предложим класификация на тези права, разделяща ги на **субективни права, формиращи знание и субективни права, представляващи контра-властнически възможности**, както следва:

Субективни права, формиращи знание:

- Право на достъп;
- Право на информираност.

Субективни права – контра-власти:

- Право на коригиране;
- Право на изтриване, наричано още право „да бъдеш забравен“;
- Право на ограничаване на обработването;
- Право на възражение срещу директния маркетинг;
- Право на възражение срещу автоматични решения, основани на профилиране.

Като права, формиращи знания, следва да се разглеждат правото на достъп и правото на информираност, които са предоставени на субектите на личните данни. Чрез **правото на достъп** субектът има възможността лесно и на разумни интервали да узнава, какви лични данни се събират за него, включително получавайки информация за целите и практиките на администратора, обосноваващи законосъобразността на събирането²⁹. Формиращо знание субективно право е и **правото на субектите да бъдат информирани** за целите на обработването, идентичността на администратора, законовото право на жалба до надзорен орган и редица други обстоятелства и нормативни възможности, описани в чл. 13-15 на Регламента.

Получаването на знанието за предоставените субективни права е предпоставка за непосредственото упражняване на втората група от възможности за контра-властово въздействие срещу обработването от страна на администратора. Такъв характер има

²⁷ Понятието „диалектика на властта“ използва един от известните ѝ американски теоретици – Джон Гилбрайт. Гилбрайт счита, че съпротивата срещу властта е явление, универсално колкото и самата социална власт, като освен това разглеждането на съпротивата е основна част от дискурса за властта – *Анатомия на властта*, с. 70.

²⁸ Примерът, който дава Гилбрайт е обединяването на работниците с цел противопоставяне на крайностите, възможни при упражняването на властта, с която работодателя разполага – пак там, с. 71.

²⁹ Вж. § 63. на Преамбюла и чл. 15 на Регламента.

правото на коригиране (чл. 16), представляващо възможност за поправяне на обработваните неточни данни и попълване на евентуална липсваща информация. Повисок интензитет на контра-властовото въздействие е налице при **правото на изтриване, придобило известност като „право да бъдеш забравен“** (чл. 17)³⁰. Ако е налице едно от основанията, описани в чл. 17, § 1. субектът на данни получава възможността да поиска от администратора изтриване на свързаните с него лични данни. Това право възниква винаги, когато обработването е незаконосъобразно (чл. 17, § 1, б. „г“), субектът оттегля своето съгласие, ако то е било единствено основание за обработването (чл. 17, § 1, б. „б“) или обработването вече е изпълнило своите цели и понататъшното съхраняване на личните данни вече не е необходимо (чл. 17, § 1, б. „а“).

Право на възражение срещу директния маркетинг (чл. 21, § 2) и **правото на възражение срещу автоматични решения, основани на профилиране** (чл. 22), които вече бяха споменати по-горе, представляват реакция на едни от най-силните властови възможности, прилагани от администраторите на лични данни. Чрез тяхното нормативно уреждане използването на въпросните техники се обвързва с наличието на доброволно съгласие за подобни форми на обработка, което винаги може да бъде оттеглено.

В тази връзка можем да разглеждаме **правото на ограничаване на обработването** (чл. 18) като възможност за „замразяване“ на текущото състояние на обработвания масив от данни с цел последващо упражняване на правото на изтриване, предявяване на претенции или на някое от възраженията срещу обработването на личните данни, включително тяхното профилиране, както и срещу използването им за целите на директния маркетинг (вж. чл. 21).

Правото на трансфер на ЛД (чл. 20) не може да бъде разглеждано като знание-формиращо или контра-властово право, а трябва да се разглежда като право, улесняващо услугите на информационното общество. То представлява възможност за субекта да получи съхраняваните за него лични данни в структуриран, широко използван и пригоден за машинно четене формат, за да може свободно да ги прехвърли на последващ администратор, чиито услуги предпочита да получава занапред.

Заклучение

Изложеното дотук не претендира за пълнота на анализа, но, смятам, е достатъчно, за да подчертае и важността и всеобхватността на социалните зависимости по остта „знание – власт – право“.

Ключова за упражняването на правата и утвърждаването на едно правово състояние на властта в посочения понятиен триъгълник се оказва информираността относно законовите възможности, предоставени в полза на правните адресати. Едва ли единствено задълженията за информиране от страна на администраторите на лични данни биха могли да превърнат правата – контра-власти, в редовно използвани в практиката възможности. За това е необходимо преди всичко популяризирането на новата уредба, както сред администраторите, така и сред правните адресати, чийто данни се превръщат в част от съвременния пазар на информация.

В една макроперспектива ключовото знание, определящо битието на властта, комбинира два елемента.

(1) На първо място, този на чисто фактическото знание за правата ни според действащото право, без който тяхното реализиране ще е най-често невъзможно.

³⁰ „Правото да бъдеш забравен“ е изведено в практиката на съда на ЕС и представлява контра-власт, първоначално обоснована чрез общите аргументи за баланса между правата на личността и възможността за властовото въздействие върху нея. За тази проблематика вж. по-подробно Топчийска, Д. Върховенство на правото: теоретични аспекти, С.: Авангард Прима, 2016, 273-276.

(2) На второ място стои по-сложно създаваният елемент, който можем да наречем „**гражданска осъзнатост**“. Последната представлява критическо познание за принципите на правовата държава и базираната на него способност на гражданите аргументирано да изискват спазването на тези принципи от публичните органи.

Осъзнатото знание на правото от страна на гражданите по такъв начин се превръща в ключов фактор за функционирането на правовата (тоест самоограничаващата се чрез закона) държавност. Този извод, онагледен от материята по регулацията на личните данни, лесно може да бъде разпространен върху цяла поредица от отношения, съдържащи в себе си едно естествено фактическо неравенство.