

УДК 349.2:341.231.14

Ірина Ветухова,канд. юрид. наук, доцент кафедри трудового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого**Владислава Капліна,**студентка Інституту підготовки кадрів
для органів юстиції України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

КОНТРОЛЬ ОСОБИСТОЇ КОРЕСПОНДЕНЦІЇ ПРАЦІВНИКА РОБОТОДАВЦЕМ: ВИРОБНИЧА НЕОБХІДНІСТЬ ЧИ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 8 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД

У статті порушуються актуальні для сучасного трудового законодавства питання, які пов'язані з можливістю порушення роботодавцем права працівника на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Авторами проаналізована практика Європейського суду з прав людини та зроблені висновки про те, що з метою забезпечення балансу інтересів роботодавця та працівника доцільно розглядати здійснення аудіо- та/або відеоспостереження за робочим місцем працівника, право доступу до інформації робітника у випадках, передбачених у законодавстві, як істотні умови праці, про які до початку роботи за укладеним трудовим договором власник або уповноважений ним орган зобов'язаний проінформувати працівника під розписку.

Ключові слова: роботодавець, працівник, право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції; істотні умови праці, трудовий договір.

Постановка проблеми. У сучасному інформаційному суспільстві роботодавці все частіше стикаються з проблемою забезпечення ефективності та продуктивності праці своїх працівників. Соціальні мережі, стрічки новин в Інтернеті, витрачання часу на спілкування з рідними та друзями в додатках Viber, Telegram, Skype тощо – все це відволікає працівників від виконання трудових обов'язків. ТОВ «Headhunter», що є інтернет-рекрутинговою компанією, провело опитування серед осіб різних вікових, професійних та майнових груп, 95 % з яких на своєму робочому місці постійно працюють за комп'ютером. Результати опитування показали, що під час виконання своїх трудових обов'язків 32 % респондентів в середньому 15-30 хвилин на день, а 30 % – від 30 до 60 хвилин на день витрачають на інтернет-спілкування, що не пов'язане з трудовою функцією [1].

Сторонньому спостерігачу може здаватися, що це не є складною проблемою. З іншого боку, зрозумілим є те, що роботодавець зацікавлений в отриманні сумлінної, кваліфікованої та високопродуктивної роботи від працівника, який не повинен, на його думку, витрачати робочий час, що він оплачує, на

зайве спілкування. Саме тому роботодавці намагаються запроваджувати механізми контролю використання працівниками свого робочого часу. Іноді такі механізми межують з порушенням конституційних прав працівників, зокрема права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Таке право закріплене ст. 31 Конституції України [2], ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, що ратифікована Україною 17 липня 1997 р. (далі – КЗПЛ) [3]. Проте серед науковців та практичних працівників відсутня єдність у поглядах на питання про законність запровадження механізмів «тотального» контролю особистого спілкування працівників з боку роботодавців під час перебування перших на роботі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Право на повагу кореспонденції неодноразово ставало предметом дослідження вчених різних галузей права: конституційного, кримінального, кримінального процесуального, міжнародного, цивільного тощо. Серед вітчизняних науковців варто звернутися до доробку таких науковців, як О.А. Білічак (О.А. Bilichak),

Д.В. Бушков (D.V. Bushkov), Т.І. Дудаш (T.I. Dudash), В.І. Манукян (V.I. Manukian), Д. Б. Сергеева (D.B. Serheieva), Д.В. Сімонович (D.V. Simonovych), І.Р. Смолькова (I.R. Smolkova), Н.В. Устименко (N.V. Ustyumenko), О.О. Фат'янов (O.O. Fat'ianov), Ж.В. Чевичалова (Zh.V. Chevychalova), С.В. Шевчук (S.V. Shevchuk) та інші. Окремі проблеми були предметом дослідження зарубіжних вчених: Б. Рейні (B. Rainey), Е. Вікс (E. Wicks), К. Оуві (C. Ovey), Д. Харріс (D. Harris), М. О'Бойл (M. O'Boyle) та інших. Питання порушення роботодавцями ст. 8 КЗПЛ розглядалися О. Попазовою (O. Popazova) та Д. Мельником (D. Melnyk). Разом із тим слід зазначити, що згадані вище проблеми не були предметом аналізу фахівців з трудового права, що забезпечило б комплексність дослідження та фокусування на специфічних проблемах, притаманних саме цій галузі права.

Метою статті є розгляд проблеми забезпечення права працівника на недоторканність особистої кореспонденції в аспекті чинного трудового законодавства та в контексті практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Виклад основного матеріалу. Як відомо, у разі порушення прав і свобод людини після використання всіх національних способів юридичного захисту кожен громадянин має право звернутись до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна (ст. 55 Конституції України). Однією з таких установ є Європейський суд з прав людини. Відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», суди застосовують під час розгляду справ Конвенцію та практику ЄСПЛ як джерело права [4].

Статтею 8 КЗПЛ передбачено, що «кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції».

Справи щодо правомірності перевірки роботодавцем телефонних дзвінків працівників, текстів листів їхньої електронної пошти та використання Інтернет-мережі в особистих цілях, що свідчить про порушення конвенційного права, вже неодноразово ставали предметом розгляду ЄСПЛ.

У контексті усвідомлення положень ст. 8 КЗПЛ великого значення, перш за все, набуває тлумачення терміна «кореспонденція», адже від відповіді на питання про правовий зміст цього поняття залежить можливість особи отримати захист від ЄСПЛ.

За багаторічну практику розгляду справ, у яких ЄСПЛ здійснював тлумачення цього терміна, його наповнення поступово змінювалось. Так, якщо у рішенні «Голдер проти Об'єднаного Королівства» («Golder v. the UK» від 21.02.1975) [5] до «кореспонденції» ЄСПЛ відносив лише «письмову кореспонденцію», то в рішенні «Класс та інші проти ФРН» («Klass and others v. Germany» від 06.09.1978) [6] ЄСПЛ значно розширив розуміння поняття «кореспонденція» за рахунок включення до нього ще й телефонних розмов. У рішенні ж «Мелоун проти Об'єднаного Королівства» («Malone v. The UK» від 02.08.1984) [7] до кореспонденції було віднесено також дати розмов, їх тривалість та номери абонентів. Тобто із часом позиція ЄСПЛ значно еволюціонувала, та, окрім паперового листування, до поняття «кореспонденція» ЄСПЛ став відносити також телефонні розмови (включаючи дату розмови, тривалість та номери абонентів); електронні повідомлення (e-mails); результати запитів в Інтернеті та персональні дані.

Звернемося до рішень ЄСПЛ, в яких Суд розглянув скарги заявників, котрі наполягали на порушенні свого фундаментального права на таємницю кореспонденції, передбаченого ст. 8 КЗПЛ.

Перша справа – «Копленд проти Сполученого Королівства» («Copland v. the UK» від 03.07.2007) [8]. У цій справі ЄСПЛ визнав порушення ст. 8 КЗПЛ та підтвердив втручання у приватне життя заявниці шляхом перевірки її електронних листів, прослуховування телефонних дзвінків та аналізу запитів в Інтернеті. До такого висновку дійшов ЄСПЛ, мотивуючи це тим, що заявниця не була попереджена роботодавцем про можливість перевірки її персональних даних та втручання у її приватне життя. Крім цього, локальні акти коледжу, де працювала заявниця, не містили будь-яких положень, що передбачали можливість керівництва втручатися в таємницю листування своїх працівників.

Інша справа – «Барбулеску проти Румунії» («Barbulescu v. Romania» від 12.01.2016) [9] являє собою приклад, коли правова позиція ЄСПЛ змінювалася. Зокрема, заявник використовував Інтернет-додаток «Yahoo Messenger» задля приватного листування з братом та дружиною, хоча за правилами внутрішнього трудового розпорядку мав його використовувати виключно для спілкування з покупцями. Це стало підставою звільнення заявника з роботи. Він оскаржив таке рішення, посилаючись на порушення ст. 8 КЗПЛ, але ЄСПЛ, як і румунські суди, визнав поведінку працівника неправомірною, враховую-

чи те, що роботодавець повідомив працівника про заборону використання комп'ютерів, сканерів, факсів та інших приладів у особистих цілях. На підтвердження законності рішення роботодавця ЄСПЛ наголошує на тому, що роботодавець перевіряв тільки листування працівника в додатку «Yahoo Messenger», а інші документи та листи працівника, які знаходились на тому ж комп'ютері, залишилися без перевірки. Крім цього, заявник не зміг вмотивовано пояснити причини порушення ним правил трудового розпорядку. Отже, у цій справі ЄСПЛ не вбачив порушення ст. 8 КЗПЛ та не підтвердив протизаконність втручання роботодавця в приватне листування заявника.

Водночас суддя ЄСПЛ від Португалії Пауло Пінто де Альбукерке висловив свою особливу думку по цій справі, частково не погодившись із рішенням своєї палати. Він зазначив, що працівники не залишають своє право на таємницю приватного життя та захист персональних даних кожного ранку перед дверима своєї роботи. Нові технології полегшують змогу контролю за приватним життям працівника з боку роботодавця та ускладнюють працівнику можливість виявити цей контроль, і ця проблема поглиблюється природною нерівністю між працівником та роботодавцем. Правомірний підхід до використання Інтернету на робочому місці має гарантуватись прозорою внутрішньою нормативною базою, послідовною політикою запровадження та стратегією сумірного застосування з боку роботодавця [9; 10, с. 482].

Спірність висловленої позиції призвела до того, що зазначена справа 5 вересня 2017 р. була розглянута Великою палатою ЄСПЛ, яка й прийняла остаточне рішення по справі «Барбулеску проти Румунії». У ньому судді Великої палати зазначили, що Суд вбачає порушення роботодавцем права на приватне життя та незаконність звільнення пана Барбулеску. ЄСПЛ погодився, що працедавці можуть звільняти працівників через використання у власних цілях робочої пошти, проте роботодавці повинні мати підстави для таких перевірок. Серед іншого ЄСПЛ зауважив, що держави повинні забезпечувати адекватні й належні гарантії від зловживань у тому разі, якщо працедавець вживає заходів для перегляду листування працівника. Суд відзначив критерій, який має застосовувати національна влада під час оцінки того, чи було вжито заходів, що були пропорційними меті, яка переслідувалася, а також чи був працівник захищений від свавілля. Зокрема, влада мала встановити, чи був працівник повідомлений про можливість

роботодавця перевіряти його кореспонденцію або електронне листування та про застосування таких заходів [11, с. 160-161].

На увагу також заслуговує рішення ЄСПЛ у справі «Ліберт проти Франції» (Libert v. France від 22.02.2018) [12]. У цьому рішенні працівника Еріка Лімберта було відсторонено від виконання трудових обов'язків після перевірки роботодавцем його комп'ютера, в якому були знайдені файли з порнографією. Французьке трудове законодавство забезпечує конфіденційність електронних документів працівника, якщо вони належним чином позначені як приватні, проте дозволяє їх відкрити в присутності працівника або за умови, що він був повідомлений про це заздалегідь. У справі «Ліберт проти Франції» ЄСПЛ погодився з рішеннями французьких судів про те, що файли не були належним чином позначені як приватні, хоча і були позначені як особисті. Окрім цього, Суд наголосив на тому, що заявник порушив професійний етичний кодекс, який розроблений на місці роботи працівника (SNCF – французька залізниця) та відповідні внутрішні принципи роботи.

Проаналізувавши рішення ЄСПЛ, звернемося до вітчизняного законодавства. Його аналіз дає нам підстави стверджувати, що, незважаючи на закріплення на конституційному рівні гарантії права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31 Конституції України), в нормах трудового законодавства відсутня регламентація можливостей роботодавця прослуховувати розмови, перевіряти листи працівників, обмежити право працівника на доступ до Інтернету у власних цілях, соціальних мереж та програм для онлайн спілкування та в інший спосіб обмежувати право на приватне спілкування. Вважаємо, що відсутність нормативного регулювання з боку законодавця в цьому питанні може привести до закріплення на рівні локальних нормативно-правових актів або інших внутрішніх актів підприємств, установ чи організацій певного контролю з боку роботодавця за працівником без його відома, що створить небезпеку порушення його фундаментально конституційного права.

З метою посилення гарантій захисту права працівника на повагу до приватного життя та таємницю кореспонденції, приведення трудового законодавства України у відповідність до міжнародних стандартів та практики Європейського суду з прав людини 14 лютого 2018 р. народним депутатом В. Ю. Мисиком до Верховної Ради України був внесений проект Закону «Про внесення змін до Кодексу законів про працю України (щодо посилення

гарантій права працівника на приватність та таємницю кореспонденції» (реєстраційний № 8037) [13]. Законопроект передбачає доповнення норм Кодексу законів про працю України статтею 22, що встановлювала б гарантії працівника на повагу до приватного життя та таємницю кореспонденції; зокрема, пропонується дозволити роботодавцям контролювати роботу працівників за допомогою відео- та аудіоспостереження лише у випадках, якщо у місцях, де здійснюється таке спостереження, розміщені попереджувальні таблички «Увага! Ведеться відеоспостереження», «Увага! Ведеться аудіозапис» або «Увага! Ведеться відеоспостереження та аудіозапис». Крім того, запропоновано надати підприємствам, установам, організаціям чи уповноваженим ним органам або фізичним особам, які використовують найману працю, право доступу до інформації працівника (телефонних розмов, електронних листів, спілкування за допомогою програм миттєвого обміну повідомленнями, здійснених за допомогою робочих засобів зв'язку, інформації про використання мережі Інтернет працівником, персональних даних, збережених на робочій комп'ютерній техніці) виключно за умови попереднього письмового повідомлення працівника (під розписку) про форми та межі обмеження таємниці кореспонденції (п. 6 ст. 22). Особливу увагу необхідно акцентувати на тому, що положення законопроекту базуються на міжнародних стандартах, котрі сформульовано у правових позиціях ЄСПЛ на підставі тлумачення положень ст. 8 КЗПЛ. Зважаючи на складність процедури прийняття Верховною Радою розроблених проектів Законів України, вважаємо, що проаналізована практика ЄСПЛ та підходи розробників законопроекту № 8037 можуть вже зараз бути орієнтиром у правовідносинах між роботодавцями та працівниками. Важливим є також і те, що у ст. 21 проекту ТК України (№ 1568, переробл. 20.05.2015) (далі проект – ТК) вперше закріплене право працівника на повагу до його гідності і честі, конфіденційність особистої інформації та їх захист. Вважаємо, що зазначеному праву має кореспондувати обов'язок роботодавця або уповноваженого ним органу поважати гідність і честь працівника. Необхідно також звернути увагу на те, що вперше у ст. 25 проекту ТК серед основних обов'язків роботодавця передбачений обов'язок поваги честі, гідності та інших особистих прав працівника. Вважаємо, що невиконання зазначеного обов'язку є порушенням суб'єктивного права працівника, котре має бути захищеним передбаченими законом способами [14]. Отже, зазначимо, що прийняття вказано-

го законопроекту щодо посилення гарантій права працівника на приватність та таємницю кореспонденції буде спрямоване на захист трудових прав найманих працівників.

Висновки

Проведене дослідження дає підстави зробити такі висновки. Право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції є фундаментальним конституційним правом людини. На наше переконання, з метою забезпечення балансу інтересів роботодавця та працівника доцільно розглядати здійснення аудіо- та/або відеоспостереження за робочим місцем працівника, право доступу до інформації робітника у випадках, передбачених у законодавстві, як істотні умови праці. Відомо, що перелік істотних умов праці, передбачених у ч. 3 ст. 32 КЗпП України, не є вичерпним і може доповнюватися стосовно кожного конкретного випадку. Про такі істотні умови праці до початку роботи за укладеним трудовим договором, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 29 Кодексу законів про працю України, власник або уповноважений ним орган зобов'язаний проінформувати працівника під розписку. У разі зміни істотних умов праці, відповідно до ч. 3 та 4 ст. 32 КЗпП, «працівник має бути попереджений не пізніше ніж за два місяці. Якщо колишні істотні умови праці не може бути збережено, а працівник не згоден на продовження роботи в нових умовах, то трудовий договір припиняється за п. 6 ст. 36 КЗпП» [15].

Список використаних джерел:

1. Дослідження «Пожирачі часу», проведене ТОВ «Headhunter». URL: <https://kharkov.hh.ua/article/12232>;
2. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : від 04.11.1950. *Офіційний вісник України*. 1998. № 13. С. 270.
4. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260.
5. Справа «Голдер проти Сполученого Королівства» (заява № 4451/70) = [Case of Golder v. UK]: рішення Європейського суду з прав людини від 21.02.1975 / *Законодавство України*. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_086/page (дата звернення: 09.01.2019).
6. Справа «Класс та інші проти ФРН» (заява № 5029/71) = [Case of Klass and others v. Germany]: рішення Європ. суду з прав людини від 11.06.1971, остаточне від 6.09.1978. HUDOC: *database*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng>

#[{"document": "22001-57510", "date": "09.01.2019"}];

7. Справа «Малоун проти Сполученого Королівства» (заява № 8691/79) = [Case of Malone v. UK]; рішення Європейського суду з прав людини від 16.05.1983, остаточне від 02.08.1984. HUDOC: *database*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22tabview%22%3A%22document%22%22item%22%3A%22001-57533%22%7D> (дата звернення: 09.01.2019).

8. Справа «Копленд проти Сполученого Королівства» (заява № 62617/00) = [Case of Copland v. UK]; рішення Європейського суду з прав людини від 03.07.2007. HUDOC: *database*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22tabview%22%3A%22document%22%22item%22%3A%22001-79996%22%7D> (дата звернення: 09.01.2019).

9. Справа «Барбулеску проти Румунії» (заява № 61496/08) = [Case of Barbulescu v. Romania]; рішення Європейського суду з прав людини від 05.09.2017. HUDOC: *database*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-177082> (дата звернення: 09.01.2019);

10. Пауло Пинто де Альбукерке Особое мнение. В поисках истины / с предисловием

и при участии Д. И. Дедова; перевод с английского Ю. Ю. Берестнев и др. Москва : Развитие правовых систем, 2018. 496 с.

11. Теорія та практика застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод : компендіум / О. В. Сердюк, Ю. В. Щокін, І. В. Яковюк та ін.; за заг. ред. О. В. Сердюка, І. В. Яковюка. Харків : Право, 2017. 374 с.

12. Справа «Лібєрт проти Франції» (справа № 588/13) = [Case of Libert v. France]; рішення Європейського суду з прав людини від 22.02.2018, остаточне від 02.07.2018. HUDOC: *database*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181074> (дата звернення: 09.01.2019).

13. Про внесення змін до Кодексу законів про працю України : проект Закону України від 14.02.2018 № 8037 / Законодавство України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63483.

14. Трудовий кодекс України : проект Закону України від 27.12.2014 № 1658. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.

15. Кодекс законів про працю : Закон УРСР від 10.12.1971 № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 1971. № 50. Ст. 375. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.

В статье поднимаются актуальные для современного трудового законодательства вопросы, которые связаны с возможностью нарушить работодателем права работника на тайну переписки, телефонных разговоров, телеграфной и другой корреспонденции. Авторами проанализирована практика Европейского суда по правам человека и сделаны выводы о том, что с целью обеспечить баланс интересов работодателя и работника целесообразно рассматривать проведение аудио- и/или видеосъемки рабочего места работника, право доступа к информации работника в случаях, предусмотренных в законодательстве, как существенные условия труда, о которых до начала работы по заключенному трудовому договору собственник или уполномоченный им орган обязан проинформировать работника под расписку.

Ключевые слова: работодатель, работник, право на тайну переписки, телефонных разговоров, телеграфной и другой корреспонденции; существенные условия труда, трудовой договор.

Article deals with the actual questions for modern labor law, which are connected with the possibility of breach by the employer the right of the employee to respect the secrecy of correspondence, telephone calls, telegraph and other correspondence. Authors analyze the ways of controlling by the employers the fulfillment of their employees' duties, including telephone conversations, e-mails and computer files on the base of the practice of the European Court on Human Rights, considering that the mentioned above methods correlate with the scope of Article 8 of the European Convention on Human Rights. Moreover, the precedents of the European Court on Human Rights can be used as a basis for the creation and passing by the legislator the rules that would overcome the emerging conflict. The authors are also studying the current state of Ukrainian legislation on the issue under study and proposing the actual solution to the problem, considering the right of the employee to respect the secrecy of correspondence, telephone calls, telegraph and other correspondence as a fundamental constitutional right. Authors make a conclusion that audio- or/and video recording the working place of the employee by the employer can be considered as an essential working conditions about which employee must be informed in written form by the owner or authorized body.

Key words: employer, employee, right to respect the secrecy of correspondence, telephone calls, telegraph and other correspondence, essential working conditions, employment contract.