



Марчелло ДАПОНТЕ,
 адвокат по гражданскому
 праву
 Кассационного суда
 (Неаполь, Италия),
 профессор трудового права
 Неаполитанского
 университета имени
 Фридриха II
 directorate.
 internationalcouncil@
 msal.ru
 80138, Италия, Napoli NA,
 Corso Umberto I, 40

ДИСТАНЦИОННЫЙ МОНИТОРИНГ И ВИДЕОНАБЛЮДЕНИЕ НА РАБОЧЕМ МЕСТЕ: ИТАЛЬЯНСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ЕСПЧ

Аннотация. В статье рассматриваются механизмы «защитного» дистанционного контроля в трудовых отношениях. Проанализированы различные методы сбора персональных данных и цели их использования в трудовых отношениях, а также влияние цифровизации на трудовые отношения и многообразие инструментов контроля. Автор исследует границы дистанционного контроля в прецедентном праве ЕСПЧ, изучает решения итальянских судов в области видеонаблюдения и пресечения незаконного поведения работника. Автор приходит к выводу о необходимости нового более детального законодательного регулирования дистанционного контроля работодателя.

Ключевые слова: трудовые отношения, персональные данные, дистанционный контроль, трудовое право.

DOI: 10.17803/2311-5998.2021.77.1.112-125

M. D'APONTE,

Civil lawyer in the Court of Cassation (Naples, Italy),
 Professor of Labor and Employment law
 at the University of Naples Federico II
 directorate.internationalcouncil@msal.ru
 80138, Italy, Napoli NA, Corso Umberto I, 40

REMOTE MONITORING AND VIDEO SURVEILLANCE IN THE WORKPLACE BETWEEN ITALIAN LAW AND THE CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Abstract. The article considers the mechanisms of “defensive” remote control in labor relations. It analyzes different methods of collecting personal data and the purpose of their use in labor relations, as well as the impact of digitalization on labor relations and the variety of control tools. The author investigates the boundaries of remote control in the ECHR case law, including the decisions of Italian courts in the field of video surveillance and suppression of illegal behavior of employees. The author concludes that a new and more specific legislative regulation of the employer’s remote control is needed.

Keywords: employment relationship, personal data, remote control, labor law.

1. «Защитный» дистанционный контроль в трудовых отношениях

Вопрос о дистанционном контроле, осуществляемом с использованием технических средств, является одной из наиболее интересных тем в контексте трудовых отношений в связи с расширением использования устройств, которые могут быть предоставлены работнику для выполнения трудовой функции.

«Защитный» контроль может осуществляться непосредственно, путем наблюдения за работой службы и ее методами, или косвенно, с помощью устройств, которые, хотя и используются для выполнения рабочих задач, могут фактически привести к избыточному контролю за поведением работника.

Кроме того, в соответствии с итальянским законодательством такая деятельность с инвазивными целями может затрагивать право на конфиденциальность, гарантируемое Конституцией Италии 1948 г.¹

Вопрос установления соразмерного баланса между руководством и подчиненными в рамках трудовых отношений является одним из наиболее важных аспектов регулирования трудовых отношений и в любом случае связан с защищаемыми интересами в историческом и культурном контексте².

В Законе о правах трудящихся 1970 г. содержится ряд положений (ст. 2, 3, 5, 6 и 8), в разной степени значимых с данной точки зрения.

Наиболее существенное положение содержалось в первоначальном тексте статьи 4 Закона о правах трудящихся Италии, которая предусматривала полный запрет установки технологического оборудования, определяемого как «аудиовизуальное оборудование», с целью осуществления различных форм дистанционного управления трудящимися.

Данное положение действовало на протяжении длительного периода и было вновь подтверждено в ст. 114 Законодательного декрета № 196/2003, содержащего меры по приведению национального законодательства в соответствие с Регламентом (ЕС) № 2016/679 Европейского парламента и Совета от 27.04.2016 о защите лиц в связи с обработкой персональных данных и о свободном перемещении таких данных³.

¹ См.: Crisafulli. Diritti di libertà e poteri dell'imprenditore, in RGL. 1954. I. 79 ss. ; Cataudella. Dignità e riservatezza (tutela della), in EGT. Vol. 21. Roma, 1990 ; Giacobbe. Riservatezza (diritto alla), voce Enc. Dir. 1989. Vol. 40, 1254. Nell'ambito del rapporto di lavoro, si v., tra i numero si contributi, Bellavista, Il controllo sui lavoratori, Torino, 1995 ; Chieco. Il diritto alla riservatezza del lavoratore. GDLRI. 1998. 77. 1 ; Aimò. Privacy, libertà di espressione e rapporto di lavoro. Jovene, 2003 ; Del Punta, Diritti della persona e contratto di lavoro, in DLRI, 2006. 194 ss. ; Bernardo. Vigilanza e controllo sul l'attività lavorativa, in Cester (a cura di), Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento, in Carinci (diretto da), Diritto del lavoro. Commentario. Torino, 2a ed., 2007 ; Trojsi. Il diritto del lavoratore alla protezione dei dati personali. Torino, 2013 ; Marazza. Dei poteri (del datore di lavoro), dei controlli (a distanza) e del trattamento dei dati (del lavoratore), in WP CSDLE "M. D'Antona.IT". 2016. 300 ; Ichino. Le conseguenze dell'innovazione tecnologica sul diritto del lavoro. RIDL. 2017. 4. I. 525 ss.

² По данному вопросу см.: Balletti. I poteri del datore di lavoro tra legge e contratto, Relazione alle Giornate di Studio Aidlass. Napoli, 16—17 giugno 2016, now also in DML. 2018. 1. 3 ss.

³ См.: Carinci. Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro, in DLRI. 1985. 224 ss. ; Counter, Garilli-Bellavista. Innovazioni tecnologiche e Statuto dei lavoratori, in DLRI. 1989. 143 ss.

Однако для того, чтобы оценить, соответствует ли это положение нынешнему порядку организации компании, необходимо принимать во внимание потребность в координации мер работодателя по адаптации к технологическим достижениям и к так называемым «интеллектуальным» производственным системам с учетом его собственных прерогатив иерархического управления, а также регулирования способов защиты активов компании.

Таким образом, цель заключается в том, чтобы гарантировать как право предпринимателя на использование инструментов технологической инфраструктуры для вмешательства в его организацию, повышения эффективности⁴ и производительности, так и права работника не быть подавленным такими механизмами, которые влекут неблагоприятные последствия в отношении его свободы. Тем не менее технический прогресс, основанный на внедрении цифровых технологий и их применении в области экономики и производственной организации, открыл новую страницу в непрерывном анализе способности системы трудового законодательства адаптироваться к развитию технологий⁵.

Вследствие этого основная проблема заключается в определении пределов контрольной деятельности в целях обеспечения права на защиту частной жизни и достоинства работника, с учетом необходимости пересмотра отношений между человеком и техникой⁶.

Ключевые вопросы, которые ранее ограничивались преимущественно «сбором данных и информации» или проведением «исследования мнений» работника, в настоящее время связаны с распространенностью новых коммуникационных технологий, которые все чаще используются и в контексте трудовых отношений. Во избежание этого и в сфере трудовых отношений информационное общество может трансформироваться в «отслеживание, классификацию и контроль», существенно ограничивая свободу индивида⁷.

⁴ По данному вопросу см.: Il controllo a distanza sui lavoratori e la nuova disciplina della privacy: una lettura integrata. Bari, 2018.

⁵ См.: Perulli. L'economia digitale mette al centro il rapporto dell'uomo con la tecnica, in GL. 2018. 42, ins., X. Sulla tutela del diritto alla privacy nel rapporto di lavoro, si v. Santoni, La privacy nel rapporto di lavoro: dal diritto alla riservatezza alla tutela dei dati personali, in Tecnologie della comunicazione e riservatezza nel rapporto di lavoro, directed by F. Galgano, by P. Tullini P., Padova, 2010, 25 ss.

⁶ См.: Rodotà, Intervista su privacy e libertà, a cura di Conti, Roma-Bari, 2005. See also: Ghezzi, Mancini, Montuschi, Romagnoli, Statuto dei lavoratori. Bologna, 1972, 136. Court of Cass., 19.9.2016, n. 18302, in RIDL. 2017. 1. II. 26 ss. ; noted by Criscuolo, Controlli difensivi e tutela della privacy e di Ingraio, Il controllo disciplinare e la privacy del lavoratore dopo il Jobs Act.

⁷ См.: Rodotà, Tecno politica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione, Roma-Bari, 2004, 161. A.

В частности, отмечается среди прочего, что «уединение, рожденное как изысканная индивидуальная потребность, все больше требует социальной конструкции» (с. 163).

По вопросу об отношении к частной жизни и свободе см.: Tecnologie e diritti, Bologna, 1995. Относительно «слежки» как элемента, который стал структурным в современном обществе, делается ссылка на Bauman-Lyon, Sestopotere. La sorveglianza nella modernità liquida, Roma-Bari, 2013.

Таким образом, объективное повсеместное использование различного компьютерного оборудования и программного обеспечения на рабочих местах также существенно изменило направления и сам предмет обсуждений дистанционного контроля за работником, создав новые проблемы в связи с ростом системы источников по данному вопросу, поскольку одного лишь упоминания о конституционных ценностях (ст. 2, 3, 15, п. 2 ст. 31 Конституции или ст. 7 и 8 Хартии Европейского Союза по правам человека) уже недостаточно, а также становится необходимым вмешательство законодателя⁸.

В действительности нет никаких сомнений в том, что национальный законодательный орган должен учитывать как обеспечение баланса между осуществлением полномочий работодателя и защитой человеческого достоинства, так и защиту законных интересов и основных прав работников, в частности в отношении прозрачности обработки персональных данных, как прямо указано в ст. 88 (1) и (2) Регламента 2016/679/ЕС о защите персональных данных физических лиц, а также в любом случае соблюдать их соответствие основополагающим конституционным ценностям⁹.

Недавно измененная формулировка ст. 4 Закона о правах трудящихся не может, однако, позволить назвать проводимые мероприятия исчерпывающими, и это вместо достижения цели ведет к сомнениям и неопределенности¹⁰.

Действительно, как было отмечено ранее, сфера защиты конфиденциальности и защитных мер контроля в трудовых отношениях отвечает разным потребностям, которые не всегда являются сопоставимыми, поэтому при рассмотрении вопроса о влиянии защиты конфиденциальности в сфере занятости необходимо учитывать особенности и конкретные потребности трудовых отношений¹¹.

⁸ По вопросу «наблюдения» в трудовых отношениях см.: Bellavista. Sorveglianza sui lavoratori, protezione dei dati personale e dazione collettiva nell'economia digitale, in G. Santoro Passarelli, *Giurista della contemporaneità. Liber Amicorum*, Torino, 2018. Tomo II. 717 ss.

⁹ В этой связи следует отметить позицию судебной практики: «каждому работнику должно быть предоставлено реальное субъективное право не подвергаться дистанционному контролю за пределами условий, предусмотренных законом» (Court of Cass., 3.5.1997, n. 3837, con nota di Bellavista, *Registrazione delle conversazioni dei colleghi e licenziamento giustificato*. RIDL. 1998. 1. II. 88. On Reg. 2016/679).

См.: Pizzoferrato. Gli effetti del Regolamento europeo GDPR sul trattamento aziendale dei dati del lavoratore, in ADL. 2018. 4—5. 1 ss. ; Ogriseg. Il Regolamento UE n. 2016/679 e la protezione dei dati personali nelle dinamiche lavoristiche: la tutela riservata al dipendente, in LLI. 2016. 2. 27 ss. ; Alvino. I nuovi limiti al controllo a distanza dell'attività dei lavoratori nell'intersezione fra le regole dello Statuto dei lavoratori e quelle del Codice della privacy, in LLI. 2016. 2. 1 ss.

¹⁰ См.: Finocchiaro. Limiti posti dal Codice in materia di protezione dei dati personali al controllo del datore di lavoro, in Tullini (a cura di), *Web e lavoro, Profili volutivi e di tutela*. Torino, 2017. 51 ss.

¹¹ См.: Proia, *Trattamento dei dati personali, rapporti di lavoro e l'«impatto» della nuova disciplina dei controlli a distanza*, in RIDL. 2016. 4. I. 547 ss.

2. Методы сбора персональных данных и цели их использования в трудовых отношениях

Необходимо сопоставить причины, по которым предприниматель заинтересован в получении информации для контроля за различными факторами производства и информации, затрагивающей автономию сотрудника и принцип человеческого достоинства, уделяя особое внимание проверке случаев, когда человек находится в ситуации «настоящего контроля» и когда использование определенных устройств не имеет отношения к этой цели¹².

В итальянской правовой системе дискриминационная практика не является критерием законности применения на рабочем месте электронного оборудования, позволяющего получать данные о работнике и считающегося сегодня неотъемлемой составляющей эффективного и конкурентоспособного функционирования предприятий. При этом необходимо учитывать важность функций, которые теоретически могут нанести ущерб правам работников, что также является следствием получения данных, как это прямо подчеркивает Служба по защите частной жизни¹³.

Из этого следует, что, как и в системе нормативного регулирования, действовавшей до реформы, судьи считают обоснованным увольнение руководителя, у которого было установлено устройство для проверки вызываемого номера, даты, времени и продолжительности телефонных разговоров, сделанных сотрудником, поскольку даже без учета прослушивания их содержания и, следовательно, незаконного использования полученных данных, такое поведение представляет собой нарушение права на тайну коммуникации, защищаемого статьей 15 Конституции¹⁴.

Подобные явления не входят в круг обычного осуществления полномочий работодателя, поскольку они представляют собой форму неоправданного злоупотребления возможностями предпринимателя, нарушающего баланс правоотношений.

Однако без предварительного и тщательного регулирования ограничений на использование технических средств, позволяющих выявить те области полномочий работодателя, которые разрешены в рамках закона, расследование в каждом отдельном случае привело бы к произвольному толкованию этого вопроса и систематическим логическим противоречиям, которые мешали бы обеспечению эффективной защиты конфликтующих интересов на местах¹⁵.

¹² См.: Trib. Torino, 18.9.2018, n. 1664, in RIDL. 2019. 1. II. 3 ss., noted by Criscuolo, Potere di controllo e computer aziendale.

¹³ См.: Data Protection Authority, 13.7.2016, n. 303, RIDL, 2017, 2, II, 310, noted by Trojsi, Al cuore del nuovo art. 4, co. 2 St. lav.: la delimitazione della fattispecie degli «strumenti utilizzati per rendere la prestazione lavorativa».

¹⁴ См.: Court of Cass., 17.11.1997, n. 11403, in RGL, 1998, 539, con nota di Lazzari, Diritto alla riservatezza e tutela del lavoratore. See, also, Bellumat, Privacy e controllitecnologici del lavoratore»: tra «contrast» della giurisprudenza e «certezze» dell'Autoritàgarante, in ADL, 2009, 4—5, II, 1217 ss., and Miscione, I controlli intenzionali, preterintenzionali e difensivi sui lavoratori in contenzioso continuo, Lav. giur., 2013, 76 ss.

¹⁵ См.: V., Court of Cass., 23.2.2012, n. 2722, Riv. It. Lav., 2013, 1, II, 113 ss., noted by Spinelli, La legittimità dei controlli datoriali c.d. «difensivi»: certezze apparenti in una categoria dubbia.

3. Влияние цифровизации на трудовые отношения и многообразие инструментов контроля

Рост цифровизации в экономике и организации труда изначально вызвал обсуждение экономических и социологических аспектов и последствий происходящих изменений.

В последнее время основное внимание в исследованиях трудового права уделялось влиянию цифровизации на трудовые отношения с целью изучения последствий для качества и содержания услуг, например путем мониторинга жизни работника через социальные сети или все более широкого использования электронной почты.

Что касается конкретно итальянской правовой системы, то поправки к ст. 4 Закона о правах трудящихся (от 20 мая 1970 г. № 300), внесенные статьей 23 Законодательного декрета № 151 от 14 сентября 2015 г., а затем измененные статьей 5 Законодательного декрета № 185 от 24 сентября 2016 г., расширили сферу соответствующего вмешательства работодателя, но оставили многие вопросы нерешенными, в отношении которых судьи все чаще и чаще прибегают к новым толкованиям¹⁶.

В то же время следует отметить, что итальянское законодательство, даже в первоначальном варианте ст. 4 Закона о правах трудящихся, которая была разработана, когда имеющиеся в распоряжении работодателя цифровые инструменты были ограничены и когда было невозможно учесть революционные технологические изменения последних лет, содержит запрет на установку технических систем и оборудования, которое предназначено в основном для определения функциональности выполняемой работы и контроля за деятельностью работников¹⁷.

4. Границы дистанционного контроля в прецедентном праве ЕСПЧ

Последние решения ЕСПЧ касаются контроля за деятельностью, осуществляемой работодателем с использованием инструментов контроля за выполнением

In senso contrario, Court of Cass., 2.3.2002, n. 3039, Riv. It. Lav., 2002, 4, II, 873, noted by Passerini, Ancora sul controllo in incognito della prestazione lavorativa.

¹⁶ См.: Tullini (a cura di), Tecnologia della comunicazione e riservatezza nel rapporto di lavoro. Uso dei mezzi elettronici, potere di controllo e trattamento dei dati personali. Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia directed by Galgano, Padova, 2010 ; Levi, Il controllo informatico sull'attività del lavoratore, Torino, 2013. О допустимости скрытого контроля, осуществляемого путем создания ложного профиля в Facebook персоналом, входящим в организацию компании, с целью установления незаконного поведения, при условии, что он не направлен на проверку простого невыполнения работы и выполняется неинвазивным образом и с соблюдением конституционных гарантий свободы и достоинства работника, см.: Court of Cass., 27.5.2015, n. 10955, in ADL, 2016, 6, II, 1303, noted by F. Olivelli, Lo "strategem" di Facebook come controllo difensivo occulto: provocazione o tutela del patrimonio aziendale?

¹⁷ М. также: Zoli, Il controllo a distanza del datore di lavoro: l'art. 4, l. n. 300/1970 tra attualità e esigenze di riforma, RIDL, 2009, 4, I, 485 ss.



работы, особое внимание уделяется цели пресечения мошеннических действий на рабочем месте.

Поднятые правовые вопросы и принятые решения представляют особый интерес потому, что, с одной стороны, связь между использованием электронных приборов, полномочиями работодателя по контролю и получению информации в контексте трудовых отношений, особенно в дисциплинарных целях, становится все более значимой в обществе, в котором технологически продвинутое оборудование используется все более часто и диверсифицировано, в различных формах, с другой стороны, технологическая эволюция подразумевает необходимость все более широкого рассмотрения вопроса о сбалансированном использовании оборудования, и в частности, как уже упоминалось выше, о защите права работника на неприкосновенность частной жизни¹⁸.

Решением от 17 октября 2019 г. Большая палата ЕСПЧ вернулась к этому вопросу спустя несколько лет после решения по делу «Барбулеску против Румынии», подтвердив принципы, ранее обозначенные в решении по делу «Кёпке против Германии», к вопросу о легитимности дистанционного управления, и в частности к проверке и оценке пределов использования инструментов видеонаблюдения за персоналом в контексте трудовых отношений.

Решение ЕСПЧ содержит прежде всего подтверждение важных общих принципов для определения критериев правомочности так называемого «защитного» контроля, а также позволяет установить важные принципы в отношении критериев правомочности дистанционного контроля¹⁹.

Главным шагом, провозглашенным ЕСПЧ, является создание условий, при которых работодатель имеет право осуществлять видеонаблюдение на рабочем месте.

По мнению Суда, эти критерии должны действительно применяться с учетом уравнивания конкурирующих ценностей, специфики трудовых отношений и разработки новых технологий, которые позволяют принимать все более интрузивные меры в частной жизни работников.

В этом контексте, согласно позиции ЕСПЧ, для того, чтобы использование мер видеонаблюдения на рабочем месте не было назойливым, национальные судебные органы при уравнивании различных конкурирующих интересов должны принимать во внимание факт, был ли работник заранее проинформирован о возможности работодателя следить за перепиской и другими сообщениями, а также об осуществлении этих мер; имеет значение степень контроля со стороны работодателя и степень вмешательства в частную жизнь работника, при этом следует различать контроль за потоком корреспонденции и ее содержанием, а также учитывать полный или частичный характер доступа к данным о результатах, наличие или отсутствие пространственных ограничений для контроля.

В этой связи Суд заявил, что позитивное обязательство, налагаемое статьей 8 Конвенции, требует, чтобы национальные органы власти обеспечивали

¹⁸ См.: Tullini. Comunicazione elettronica, potere di controllo e tutela del lavoratore, in RIDL, 2009. 3. I. 323 ss.

¹⁹ См.: Ciriello-Ariante. Videosorveglianza "occulta" sul luogo di lavoro: il caso López Ribalda e altri c. Spagna, e la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, LDE. 2019. 1.

соответствие положений для защиты прав работников на уважение их частной жизни с правом работодателя на осуществление мер по надлежащей защите их организации, а также обеспечивали гарантии этого права посредством надлежащего осуществления дисциплинарных полномочий.

Исходя из этих соображений, ЕСПЧ посчитал правомерным применение работодателем мер дистанционного видеонаблюдения за работающим персоналом, поскольку даже в случае отсутствия предварительной информации и, следовательно, скрытого наблюдения, использование таких инструментов должно рассматриваться как направленное на пресечение незаконных действий и поведения персонала при наличии обоснованных подозрений в поведении, наносящем ущерб имуществу компании.

Необходимо также оценить влияние решения ЕСПЧ на национальное законодательство в свете положений ст. 117 нового текста Конституции и толкования Конституционного суда Италии, что является основополагающим толкованием внутренних правил²⁰.

В этой связи следует отметить, что не может быть никаких сомнений в том, что решение ЕСПЧ позволяет судье отдельного государства-члена учитывать европейское прецедентное право в случае предполагаемого нарушения основного права, в отношении которого Суд уже вынес решение.

Из этого следует, что решение, несомненно, важно для внутренней правовой системы, однако требует рассудительного подхода со стороны национального законодателя, так как оно дает возможность дальнейшего пересмотра нормативной базы с учетом позиции ЕСПЧ, а также в целях проверки обеспечения полноты защиты конфликтующих интересов. Необходимо принять во внимание, что работники не должны быть лишены механизмов защиты своих прав, которые, хотя и были существенно изменены с течением времени, позволяют выявить основополагающие ценности, имеющие существенное значение для защиты работников от мер, навязываемых компаниями.

5. Поправки к статье 4, принятые Законом 151/2015, и связанные с этим ограничения

Особые сложности возникают в результате поправок, внесенных итальянским законодателем в первоначальный текст статьи 4 Закона № 300 от 20.05.1970 в рамках одной из мер по реализации так называемого итальянского Закона о рабочих местах.

Новый Закон, по сути, изменил первоначальное положение об абсолютном запрете на установку технологических систем и оборудования «для целей дистанционного контроля за деятельностью работников», которое предусматривало четкое разграничение между деятельностью по контролю за имуществом предприятия и деятельностью по проверке правильности выполнения услуги, сделав эту границу гораздо тоньше, чем раньше, и включив в контексте дистанционного контроля также деятельность, связанную с проверкой правильности

²⁰ См.: Const. Court, 27.2.2019, n. 25 // URL: www.cortecostituzionale.it.



выполнения услуги, которая осуществляется с помощью электронного оборудования.

Новая нормативно установленная дисциплина способствует сокращению применения механизмов защиты, известных итальянской правовой системе на протяжении 50 лет, в пользу введения компенсационных мер, которые, по замыслу законодателя, должны обеспечить гибкость и динамичность рынка труда. Вместе с тем, по мнению специалистов в области трудового права, данные меры должны быть приняты в любом случае, хотя они и лишены многих аспектов, присущих подобным мерам в других европейских государствах.

Новый текст ст. 4 Statuto dei diritti dei lavoratori, таким образом, предусматривает признание правомерности дистанционного управления «для организационных и производственных нужд, для безопасности труда и защиты активов предприятия»; содержит положение о том, что контроль осуществляется с помощью «инструментов для выполнения работы и инструментов для регистрации доступа и посещаемости», тем самым устанавливая предварительное документирование и обоснование причин контроля, исключение процедуры авторизации, и, наконец, возможность сбора персональных данных работников с помощью вышеупомянутых форм дистанционного контроля, используя всю информацию, полученную «для всех целей, связанных с трудовыми отношениями», при условии, что это соответствует действующему законодательству об обработке персональных данных²¹.

Даже после внесения изменений в законодательство применение механизма уголовного наказания, предусмотренного в ст. 38 St. Lav., остается в силе в случае нарушения положений, изложенных в пп. 1 и 2, в то время как в отношении неправомерной обработки полученных персональных данных предписывается только, что такие данные не могут быть использованы, в частности в дисциплинарных целях²².

²¹ См.: Balletti. I controlli a distanza dei lavoratori dopo il Jobs Act, in Santoni-Ricci-Santucci (a cura di), Il diritto del lavoro all'epoca del Jobs Act, Napoli, 2016, 37 ss. ; Bellavista, Il nuovo art. 4 dello Statuto dei lavoratori, in Zilio Grandi G.-Biasi M. (a cura di), Commentario breve alla riforma "Jobs Act", Cedam, Padova, 2016, 725 ss. ; Del Punta, La nuova disciplina sui controlli a distanza sul lavoro (art. 23, d. lgs. 151/2015), in RIDL. 2016. 1. I. 77 ss. ; Dessì. Il controllo a distanza sui lavoratori. Il nuovo art. 4 St. Lav., Napoli, 2017 ; Marazza. Social, relazioni industriali e (nuovi percorsi di) formazione della volontà collettiva, in RIDL. 2019. 1. I. 57 ss. ; Maresca. Controlli tecnologici e tutele del lavoratore nel nuovo art. 4 dello Statuto dei lavoratori in RIDL. 2016. 4. I. 513 ss. ; Nuzzo. La protezione dei lavoratori dai controlli impersonali, Napoli, 2018 ; Perulli. Il controllo giudiziale dei poteri dell'imprenditore tra evoluzione legislativa e diritto vivente, in RIDL, 2015, 1, I, 83 ss. ; Proia, Trattamento dei dati personali, rapporto di lavoro e l'impatto della nuova disciplina dei controlli a distanza, in RIDL, 2016, 4, I, 547 ss. ; Zoli C, Il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori e la nuova struttura dell'art. 4, l. n. 300/1970, in G. Santoro Passarelli, Giurista della contemporaneità. cit., Tomo II, 1066 ss.

²² См.: Court of Cass., 17.7.2007, n. 15892, in RIDL., 2008, 3, II, 714, noted by Vallauri, E' davvero incontenibile la forza espansiva dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori?

Однако в действующей нормативной базе возникает еще больше противоречий, чем ранее. Если, по сути, основная сложность, возникшая в связи с изменением текста статьи 4, заключается в определении того, какие виды деятельности можно считать подпадающими под понятие «защитный контроль» и, следовательно, легитимными, за исключением любого использования оборудования, которое ранее не было разрешено «представителями профсоюза предприятия» или локальным управлением труда, то в результате реформы возникает вопрос о том, какое оборудование является функциональным для оказания услуг и может ли работодатель бесплатно использовать полученные с его помощью данные.

Кроме того, необходимо выяснить, подпадают ли некоторые виды деятельности, такие как регистрация и подтверждение присутствия на службе, в результате недавней реформы под режим дистанционного управления и, следовательно, подпадают ли они под положения и ограничения, установленные в ст. 4. Вышеперечисленные виды деятельности исключаются из-под действия ст. 4, поскольку речь идет лишь о проверке соблюдения режима рабочего времени, а не о фактической трудовой деятельности, осуществляемой в эти часы. Все-таки весьма сомнительно, что данные виды деятельности оказывают серьезное воздействие на защиту конфиденциальности данных работника, а не на свободу и самостоятельность работодателя в части создания эффективных организационных моделей, способных предотвратить совершение работником правонарушений²³.

Однако необходимо также правильно определить фактические обстоятельства и уточнить, какие виды деятельности подлежат контролю.

Реформа не дает конкретного ответа на все эти вопросы, предполагая, что выражение «для организационных и производственных нужд, для безопасности труда и защиты активов предприятия» может включать в себя все те случаи, которые касаются организации самого труда, поэтому в данном контексте их решение остается на усмотрение предпринимателей²⁴.

6. Решения итальянских судов в области видеонаблюдения и пресечения незаконных действий работника

В силу вышеизложенных причин итальянские суды выработали ограничительную концепцию «защитного» контроля, которая после реформы потребовала дополнительного уточнения, подчеркнув, что средства контроля можно идентифици-

²³ См.: De Luca Tamajo. Introduzione, in Tullini (a cura di), *Tecnologie della comunicazione...*, cit., 2—3. См. также: Trib. Pescara, 25.10.2017, in RIDL, 2018, 2, II, 304 ss., noted by Nuzzo. I software cheregistrano la durata dell e telefonatenei call center sono strumenti di lavoro.

²⁴ Это мнение Марески, который делает запоминающуюся интерпретирующую реконструкцию, проводя различие между использованием и установкой инструментов дистанционного управления, где первое будет включать ограничение контроля, которое может осуществлять работодатель, если это оправдано. Другая концепция будет включать рабочий режим контроля, осуществляемый с подготовкой средств, которые должны быть заранее санкционированы национальной инспекцией или представителями профсоюзов компании. См.: Maresca. *Controlli tecnologici...* P. 519.

ровать прежде всего только как те, которые имеют в качестве объекта трудовые отношения, без распространения на частную жизнь трудящихся и их семей, кроме того, в их рамках выделяют те, которые функционируют не для проведения количественных или качественных проверок точного исполнения служебных обязанностей, а для предотвращения противоправной деятельности.

В этой связи было установлено, что «защитные» средства контроля, выходящие за пределы адекватности и соразмерности, поскольку они не соответствуют объекту и цели расследования, должны считаться инвазивными и что «защитные» средства контроля над работниками, т.е. средства контроля, направленные на установление поведения, не связанного с трудовыми отношениями, которое является незаконным или наносит ущерб активам и имиджу компании и, следовательно, на установление факта невыполнения обычных договорных обязательств, являются законными только при условии, что объект ведет себя определенным образом.

Таким образом, обобщенные механизмы дистанционного управления не могут считаться «защитными», если они введены в действие до возникновения подозрений и если они касаются самой трудовой деятельности.

Такие формы контроля должны считаться незаконными, поскольку нарушается статья 4 Закона, а относительные результаты не могут быть предметом судебного разбирательства²⁵. Скрытые защитные меры контроля должны считаться допустимыми, когда они направлены на констатацию незаконного поведения, без ущерба, однако, для необходимого осуществления проверочной деятельности с использованием прозрачных методов, обеспечения уважения свобод и достоинства сотрудников и в соответствии с принципами добросовестности и справедливости.

Поведение компании, которая, с целью установления факта совершения противоправного деяния, создает фейковый профиль в социальной сети, коммуницирует с подозреваемым сотрудником и побуждает его к виртуальному разговору в определенное время и по месту работы, не может рассматриваться в качестве подпадающего под сферу действия ст. 4 Закона. При таком методе работы не может быть и речи об уважении права на свободу и достоинство работников, а также принципов добросовестности и справедливости²⁶.

7. Контроль, осуществляемый с использованием частных детективных организаций

В связи с вышеизложенным возникает закономерный вопрос о том, можно ли считать правомерным контроль, осуществляемый вне рабочего места в отношении работников, в частности можно ли считать правомерным контроль, осущес-

²⁵ См.: Court of Cass., 5.10.2016, n. 19922, in RIDL, 2017, 1, II, 26 ss., noted by Criscuolo, Controlli difensivi e tuteladella privacy e di Ingrao, Il controllo disciplinare e la privacy del lavoratore dopoil Jobs Act.

²⁶ См.: Court of Cass., 27.5.2015, n. 10955, RIDL, 2016, 1, I, 120, noted by Puccetti, Se il controllo reoccolto di venta agente provocatore.

ствляемый с использованием частных детективных организаций, которые ведут деятельность по мониторингу, состоящую в сборе информации о поведении работника вне рабочего места или, например, в проверке подлинности документа о временной нетрудоспособности в соответствии со ст. 2110 Гражданского кодекса Италии. Данная практика, в частности, основана на решении ЕСПЧ в отношении толкования итальянскими судами ст. 4 Статута.

Что касается правомерности осуществления детективной деятельности, то здесь в последние годы наблюдаются существенные изменения как с точки зрения законности, так и с точки зрения ее правовой природы, что нельзя не считать последствием интерпретации соответствующих нормативных положений, затрагивающих легитимность контроля, осуществляемого работодателем с помощью детектива, проверяющего поведение работника, которое может представлять собой уголовное преступление или совокупность мошеннических действий, наносящих ущерб работодателю.

По мнению Кассационного суда Италии, «для того, чтобы прибегнуть к розыскным действиям, работодатель должен иметь обоснованные подозрения» в отношении незаконной деятельности работника, а если это будет установлено, «работодатель имеет право приступить к процедуре увольнения по соответствующим основаниям, учитывая, что совершенное работником злоупотребление приводит к нарушению доверительных отношений, лежащих в основе самого трудового договора»²⁷.

Совсем недавно тот же суд Италии также заявил, что «проверки, проводимые работодателем, даже проводимые специально привлеченным органом, являются законными в случае, если они направлены на мониторинг поведения работника, которое может представлять собой уголовное преступление или мошенническую деятельность, являющуюся источником ущерба для работодателя, поскольку целью проверок не может быть выполнение/невыполнение работы в силу запрета, предусмотренного в статьях 2 и 3 Закона о государственном регулировании в области интеллектуальной собственности»²⁸.

Именно поэтому сегодня фиксируется все более частое разделение между целью защиты индивидуального предпринимателя, которая определяется необходимостью протекции активов компании, и «общим интересом, гарантируемым государственными органами», который признается законом в качестве приоритетного даже при отсутствии четко сформулированного нормативного положения, предусматривающего его защиту.

С другой стороны, это происходит гораздо чаще в случаях неправомерного отсутствия на службе, удаления с рабочего места, подложного документа о

²⁷ См.: Court of Cass., 4.3.2014, n. 4984 // URL: www.diritto24.ilsole24ore.com ; Court of Cass., 30.1.2018, n. 4367 // URL: www.filodiritto.com.

О законности видеозаписи на рабочем месте с целью установления совершения противоправных действий см.: Court of Cass., 26.6.2017, n. 15586 ; Court of Cass., 4.4.2018, n. 8373, ined.

²⁸ См.: Cass., 1.3.2019, n. 6174, in www.lavorosi.it. Similarly, Court of Cass. 23.2.2012, n. 2722, in ADL, 2012, 4-5, II, 1029, noted by Girelli, Condizioni e limiti del controllo datoriale sulla posta elettronica del lavoratore.



нетрудоспособности, а не в случаях получения информации путем доступа к электронной почте сотрудника, установленным на рабочем месте камерам или в других случаях, которые подпадают под понятие «дистанционный контроль». Верховный суд пояснил, что контроль следственного органа ни в коем случае не может касаться выполнения или невыполнения работником договорного обязательства по осуществлению своей работы, поскольку невыполнение само по себе связано с трудовой деятельностью, которая не подлежит такому контролю, но должен ограничиваться противоправными действиями работника, не связанными с невыполнением обязательств, и также касается работ, ведущихся за пределами территории предприятия²⁹.

При этом совсем иная ситуация складывается в случае, когда установка камер видеонаблюдения, даже по предполагаемым соображениям безопасности, была произведена работодателем с согласия всех заинтересованных работников, но без согласия профсоюзных представителей компании.

В данном случае нет никаких сомнений в том, что работодатель несет ответственность за правонарушение, указанное в ст. 4 Закона. При этом правильно предположение, что фактическое неравенство, при котором наемный работник сравнивается с влиятельной экономической и социальной силой, имеющейся в распоряжении предпринимателя, и недостаточная компетентность в области техники определяют условия, при которых процедура разрешения спора с участием профсоюзной организации или общественности является обязательной в случае правомерной установки систем наблюдения на рабочем месте³⁰.

8. Необходимость законодательного регулирования дистанционного контроля со стороны работодателя

Отмеченные критические замечания, в том числе в свете упомянутых судебных решений, оправдывают существующее в итальянской правовой системе новое и безоговорочное нормативное вмешательство, не связанное с идеологическими соображениями и способное ввести положения, которые в соответствии с традициями трудового законодательства и мерами по защите работников способны создать механизмы обеспечения надлежащего баланса между противоположными интересами различных социальных субъектов.

²⁹ См.: Court of. Cass., ord. 11.6.2018, n. 15094, in RIDL, 2018, 4, II, 800 ss., noted by Nuzzo, Sull'utilizzo delle agenzie investigative per il controllo della prestazione resa al di fuori dai local aziendali; Court of Cass., 4.4.2012, n. 5371, in RIDL, 2013, 1, II, 113 ss., noted by Spinelli, La legittimità dei controlli datoriali c.d. "difensivi": certezze apparenti in una categoria dubbia; Cass., 28.1.2011, n. 2117, in ADL, 2012, 1, I, 136 ss., noted by Erboli, Legittimità dei controlli difensivi e utilizzabilità delle prove; Corte App. Napoli, 22.1.2018, n. 432; Trib. Napoli, decr. 24.10.2019, n. 14559; Trib. Napoli, ord. 9.10.2019, n. 22718; Trib. Napoli, 5.9.2019, n. 19643; Trib. Roma, 30.11.2018, n. 8154, in GL, 2019, 13, 37 ss; Trib. Napoli, 8.10.1997, in GI, 1999, 1, 65 ss., noted by Santucci, Controllo «occulto» del lavoratore, sanzioni disciplinari e parità di trattamento.

³⁰ См.: Court of Cass., Sez. III, Pen., 17.1.2020, n. 1733, in GL, 2020, 6, 50 ss.

Аналогичным образом представляется целесообразным исключить любую возможность прерогативы административного органа в отношении Национальной инспекции труда, чья деятельность, и без того напряженная в области исключительной компетенции, отвечает совершенно разным потребностям и целям, но при этом четко определены области, ограничивающиеся случаями, в рамках которых работодатель может проводить определенные проверки, не ссылаясь на произвольный характер своих организационных полномочий.

Таким образом, особенности обеспечения рабочего процесса требуют учитывать положения о незаконности обработки данных в любой форме и с любой целью, а также признать право на исключение бейджа компании как инструмента нелегального дистанционного контроля, усилив его первоначальную функцию как инструмента контроля присутствия в обслуживании, на основании того, что уже предусмотрено в так называемых правилах физической работы (l. 22.05.2017, n. 81).

При этом предпринимателям должна быть предоставлена возможность осуществлять видеонаблюдение на рабочем месте и за его пределами с целью пресечения злоупотребления доверием, которое проникает в трудовые отношения, в том числе в рамках профсоюзных отношений, после получения соответствующей предварительной информации об использовании документов и лицах, ответственных за проведение обследований, в соответствии с принципами, защищаемыми ЕСПЧ.

Данная практика позволила бы предотвратить неправильное толкование, используемого законодателем выражения «организационные и производственные требования... безопасности труда и защиты активов предприятия» путем активизации и ограничения случаев применения электронного оборудования в контексте трудовых отношений в соответствии с конституционными ценностями³¹.

³¹ См.: Raimondi. Potere di controllo, tutela della riservatezza e «lavoro agile», in RGL, 2019, 1, I, 80 s. On this sujet, Di Meo R, Tecnologia e poteridatoriali. Commento a margine del c.d. braccialetto Amazon, LLI, 2018, 4, 1.