

VIGILANCIA DE LAS COMUNICACIONES EN LA EMPRESA

UN EBOOK DE ADN SOCIAL

Índice



1. *Síntesis: Vigilancia de las comunicaciones.*



2. *Casos Prácticos: Cláusula para regular el uso de las herramientas informáticas de la empresa.*



3. *Antes y después: Pronunciamientos del TEDH sobre vigilancia de las comunicaciones.*



4. *Cuestiones a recordar: TICs. Últimos pronunciamientos judiciales.*

Vigilancia de las comunicaciones

TEDH Gran Sala 5-9-17, asunto *Barbulescu vs Rumanía*

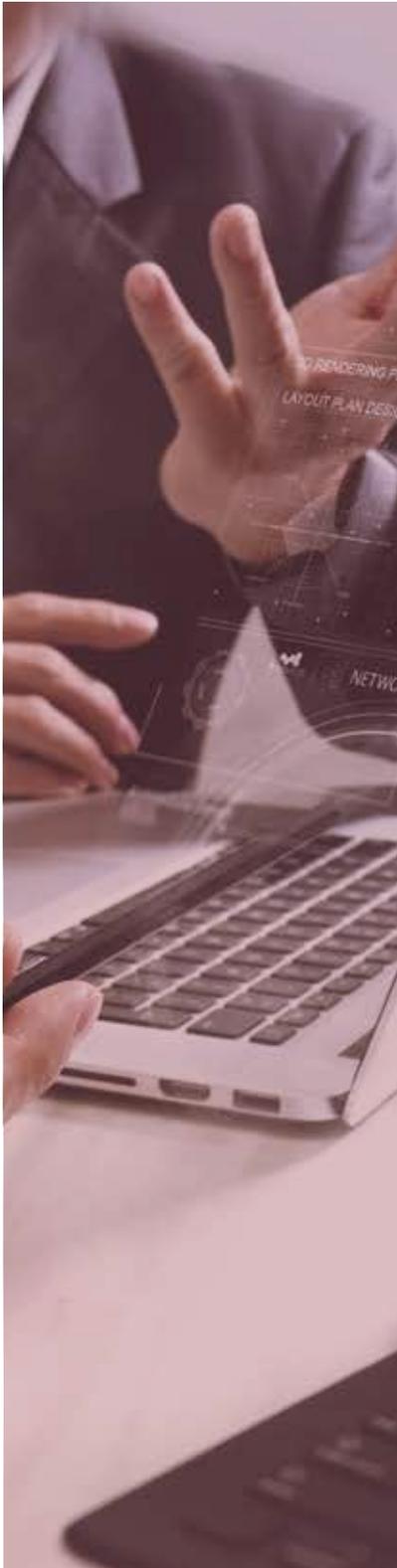
Un ingeniero rumano, que trabajaba en la empresa como responsable de ventas, es despedido el 1-8-2007 por hacer un **uso privado** de la cuenta de Yahoo Messenger que, por instrucciones del empresario, había creado para resolver preguntas de los clientes. El despido se produjo tras monitorizar el ordenador entre el 5 y el 12 de julio de 2017 y comprobar que gran parte de los mensajes, algunos de ellos de carácter íntimo, iban dirigidos a su hermano y a su novia.

El reglamento interior de la empresa prohibía utilizar los ordenadores, fotocopiadoras, teléfonos, télex o fax para fines personales. No contenía, por el contrario, ninguna mención a la posibilidad de que el empleador pudiera vigilar las comunicaciones de sus empleados.

El trabajador presentó **demanda de despido** que los tribunales rumanos desestimaron, por lo que recurre ante el TEDH alegando violación del derecho al respeto de la vida privada y familiar, del domicilio y de la correspondencia (Convención Europea de Derechos Humanos art.8). El TEDH, en sentencia de 12-1-2016, desestimó la demanda al considerar la monitorización una conducta razonable por parte del empresario, dentro de su poder de dirección, y el único medio para comprobar si efectivamente se está realizando un mal uso de los medios de la empresa. El trabajador solicita la revisión de la sentencia ante la Gran Sala del TEDH el cual **estima** ahora, por 11 votos contra 6, que existe violación del **derecho invocado**.

Considera que los tribunales rumanos no han alcanzado un justo **equilibrio de los intereses concurrentes en juego**: de un lado, el derecho del trabajador al respeto de su vida privada y, de otro lado, el derecho del empleador a adoptar las medidas necesarias para asegurar el buen funcionamiento de la empresa.

VIGILANCIA DE LAS COMUNICACIONES EN LA EMPRESA



Los tribunales nacionales no comprobaron si el trabajador había sido **advertido previamente** de la posibilidad de que el empleador adoptara medidas de vigilancia ni de la naturaleza de las mismas. Simplemente se limitó a constatar que el 3-7-2007 la empresa distribuyó a todos los empleados una nota en la que, tras comunicar el despido de otra trabajadora por utilizar para fines privados los medios de la empresa, comunicaba que se veía en la obligación de verificar y vigilar el trabajo de los empleados.

El TEDH considera que para poder considerarlo como **previo**, el aviso de la empresa debe ser anterior al inicio de la actividad de vigilancia, sobre todo si esta implica también el acceso al contenido de las comunicaciones. En el caso analizado, el trabajador no fue informado con anterioridad ni de la extensión y naturaleza de la vigilancia realizada por el empleador ni de la posibilidad de que accediera al contenido de los mensajes. Tampoco explicaron los tribunales rumanos las **razones** específicas que justificaban la adopción de las medidas de vigilancia ni valoraron si la empresa podía haber adoptado medidas menos intrusivas para la vida privada y la correspondencia del trabajador, ni si el acceso al contenido de las comunicaciones se hizo a espaldas del trabajador.

Por el ello, la Gran Sala del TEDH, considera que existe **violación del derecho a la intimidad del trabajador** y al secreto de las comunicaciones. No reconoce sin embargo la **indemnización por daños morales** solicitada por el trabajador, al considerar que el reconocimiento de la violación del derecho invocado constituye suficiente compensación.

NOTA: El fallo contiene votos particulares.

Cláusula para regular el uso de las herramientas informáticas de la empresa

TEDH Gran Sala 5-9-17, asunto Barbulescu vs Rumania

Clausula contractual

La Empresa facilitará al empleado las herramientas tecnológicas y los sistemas de información necesarios para desarrollar su actividad: teléfono móvil, ordenador portátil, correo electrónico corporativo y acceso a información, base de datos y sistemas. Dichas herramientas son propiedad de la Empresa.

El empleado deberá hacer un uso responsable y adecuado de las herramientas y sistemas que se le faciliten. A estos efectos, el empleado autoriza expresamente a la Empresa a controlar la utilización de dichas herramientas, mediante su monitorización durante el tiempo necesario, pudiendo acceder al contenido de las comunicaciones. En caso de uso inapropiado o abusivo de las herramientas propiedad de la empresa, esta tomará las medidas sancionadoras que correspondan.

La dirección de correo electrónico del usuario contiene el nombre de la Empresa y, por tanto, todas las comunicaciones a través del e-mail deberán tratarse como si fueran enviadas en papel con membrete o como correspondencia interna.



Pronunciamientos del TEDH sobre vigilancia de las comunicaciones

TEDH Gran Sala 5-9-17, asunto *Barbulescu vs Rumanía*

TEDH 12-1-16, asunto *Barbulescu*, EDJ 87

El empresario puede supervisar las comunicaciones de sus trabajadores, accediendo a su contenido, si los medios utilizados son propiedad de la empresa y existe **una regulación interna previa** de su correcta utilización.

TEDH Gran Sala 5-9-17, asunto *Barbulescu*

No basta con que exista una regulación interna sobre la utilización de los medios de comunicación propiedad de la empresa, sino que es **necesario que el trabajador haya sido previamente informado** de la posibilidad de la vigilancia de los medios de comunicación y de la manera en que esta se va a llevar a cabo.

En caso contrario, el acceso al contenido de los mensajes supone una **violación del derecho al respeto de la vida privada y de la correspondencia**.



TICs.

Últimos pronunciamientos judiciales

TEDH Gran Sala 5-9-17, asunto Barbulescu vs Rumanía

Utilización de los medios tecnológicos a disposición del trabajador	
TEDH 5-9-17, asunto Barbulescu	Vulnera el derecho a la intimidad del trabajador y al secreto de las comunicaciones, vigilar los mensajes enviados por un trabajador mediante medios propios de la empresa y acceder al contenido de los mismos si no ha sido previamente informado de esta posibilidad. No basta con que exista un reglamento interno que prohíba el uso para fines privados de los medios propiedad de la empresa.
Utilización de las redes sociales	
TSJ Asturias 14-6-13, EDJ 129003	<ul style="list-style-type: none">- Procedencia del despido por realizar determinadas actividades situación de IT probadas mediante la utilización de fotografías colgadas en el muro de facebook de la trabajadora.- No se vulnera la intimidad de la trabajadora al haber sido obtenidas las fotografías en la red sin necesidad de utilizar clave ni contraseña alguna para acceder.
TSJ Andalucía 22-5-14, EDJ 114733	<ul style="list-style-type: none">- Procedencia del despido disciplinario por insultos contra la empresa o contra otros empleados permiten despedir disciplinariamente a un trabajador;- Aunque las opiniones se difundan desde fuera de las instalaciones de la empresa y utilizando un ordenador personal propiedad del empleado y no de la compañía.
Utilización del whatsapp	
TSJ Galicia 5-6-15, EDJ 102766	Validez del cese de trabajador en periodo de prueba comunicado mediante whatsapp.
TSJ Madrid 16-6-15, EDJ 118491	Validez de la dimisión de la trabajadora presentada a través de la aplicación whatsapp, ya que del resto de los hechos se deduce la voluntad inequívoca de romper la relación laboral.
TSJ País Vasco 23-9-14, EDJ 209160	Admisión como documental de la prueba consistente en examinar el teléfono móvil, en prueba de relación laboral.

TICs.

Últimos pronunciamientos judiciales (2)

TEDH Gran Sala 5-9-17, asunto Barbulescu vs Rumanía

Utilización del GPS (control de la actividad del trabajador)

TSJ 15-7-2015, EDJ 159359

- Transportista. Procedencia de despido disciplinario. El uso de medios y dispositivos tipo GPS no se pueden considerar ilícitos, pues la empresa tiene un claro interés en tener localizados sus vehículos, lo que no incide en la violación de ningún derecho fundamental, siendo necesaria la información a los trabajadores de su instalación.

TSJ Madrid 21-3-14, EDJ 47037

- No transportista. La empresa debe comunicar al trabajador la instalación del sistema GPS en el vehículo de empresa, así como los fines para los que lo implanta. En caso contrario, los datos obtenidos no se pueden aportar como prueba para acreditar un despido disciplinario.

Cláusulas tipo (petición de teléfono móvil y correo privado)

TS 21-9-15, EDJ 177359

- Se declara abusiva, por ser contraria a la legislación sobre protección de datos (LO 15/1999), la cláusula establecida por la empresa mediante la cual se impone a los trabajadores a la firma del contrato, la obligación de facilitar tanto el número de teléfono móvil como su dirección de correo electrónico privado.



**DENTRO DE CADA NOVEDAD JURÍDICA
HAY MUCHO MÁS. DESCÚBRELO TODO.**



**ADN SOCIAL
LEFEBVRE**

EL SERVICIO DE ANÁLISIS DE NOVEDADES EN MATERIA SOCIAL, QUE TE PERMITE:

 **Comprender fácilmente todos los cambios, sus consecuencias y su aplicación práctica.**

 **Conocer toda la información más ventajosa para su cliente a través de una actualización permanente.**

 **Diferenciar sus servicios y aportar un valor añadido a su cliente con el envío de una newsletter personalizada con la información clave para su negocio**

 **Acceder a toda la información desde cualquier dispositivo móvil: ordenador, tablet y smart phone.**

 **Con la garantía de calidad de Lefebvre - El Derecho.**





LEFEBVRE
EL DERECHO