

NA PRVOSTUPANJSKOM SUDU EUROPSKIH ZAJEDNICA

IZJAVA O MJEŠANJU U PARNICU

U SLUČAJU T-253/03

**AKZO NOBEL CHEMICALS LTD.
i AKCROS CHEMICALS LTD.**

protiv

KOMISIJE EUROPSKIH ZAJEDNICA

U IME:

EUROPSKE UDRUGE KORPORATIVNIH PRAVNIKA

**KOJA PODUPIRE AKZO NOBEL CHEMICALS LTD.
I AKCROS CHEMICALS LTD. («Ulagatelj»)**

Koju predstavljaju:

Maurits Dolmans, Advocaat (Roterdamska odvjetnička komora)
John Temple Lang, Solicitor (Udruženje pravnikā Irske)
Kristina Nordlander, Advokat (Švedska odvjetnička komora)

S adresom za usluge:

Rue de la Loi, 57
B-1040 Bruxelles, Belgija

Na kojoj se usluge mogu dobiti telefaksom na broju +32-2-231-16-61

SADRŽAJ

- I. Uvod i sažetak
- II. Važnost prava na povjerljivu komunikaciju
- III. Pravo na povjerljivu komunikaciju s korporativnim pravnikom u EZ-u i nacionalni zakoni
- IV. Neovisnost i radni odnos su kompatibilni
- V. Priznavanje prava na povjerljivu komunikaciju s korporativnim pravnikom neće ugroziti istrage Europske komisije
- VI. Postupci i opseg prava na povjerljivu komunikaciju
- VII. Zaključci

PRILOG: Pregled Zakona država članica

I. UVOD I SAŽETAK

1. Izjava o miješanju podnesena je sukladno Predsjedničkom redu Pete komore Prvostupanjskog suda od 4. studenog 2003. godine i registru dopisa od 19. studenog 2003. godine.
2. Udruga Europskih korporativnih pravnika (ECLA) podržava zahtjev podnositelja zahtjeva za poništenjem Odluke Komisije C(2003) 1533 konačno od 8. svibnja 2003. («odluka komisije»). Ova izjava o miješanju daje primjedbe na obranu Komisije od 14. studenog 2003. godine.
3. Komisija je svojom odlukom odbila je pravo na povjerljivu komunikaciju za dva kompleta dokumenata koje je zaplijenila Komisija tijekom istrage na terenu. Prvi komplet dokumenata («komplet dokumenata A») predstavlja bilješke koje su sastavljene sa svrhom telefonskog razgovora s pravnikom u svezi mogućeg postupka. Drugi komplet dokumenata («komplet dokumenata B») obuhvaća komunikaciju s korporativnim pravnikom tvrtke Akzo.
4. Postavlja se otvoreno pitanje da li komplet dokumenata A i B potpadaju pod pravo na povjerljivu komunikaciju prema presudi suda u *AM&S*¹. Sud je naznačio u stavku 21. te presude da zakoni države članice štite komunikaciju između neovisnih pravnika koji nisu vezani s klijentom radnim odnosom, ali ona ne kaže izričito da se uposleni pravnik ni u kojem slučaju ne bi moga smatrati «neovisnim» u svrhu zakona Europske zajednice, čak i kada je on ili ona član nacionalne odvjetničke komore, nacionalne odvjetničke udruge ili nacionalne udruge korporativnih pravnika i kada podliježe učinkovitim pravilima i etici, te disciplinskim odgovornostima koje su uspostavljene u općem interesu². Mogućnost neovisnosti u ovim specifičnim okolnostima nije pitanje slučaja *AM&S*, i ostaje otvoreno pitanje.
5. Ova izjava o miješanju objašnjava osnovu ECLA-inog stanovišta da bi se na otvoreno pitanje trebalo pozitivno odgovoriti. U biti, priznavanje prava na povjerljivu komunikaciju u odnosu na komplet dokumenata A i B bilo di dosljedno s argumentacijom presude u slučaju *AM&S*, koja je opisana kako slijedi u stavku 24.:

«zahtjev koji se odnos na položaj i status neovisnog pravnika, koji mora upotpuniti pravni savjetnik čija se pisana komunikacija stoga može zaštititi, temelji se na konceptu uloge pravnika kao suradnika u vladavini prava koju provode sudovi i za čije se provođenje zahtijeva potpuna neovisnost ... na takvoj pravnoj pomoći kakva je potrebna klijentu. Pandan toj zaštiti leži u

¹ Slučaj 155/79 *AM&S protiv Komisije* [1982] ECR 1575.

² Glavni branitelj Warner je zabilježio u svom Mišljenju o *AM&S* da: «Ja mislim da sud nije pozvan, ako drži stranu postojanju takvoga principa, da definira u ovom slučaju njegov precizan opseg, na primjer da kaže u kojem omjeru se to može primijeniti kada se radi o komunikaciji između poduzeća i pravnika koji je uposlen u smislu vlastitoga osoblja toga poduzeća (ili «korporativnog» pravnika)», str. 1630.

pravilima profesionalne etike i discipline koja su uspostavile i provode ih institucije u općem interesu kojima je povjerena moć neophodna za tu svrhu.»

6. Miješanje je organizirano na slijedeći način. U II. se dijelu raspravlja o važnosti prava na povjerljivu komunikaciju kao temeljnog prava koje priznaju države članice EZ-a. U III. se dijelu daje pregled nacionalnih zakona i najnovijih pravnih razvoja EZ-a, te se donosi zaključak da postoji dostatna potpora u običajnom pravu Suda pravde kao i u zakonima država članica za priznavanjem prava na povjerljivu komunikaciju korporativnim pravnicima kao opće prihvaćenog načela zakona Zajednice. U IV. se dijelu pokazuje da Komisija nema pravo kada kaže da su profesionalna neovisnost i status uposlenika nekompatibilni. U V. se dijelu navode navodi Komisije da bi priznavanje prava na povjerljivu komunikaciju korporativnim pravnicima rezultiralo neučinkovitošću njezine istrage. U VI. se dijelu raspravlja o odgovarajućoj proceduri i opsegu prava na povjerljivu komunikaciju. Na kraju, u VII. se poglavlju donosi zaključak u kojem se predlaže pravno ispitivanje prava na povjerljivu komunikaciju u zakonu EZ-a.

II. VAŽNOST PRAVA NA POVJERLJIVU KOMUNIKACIJU

7. U društvu koje je uređeno na temeljima vladavine prava, svaka tvrtka mora imati pravo dobiti pravni savjet od pravника po svom vlastitom izboru, a da pri tom ne stvara dokaze protiv sebe, pod uvjetom da je takav pravnik ima odgovarajuću naobrazbu i da podliježe učinkovitim pravilima etike i discipline. Ako tvrtka ne može provesti povjerljivu komunikaciju sa svojim korporativnim pravnikom, toj je tvrtki učinkovito osporeno pravo da konzultira pravnika prema vlastitom izboru. Osporavanje prava na povjerljivu komunikaciju pri davanju savjeta od strane korporativnog pravnika, ako je on savjetnik po izboru tvrtke, onemogućava tvrtku da se upozna sa zakonom i da se s njime uskladi.
8. Povrh toga, ako sud izričito priznaje u slučaju *AM&S*, zaštitu povjerljivosti pisane komunikacije između pravnika i klijenta kao ključnu logičnu posljedicu zaštite prava na obranu³. Ova povjerljivost doprinosi učinkovitoj vladavini prava.
9. Stoga su ovdje prisutna dva politička razloga za priznavanje prava na povjerljivo konzultiranje s pravnikom vlastitog izbora kao temeljnog prava – (a) potreba za osiguranjem učinkovite vladavine prava u pravnim i upravnim postupcima, te (b) potreba da se osobe stave u položaj u kojem poznaju i usklađene su za zakonom.
10. Ovaj se pristup odražava u Europskoj konvenciji o ljudskim pravima. Uplitanje u pravo da se konzultira pravnik vlastitog izbora krši članak 6. Europske konvencije o ljudskim pravima, dok se neovlaštenim pristupom prijepisci između pravnika i klijenta krši članak 8. Europske

³ Presuda u slučaju *AM&S*, stavak 23.

konvencije o ljudskim pravima⁴. Ta temeljna prava sačinjavaju načela zakona Zajednice⁵. Bilo kakvo miješanje u takvu prijeviku, uključujući istraživanja poslovnih zgrada, mora biti u skladu sa zakonom i u demokratskom društvu mora biti neophodno, odnosno razmjerno.⁶

11. ECLA smatra da je neovlašteni pristup komunikaciji s korporativnim pravnikom nepotreban i neprimjeren. Kako je detaljno objašnjeno kasnije u ovoj Izjavi o miješanju, pristup komunikaciji s korporativnim pravnikom kako bi se otkrilo kršenje zakona o zaštiti tržišnog natjecanja (koji pak s druge strane navodno služi cilju ostvarivanja poštivanja zakona) je protuslovan barem s jednim – a prema ECLA-inom viđenju sa sva tri – od tri aspekta:

- a. **Učinkovitost.** Komisija nije navela nikakav dokaz koji bi sugerirao da je uskraćivanje prava na povjerljivu komunikaciju predstavlja učinkovit ili odgovarajući put daljnjeg usklađivanja sa zakonom Zajednice. U stvari, uskraćivanje prava na povjerljivu komunikaciju korporativnim pravnicima je kontraproduktivno. Takav čin sprječava nastojanja tvrtki da ispune sve veće breme samo ocjenjivanja koje je nametnuto tvrtkama propisom 1/2003 i protuslovan je s Programom modernizacije zakona o zaštiti tržišnog natjecanja u EZ-u Komisije;
- b. **Neophodnost.** Otkrivanje kršenja zakona pristupom komunikaciji s korporativnim pravnikom nije neophodan za daljnje usklađivanje sa zakonom Zajednice. Postoje i manje restriktivni, a učinkovitiji načini – naime, programi obzirnosti, zahtjevi za informacijama, iznenadni razgovori, propitivanje uposlenika i razumna pravila kojima se tvrtke stavljaju u položaj da razumiju i da se pridržavaju zakona.

⁴ Vidi *General Mediterranean Holdings SA protiv Patel* [1999.] 3 Sve ER 673. Članak 6. točka 3. stavak (c) Europske konvencije o ljudskim pravima posebno navodi da osoba optužena za krivično djelo ima pravo na pravnu pomoć prema vlastitom odabiru. Propisi o zaštiti tržišnog natjecanja EZ-a predstavljaju «krivični» zakon u svrhu Europske konvencije o ljudskim pravima. Krivični narav propisa o zaštiti tržišnog natjecanja potvrdio je Sud ljudskih prava u presudi u slučaju *M&Co.* u kojoj kaže da «se može zaključiti da bi antitrustovski postupci o kojima se radi potpali pod članak 6. da su vođeni u Njemačkoj, a ne pred europskim pravosudnim vlastima». (*M/Co. protiv Njemačke*, Presuda od 9. veljače 1990. godine, Predmet 13258/87). U Danielsu, Kirby J. je nedavno primijetio da je Visoki australski sud «dosljedno naglašavao važnost prava na povjerljivu komunikaciju kao na osnovnu doktrinu prava i «praktično jamčenje temeljnih prava» ne samo kao propisa dokaznog zakona, primjenjivog na sudske postupke ili izvan sudske postupke. Sve se više i više prihvaća da je pravo na povjerljivu komunikaciju pravničke struke važno građansko pravo koje se mora sačuvati zakonom.» *Daniels Corporation International protiv Australia Competition and Consumer Commission* [2002.] HCA 49, stavak 85.

⁵ Vidi Mišljenje 2/94 o Pristupu zajednica Europskoj konvenciji o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda [1996.] ECR I-1759, Stavak 33: «Dobro je postavljeno da temeljna prava sačinjavaju sastavni dio općih načela zakona čije poštovanje osigurava sud. U tu svrhu sud vuče inspiraciju iz konstitucionalnih tradicija poznatih državama članicama i iz smjernica koje su postavljene međunarodnim ugovorima za zaštitu ljudskih prava na kojima su države članice surađivale ili čije su potpisnice. U tom smislu, Sud je izjavio da Europska deklaracija o ljudskim pravima ima posebno značenje». Vidi i Odluku Europskog savjeta od 4. lipnja 1999. o sastavljanju Povelje o temeljnim pravima Europske zajednice: «Zaštita temeljnih prava uspostavljanje je načela zajednice i preduvjet bez kojeg Zajednica ne bi bila legitimna»; dostupno na http://europa.eu.int/council/off/consu/june99/annexe_en.htm. Vidi i npr. Slučaj C.12/86 Demirel [1987.] ECR 3719, Zajednički slučajevi C.46/87 i 227/88 Hoechst [1989.] ECR 2919, i slučaj C.136/79 National Panasonic [1980.] ECR 2033.

⁶ *Roemen et Schit v. Luksemburg*, Br. 517729/99, 25. veljače 2003. i *Niemitz v. Njemačka*[1992] 16

Prihvatanje prava na povjerljivu komunikaciju s korporativnim pravnicima je takav razuman propis koji postavlja proporcionalan odnos, budući da ne pokriva sve pravnike, već je predmet kumulativnih uvjeta da pravnik mora biti (i) kvalificiran odnosno školovan na odgovarajući način kao pravnik, (ii) da priopćava ili daje savjet obavljajući svoju funkciju pravnika, (iii) da se podvrgava odgovarajućim pravilima profesionalne etike i discipline koja propisuje i provodi Komora ili profesionalne udruge kojima pravni savjetnici pripadaju i to u općem interesu, te (iv) da radi u skladu s takvim pravilima profesionalne etike i discipline;

c. **Iznimna važnost.** Otkrivanje dokaza o kršenju zakona pristupom komunikaciji s korporativnim pravnikom je, ako uzmemo u obzir raspoloživost drugih načina otkrivanja, manje važno od iznimno važnih ciljeva koji se postižu priznavanjem prava na povjerljivu komunikaciju korporativnim pravnicima: odgovarajuće provođenje pravde i olakšavanje razumijevanja i poštivanja zakona.

12. Korporativni pravnici imaju neprocenjivu ulogu u pružanju pravnih savjeta tvrtkama u svim antitrustovskim slučajevima u kojima se traži blisko poznavanje poslovanja tvrtke. Takav se savjet ne može uvijek lako zamijeniti savjetom kojeg pruža vanjski pravnik koji ne poznaje u toj mjeri organizaciju i poslovanje tvrtke, kao ni tržišta na kojima tvrtka posluje. Kvaliteta savjeta korporativnog pravnika, njegova učinkovitost, te slične značajke koje će se tražiti, mogu se u dostatnoj mjeri zajamčiti isključivo ako je komunikacija kojom se u tom smislu prima ili daje pravni savjet zaštićena pravom na povjerljivu komunikaciju.

13. Od svibnja 2004. stupanjem na snagu propisa 1/2003, ovo će pitanje postati važnije nego ikada do sada u EZ-u. Modernizacija Zakona o zaštiti tržišne utakmice EZ-a znači da će tvrtke imati daleko veću odgovornost da vode svoje vlastite ocjene zakonitosti predloženih i vođenja postojećih sporazuma, uključujući sporazume i vođenje sporazuma koji mogu dovesti do ozbiljnih kršenja zakona o zaštiti tržišnog nadmetanja EZ-a (suprotno onome što Komisija tvrdi u stavku 95. obrane). Odbijanje priznavanja prava na povjerljivu komunikaciju korporativnim pravnicima smanjuje mogućnosti tvrtki da organiziraju ovu ocjenu na učinkovit način.

III. PRAVO NA POVJERLJIVU KOMUNIKACIJU S KORPORATIVNIM PRAVNIKOM U EZ-U I NACIONALNI ZAKONI

14. Prema informacijama koje su raspoložive udruzi ECLA, komunikacija s korporativnim pravnikom tvrtke Akzo o kojoj se radi u ovom slučaju udovoljava kriterijima prava na povjerljivu komunikaciju prema danskom zakonu:

- Pravnik o kojem se radi je kvalificiran na odgovarajući način kao pravnik i punopravni je član Danske komore.

- Time on podliježe disciplinskim i etičkim propisima Danske komore, koji su utemeljeni i koji se provode u općem interesu, te uživa pravo na povjerljivu komunikaciju prema danskom zakonu. Ovi su propisi jednaki za vanjske pravne savjetnike i za korporativne pravnike.
- Prijepiska elektroničkom poštom sadržavala je pravni savjet koji je svojem klijentu dao korporativni pravnik u funkciji pravnog savjetnika.

15. Članak 51. Nizozemskog zakona o zaštiti tržišnog natjecanja posebno priznaje pravo na povjerljivu komunikaciju s korporativnim pravnikom, ako je taj pravnik u konkretnoj situaciji član komore. Prema nizozemskom zakonu, status uposlenika ne dokida neovisnost.

16. Pitanje je stoga u ovom slučaju da li radni odnos korporativnog pravnika tvrtke Akzo kao takav ima onaj učinak prema pravu EZ-a kakav nema po nizozemskom zakonu. Komisija smatra da zakon EZ-a oduzima pravo na povjerljivu komunikaciju koju daje nizozemsko pravo. ECLA tvrdi da je to pogrešno iz dva razloga.

- a. Prvo, status pravnika, njegova prava i obveze uređuje nacionalni zakon. Ako nacionalni zakon određuje da je korporativni pravnik koji je stekao odgovarajuće obrazovanje član nacionalne komore, da ima pravo i da se od njega zahtijeva pružanje neovisnih pravnih savjeta, te stoga ima ista prava i dužnosti kao i vanjski pravnik u smislu prava na povjerljivu komunikaciju, Komisija nema pravo to ignorirati.⁷
- b. Drugo, od donošenja odluke u slučaju *AM&S*, došlo je do različitih razvoja u nacionalnom pravu i pravu EZ-a koji su dokazali da se pravo na povjerljivu komunikaciju treba priznati za svu komunikaciju s pravnikom koji udovoljava naprijed navedenim uvjetima, bez obzira da li se radi o uposleniku ili ne.

17. U nedavnim slučajevima *Carlsen* i *Interporc*, sud je priznao važnost prava na povjerljivu komunikaciju u odnosu na mišljene koje su dali Pravni odjeli Komisije i Savjeta – iako su učesnici tom slučaju javni službenici u radnom odnosu:

„Svrha ove definicije o opsegu izuzimanja je da se osigura i zaštita obavljenog posla unutar Komisije i povjerljivost, te da se očuva profesionalno pravo pravnika na povjerljivu komunikaciju.“⁸

⁷Nacionalni sudovi i tijela zadužena za zaštitu tržišnog natjecanja primjenjuju pravo EZ-a prema svojim vlastitim postupcima primjenjujući takozvano „načelo nacionalne postupkovne neovisnosti“ koje priznaje Europski sud pravde. Vidi, npr. *Mireco* Slučaj C-826/79 [1980.] ECR 2559 i *Rewe* Slučaj C-158/80 [1981.] ECR 1805.

⁸ Slučaj T-92/98 *Interpors protiv Komisije*, 1999. ECR II-3251, stavak 41. Vidi i Slučaj T-610/97 *Carlsen and others protiv Savjeta*, 1988. ECR 485.

18. Nema razloga da se uposlenike neke tvrtke tretira na drugačiji način od uposlenika Komisije. Kao i institucije Zajednice, tvrtke će isto tako imati isključivu mogućnost osiguranja zakonitosti svojih postupaka ako mogu dobiti brz i učinkovit pravni savjet u povjerenju.

19. Kako smo detaljnije objasnili u priloženom dokumentu Dodatak o zakonima država članica, većina država članica danas priznaje neovisnost korporativnih pravnika (pod uvjetima i odredbama nacionalnih zakona), kao i pravo na povjerljivu komunikaciju za komunikaciju s korporativnim pravnicima:

- **Belgija:** Članovi Instituta korporativnih pravnika uživaju pravo na povjerljivu komunikaciju prema članku 5. zakona od 1. ožujka 2000. godine na istoj osnovi kao i članovi komore;
- **Danska:** Korporativni se pravници mogu primiti u komoru, a Danska uprava pravnih akata priznaje pravo na povjerljivu komunikaciju prema svim članovima komore;⁹
- **Finska:** Korporativni pravници nisu članovi komore, ali imaju pravo na povjerljivu komunikaciju na istom temelju kao i vanjski pravници ako predstavljaju svoj poslodavca u građanskim, upravnim ili arbitražnim postupcima;
- **Njemačka:** Njemački korporativni pravници mogu se primiti u komoru kao *Syndikusanwaelte*, te kao takvi mogu tražiti pravo na povjerljivu komunikaciju za sebe do određenog omjera kao i pravници u privatnoj praksi;
- **Grčka:** Od korporativnih se pravnika traži da budu članovi komore, te imaju pravo na povjerljivu komunikaciju u istoj mjeri kao i vanjski pravници;
- **Irska:** Korporativni pravници mogu biti članovi Udruge pravnika ili komore i kao takvi mogu zatražiti pravo na povjerljivu komunikaciju u istom omjeru kao vanjski pravници;
- **Nizozemska:** Od 1997. godine korporativni se pravници mogu primiti u komoru kao *advocaat in dienstbetrekking*, te imaju iste dužnosti povjerljivosti i pravo na povjerljivu komunikaciju kao i vanjski pravници;
- **Portugal:** Portugalski korporativni pravници mogu biti članovi komore, te kao takvi imaju pravo na povjerljivu komunikaciju na istoj osnovi kao i vanjski pravници prema Statute Reda advokata;

⁹ Treba spomenuti da dok danski i finški zakoni priznaju pravo na povjerljivu komunikaciju za korporativne pravnike pod određenim uvjetima, čini se da danska i finska tijela nadležna za zaštitu tržišnog natjecanja osporavaju pravo na povjerljivu komunikaciju glede komunikacije s korporativnim pravnikom u antitrustovskim slučajevima na temelju ograničenog iščitavanja slučaja *AM&S*. ECLA smatra ta se to ne može ignorirati, budući da bi osporavanje prava na ovoj osnovi dovelo do cirkularne argumentacije.

- **Španjolska:** Opći propis o pravničkom zvanju omogućava korporativnim pravnicima da se uključe u komoru, te ovaj propis i Zakon o tijelima 6/1985 u sudstvu priznaje pravo na povjerljivu komunikaciju svim članovima komore;
- **Velika Britanija:** Lord Denning smatra u slučaju *Alfred Crompton Amusement Machines Ltd.* da korporativni pravnici imaju profesionalno pravo na povjerljivu komunikaciju ako su članovi komore ili Udruge pravnika. Članak 30. Zakona o zaštiti tržišnog takmičenja iz 1998. godine to i potvrđuje.

20. Stavak 59. obrane Komisije preuveličava i iskrivljuje razliku između postupaka običajnog prava i građanskog prava. Priloženi pregled nacionalnih zakona pokazuje da su razlozi i učinci propisa o pravu na povjerljivu komunikaciju vrlo slični i u zemljama običajnog prava i u zemljama građanskog prava – nameću obvezu povjerljivosti i omogućavaju odgovarajuće obrazovanom pravniku koji podliježe etici i disciplini da odbije svjedočiti i da odbije otkriti pisanu komunikaciju. Komunikacija s korporativnim pravnikom u smislu njegovih/njezinih profesionalnih dužnosti i obveza (kao protuteža ulozi rukovoditelja) uživa pravo na povjerljivu komunikaciju bez obzira da li je pravni postupak pokrenut ili nije.

21. Obrana Komisije tvrdi da se propisi država članica koje su navedene naprijed trebaju odbaciti, budući da propisi država članica moraju imati ustavnu narav kako bi imali važnost za bit prava EZ-a.

22. ECLA napominje da članci 6. i 8. ECHR-a imaju „ustavnu narav“. Propisi koji korporativnim pravnicima daju pravo na povjerljivu komunikaciju u različitim državama članicama temelje se na istim činjenicama kao što su oni na kojima se temelji pravo na povjerljivu komunikaciju vanjskih pravnika, a to je povjerljivost prijepiske između odgovarajuće obrazovanog pravnika i njegovog / njezinog klijenta i zaštita prava na obranu. U tome nema osnove za izjave Komisije (*npr.* stavci 50., 72.-74. obrane) da se propisi kojima se daje pravo na povjerljivu komunikaciju korporativnim pravnicima temelje isključivo na „profesionalnim obvezama“ za razliku od temeljnih prava i prava na obranu.¹⁰

23. Na temelju sudskog slučaja običajnog prava *Interporc* koji je naveden u gornjem tekstu i načela nacionalnih prava koja su pobrojana iznad, Europski parlament je nedavno predložio izmjene i dopune Uredbe o stapanju u EZ-u kojima se određuje da:

¹⁰ Pripremni radovi belgijskog prava tijekom stvaranja institucije *Institut des juristes d'entreprises* posebno navode da „će povjerljivost koja se može primijeniti na korporativne pravnike osigurati njihovu potpunu neovisnost i da će zajamčiti da se njihovi savjeti i mišljenja ne otkrivaju javnosti. Ako takve povjerljivosti ne bude, korporativni pravnici neće moći ispunjavati svoje pravne obveze u općem interesu [jamčeći pri tom usklađenost za zakonom]“ (Pripremni radovi senata br. 1.45/4, D, članak 5.)

„komunikacija između tvrtki i udruga tvrtki, te vanjskog ili korporativnog pravnika koja sadrži ili kojom se traži pravni savjet mora podlijegati pravu na povjerljivu komunikaciju, pod uvjetom da je pravnik koji pruža savjet odgovarajuće obrazovan i da podliježe odgovarajućim propisima profesionalne etike i discipline koje su uspostavile i koje povode profesionalne udruge kojima odnosni pravnik pripada, i to u općem interesu.“¹¹

24. ECLA smatra da ove izmjene i dopune odražavaju priznanje postojećih načela zakona zajednice i pozivaju sud da to prizna u slučaju *Akzo protiv Komisije*.
25. Slična je izmjena i dopuna predložena u svezi s Uredbom 1/2003 – Izmjena i dopuna br. 10 Evansovog izvješća o prijedlogu Komisije za Uredbu Savjeta o uvođenju propisa o zaštiti tržišnog natjecanja koji je donesen u člancima 81. i 82. Ugovora. Komisija navodi da ta izmjena i dopuna nije nikada usvojena, te da se stoga ne treba priznati, ali se u njezinom opisu u stavcima 96. do 97. propušta spomenuti da je odbačena na plenarnoj sjednici kao odgovor na izričito obećanje povjerenika zaduženog za tržišno natjecanje da neće koristiti spise korporativnog pravnika kao dokaz temeljem kojeg bi se povisile kazne. Ovo obećanje, koje ni u kojem slučaju nije na mjestu, nije nikada formalizirano (čime su bili razočarani i parlamentarci i korporativni pravници). Preformulirana i usvojena izjava parlamenta koja se odnosi na izmjenu i dopunu u kontekstu izmijenjene Uredbe o spajanju navodi uvjerenje Parlamenta da je to načelo dio općih načela zakona Zajednice i da bi ga se stoga trebalo izričito priznati.

IV. NEOVISNOST I RADNI ODNOS SU KOMPATIBILNI

26. Komisija smatra da su uposlenici po definiciji ovisni o svojim poslodavcima, te da se stoga korporativnim pravnicima treba osporiti pravo na povjerljivu komunikaciju temeljem slučaja *AM&S*. U stavku 90 obrane, Komisija tvrdi da primjena etičkih propisa na korporativne pravnike nije dostatna kako bi se pobili navodi Komisije o postojanju prirodnog konflikta između lojalnosti poslodavcu i obveze poštivanja zakona.
27. Stajalište Komisije suprotstavlja se pristupu koji je usvojila Komisija i oba glavna branitelja u slučaju *AM&S* koji su se izričito osvrnuli na status korporativnog pravnika koji je član Komore. Sve su tri strane zaključile da se takvog pravnika treba smatrati „neovisnim“ na isti način kao i vanjskog pravnika, te da stoga njegova/njezina komunikacija treba uživati istu zaštitu:

¹¹ Izvješće *Dellae Vedovae* (EP A5-0257/2003) koje je prihvatio Odbor ECON-a 8. srpnja 2003. usvojio je i Europski parlament 8. listopada 2003. Vidi Izmjene i dopune 5. i 25. dostupne na: http://www3.europarl.eu.int/omk/omnsapir.so/pv2?PRG=CALDOC&FILE=22031009&LANGUAGE=EN&TPV=PROV&LASTCHAP=16&DOCTA=10&TXTLST=1&Type_Doc=FIRST

„Ako je pravnik koji je u radnom odnosu i dalje član svoga zvanja i podliježe disciplini i etici toga zvanja, po mom se mišljenju prema tom pravniku treba postupati, u ove svrhe, na isti način kao i prema pravnicima u privatnoj praksi, tako dugo dok on radi kao pravnik. [...] Odbacio bih bilo kakvu sugestiju da se pravnici (koji su stekli obrazovanje za ovaj poziv i koji podliježu disciplini poziva) koji su zaposleni na puno radno vrijeme u institucijama Zajednice, vladinim uredima ili pravnim odjelima privatnih tvrtki, smatraju osobama koje imaju takvu profesionalnu neovisnost koja ih sprječava da potpadaju pod propise o pravu [na povjerljivu komunikaciju]. Sukladno tome smatram da je savjet Komisiji da to prihvati ispravan, pod uvjetom da taj pravnik podliježe propisima profesionalne discipline i etike, te da se s pravnikom u radnom odnosu treba u ovu svrhu postupati na isti način kao i s pravnikom u privatnoj praksi.“¹²

28. Isti su zaključak donijeli i doktori Ehlermann i Oldekop, koji su tada bili članovi Pravnog odjela Komisije, u dokumentu objavljenom za Konferenciju FIDE-a 1978. godine na koji se poziva mišljenje glavnog branitelja AM&S-a, gospodina Warnera:

„čini se da ovdje nema razloga da se prema pravniku u radnom odnosu koji je uposlen kod svoga klijenta odnosimo različito nego prema neovisnom pravniku u profesionalnoj praksi, pod uvjetom da oni stvarno podliježu istim propisima profesionalne etike i discipline.“¹³

29. Činjenice u slučaju koji razmatramo pokazuju da Komisija nije u pravu kada navodi u obrani da radni odnos nije kompatibilan s neovisnošću. Kada je korporativni pravnik tvrtke Akzo postao član Komore, taj korporativni pravnik kao i sama tvrtka Akzo potpisali su skup propisa koji se zovu „profesionalni statut“ („*professioneel statuut*“) koja jamči neovisnost uposlenog pravnika. U sporazumu se navodi da:

„će poslodavac poštivati slobodan i neovisan profesionalni rad uposlenika. Kao poslodavac, suzdržat će se od svakog djela koje bi moglo utjecati na profesionalan rad uposlenika i profesionalne odluke o politici koja se mora provesti na slučaju, ne umanjujući navedeno u članku 7. Poslodavac će osigurati da se uposlenik ne suočava s nikakvim negativnim posljedicama radi svoga položaja uposlenika iz naprijed navedenih razloga.“ (Odjeljak 2.).¹⁴

30. Potpisivanje dokumenta „*professioneel statuut*“ jedan je od načina izražavanja općeg načela da etički propisi kao što su propisi

¹² Mišljenje glavnog branitelja, gospodina Gordona Slynna u slučaju AM&S na 1655.

¹³ Mišljenje glavnog branitelja, gospodina Warnera u slučaju AM&S na 1623.

¹⁴ Vidi *Professioneel Statuut voor de Advocaat in Dienstbetrekking* (Profesionalni statut za pravnike koji su u stalnom radnom odnosu) koji je priložen *Verordening op de Praktijkuitoefening in Dienstbetrekking* (Uredba o provođenju pravničke prakse za uposlenike), Stcrt. 1997., 75, kako je izmijenjen i dopunjen.

Nizozemske komore ili CCBE-a, koji od pravnika zahtijevaju izražavanje neovisnih savjeta, prevladavaju nad bilo kakvom obvezom lojalnosti koja nije sukladna tim etičkim propisima. Takva bi se načela isto tako mogla utemeljiti u ugovoru o radnom odnosu, odlukama uprave, propisima o radu ili drugim izjavama tvrtki ili bi mogla dovesti do priznavanja obveze korporativnog pravника da daje neovisne pravne savjete.

31. Kao što je objašnjeno naprijed, neovisnost korporativnih pravnika i njihova obveza da se pridržavaju propisa profesionalne etike priznata su u pravnim sustavima određenog broja država članica EZ-a. Već 1972. godine Visoki sud Velike Britanije priznao je da se za korporativne pravnike koji su primljeni u Komoru ili koji su članovi Društva pravnika:

„smatra da su po zakonu u svemu u istom položaju kao i oni koji rade za vlastiti račun. Oni moraju imati iste standarde časti i etikete.“¹⁵

32. Zakoni o radu i zakoni o trgovačkim društvima država članica potvrđuju da status uposlenika općenito nije u nesuglasju s profesionalnom neovisnošću. Tvrdnja Komisije da se uposlenici ne mogu smatrati „neovisnima“ podrazumijeva da korporativni pravnik mora poslušati nalog poslodavca čak i ako je rezultat toga kršenje zakona o zaštiti tržišnog natjecanja. Za takvu tvrdnju nema osnove. Dužnost lojalnosti korporativnog pravnika ne odnosi se na upravu, već na tvrtku u kojoj radi, a dio je te dužnosti da zaštiti tvrtku od odgovornosti koja proističe iz kršenja zakona. Stoga nema kršenja obveze lojalnosti, ako pravnik savjetuje upravu da određeni planirani smjer ponašanja nije u skladu sa zakonom i ako pravnik odbije pomoći u njegovom provođenju.
33. U biti, sud nije mogao i ne bi mogao priznati pravo na profesionalnu povjerljivu komunikaciju pravnom odjelu da je mislio da su uposlenici Komisije obvezni da budu lojalni institucijama Komisije u prevladavajućem obimu nad općom obvezom poštivanja zakona. To nije drugačije niti za uposlenike u tvrtkama.
34. Nema korporativnih pravnika koji su „ovisni“ o svojim poslodavcima u onoj mjeri da bi ih se moglo otpustiti ako propuste postupiti prema nalogu koji bi rezultirao kršenjem zakona. Ugovori o radu kojima se krši zakon su neprovedivi, te se isto odnosi na upute poslodavaca uposlenicima kojima se krši Zakon o zaštiti tržišnog nadmetanja.¹⁶

¹⁵ *Alfred Crompton Amusement Machines Ltd. protiv Customs and Excise Commissioners (Br. 2)* [1972.] 2 Q.B. 102.

¹⁶ Na primjer, Zakon o radu Velike Britanije propisuje uključivanje odredbe u svaki ugovor o radu koja kaže da poslodavac od uposlenika neće zahtijevati provođenje nikakvih nezakonitih radnji. To je načelo dobro uspostavljeno u običajnom pravu (vidi, na primjer, *Gregory protiv Forda* [1951.] 1 Sve ER 121; *Morrish protiv Henlysa (Folkstone) Ltd* [1973.] IRLR 61.). Slična se pravila primjenjuju svugdje. U Belgiji, na primjer, „*L'employe ne peut entre obliger d'accomplir des actes illicites, soit qu'ils soient defendus par la loi ou la morale, soit qu'ils mettent en danger sa propre securite ou celle d'autres personnes*“ (T. T. Nivelles, 28. lipanj 1991. godine, J.T.T. 1992., 264; C.T. Liege, 12. prosinac 1974., Jur. Liege 1976, 66, potvrđuje T.T. Verviers, 22.

Zakoni o radu država članica štite uposlenike, uključujući korporativne pravnike, protiv otpuštanja radi propusta provođenja naloga kojim se čine nezakonite radnje ili propusti, ili kojima se pak krše profesionalni etički propisi. „*Professioneel statuut*“ korporativnog pravnika tvrtke Akzo potvrđuje prema danskom pravu da:

„*razlika u uvid uposlenika koji vodi slučaj koji mu je povjeren u profesionalnu politiku ne može činiti temelje na osnovu kojih bi poslodavac mogao jednostrano završiti ugovor o radu, niti biti povod za mjere koje bi do toga mogle dovesti.*“ (Odjeljak 8).

35. Sukladnost uposleničkog odnosa i obveze neovisnosti i etičkih obveza u općem interesu nije ograničena na pravnike. U najvećem broju država članica, a možda i u svima, slobodna zanimanja (npr. liječnici, psiholozi, farmaceuti, računovođe itd.) organizirani su u profesionalne udruge na nacionalnoj ili lokalnoj razini i podliježu etičkim propisima koji jamče neovisnost uposlenog profesionalca. Isto kao korporativni pravnici vezani etičkim propisima mogu i moraju savjetovati upravu da se pridržava zakona iako je drugi put možda komercijalno atraktivniji, baš kao što i liječnici u radnom odnosu u tvrtki imaju pravo (u stvari su i obvezni) proglašavati uposlenike nesposobnima za rad, čak i kada to povisuje troškove poslodavcu, a uprava poslodavca ne smije se miješati u njihovu dijagnozu.¹⁷

studenog 1972., J.T.T. 1973., 157; Liege, 25. lipanj 1958., J.L. 1958.-1959., 116). Prema Njemačkom zakonu o radu, uposlenici općenito ne moraju poslušati upute poslodavaca prema kojima bi kršili državni ili federalni zakon. Odbijanje provođenja takvih uputa ne čini kršenje ugovora o radu i ne može predstavljati osnove za sankcioniranje uposlenika. Slična se načela primjenjuju prema zakonima drugih država članica.

¹⁷ Ovo načelo profesionalne neovisnosti potvrđeno je u mnogim državama članicama i običajnog prava i u etičkim kodeksima profesionalnih udruuga, kao što je slučaj s odvjetničkim komorama, udrugama pravnika i profesionalnim udrugama. Na slijedećem spisku su primjeri koji potvrđuju profesionalnu neovisnost liječnika, bilo da se samo-upošljavaju ili ih upošljavaju drugi.

Velika Britanija: Vidi *Cassidy protiv Ministarstva zdravstva* [1951.] 2 KB 343, podupire prijedlog da britanski liječnici, kao uposlenici, imaju neovisnost u svojim kliničkim presudbama.

Italija: Vidi članak 69 zakona *Codice Deontologico dei Medici*, tj. Etički kodeks za liječnike, koji je usvojila nacionalna udruga potvrđujući profesionalnu neovisnost.

Belgija: Vidi članke 36, 122 i 174 zakona *Code de deontologie Medicle* (tj. Etički kodeks) koji je izdala udruga *Ordere des Medecins*. Članak 174. kodeksa navodi da su ugovori između liječnika i ne-liječnika (a to može, na primjer, biti tvrtka koja upošljava liječnika) koji sadrže elemente koji mogu ograničiti dijagnostičku i terapijsku slobodu doktora zabranjeni.

Njemačka: Vidi na primjer odjeljke 2(4), 12(1), 30 i nadalje Uredba o profesionalnom obrascu za njemačke liječnike („MPRD“) koju je izda Federalna liječnička udruga (*Bundesärztekammer*) i odjeljak 1(2) Federalnih uredbi za liječnike (*Bundesärzteordnung*). Prema Federalnom ustavnom zakonu, liječnici nisu podložni uputama svojih poslodavaca glede medicinskih odluka. Kršenja se procesuiraju na profesionalnim sudovima (*Berufsgerichte*).

Nizozemska: Vidi članka 1(4) Pravila ponašanja (*Gedrageregels voor Arsten 2002*) Nizozemske kraljevske udruge liječnika (*KNMG – Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst*). Pravila ponašanja se primjenjuju prema neformalnom pravu unutar KNMG-a na disciplinskim sudovima (*tuchtrechter*) i uobičajenim građanskim sudovima

Slična pravila se primjenjuju i na druga slobodna zvanja. Jedan od primjera je i Belgijski kraljevski dekret od 18. travnja 1985. godine koji se odnosi na utemeljenje Nacionalne udruge arhitekata, koji kaže da arhitekti mogu raditi u svojoj struci ili kao osobe koje se same upošljavaju ili kao uposlenici, a status uposlenika je kompatibilan s njihovom obvezom neovisnosti (Vidi članak 7. Kraljevskog dekreta od 18. travnja 1985. godine).

36. Nema dokaza koji bi podupro uključenu sugestiju da status uposlenika korporativnog pravnika ometa njegovu profesionalnu neovisnost. U 40 godina prakse donošenja odluka u EZ-u Komisija nije navela niti jedan slučaj u kojem bi korporativni pravnik kompromitirao svoje etičke obveze.¹⁸ U stvari svi objavljeni slučajevi običajnog prava EZ-a u kojima se spominju korporativni pravници navode da su korporativni pravници savjetovali *protiv* kršenja zakona.¹⁹ Ovo pozitivno potvrđuje da uposleni pravnik može provoditi i provodi „*pružanje, potpuno neovisno... takvog pravnog savjeta kakav klijent treba.*“
37. Sukladno tome, moguća kršenja i „(nepredvidive) opasnosti“ na koje se poziva Komisija u stavcima 92. - 93. svoje obrane nemaju osnove u praksi, a naročito ne više osnove nego u odnosu na vanjske pravnike. Pravo na povjerljivu komunikaciju moglo bi se i trebalo bi se izgubiti u slučaju kršenja zakona, a tvrtkama koje krše zakon mogu se propisati kazne.
38. Ukratko, u mnogim slučajevima, bi korporativni pravnik mogao imati bolji položaj za osiguranje usklađenosti sa zakonom od vanjskog pravnika. Korporativni pravnik često uživa povjerenje, bolje poznaje aktivnosti i organizaciju klijenta od vanjskog pravnika, te u stvari daje neovisan savjet. Po zakonima o radu mnogih zemalja mnogo se teže riješiti uposlenika koji daje „neželjeni“ savjet nego završiti odnos advokat – klijent.
39. Iz tih razloga ECLA smatra da je radni odnos potpuno kompatibilan s neovisnošću pod uvjetom da korporativni pravnik ima odgovarajuće obrazovanje kao pravnik i da podliježe i da se pridržava odgovarajućih propisa profesionalne etike i discipline koja su propisala i koja provode profesionalne udruge kojima korporativni pravnik pripada, i to u općem interesu.

V. PRIZNAVANJE PRAVA NA POVJERLJIVU KOMUNIKACIJU S KORPORATIVNIH PRAVNIKOM NEĆE UGROZITI ISTRAGE EUROPSKE KOMISIJE

40. Kao što je naprijed navedeno ECLA smatra da je osporavanje prava na povjerljivu komunikaciju korporativnim pravnicima nerazmjerno. Konkretnije, priznavanje prava na povjerljivu komunikaciju korporativnim pravnicima u antitrustovskim postupcima EZ-u ne bi umanjilo učinkovitost istraga Komisije. Niti jedan objavljeni slučaj u kojem je odluku donijela Komisija do današnjega dana nije se primarno

¹⁸ Jedini objavljeni slučajevi pravnika koji je organizirao ili surađivao s kartelom odnosi se na vanjskog pravnika. U slučaju *SAS/Maersk*, dvije zrakoplovne tvrtke nezakonito su dijelile tržište, te s ciljem čuvanja inkriminirajućih dokaza izvan dohvata antitrustovskih tijela, tvrtke su se usuglasile da takvu dokumentaciju daju na čuvanje u urede vanjskog pravnika (Oduka Komisije 2001/716/EZ *SAS/Maersk Air* (COMP.D.2 37.444) OJ 2001 L265/15, stavak 89 i fusnota 16). Tvrtkama su isto tako savjetovali njihovi vanjski pravници da podatke koji se odnose na podjelu tržišta i određivanje cijena ne trebaju unositi u pisani sporazum. U tim se slučajevima pravo na povjerljivu komunikaciju može uskratiti. Isto tako odluka Komisije 75/497/EEZ od 15. srpnja 1975. godine, *Propisi IFTRA-e za proizvođače čistog aluminija*, [1975.] OJ L 228/3, 29.08.1975.

¹⁹ *John Deere* OJ 1985 L 35/58, stavak 21. i *Sabena* OJ 1988 L 317/47, stavak 36.

temeljio na dokazima koji su nađeni u spisima korporativnih pravnika koji predstavljaju nezakonito djelovanje.

41. Na primjer u slučajevima *John Deere*²⁰ i *Sabena*²¹ Komisija se pozvala na savjet korporativnog pravnika kao dopunski dokaz o tome da je tvrtka bila svjesna nezakonitosti svoga ponašanja tako da povisi kaznu, ali taj dokaz nije bio potreban, niti se koristio za dokazivanje kršenja propisa o zaštiti tržišnog natjecanja. U *Volkswagenu* je Komisija preslikala dokumente iz pravnog odjela tvrtke i osporila je pravo na povjerljivu komunikaciju. Međutim, nema dokaza da je odluka Komisije, ili nakon toga presuda prvostupanjskog suda, temeljila na dokumentima korporativnog pravnika.²²
42. Još od slučaja *AM&S* iz 1982. godine bilježi se znatan razvoj raspona i učinkovitosti mogućnosti istrage kršenja antitrustovskih zakona. Posebno u provođenju kartela, učinkovitost istraga Komisije strahovito je ojačala kroz programe obzirnosti i mogućnost tvrtke da dobije potpuni imunitet ili smanjenje kazni ako surađuje u istrazi Komisije i pruži važne informacije. Učinkovita politika blagosti postigla je više u otkrivanju nezakonitih kartela u dvije godine, nego pristup dokumentima korporativnih pravnika u dvadeset godina od slučaja *AM&S*.
43. ECLA smatra da je odbijanje priznavanja prava na povjerljivu komunikaciju korporativnim pravicima zapravo kontraproduktivno. Ono se upliće u unutarnje postupke tvrtki koji su neophodni za donošenje odluka o suradnji s Komisijom. Ono obeshrabruje korporativne pravnike da vode odgovarajuće unutarnje istrage, da pripremaju odgovarajuće korporativne izjave i izvješća, da daju pisani savjet za primjenu blagosti i za druge predmete, te da na ispravan način sačuvaju te pisane dokaze za buduća pozivanja ili podsjećanja. Priznavanje prava na povjerljivu komunikaciju korporativnim pravicima snizilo bi prag za uplitanje pravnika u unutarnje istrage i na taj bi način potaknula učinkovitost politike blagosti Komisije.
44. Od svibnja 2004. godine prema Uredbi 1/2003, Komisija će uvelike proširiti istražne mogućnosti koje joj stoje na raspolaganju i imat će pristup informacijama od nacionalnih tijela za zaštitu tržišnog natjecanja preko mreže tijela za zaštitu tržišnog natjecanja. Prema Uredbi 1/2003 Komisija ima pravo zapečaćivanja poslovnih prostora, pregleda privatnih domova, uzimanje izjava tijekom nenajavljenih upada, uzimanje drugih izjava osim onih dobivenih tijekom nenadanih upada od bilo koje osobe koja pristane na razgovor i mogućnost nametanja viših globa. Unaprijeđene mogućnosti otkrivanja i detektiranja će za sobom povući još veću neophodnost rezervacije pristupa dokumentima korporativnih pravnika nego što je ona danas.

²⁰ Odluka komisije 85/79/EEZ *John Deere* (IV.30.809) OJ 1985 L35/58, stavak 21.

²¹ Odluka komisije 88/589/EEZ *Sabena* (IV.32.318) OJ 1988 L317/47, stavak 36.

²² Odluka komisije 98/273/EEZ *Volkswagen* (IV.35.733) OJ 1998 L124/60, stavak 198., i slučaj T-62/98 [2000] ECR 2707.

45. U isto vrijeme modernizacija povećava potrebu za pravom na povjerljivu komunikaciju korporativnih pravnika. Uz otklanjanje *ex ante* obavijesti za izuzeće iz članka 81.(3.) i Uredbe 17/62, tvrtke moraju same ocijeniti predložene ili postojeće sporazume i praksu u odnosu na propise za zaštitu tržišnog natjecanja EZ-a. Oспорavanje prava na povjerljivu komunikaciju korporativnim pravicima je kontra produktivno, budući da sprječava učinkovitost nastojanja da se dobije odgovarajući pravni savjet i ugrožava unutarnje programe usklađivanja. Kao protuteža povlačenju prava da se obavještava o sporazumima koji se izuzimaju, Komisija bi trebala priznati pravo na povjerljivu komunikaciju kako bi stavila tvrtke u položaj da same ocijene primjenu članka 81.(1.) i 81.(3.).
46. Zaštita komunikacije korporativnih pravnika mora biti proporcionalna i stoga ne bi trebala biti apsolutna. Nacionalni zakoni i propisi Komore priznaju određeni broj ograničenja koja bi sačuvala učinkovitost istražnih mogućnosti Komisije. Na primjer,
- a. Pravo na povjerljivu komunikaciju jamčilo bi se isključivo u komunikaciji s korporativnim pravicima koji su članovi nacionalne Komore, udruge pravnika ili profesionalne udruge koje učinkovito provode propise profesionalne etike koji su donijele i koje provode profesionalne udruge kojima pripada korporativan pravnik, i to u općem interesu;
 - b. pravo na povjerljivu komunikaciju bi pokrivalo isključivo komunikaciju koja sadrži ili kojom se traži pravni savjet od korporativnog pravnika koji radi u svojstvu pravnog savjetnika, a ne u svojstvu rukovoditelja ili poslovnog čovjeka; te
 - c. Pravo na povjerljivu komunikaciju gubilo bi se u slučajevima kada je pravnik uključen u nezakonito djelovanje.
47. Ne postoje dokazi da su tijela zadužena za zaštitu tržišnog natjecanja u onim državama članicama gdje je pravo na povjerljivu komunikaciju priznato neučinkovitija od onih koje ne priznaju to pravo. Umjesto toga, njihova učinkovitost ovisi o mnogo različitih čimbenika, kao što su broj i kvaliteta osoblja u tim tijelima zaduženim za zaštitu tržišnog natjecanja, politici koju ta tijela provode, te o mogućnostima tih tijela da nametnu globe izravno, a ne da moraju uvjeravati porotu i sud da to učini. Iako je pravo na povjerljivu komunikaciju korporativnih pravnika u Sjedinjenim Državama priznato, na primjer, bilo bi pogrešno navesti da su antitrustovska tijela SAD-a neučinkovitija od tijela Europske Komisije u istraživanju kršenja antitrustovskog zakona. Pravo na povjerljivu komunikaciju korporativnih pravnika priznato je, na primjer, u Kanadi, Australiji, na Novom Zelandu i u Norveškoj i nema dokaza da su antitrustovska tijela neučinkovitija od Komisije. U *Daniels-u*,

Australskom visokom sudu nedavno je primijećeno u kontekstu antitrustovskih istraga da:

„[...] je teško vidjeti da se mogućnost prava na povjerljivu komunikaciju da se odupre usklađivanju s obaviješću iz s155.(1.) Zakona rezultira u bilo kakvom znatnom slabljenju istraga kršenja zakona, a još mnogo manje se vidi sprječavanje takvih istraga“²³

VI. POSTUPCI I OPSEG PRAVA NA POVJERLJIVU KOMUNIKACIJU

48. Drugo pitanje kojem je posvećen ovaj slučaj odnosi se na postupak koji treba primjenjivati pri priznavanju dokumenata zaštićenih pravom na povjerljivu komunikaciju, da li pravo na povjerljivu komunikaciju obuhvaća i međunarodne dokumente pripremljene u svrhu komunikacije s pravnikom. Ta su pitanja prodiskutirana u daljnjem tekstu.

A Postupak priznavanja prava na povjerljivu komunikaciju

49. Komisija traži pravo da vidi dokumentaciju zaštićenu pravom na povjerljivu komunikaciju da bi odlučila da li se to pravo primjenjuje, te tvrdi da je dostatno da Komisija obeća da tu dokumentaciju neće koristiti kao dokaz.

50. ECLA smatra da je ovakav pristup pogrešan. Pravo na povjerljivu komunikaciju štiti povjerljivost između pravnika i njegovog/njezinog klijenta.²⁴ Glavni branitelj Warner je rekao u svom mišljenju u slučaju *AM&S* da:

„... u civiliziranom društvu, čovjek ima pravo na osjećaj da je ono što se događa između njega i njegovog pravника zaštićeno od otkrivanja. To se načelo sukladno tome krši čim dođe do otkrivanja sadržaja takve komunikacije, a ne samo ako se koristi kao dokaz.“²⁵

51. Nepravedno otkrivanje ne može se ispraviti odlukom da se materijal zaštićen pravom na povjerljivu komunikaciju ne koristi kao materijalni dokaz. Odluka Komisije ili presuda suda kojom se nalaže Komisiji da izostavi dokumente ne uključuje amneziju, a upoznatost s njezinim sadržajem će – svjesno ili podsvjesno, ali neizbježno – navesti službenike Komisije da drugim očima gledaju druge dokumente i činjenice.

²³ *The Daneils Corporation International protiv Australijska komisija za zaštitu tržišnog natjecanja i potrošača.* [2002.] HCA 49. stavak 24.

²⁴ Vidi, npr. *General Mediterranean Holidays SA protiv Patel* [1999.] 3 Sve ER 673, gdje se smatra da pravo na povjerljivu komunikaciju „nije samo obično pravilo dokazivanja, već da je prije bitan uvjet na kojem se temelji provođenje pravde i atribut je ili manifestacija prava na zakonitu povjerljivost koja proizlazi iz pitanja materijalnog prava.“

²⁵ Mišljenje g. Warnera u Slučaju 155/79 *AM&S* [1982.] ECR na 1638.-39.

52. Sud je u slučaju *AM&S-a* vodio postupak jasno temeljen na pravu na povjerljivu komunikaciju kojom se zabranjuje otkrivanje. U stavku 29. svoje presude sud objašnjava da tvrtka nad kojom se vodi istraga mora pružiti ovlaštenim agentima Komisije materijale koji pokazuju da je bilo kakav zahtjev na pravo na povjerljivu komunikaciju dobro utemeljen. Međutim, tvrtka nije obvezna otkriti sadržaje komunikacije o kojoj se radi. ECLA smatra da je proporcionalni pristup takvim dokumentima da se dokumenti zapečate za pregled sudu i službeniku koji vodi saslušanje, a povreda toga procesa može rezultirati kaznama.
53. Sud je išao dalje i izjavio je (stavaka 31.) da ako Komisija naloži produciranje komunikacije za koju tvrtka traži pravo na povjerljivu komunikaciju, interesi stranaka se čuvaju propisima primjenjivima na žalbe uložene protiv odluka Komisije, tj. na mogućnost tražnja privremenih mjera dok se žalba ne riješi. Drugim riječima, sud mora odlučiti o pitanju prava na povjerljivu komunikaciju, a Komisiju se može spriječiti u pregledu dokumenata koji su u pitanju.
54. Oba glavna branitelja u slučaju *AM&S* jasno su poduprli viđenje da narav prava na povjerljivu komunikaciju podrazumijeva apsolutno ograničenje protiv otkrivanja Komisiji.²⁶
55. Istražnoj se grupi Komisije stoga ne bi trebalo dopustiti niti da „baci pogled“ na dokumente za koje se traži pravo na povjerljivu komunikaciju. Umjesto toga sporni dokumenti bi se trebali zapečatiti u oмотnicu i čekati odluku suda ili nezavisne treće stranke (*npr.* službenika koji vodi saslušanje) o zahtjevu na pravo na povjerljivu komunikaciju.

B. Opseg prava na povjerljivu komunikaciju

56. Što se tiče odgovarajućeg opsega prava na povjerljivu komunikaciju, ECLA predlaže sudu da potvrdi da dokumenti pripremljeni u svrhu traženja pravnog savjeta u kontekstu međunarodnog programa usklađivanja potpadaju pod pravo na povjerljivu komunikaciju.
57. Sud je utemeljio u stavku 23. svoje presude u slučaju *AM&S*, da bi se na temelju zajedničkih kriterija zakona država članica, Uredba 17. trebala tumačiti u smislu zaštite prava na obranu, a da zaštita povjerljivosti pisane komunikacije između pravnika i klijenta predstavlja bitnu logičnu posljedicu.

²⁶ Mišljenje glavnog branitelja Warnera na 1638-1639: „*Meni se čini da je temeljni tijek procesa kojeg zagovara Komisija, ili možda prije razmišljanje koje mu je temelj, ne shvaća stvarnu osnovu načela zaštite povjerljivosti komunikacije između pravnika i njegovog klijenta, prema kojem, u samoj njegovoj srži, u civiliziranom društvu, čovjek ima pravo vjerovati da je ono što se događa između njega i njegovog pravnika sigurno od otkrivanja. To se načelo isto tako krši čim se radi o otkrivanju sadržaja takve komunikacije, a ne samo ako se takva komunikacija koristi kao dokaz.*“ Mišljenje glavnog tužitelja, gospodina Gordona Slynna na 1662: „... *obveza Komisije nije samo da ne koristi dokument. Meni se čini da ako zaštita postoji Komisija ne bi trebala niti vidjeti dokument.*“

„[...] Takva se zaštita mora, ako se očekuje njezina učinkovitost, prihvatiti na takav način da pokrije svu pisanu korespondenciju koju su izmijenili nakon otpočinjanja upravnog postupka prema Uredbi br. 17. [...]. Mora isto tako postojati mogućnost njezinog proširenja na pisanu komunikaciju koja ima veze s predmetom tog postupka.“

(kraj navoda).

58. Oba glavna branitelja u slučaju *AM&S* složila su se da ako postoji potreba za učinkovitim pravom na povjerljivu komunikaciju, ono se mora primijeniti na komunikaciju koja je prethodila početku formalnog postupka prema Uredbi 17., kao i na komunikaciju kojom se traži pravni savjet glede takvog mogućeg postupka.²⁷

VII. ZAKLJUČCI

59. ECLA predlaže slijedeći pravni tekst koji bi uvažio prava koja su zajamčena prema nacionalnim zakonima i kojim se osigurava konzistentnost u primjeni zakona EZ-a:

„komunikacija (uključujući pripremne materijale i nacрте) između klijenta i vanjskog pravника ili korporativnog pravника koja sadrži ili kojom se traži pravni savjet (za razliku od komunikacije koja se odnosi na poslovni ili upravljački savjet ili od drugih pitanja u kojima savjetnik ne djeluje u svojstvu pravника) treba podlijegati pravu na povjerljivu komunikaciju, pod uvjetom da je taj pravni savjetnik stekao odgovarajuću izobrazbu (tj., da je završio obrazovanje kojim je stekao diplomu koja se traži od članova komore ili od pravника u toj državi članici) i koja je podložna i usklađena s odgovarajućim propisima profesionalne etike i discipline koje su utemeljile i koje provode profesionalne udruge kojima pravni savjetnik pripada, i to u općem interesu.“

60. Predloženi tekst je konzistentan s argumentacijom koju je primijenio sud u slučaju *AM&S* priznavajući pravo na povjerljivu komunikaciju kao načelo zakona EZ-a.

61. Na osnovu podataka koji stoje na raspolaganju ECLA-i, ECLA zaključuje da bi dokumenti kompleta A i kompleta B trebali podlijegati pravu na povjerljivu dokumentaciju. Kako je zatražio podnositelj zahtjeva, odluka Komisije koja osporava takvo pravo na povjerljivu komunikaciju trebala bi se poništiti.

²⁷ Mišljenje glavnog branitelja Warnera od 20. siječnja 1981. godine na 1637: „Moj je zaključak stoga ... da su mogućnosti Komisije iz članka 14. Uredbe br. 17. provedive pod uvjetom da tvrtka koja je pod istragom ima pravo zatražiti povjerljivost za komunikaciju između sebe i svoga pravника u svrhu traženja ili pružanja pravnog savjeta.“ Mišljenje glavnog branitelja, gospodina Gordona Slyna od 26. siječnja 1982. godine na 1655: „Po mome mišljenju propis pokriva komunikaciju između pravника i klijenta do koje je došlo u svrhu traženja ili pružanja pravnog savjeta bez obzira u čijem se posjetu ta komunikacija nalazi i bez obzira da li je pravni postupak započeo ili ne. Ona isto tako pokriva i sadržaje tog savjeta (bilo da su pruženi usmeno ili u pisanom obliku) te bez obzira u kojem su obliku zabilježeni.“

62. Na kraju ECLA smatra da je suprotno Poslovniku da se pravo rezervira, kako je načinila Komisija u stavku 63., kako bi se stvorili novi argumenti u kasnijoj fazi postupka.

Bruxells, 27. veljače 2004. godine

Maurits Domans

John Temple Lang

Kristina Nordlander

PRILOG O ZAKONIMA DRŽAVA ČLANICA

Belgija: Članak 5. zakona od 1. ožujka 2000. godine o utemeljenju Instituta korporativnih pravnika (*Institut des juristes d'entreprise*) navodi ja je savjet koji daje korporativni pravnik koji je član Instituta u korist svoga poslodavca kao dio njegove / njezine funkcije pravnog savjetnika povjerljiv. Prema tom propisu tvrtke mogu tražiti pravo na povjerljivu komunikaciju za pravni savjet korporativnog pravnika u postupcima koji se vode pred belgijskim tijelima za zaštitu tržišnog natjecanja. Institut je izdao svoje vlastite disciplinske propise koji specificiraju da „korporativni pravnik obavlja svoje zvanja potpuno intelektualno neovisno“ (članak 3.). Korporativni pravnici ne mogu se primiti u Komoru.

Njemačka: U načelu, njemački korporativni pravnici mogu tražiti pravo na povjerljivu komunikaciju u istoj mjeri kao i pravnici u privatnoj praksi.²⁸ To se odnosi na sve vrste postupaka, uključujući postupke pred tijelima za zaštitu tržišnog nadmetanja, te posebno u nenajavljenim prepadima.²⁹ Najvažniji uvjet za takvo pravo na povjerljivu komunikaciju je da ti dokumenti budu isključivo u posjedu pravnik.³⁰ Korporativni pravnici imaju izbor da u praksi budu prihvaćeni kao advokati ili ne. Ako su u praksi prihvaćeni kao advokati obično ih se zove „Syndikusanwalte“ te imaju ista prava i obveze (uključujući i pravo na traženje povjerljive komunikacije) kao i svi drugi „*Rechtsanwalte*“ s iznimkom da ne mogu predstavljati svog poslodavca na sudu.³¹ Korporativni pravnik koji nije prihvaćen u praksi kao advokat ne može tražiti pravo na povjerljivu komunikaciju. Sve pravnici koji su prihvaćeni u praksi kao advokati automatski su i članovi Komore.³² Nema posebnog profesionalnog tijela za korporativne pravnike. *Syndikusanwalte* podliježu istim disciplinskim propisima kao i svi drugi *Rechtsanwalte*.³³ 1992. godine Njemački ustavni sud potvrdio je da se korporativni pravnici mogu primiti u članstvo Komore pod uvjetom da ih njihov radni odnos ne sprječava od ispunjavanja njihovih dužnosti neovisnih pravnik.³⁴ Stoga prije primitka korporativnih pravnik, lokalne udruge pravnik često traže pisani pristanak poslodavca da korporativni pravnik može djelovati kao nezavisni pravnik. U stvari, oni mogu zatražiti potvrdu da će pravnik imati dovoljno vremena i slobode da radi u svojoj profesiji neovisno o poslodavcu.³⁵ Pravnicima je općenito zabranjeno da

²⁸ Članak 97, stavak 1 br. 1 i 2 StPO i Roxin, Claus, Das Beschlagnahmeprivileg des Syndikusanwalts im Lichte der neuesten Rechtsentwicklung, NJW 1995, 17.

²⁹ Prema Njemačkom antitrustovskom zakonu postoje dvije vrste postupaka u kojima Bundeskartellamt može zatražiti i zaplijeniti dokumente: upravni postupak utemeljen u članku 54. et seq. Zakona o kartelima (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, GWB*), te u postupku izricanja globe koji je utemeljen u članku 81. et seq. GWB-a. Upravni postupak ne sadrži nikakve propise o pravu na povjerljivu komunikaciju, dok se postupci nametanja globe pozivaju na Zakon o uređivanju prijestupa (*Ordnungswidrigkeitengesetz, OwiG*) i Zakon o krivičnom postupku (*Strafprozessordnung, StPO*) uključujući njegove odredbe o pravu na povjerljivu komunikaciju. Nakon početka postupka nije uvijek jasno da li će on dovesti ili neće do nametanja globe. Međutim, opsežno se prihvaća da se prema analogiji odredba o pravu na povjerljivu komunikaciju StPO-a isto tako primjenjuje i na upravni postupak.

³⁰ U slučaju korporativnih pravnik, pravni savjet može biti i u ormaru sa spisima od kojeg ključ ima korporativni pravnik. Vidi Roxin, Claus, Das Beschlagnahmeprivileg des Syndikusanwalts im Lichte der neuesten Rechtsentwicklung, NJW 1995, 17, 22.

³¹ Članak 46. Federalne uredbe koja se odnosi na advokate (*Bundesrechtsanwaltsordnung, BRAO*).

³² Članak 60 BRAO-a.

³³ Članak 74, 74a, 113-115c BRAO-a.

³⁴ Bundesverfassungsgericht od 4. studenog 1992., BverfGE 87, 287=NJW 1993, 317.

³⁵ Cf. Smjernice Frankfurtske / Mainske udruge pravnik na <http://www.rechtsanwaltskammer-ffm.de/raka/index.html>.

tijekom obavljanja svojih poslova navode na krivo mišljenje sudove i druga javna tijela kao što su tijela za zaštitu tržišnog natjecanja.³⁶

Nizozemska: Od 1997. godine korporativni se pravnici mogu primiti u komoru (*advocaat in dienstbetrekking*), te mogu zatražiti pravo na povjerljivu komunikaciju u postupcima zaštite tržišnog natjecanja, te i u drugim postupcima.³⁷ Korporativni pravnici primljeni u Komoru podliježu istim disciplinskim propisima kao i vanjski pravnici.³⁸ Korporativni pravnici mogu se primiti u Komoru i – tražiti pravo na povjerljivu komunikaciju – ako se njihovi poslodavci slože s kompletom propisa (*Professioneel statuut*) koji jamči neovisnost korporativnog pravnika.³⁹

Velika Britanija: U Velikoj Britaniji korporativni pravnici mogu zatražiti pravo na povjerljivu komunikaciju za svoje povjerljive dokumente pod istim uvjetima kao njihovi kolege u privatnoj praksi.⁴⁰ Korporativni pravnik mora imati izobrazbu pravnika i mora biti član svoje profesionalne udruge, odnosno advokati moraju biti članovi Komore, a pravnici moraju biti članovi Udruge pravnika. Odjeljak 30. Zakona o zaštiti tržišnog nadmetanja iz 1998. godine navodi pravo na povjerljivu komunikaciju,⁴¹ a propisi koji se odnose na pravo na povjerljivu komunikaciju korporativnih pravnika mogu se naći u običajnom pravu.⁴² Kako bi imao pravo na povjerljivu komunikaciju, pravnik mora izdati dokument u funkciji profesionalnog pravnika⁴³, nasuprot isključivom davanju neformalnog savjeta.⁴⁴ Kada se komunikacija odvija između pravnog savjetnika i njegovog klijenta (ili poslodavca), komunikacija, ako se vodila u svezi s profesionalnom funkcijom savjetnika, uvijek ima pravo na povjerljivost, čak kada se o tužbi i ne razmišlja, pod uvjetom da je ona i planirana kao povjerljiva.⁴⁵ U stvari

³⁶ Članak 43.a, stavak 2. Federalne uredbe koja se odnosi na advokate (*Bundesrechtsanwaltsordnung*, „BRAO“ navodi da „u obavljanju svoga zvanja pravnik ne može djelovati pristrano (*unsachlich*). Pristrano ponašanje uključuje posebno širenje neistinitih informacija (*Unwahrheiten*)...“.

³⁷ Članak 51. Mededingingswet i See Mvt, Kamerstukken II 24 707, nr. 3, str 82. – 83.

³⁸ Članak 46. Nizozemski zakon o pravnicima, *Advocatenwet*.

³⁹ Sporazum navodi da „razlika u pogledu profesionalne politike uposlenika u vođenju slučajeva koji su mu povjereni ne može predstavljati temelje radi kojeg bi poslodavac mogao jednostrano prekinuti radni odnos ili provesti mjere koje bi do toga dovele“. (Odjeljak 8.). Povrh toga, „poslodavac će poštivati slobodan i neovisan profesionalan rad uposlenika. Kao poslodavac, suzdržavat će se od svega što bi moglo imati utjecaja na profesionalno ponašanje uposlenika i profesionalnu prosudbu politike koja se mora provesti u određenom slučaju, ne umanjujući propisano u članku 7. Poslodavac će osigurati da se uposlenik ne suočava s nikakvim negativnim posljedicama glede svojeg položaja uposlenika radi gore navedenoga“. odjeljak 2.). Vidi *Professioneel Statuut voor de Advocaat in Dienstbetrekking* (Profesionalni statut za advokate koji su u radnom odnosu), priložen *Verordening op de Praktijkuitoefening in Dienstvetrekking* (Uređenje rada prakse u radnom odnosu), Stcrt. 1997, 75, kako je izmijenjen i dopunjen.

⁴⁰ Vidi *Alfred Cromton Amusement Machines Ltd. protiv Customs and Excise Comrs* (br. 2) [1972.] 2 QB 102 na 129, [1972.] 2 Avi ER 353 na 376, zastupan po Lordu Denningu Mr. Slučaj je došao do Gornjeg doma, ali načelo nije osporeno.

⁴¹ Dostupno na <http://www.legislation.hmso.gov.uk/acts/acts1998/80041--d.htm#30>.

⁴² Ured za poštenu trgovinu (OFT), Smjernica 404., Mogućnosti istrage, članak 6.1. Komunikacija s pravom na povjerljivost, stavak 2.: Kategorije komunikacije koje imaju pravo na povjerljivost po zakonu su šire od kategorija komunikacije koje Europski sud priznaje kao komunikaciju s pravom na povjerljivost. Definicija u zakonu se poziva na „profesionalnog pravnog savjetnika“ što su sudovi Velike Britanije protumačili kao izraz koji uključuje i korporativne pravnike i pravnike u privatnoj praksi. Kada se koriste mogućnosti istrage navedene u zakonu za istragu sumnje u kršenje zakona iz Poglavlja I i Poglavlja II zabrane tumačenja podataka s pravom na povjerljivu komunikaciju prema zakonu Zajednice neće se primjenjivati.

⁴³ *Wilson protiv Rastalla* (1792.) 4. Term Rep 753.

⁴⁴ *Minter protiv Priesta* [1930.] AC 558 NA 566, 568, HL.

⁴⁵ *Miner protiv Morgana* (1873.) 8. poglavlje žalbe 361; Zakon o zaštiti tržišne utakmice 1998., s30(2)(a).

dokument koji je pripremljen sa svrhom takve komunikacije uživa pravo povjerljivosti, čak i ako nije poslan.⁴⁶

Irska: Korporativni pravnici u Irskoj, bilo da se radi o pravnicima koji su članovi Udruge pravnika ili o advokatima koji su članovi Komore, tretiraju se na isti način kao i vanjski pravnici u svrhu propisa o pravu na povjerljivu komunikaciju. Podliježu istoj etici i disciplini kao i vanjski pravnici. To uključuje i istrage i postupke Irskog tijela za zaštitu tržišnog natjecanja pred irskim sudovima. Kao u Engleskoj i u Welsu, pravo na povjerljivu komunikaciju doktrina je običajnog prava koja se primjenjuje na (a) povjerljivu komunikaciju vezanu uz obranu ili krivični postupak u predviđenoj, prijetećoj ili stvarnoj parnici; te (b) povjerljivu komunikaciju vezanu uz davanje ili traženje pravnog savjeta (čak i kada sudski postupak nije u tijeku, niti je vjerojatno da će do njega doći). Pravo na povjerljivu komunikaciju proširuje se isključivo na pravni „savjet“ – a ne na pravu „pomoć“.⁴⁷ Testiranje da li određeni dokument ima pravo na povjerljivu komunikaciju je testiranje „prevladavajuće svrhe“, odnosno činjenica da li je dokument sastavljen radi „prevladavajuće svrhe“ (a) ili (b) radi jedne od naprijed navedenih.

Grčka: Pravo na povjerljivu komunikaciju između advokata i klijenta je dobro utemeljeno načelo u grčkom pravu. Nema razlike između zaštite komunikacije između korporativnog pravnika i vanjskog pravnika. Sva komunikacija koja spada u opseg profesionalnih odnosa između advokata i klijenta smatra se povjerljivom. Kodeks ponašanja advokata, kodeks je koji uređuje provođenje zakona, Građanski zakonik, Krivični zakonik i Kazneni zakon sadrže posebne odredbe kojima se jamči zaštita od otkrivanja sadržaja takve komunikacije. Korporativni su pravnici obvezni zakonom biti članovi Komore i imaju ista prava i obveze, uključujući poštivanje etičkih propisa i obvezu da ne zavaravaju sudove, kao i vanjski pravnici. Neovisnost korporativnih pravnika zajamčena je zakonom.

Portugal: Portugalski korporativni pravnici mogu biti članovi komore, Portugalske udruge pravnika (PLA, *Orden dos Abogados*), te u tom slučaju moraju djelovati neovisno i poštivati iste etičke i disciplinske propise kao i vanjski pravnici.⁴⁸ Prema propisima PLA-a (*Estatuto da Ordem dos Abogados*) ugovor o radu korporativnog pravnika ne može ograničiti neovisnost tog pravnika.⁴⁹ Korespondencija korporativnog pravnika koji je član PLA-a i koja se odnosi na njegovu / njezinu pravnu praksu ne može se zaplijeniti.⁵⁰

Španjolska: Korporativni pravnici mogu biti članovi Komore u Španjolskoj. Podliježu profesionalnim disciplinskim i etičkim propisima. Opća uredba o Pravničkim zanimanjima potvrđuje da se pravnički poziv može obavljati i u radnom odsu koji je uređen primjenjivim pisanim ugovorom o radu.⁵¹ Ne postoje posebna pravila za korporativne pravnike i čini se da je opće prihvaćeno da imaju ista prava i obveze kao i siv drugi *abogados*. Pravo na povjerljivu komunikaciju pokriva bilo kakvu izrečenu ili

⁴⁶ *Southwark Water Co protiv Quick* (1878) 3 QBD 315 NA 323, CA. Postoje tri iznimke od ovog općeg propisa: kada je komunikacija načinjena s ciljem prijevare ili nezakonitom svrhom; kada se klijent odriče prava na povjerljivu komunikaciju; kada je komunikacija namijenjena da se otkrije drugoj strani.

⁴⁷ *Smurfit Paribas Bank Limited protiv AAB Export Finance Limited* [1990.] 1 IR 469.

⁴⁸ Vidi Statut PLA koji je zakonski odobren.

⁴⁹ Članak 55.

⁵⁰ Članak 60 propisa PLA-a.

⁵¹ Kraljevski dekret 658/2001 od 22. lipnja 2001. godine, članak 27.4.

napisanu komunikaciju, dokument ili prijepisku koju su izmijenili pravnik i klijent.⁵² Na pravo na povjerljivu komunikaciju mogu se pozvati i u postupcima koji se vode pred tijelima za zaštitu tržišne utakmice i vanjski i korporativni pravnici. Španjolski pravnici imaju ustavnu dužnost da budu poštteni u postupcima pred sudovima.

Danska: U Danskoj je profesionalna udruga korporativnih pravnika *Dansk Forening for Virksomhedjurister* (DFVJ). Preko polovice njezinih članova su i članovi komore i Danske udruge pravnika. Podliježu profesionalnim etičkim i disciplinskim propisima i sankcijama. U Danskom zakonu o upravnom pravu postoje odredbe o pravu na povjerljivu komunikaciju između advokata i klijenta koja se primjenjuje i na korporativne pravnike kao i na vanjske pravnike pod uvjetom da su članovi Komore („advokater“). U stvari, korporativni pravnici koji su „advokater“ vezani su istim obvezama povjerljivosti kao i vanjski pravnici. Povjerljivost je zaštićena sve dok sud ne naloži advokatu (bilo da se radi o korporativnom ili vanjskom pravniku, ali ne i pravniku obrane u krivičnim parnicama) da pruži dokaz, ako se taj dokaz smatra odlučujućim za ishod slučaja i za narav slučaja i ako se njegova važnost za stranku ili društvo o kojem se radi smatra da bi opravdalo davanje takvog dokaza.⁵³ Prema stavku 126.(1.) Danskog zakona o upravnom postupku, svi „advokater“ imaju obvezu da uvijek djeluju u skladu s „dobrim etičkim ponašanjem“. Takve etičke propise uspostavilo je Danska udruga pravnika i primjenjuju se na sve „advokater“, bez obzira da li djeluju kao vanjski ili korporativni pravnici. Opća obveza povjerljivosti proizlazi iz odjeljka 2.3. navedenih propisa. Nadalje, iz odjeljka 2.1.1. proizlazi da „advokater“ uvijek zadržavaju svoju neovisnost i profesionalni integritet. U antitrustovskim postupcima, Zakon o zaštiti tržišnog nadmetanja ne govori o pravu na provjerljivu komunikaciju, te niti jedan slučaj ili odluka nisu se do sada bavili ovim pitanjem. Iz stavka 17. Danskog zakona o zaštiti tržišne utakmice proizlazi da: „Agencija za zaštitu tržišne utakmice može zatražiti bilo koju i sve informacije, uključujući račune, računovodstveni materijal, protokole, poslovne spise i elektronički pohranjene podatke, koji se mogu smatrati potrebnima agenciji da provede svoje mogućnosti, uključujući korištenje svoje povlastice bez obzira da li je dani materijal obuhvaćen ovim Zakonom.“ Nema izričitih iznimaka iz ovog propisa u samom Danskom zakonu o zaštiti tržišne utakmice. Međutim, primjenjuju se opći propisi o povjerljivosti i profesionalnim obvezama.

Finska: Iako korporativni pravnici ne mogu biti članovi Komore u Finskoj,⁵⁴ općenito imaju pravo na povjerljivu komunikaciju. To je opće pravilo koje pokriva korporativne pravnike koji zastupaju svoj poslodavca u građanskim

⁵² Članak 437.2 Temeljnog zakona 6/1985 o sudstvu utemeljuje da su svi advokati obvezni čuvati povjerljivost svih činjenica ili novosti koje su saznali kao rezultat „*bilo kojeg od mogućih načina obavljanja profesionalnih aktivnosti*“, te da se od njih ne može zahtijevati da svjedoče glede tih činjenica ili podataka. Povrh toga, članak 52. Etičkog kodeksa kojeg je odobrio Opći savjet španjolskih pravničkih poziva 30. lipnja 2000. godine izričito navodi da „se obveza i pravo povjerljive komunikacije pravnika sastoji od povjerljivih informacija i prijedloga koji su došli od strane klijenta, protivničkih stana, drugih pravnika i svih činjenica i dokumenta s kojima je pravnik upoznat ili koje je primio radi *bilo kojeg od različitih načina njegove profesionalne aktivnosti*.“ To se tumači na način da se primjenjuje i na aktivnosti korporativnih pravnika. Članak 32. Opće uredbe pravničkih zvanja sadrži i dodatnu odredbu o profesionalnoj povjerljivosti i tajnosti.

⁵³ Odjeljak 170. Danskog zakona o parničnom postupku

⁵⁴ Članovi Komore nemaju monopol zastupanja klijenata pred finskim sudovima. Prema Zakonu o parničnom postupku (*oikeudenkaymiskaari*, na švedskom *rattefangsbalken*) bilo koja osoba koja je diplomirala pravo, koja je poštena i na drugi način podobna i sposobna voditi slučaj može zastupati stranku u sudskim postupcima.

parnicama pred sudovima,⁵⁵ u upravnim⁵⁶ ili u arbitražnim postupcima. Pravo na povjerljivu komunikaciju se međutim ne primjenjuje na opće davanje pravnih savjeta,⁵⁷ na krivične postupke ili ako je korporativni pravnik pravni zastupnik tvrtke. Povrh toga Finsko tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja može primijeniti presedan EZ-ovog slučaja *AM&S* dajući pravo na povjerljivu komunikaciju vanjskim pravnicima, ali ne i na komunikaciju s korporativnim pravnicima. Potpuno uskraćivanje prava na povjerljivu komunikaciju korporativnim pravnicima u postupcima zaštite tržišnog natjecanja uvjerljivo ne bi bilo sukladno Finskim postupovnim propisima.⁵⁸ Nema

⁵⁵ Poglavlje 15., Odjeljak 17. Zakona o upravnom postupku propisuje slijedeće u opsegu prava na povjerljivu komunikaciju pravnika u slučajevima koji se vode na područnim sudovima, žalbenim sudovima ili na Vrhovnom sudu: „*Advokat, pravnik ili njihov pomoćnik neće bez dopuštenja otkriti osobnu ili obiteljsku tajnu koju im je povjerio klijent, niti sličnu povjerljivu informaciju koju su dobili tijekom izvršavanja svojih obveza.*“ Ova obveza povjerljivosti je, dakako, kvalificirana poglavljem 17., odjeljkom 23. Zakonom o parničnom postupku prema kojem „*O slijedećem neće svjedočiti: ... (1)(4)advokat ili pravnik glede onoga što mu/joj je povjerio klijent tijekom parnice, osim ako se klijent ne složi s takvim svjedočenjem. ... Neumanjujući odredbe stavka (1)(3) i (1)(4) iznad, osobi na koju se u njima pozivamo, osim pravnika optuženog, može se naložiti da svjedoči u slučaju kada je javni tužitelj donio presudu za prijestup za koji se može izreći kazna zatvora u trajanju od šest godina ili dulje, ili za pokušaj sudjelovanja u takvom prijestupu. Odredbe stavaka (1)(1), (1)(3) i (1)(4) primjenjuju se čak i kada svjedok više nije u položaju u kojem je primio podatke o pitanju u kojem se traži svjedočenje.*“ Finski vrhovni sud je odredio u slučaju KKO 2003:119 da „advokat ili pravnik“ znači takvo pravno savjetovanje ili pomoć koje stranka ima pravo koristiti po zakonu u postupcima pred lokalnim sudovima, žalbenim sudovima ili na Vrhovnom sudu. Ova odredba navodi da ako tvrtka ovlasti određenog pravnika svojim zastupnikom, gore citirana odredba primjenjuje se na pravnika bez obzira da li je on korporativni pravnik ili vanjski pravni savjetnik. Pravnik, međutim, mora ispuniti određene zahtjeve. Korporativni pravnik, na primjer, ne može uvijek djelovati kao pravnik svoga poslodavca na sudu. To se posebno odnosi na kaznene postupke. Nadalje, ako je pravnik na takvom položaju u tvrtki (npr. glavni direktor ili član uprave) da se smatra pravnim predstavnikom tvrtke, on ne može biti svjedok te se sukladno tome poglavlje 17., odjeljak 23. Zakona o upravnom postupku o svjedocima na njega ne primjenjuje. Poglavlje 17., odjeljak 12. pododjeljak 2. Zakona o upravnom postupku kaže slijedeće o pisanim dokazima: „*Javni službenik ili druga osoba na koju se poziva odjeljak 23. neće predočavati dokument ako se taj dokument ne smatra dokumentom koji sadrži nešto o čemu on /ona ne bi smjela biti ispitana ili svjedočiti; ako je dokument u vlasništvu stanke u čiju je korist prihvaćena obveza tajnosti, ta ga stranka ne mora predočiti. Odredba iz odjeljaka 24. o pravu svjedoka da odbije objelodaniti činjenicu ili odgovor na pitanje ili dati izjavu primjenjuje se sukladno tome na obvezu predaje dokumenata ako su sadržaji dokumenata takvi na kakve se poziva ova odredba.*“ Stoga pravnik neće predati dokument ako se smatra da dokument sadrži nešto o čemu on ne treba biti saslušan kao svjedok.

⁵⁶ U upravnim postupcima pred određenim tijelima primjenjuje se odjeljak 13. Zakona o upravnom postupku prema kojem: „*Advokat ili pravnik neće bez dopuštenja otkriti nikakvu povjerljivu informaciju koju mu/joj je povjerio klijent s ciljem da se pobrine za slučaj.*“ Na upravnim sudovima se primjenjuje poglavlje 15, odjeljak 17. Zakona o upravnom postupku o obvezi povjerljivosti prema odjeljku 20. Zakona o upravnom postupku. Povrh toga, u administrativnim postupcima i pred tijelima i pred sudovima, primjenjuje se poglavlje 17., odjeljka 23. Kodeksa o sudskom postupku o pravu na povjerljivu komunikaciju prema odjeljku 39. Zakona o upravnom i sudskom postupku i odjeljak 40 Zakona o upravnom postupku. Isto tako poglavlje 17., odjeljka 12. pododjeljak 2. o pisanim dokazima primjenjiv je i na upravnim sudovima prema odjeljku 42. Zakona o upravnim sudskim postupcima. Nadalje, odredba o pravu na povjerljivu komunikaciju u upravnim postupcima uglavnom je ista kao i u građanskim parnicama. Stoga se može tvrditi da se trebaju tumačiti na isti način kao i građanske parnice.

⁵⁷ Pravo na povjerljivu komunikaciju propisano člankom 17., odjeljkom 23. Kodeksa o sudskim postupcima primjenjuje se isključivo na podatke koje je klijent povjerio pravniku u tijeku slučaja. Vrhovni sud odredio je u slučaju KKO 2003:137 ta kada se primjenjuje odjeljak 17., poglavlje 23. mora se odrediti način na koji je podatak primljen, narav činjenice i veza s prijenosom. Nadalje, odredba se mora primjenjivati u skladu s njezin tekstom. Prema izrečenome na Vrhovnom sudu u slučaju KKO 2003:119, to znači da *davanje općih pravnih savjeta ne potpada pod prava na povjerljivu komunikaciju.*

⁵⁸ Neformalno Finska agencija za zaštitu tržišnog natjecanja („FCA“) priznaje da u nekim slučajevima može biti opravdanih zahtjeva za pravom na povjerljivu komunikaciju isto tako i glede mišljenja korporativnih pravnika. Međutim do danas se niti jedan slučaj nije bavio ovim pitanjem. Kada se podnese žalba na odluku FCA-a na Tržišni sud, gornji propisi Proceduralnog kodeksa primjenjuju se na postupke Marketinškog suda. Zato, ako korporativni pravnik zastupa tvrtku na Tržišnom sudu, korporativnom se pravniku ne može naložiti da svjedoči, niti da otkriva dokumente Marketinškom sudu ako bi takvo svjedočenje ili otkrivanje dokumenata otkrilo informaciju koju je klijent (tvrtka) povjerila korporativnom pravniku, a koja se tiče predmeta sudskog postupka.

izričitih propisa ili slučajeva običajnog prava koji se odnose na pravo na povjerljivu komunikaciju u antitrustovskim istragama.

Ako je tome tako, bilo bi nepravilno da Tržišni sud uzme u obzir kao dokaz mišljenja korporativnog pravnika do kojih je ranije došla FCA tijekom upravnog postupka, čak i ako se ne može zatražiti da se ti dokumenti prezentiraju u postupcima Tržišnog suda. Kao posljedica, kao što se zaštita prava na povjerljivu komunikaciju treba tumačiti na takav način da spriječi Tržišni sud od uzimanja u obzir mišljenja korporativnih pravnika u smislu dokaza, isto tako treba spriječiti FCA da dolazi do i da koristi takva mišljenja u istragama. Nadalje, budući da se pravo na povjerljivu komunikaciju primjenjuje čak i nakon što pravnik više ne zastupa tog klijenta, nema razloga da se od traže mišljenja korporativnih pravnika do kojih su došli radi prava na povjerljivu komunikaciju, samo ako korporativni pravnik zaista zastupa tvrtku pred FCA-om ili na Tržišnom sudu zato što se korporativni pravnik može smatrati pravnim zastupnikom tvrtke unutar značenja Proceduralnog kodeksa u trenutku kada je to mišljenje dano.