

U Brüsselsu, 19. kolovoza 2003. godine

OBRAZLOŽENJE STAJALIŠTA ECLA-e

POVJERLJIVA KOMUNIKACIJA S KORPORATIVNIM PRAVNIKOM NEOPHODNO JE POTREBNA ZA MODERNIZACIJU EUROPSKOG ZAKONA O ZAŠTITI TRŽIŠNOG NATJECANJA

Ponovno je narasla pažnja kojom se razmatra pitanje da li bi europsko pravo trebalo priznati pravo na profesionalnu povjerljivu komunikaciju kvalificiranim korporativnim pravnicima. Komisija za ekonomska i monetarna pitanja Europskog parlamenta pozvala je na priznavanje toga prava u svome izvješću *Izvješće Della Vedova* od 9. srpnja 2003. godine u kontekstu revizije Europskog udruživanja. Prvostupanjski sud revidira ovo pitanje u tekućem slučaju *AKZO*¹. Europski sud ljudskih prava će 22. listopada 2003. imati glavnu raspravu u slučaju *Senator Lines*, koji se odnosi na pitanje da li se Europska konvencija o ljudskim pravima primjenjuje na europske antitrustovske postupke. Postoji nada da će sud navesti određena gledišta koja bi predstavljala prvi korak prema priznavanju prava na izbor vlastitog pravника.

Od svibnja 2004. ovog pitanje dobit će na važnosti više nego ikad prije, jer će na snagu stupiti Uredba 1/2003 koja se više oslanja na nadležna tijela i sudove država članica, te daje veće ovlasti Europskoj komisiji, te dokida mogućnost prijavljivanja ugovora za izuzeće prema članku 81.(3.) EZ. Modernizacija Europskog zakona o zaštiti tržišnog natjecanja znači da će tvrtke imati daleko veću odgovornost u provođenju svojih vlastitih *ex ante* revizija zakonitosti predloženih sporazuma, ugovora i postupaka. Odbijanje priznavanja prava na povjerljivu komunikaciju korporativnim pravnicima ometa mogućnost tvrtki da učinkovito provedu navedene revizije.

Europska udruga korporativnih pravника (ECLA)² poziva na priznavanje prava na povjerljivu komunikaciju korporativnim pravnicima već godinama.³ ECLA je osnovana

¹ Slučaj T-125/03 *Akzo Nobel protiv Komisije*, SL 2003 C 146/42 i Slučaj T-253/03 *Akzo Nobel protiv Komisije*.

² ECLA je konfederacija nacionalnih udruga korporativnih pravника u Europi. ECLA predstavlja svoje organizacije članice, koje pak predstavljaju ogromnu većinu korporativnih pravника, svaka u svojoj zemlji (oko 30000 pravника) na europskom i međunarodnom nivou. ECLA je međunarodna neprofitna udruga koja radi i koja je utemeljena prema belgijskom zakonu. Društveni ugovor o osnivanju odobren je Kraljevskom uredbom 25. lipnja 1990. godine. Više podataka o udruzi ECLA možete naći na internetskoj stranici udruge www.ecla.org.

³ Dokumenti udruge ECLA o ovoj temi (dostupni na www.ecla.org): *Bijela knjiga komisije o modernizaciji propisa kojima se primjenjuju članci 81. i 82. EZ-a i pravo na povjerljivu komunikaciju korporativnih pravника*, rujan 1999. godine; *Slučaj za priznavanje prava na povjerljivu komunikaciju u okviru Europskog zakona*; *Pravo na povjerljivu komunikaciju za korporativne pravnike*, *Obrazloženje stajališta*, prosinac 2000. godine; *Prvo na povjerljivu komunikaciju pred nacionalnim tijelima nadležnim za zaštitu tržišnog natjecanja*; *Pravo na povjerljivu komunikaciju u odnosu na tajnog uposlenika*; *Korporativni pravnik – pitanja etike i neovisnosti*; *Kvalitetna profesionalna usluga – Inicijative za korporativnog pravnika*, *Intelektualna neovisnost korporativnih pravника*, autor Pierre Charreton; *Povreda ljudskim prava odbijanjem prava na povjerljivu komunikaciju*, govor gospodina Jettiea Van Caenegema (potpredsjednika ECLA-e), na IBA, Pariz, 21. veljače 2002. godine. O pitanjima prava na povjerljivu komunikaciju korporativnih pravника, općenito možete vidjeti u dokumentima: Maurits Dolmans, *Pravo na povjerljivu komunikaciju između pravника i klijenta za korporativne pravnike*, Columbia, Službeni list europskog prava br. 1, 1998. godine, str. 125.-138., Maurits Dolmans, *Umak za*

1983. godine kao odgovor na presudu Europskog suda pravne u slučaju *AM&S*⁴, kojom je lišila pravne savjete korporativnih pravnika prava na povjerljivu komunikaciju u europskim antitrustovskim parnicama. Zagovaranje priznanja prava na povjerljivu komunikaciju na razini Europske zajednice ostaje ECLA-ina glavna aktivnosti.

Ovo obrazloženje je organizirano na slijedeći način. U I. se odjeljku rezimiraju važna stajališta iznijeta u obrazloženju. U II. se odjeljku obrazlaže razvoj prava koji predstavlja potporu priznavanja prava na povjerljivu komunikaciju korporativnim pravicima u Europskim antitrustovskim parnicama. U III. se odjeljku objašnjava da pravo na povjerljivu komunikaciju korporativnih pravnika ne ugrožava učinkovitost antitrustovskih istraga Europske komisije. U IV: se odjeljku uspostavljaju odgovarajuća i dobro poznata ograničenja prava na povjerljivu komunikaciju koja bi se trebala primjenjivati da se spriječi proširenje zlouporabe i kršenja prava na povjerljivu komunikaciju na komunikaciju s korporativnim pravicima. Na kraju u V. odjeljku se zaključuje da bi pravo na povjerljivu komunikaciju korporativnih pravnika povećalo usklađivanje s propisima zaštite tržišnog natjecanja EZ-A.

I. REZIME

1. **Temeljeno pravo na savjetovanje s pravnikom vlastitog izbora.** U društvu u kojem postoji vladavina prava, tvrtka mora imati pravo dobiti pravni savjet od pravnika prema vlastitom izboru, a da pri tom ne stvara dokaze protiv sebe, pod uvjetom da takav pravni savjetnik podliježe odgovarajućim propisima etike i discipline. Nema razloga radi kojeg bi se prema korporativnim pravicima koji imaju odgovarajuću izobrazbu odnosili na drugačiji način nego prema pravicima izvan tvrtke u odnosu na ovo pitanje. Priznavanjem prava na povjerljivu komunikaciju unaprijedila bi se usklađenost tvrtki sa zakonom jer bi se smanjila potreba za konzultacijama s odvjetnicima.
2. **Učinkovitost istraga.** Priznavanjem prava na povjerljivu komunikaciju u antitrustovskim postupcima EZ-a ne bi se negativno utjecalo na učinkovitost istraga Komisije. Niti jedan slučaj u kojem je odlučila Komisija do današnjeg dana nije se oslanjao isključivo na dokaze koji su dobiveni iz spisa korporativnih pravnika za uspostavljanje zakonskog ponašanja. Usporedbe s drugim zakonodavstvima pokazuju da priznavanje prava na povjerljivu komunikaciju ne ugrožava, te čak niti ne utječe na učinkovito provođenje zakona.
3. **Provođenje popustljivosti i kartela.** Od slučaja *AM&S* iz 1982. godine došlo je do značajnog razvoja u opsegu i učinkovitosti istražnih ovlasti za povrede antitrustovskog zakona. Posebno pri provođenju kartela učinkovitost istraga komisije je daleko narasla primjenom programa popustljivosti i otvaranjem mogućnosti za tvrtke da dobiju potpuni

pečenu patku ide i uz pečenog patka, Europski savjet br. 1, 1999. godine, str. 7.-8.; Jonathan Faull, *Korporativni pravnici i pravo na povjerljivu profesionalnu komunikaciju: Revidirani problem*, Columbia, Službeni list europskog prava br. 1, 1998. godine, str. 139.-146.; J. Carr, *Pravo na povjerljivu komunikaciju korporativnih pravnika – da li je vaša unutarnja komunikacija zaštićena?*, Europski savjet, rujna 1996. godine, str. 27.

⁴ Slučaj 155/79 *AM&S protiv Komisije* [1982] ECR 1575.

imunitet ili smanjenje globi ako surađuju u istrazi Komisije i ako joj dostave odgovarajuće podatke. Igrom ironije odbijanjem priznavanja prava na povjerljivu komunikaciju korporativnim pravnicima ometaju se unutrašnji postupci koji su potrebni u tvrtkama da bi one donijele odluku o suradnji s Komisijom.

4. **Modernizacija.** Od svibnja 2004. godine Komisiji će se proširiti istražne ovlasti koje joj stoje na raspolaganju i dobit će pristup podacima nacionalnih vlasti za zaštitu tržišnog natjecanja preko mreže vlasti za zaštitu tržišnog natjecanja. Time rezervacija prava na pristup savjetima korporativnih pravnika postaje još nepotrebna. Istovremeno potreba za pravom na povjerljivu komunikaciju s korporativnim pravnicima raste. To pitanje postaje od iznimne važnosti u pogledu neminovnih modernizirajući reformi i zahtjeva za sam procjenom usklađenosti za zakonima za zaštitu tržišnog natjecanja EZ-a. Priznavanje uloge korporativnih pravnika u usklađivanju smanjilo bi teret povoda zakona Komisiji, nacionalnim vlastima i sudovima.
5. **Ograničenja.** Zaštita prava na povjerljivu komunikaciju korporativnim pravnicima ne bi bila apsolutna. Primjenjivala bi se slijedeća ograničenja protiv kršenja i zlouporabe, tako da se očuva učinkovitost istražnih ovlasti Komisije:
 - Prava na povjerljivu komunikaciju odobravalo bi se samo za komunikaciju s korporativnim pravnikom kojeg obvezuju profesionalne etičke norme koje se učinkovito provode i koje su utemeljile i provode ih profesionalne udruge čiji je taj pravnik član u općem interesu;
 - Pravo na povjerljivu komunikaciju bi pokrivalo isključivo komunikaciju koja sadrži ili traženje pravnog savjeta od korporativnog pravnika koji izvršava dužnosti korporativnog pravnika, a ne onoga koji izvršava dužnosti koje spadaju u upravu ili vođenje poslovanja;
 - Pravo na povjerljivu komunikaciju bi se gubilo u onim slučajevima u kojima je korporativni pravnik uključen u nezakonito ponašanje ili u kojem tvrtka uništava dokaze.

ECLA pozdravlja prijedlog izvješća Della Vedova da se u Propisima udruživanja EZ-a odobri pravo na povjerljivu komunikaciju s korporativnim pravnicima, te predlaže da se taj koncept prizna i u smjernicama za provođenje Uredbi EZ 1/2003.

II. RAZVOJ PRAVA KOJI PREDSTAVLJA POTPORU PRIZNAVANJA PRAVA NA POVJERLJIVU KOMUNIKACIJU KORPORATIVNIM PRAVNICIMA

1982. godine pravobranitelj Warner je izrazio svoje mišljenje o slučaju *AM&S* rekavši da «... u civiliziranom društvu čovjek ima pravo na osjećaj da će ono što se

dogaća između njega i njegovog pravnika ostati zaštićeno od otkrivanja. Načelo je u skladu s tim prekršeno čim dođe do otkrivanja sadržaja takve komunikacije, a ne samo onda kada se takvu komunikaciju koristi kao dokaz.»⁵ Pravobranitelj Slynna navodi da «Komisija shvaća «pravnik» kao i kao pravnik u privatnoj praksi i kao pravnik u radnom odnosu u tvrtki tako dugo dok učinkovito podliježe normama profesionalne etike i discipline koje se mogu usporediti s tim normama kojima podliježu pravnici u privatnoj praksi u državama članicama u kojima rade».⁶ Malo iznenađujuće i ne nudeći nikakvo jasno objašnjenje ili obrazloženje, Europski sud pravde je u slučaju *AM&S* odlučio suprotno isključivši pravo na povjerljivu komunikaciju iz komunikacije između pravnika koji su zaposleni u poduzećima i njihovih klijenata.

Modernizacija i samo procjena traže pravo na povjerljivu komunikaciju.

Od slučaja *AM&S* mnogo se toga promijenilo. U najnovije vrijeme Komisija i Savjet su otpočeli modernizaciju zakona o zaštiti tržišnog natjecanja EZ-a. Posljednji će se korak načiniti u svibnju 2004. godine kada na snagu stupi uredba 1/2003.⁷ On će za sobom povući slijedeće izmjene:

- Nacionalni sudovi i vlasti nadležne za zaštitu tržišnog natjecanja steći će pravo primjene članka 81.(3.) i usko će surađivati na prikupljanju dokaza i razmjeni podataka. Očekuje se da će rezultat navedenoga biti znatan porast količine postupaka, istraga i suđenja radi kršenja antitrustovskih zakona na europskim i nacionalnim forumima.
- Povećavaju se globe kao i odštetni zahtjevi uslijed kršenja antitrustovskog zakona. Time se povećavaju i rizici vezani uz kršenje antitrustovskih zakona.
- Sve veći rizici i pravna nesigurnost još se više pogoršava činjenicom da Komisija i većina (ako ne i sve) nacionalnih vlasti za zaštitu tržišnog natjecanja neće više razmatrati zamolbe da se planirani sporazumi *ex ante* izuzimaju od primjene tog zakona od svibnja 2004. godine.
- Sve je to popraćeno širenjem običajnog prava EZ-a na području zaštite tržišnog natjecanja, uredbi i obavijesti, kao i nametanjem ograničenja udjela na tržištu novim propisima o blokiranju izuzeća, te većim naglaskom na ekonomske analize.

Kad se ti elementi uzmu zajedno smanjuju pravnu sigurnost i povećavaju rizik. A tvrtke su ostavljene da se brinu same za sebe, a to mogu činiti isključivo uz pomoć korporativnog pravnika i vanjskog pravnog savjetnika. Za angažiranje ovog drugog postoje znatne barijere. Komisija ne može očekivati da se korporativni pravnici suočavaju s izazovom sve veće kontrole i sve veće izloženosti, a da im se pri tome ne omogućava davanje pravnih savjeta na učinkovit i efektivan način. Korporativni će pravnici imati mogućnost davanja potpunih i objektivnih savjeta samo onda kada njihova komunikacija bude zaštićena pravom na povjerljivu komunikaciju i kada se

⁵ Mišljenje g. Warnera u Slučaju 155/79 *AM&S* [1982] ECR na str. 1638.-39.

⁶ Mišljenje g. Gordona Slynna u Slučaju 155/79 *AM&S* [1982] ECR na str. 1646.-47.

⁷ Vidi posebno Uredbu savjeta (EZ) br. 1/2003 o provedbi propisa o zaštiti tržišnog natjecanja utemeljenu u člancima 81. i 82. Ugovora [2003] SL L 1/1, 4.1.2003.

njihovi savjeti ne budu mogli koristiti za inkriminiranje tvrtke i nametanje globa. Učinkoviti savjeti korporativnih pravnika olakšavat će rad Komisiji. Doprinositi će pravnoj sigurnosti i povećat će usklađivanje s propisima o zaštiti tržišnog natjecanja. Podsticat će korištenje programa za usklađivanje s antitrustovskim zakonima što će, pak sa svoje strane, smanjiti pritisak na vlasti i sudove zadužene za provođenje zakona o zaštiti tržišnog natjecanja.

Priznavanje prava na povjerljivu komunikaciju u izmijenjenim i dopunjenim Propisima o spajanju EZ-a je posebno odgovarajuće, budući da (a) upravljanje spajanjima nije pitanje otkrivanja nezakonitog ponašanja, već uređivanje prima facie dopuštenih transakcija, (b) podnositelji žalbi su važan izvor podataka i pogleda u tim postupcima, te će pristup materijalima korporativnih pravnika postati nepotreban i neprimjeren, te (c) ako postoji potreba za provođenje pažljive revizije izvedivosti predloženih transakcija (koje su često vrlo kompleksne), slobodna i neopterećena komunikacija s korporativnim pravnikom je ključna. A to je i u interesu Komisije jer može iskorijeniti transakcije koje nisu izvedive a da pri tome ne rasipa svoje izvore.

Savjet korporativnih pravnika može biti neovisan. Na temelju slučaju *AM&S*, Komisija pobija tri točke navodeći da je položaj korporativnog pravnika kao uposlenika nespojiv s profesionalnom nezavisnošću, te da se stoga prema savjetu korporativnog pravnika treba postaviti drugačije nego prema savjetu vanjskog pravnika. Povjerenik Monti je naveo da:

*Budući da korporativni pravници nisu nezavisni i obvezni su postupati prema uputama uprava tvrtki, oni se mogu koristiti kao instrumenti za provođenje prekršaja i sakrivanje dokumentacije o takvim prekršajima ako ime se odobri pravo na profesionalnu povjerljivu komunikaciju.*⁸

Nema nikakvih dokaza o impliciranoj optužbi da neki korporativni pravnici djeluju kao marionete uprave koja se urotila u kršenju zakona. U 40 godina prakse donošenja odluka EZ-a Komisija ne može citirati niti jedan slučaj u kojem se to dogodilo. Niti je fer iznositi da je rizik kršenja zakona veći u slučaju korporativnih pravnika u odnosu na vanjske pravne savjetnike: jedini objavljeni slučajevi da su se pravnici organizirali ili surađivali s kartelom odnosi se na vanjske pravnike.⁹

U stvari, svi objavljeni slučajevi običajnog plava Europske zajednice koji se tiču savjeta koje su dali korporativni pravnici navode da su korporativni pravnici uvijek savjetovali *protiv* kršenja zakona.¹⁰ U mnogim slučajevima korporativni pravnik je zaista u boljem položaju da osigura usklađenost sa zakonom nego vanjski pravnik. Prema zakonima o radu mnogih zemalja, daleko se teže riješiti plaćenog uposlenika nego završiti odnos odvjetnik klijent. Isto tako korporativni pravnici obično imaju takav položaj da uživaju u tvrtki određeno povjerenje, te osobit zadatak da osiguraju

⁸ Pismo predsjedniku ECLA-e od 11. travnja 2000. godine.

⁹ U slučaju *SAS/Maersk*, dvije zrakoplovne tvrtke ilegalno su dijelile tržište, te da bi držale inkriminirajuće dokaze izvan dosega vlasti nadležnih za antitrustovski zakon, tvrtke su se složile da daju takve dokumente na čuvanje u urede vanjskog pravnog savjetnika (Odluka Komisije 2001/716/EC *SAS/Maersk Air* (COMP.D.2 37.444) SL 2001 I265/15 stavak 89. i fusnota 16.). Tvrtke su isto tako vanjski pravnici savjetovali da podatke koji se odnose na podjelu tržišta i određivanje cijena ne unose u pisani ugovor. Citiramo isto tako Odluku Komisije 75/497/EEZ od 15. srpnja 1975. godine *IFTRA pravila za proizvođače čistog aluminija* [1975.] SL L 228/3, 29.08.1975.

¹⁰ *John Deere* SL 1985. L 35/58, stavak 21. i *Sabena* OJ 1988. L 317/47, stavak 36.

usklađenost sa zakonom svih aktivnosti tvrtke. U takvom slučaju korporativni se pravnik vjerojatno neće upustiti u praksu koja se protivi profesionalnoj etici. Nedavno je korporativni pravnik norveške brodske tvrtke Stolt-Nielsen Transportation dao ostavku na svoju dužnost da ne bi morao tolerirati aktivnosti kartela.¹¹ Slučaj ilustrira da korporativni pravnici nisu skloniji sudjelovanju u neetičkom ponašanju od vanjskih pravnika, te isto tako nisu manje neovisni u prosuđivanju u skladu s etičkim normama.

Prepoznajući da status uposlenika nije apsolutna barijera neovisnosti i oba su pravna savjetnika u slučaju *AM&S* to izričito odbacila (nažalost uzalud),

„ne treba prihvaćati nikakvu insinuciju da se pravnike koji su u stalnom radnom odnosu u [...] pravnom odjelu privatnih tvrtki treba izuzeti iz propisa radi njihove profesionalne neovisnosti.“¹²

Nadalje, zakoni o radu država članica štite uposlenike od zahtjeva da čine nezakonite radnje ili propuste ili da krše profesionalne etičke propise uključujući i korporativne pravnike.¹³ Nasuprot tome, korporativni pravnici mogu biti krivično gonjeni, kažnjavani novčanom kaznom, izbačeni iz udruge pravnika ako su postupali prema takvim nalogima.¹⁴

¹¹ *Shipper Gets Conditional Immunity (Brodaska tvrtka dobiva uvjetni imunitet)*, Wall Street Journal, 26. veljače, 2003. godine.

¹² Slučaj 155/79 *AM&S* [1982] ECR na str. 1655.

¹³ Ugovori o radu koji krše zakon su nevažeći, a to se primjenjuje i na upute poslodavaca upućene uposlenicima koje krše zakon o zaštiti tržišnog natjecanja. Na primjer Zakon o radu Ujedinjene Kraljevine zahtijeva uključenje uvjeta u svaki ugovor o radu da poslodavac od svoga uposlenika neće tražiti provođenje nezakonite radnje. Ovo je načelo dobro utemeljeno u običajnom pravu (vidi na primjer *Gregory protiv Forda* [1951.] 1 Sve ER 121). Uposlenik je obavezan provoditi zakonite naloge koje mu je izdao poslodavac, odnosno naloge koji su unutar opsega ugovora o radu. Međutim postoji prešutna obveza poslodavca da ne daje uposlenicima nezakonite naloge. Isto se tako uposleniku ne može zakonito izdati nalog da radi izvan svoga ugovora, a inzistiranje na takvom nalogu može predstavljati zahtjev za tužbu poništenja otkaza. Slični se propisi primjenjuju i drugdje. Na primjer u Belgiji „L'employe ne peut etre obligé d'accomplir des actes illicites, soti qu'ils soient defendus par la loi ou la morale, soit qu'ils mettent en danger sa propre securite ou cell d'austres personnes“. (T.T. Nivelles, 28. lipnja 1991. godine, *J.T.T* 1973. godine, 157; Liege, 25. lipnja 1958. godine, *J.L.* 1958.-1959., 116.). U Nizozemskoj poslodavci pravnika koji su članovi udruge pravnika moraju potpisati izjavu kojom potvrđuju da će „poslodavac poštivati slobodan i neovisan profesionalni status uposlenika [i] ... suzdržavat će se od bilo kakve aktivnosti kojom bi mogao utjecati na profesionalne aktivnosti uposlenika i profesionalnu diskreciju pri uspostavi politike u bilo kojem pojedinačnom slučaju“ (članak 2.). Poslodavac se ne smije miješati u poštivanje etičkih prava pravnika (članci 3. i 4.). Vidi *Professioneel Statu voor de Advocaat in Dienstbetrekking* (Profesionalni statut za odvjetnike koji su u stalnom radnom odnosu) koji je priložen dokumentu *Verordering op de Partijkuitoefening in Dienstbetrekking* (Pravilnik o obavljanju odvjetničke prakse u statusu uposlenika), Str. 1997., 75. kako je izmijenjen i dopunjen.

¹⁴ U Ujedinjenoj Kraljevini pravnici podliježu Profesionalnom kodeksu etike i ponašanja udruge pravnika. Korporativni pravnici podliježu istim načelima ponašanja kao i pravnici u privatnoj praksi. Zahtjevi profesionalnog ponašanja nameću se zahtjevima postavljenim općim zakonima ugovaranja, običajnog prava, kaznenog prava itd. Slijedeća su pravila ponašanja iz kodeksa posebno važna za pitanja neovisnosti pravnika:

„Pravnik ne smije činiti ništa tijekom obavljanja zvanja pravnika, niti ne smije drugoj osobi dopustiti na učini išta na njegovo ili njezino ime, a što bi moglo kompromitirati ili ugroziti, ili bi vjerojatno kompromitiralo ili ugrozilo nešto od slijedećeg:

- neovisnost ili nepristranost pravnika
- slobodu osobe da uputu ili nalog pravniku vlastitog odabira
- pravnikovu obvezu da djeluje u najboljem interesu klijenta

Većina država članica priznaje pravo na profesionalnu povjerljivu komunikaciju. Što je još važnije izjava člana Europske komisije, g. Montija zanemaruje činjenicu da korporativni pravnici u mnogim državama članicama Europske zajednice i drugdje podliježu učinkovitim etičkim pravilima i disciplinskim postupcima koji se provode i koji jamče njihovu neovisnost u odnosu na tvrtke za koje rade.¹⁵ U stvari, od slučaja *AM&S* 1982. godine, pojavljuje se sve veće stremljenje država članica za priznanjem prava na povjerljivu profesionalnu komunikaciju korporativnim pravnicima i za priznanjem da status uposlenika u stalnom radnom odnosu nije nespojiv s profesionalnom neovisnošću.¹⁶

Činjenica da su korporativni pravnici neovisni i da poštuju pravila profesionalne etike prepoznata je u pravnim sustavima država članica Europske zajednice. Već 1972. godine Visoki sud Ujedinjenog Kraljevstva priznao je da se prema korporativnim pravnicima

*„zakon odnosi u svakom pogledu na isti način kao i prema pravnicima koji obavljaju praksu za vlastiti račun. Oni moraju imati iste standarde časti i etikete“.*¹⁷

Čini se da je to i pravilo koje su nametnule određene države članice (npr. Irska, Nizozemska, Grčka) koje ne pravi razliku između vanjskih pravnika i korporativnih pravnika tako dugo dok su oni članovi udruge pravnika, te iz tog razloga priznaju pravo na profesionalnu povjerljivu komunikaciju između korporativnih pravnika i njihovih klijenata kao i između vanjskih pravnika i njihovih klijenata.

Zemlje u kojima se primjenjuje običajno pravo u smislu pravne tradicije kao što su Sjedinjene Države, Ujedinjena Kraljevina, Irska, Australija i Kanada već su pred

-
- dobru reputaciju pravničke profesije
 - odgovarajuće standarde pravnikova rada
 - obvezu pravnika prema sudovima“.

„Fundamentalno je za odnos koji postoji između pravnika i klijenta da pravnim ima mogućnost davati nepristran i otvoren savjet klijentu, oslobođen bilo kakvog vanjskog ili negativnog pritiska ili interesa koji bi uništio ili oslabio neovisnost pravnika ili klijentovu slobodu odabira.“

¹⁵ U slučaju *AM&S EHC* je o vanjskim pravnicima izjavio slijedeće: „... treba reći da je zahtjev koji se odnosi mjesto i status neovisnog pravnika, koji mora ispunjavati pravni savjetnik od kojeg potiče pisana komunikacija koja se može zaštititi, koji se temelji na shvaćanju uloge pravnika kao suradnika sudova u vladavini prava, kao i osobe od koje se traži da pruža, potpuno neovisno, i u sveopćem interesu, takvu pravnu pomoć kakva je klijentu potrebna. Drugi dio te zaštite leži u pravilima profesionalne etike i discipline koja su uspostavile i koja provode institucije kojima je dana nužne ovlasti za tu svrhu u općem interesu. Takvo shvaćanje odražava pravnu tradiciju koja je zajednička državama članicama, te se isto tako mora ugraditi u pravni poredak Zajednice...“ (stavak 24.). Isto se primjenjuje i u mnogim zakonodavstvima na korporativne pravnike koji su članovi udruge pravnika ili su članovi profesionalnih udruge.

¹⁶ Sudovi u određenom broju država članica podržavaju ovo načelo. Vidi, npr. u Francuskoj: Cour de Cassation, 29. ožujka 1963. godine; u Nizozemskoj: Hof van Discipline, 18. prosinca 1974. godine, Advokatenblad 1975. godine 366. et seq.; te u Belgiji: Cour de Cassation, 27. ožujka 1968. godine, Arr. Cass. 1968. 977 Pas 1968, 1, 916; Liège, 25. lipnja 1958. godine, J.L. 1958.-1959., 116; C.T. Liège, 12. prosinca 1974. godine, Jur. Liège 1976. godine, 66, potvrđujući T.T. Verviers, 22. studenog 1972. godine, J.T.T. 1973. godine, 157; T.T. Nivelles, 28. lipnja 1991. godine, 264; T.T. Bruxelles, 8. prosinca 2000. godine, A.J.T. 2000-2001, 646.

¹⁷ *Alfred Crompton Amusement Machines Ltd. protiv Customs and Excise Commissioners (Br. 2)* [1972.] 2 Q.B. 102.

mного godina prihvatile da korporativni pravnici imaju pravo na povjerljivu profesionalnu komunikaciju ako su članovi udruge pravnika i ako se pridržavaju etičkih pravila. Određeni broj drugih zemalja u Europi sada to isto tako prihvaća. Na primjer: Nizozemska udruga pravnika sada na popis stavlja korporativne pravnike koji su položili odvjetnički ispit, dok Nizozemski zakon o zaštiti tržišnog natjecanja priznaje pravo na povjerljivu komunikaciju za korporativne pravnike Syndikusanwaelte; Belgijsko pravo priznaje pravo na povjerljivu profesionalnu komunikaciju za mišljenje korporativnih pravnika koji su članovi i koji podliježu disciplinarnim pravilima *Institute des Juristes d'Entreprise*; Dansko pravo priznaje pravo na povjerljivu profesionalnu komunikaciju za korporativne pravnike članove Danske udruge pravnika („Advokater“); Čak se u Španjolskoj, Portugalu i Grčkoj priznaje pravo na povjerljivu komunikaciju kvalificiranim korporativnim pravnicima. Vlasti u drugim državama članicama nedavno su navele da u praksi mogu priznati pravo na povjerljivu korporativnu komunikaciju korporativnim pravnicima.¹⁸

Ljudska prava. Upletanje u pravo na savjetovanje s pravnikom vlastitog izbora krši se članak 6. Europske konvencije o ljudskim pravima kojom se utemeljuje pravo na pošteno suđenje.¹⁹ Članak 6. stavka 3. točka (c) izričito navodi da osoba koju se optužuje za krivično djelo ima pravo na pravnu pomoć vlastitog izbora. Europski zakon o zaštiti tržišnog natjecanja dokazivo je „krivično“ pravo za svrhu Europske konvencije o ljudskim pravima.²⁰ Prijepiska između pravnika i njegovog klijenata nadalje je zaštićena načelom poštivanja privatnosti u članku 8. Europskog zakona o ljudskim pravima. Bilo kakvo upletanje u takvu prijepisku, uključujući pretraživanje poslovnih prostora, mora biti u skladu za zakonom što je neophodno, odnosno razmjerno u demokratskom društvu.²¹ Čini se da ne postoji valjani razlog za priznavanje ovih osnovnih prava za vanjske pravne savjetnike, ako se istodobno ne priznaju za komunikaciju s korporativnim pravnikom primjerenog obrazovanja.

III. PRAVO NA POVJERLJIVU KOMUNIKACIJU KORPORATIVNIH PRAVNIKA NE UGROŽAVA UČINKOVITOST ISTRAGA KOMISIJE

U skorije vrijeme Komisija je navodila potrebu za korištenjem dokumentacije korporativnih pravnika kao „smjernice“ za pronalaženje kršenja. Međutim pregled slučajeva pokazuje da Komisiji nije bio potreban pristup komunikaciji korporativnih pravnika da bi dokazala nezakonito vladanje koje se protivi zaštiti tržišnog natjecanja. Uz modernizaciju i politiku popustljivosti, ovlasti Komisije da otkrije dokaze su se još

¹⁸ Na primjer Finske vlasti zadužene za zaštitu tržišnog natjecanja neformalno priznaju da u nekim slučajevima može biti opravdan zahtjev za priznavanjem prava na povjerljivu komunikaciju za mišljenje korporativnih pravnika iako njihove interne smjernice ne štite pravo na povjerljivu komunikaciju korporativnih pravnika. Međutim, niti se jedan slučaj do danas nije bavio ovim pitanjem.

¹⁹ U slučaju *General Mediterranean Holdings SA protiv Patela* smatralo se da je upletanje u pravo savjetovanja s pravnikom vlastitog izbora može kršiti članka 6. Europske konvencije o ljudskim pravima, dok se upletanje u prijepisku između pravnika i klijenta može kršiti članak 8. (*General Mediterranean Holdings SA protiv Patela* [1999.] 3 Sve ER 673).

²⁰ Krivičnu narav propisa o zaštiti tržišnog natjecanja potvrdio je Sud ljudskih prava svojom izjavom u slučaju *M&Co.* u kojoj kaže da „se može smatrati da bi antitrustovski postupak o kojem se radi potpadao pod članak 6. da se vodi u Njemačkoj, a ne pred Europskim sudskim vlastima“ (*M&Co. protiv Njemačke*, Odluka od 9. veljače 1990. godine, Podnesak br. 13258/87).

²¹ *Roemen et Schimt protiv Luxembourga*, br. 51772/99, 25. veljače 2003. godine i *Niemietz protiv Njemačke* [1992.] 16 EHRR 97.

povećale. Nema ni najmanjih naznaka da bi priznavanje profesionalne povjerljive komunikacije korporativnim pravnicima umanjilo učinkovitost istraga Komisije.

Nema objavljenih primjera u kojima je savjet korporativnog pravnika bio jedini dokaz. Niti jedan antitrustovski slučaj o kojem je odlučivala Komisija nije se oslanjao isključivo na komunikaciju s korporativnim pravnikom kao dokazom nezakonitog vladanja. Na primjer u slučajevima *John Deere*²² i *Sabena*²³, Komisija se pozvala na savjet korporativnog pravnika kao dodatni dokaz da o svjesnosti tvrtke o njezinom nezakonitom ponašanju tako da može povećati globu (a povjerenik Monti se obvezao da to više neće činiti), ali taj dokaz nije nužno predstavljao kršenje propisa o zaštiti tržišnog natjecanja. U tvrtki *Volkswagen*, Komisija je preslikala dokumente pravnog odjela i zanijekala je pravo na povjerljivu profesionalnu komunikaciju. Međutim, nema dokaza niti u odluci Komisije, niti u naknadnoj presudi prvostupanjskog suda da se oslanjanju na dokumentima korporativnih pravnika u smislu dokaza.²⁴

Nep priznavanje prava na profesionalnu povjerljivu komunikaciju nije produktivno. U ovrhama slučajeva kartela učinkovitost istraga komisije u velikoj je mjeri pojačana programom popustljivosti i mogućnošću da tvrtke dobiju potpuni imunitet ili smanjenje globe ako surađuju u istrazi komisije i pruže joj odgovarajuće podatke. Kao rezultat toga ovrha slučajeva kartela je vrlo značajno porasla. Učinkovita politika popustljivosti imala je većeg uspjeha u otkrivanju nezakonitih kartela tijekom dvije godine od pristupa spisima korporativnih pravnika tijekom dvadeset godina od slučaja *AM&S*.

Važno je da se odbijanje priznavanja prava na povjerljivu profesionalnu komunikaciju kosi s unutrašnjim postupcima koji su potrebni tvrtkama pri donošenju odluka o suradnji s Komisijom. To obeshrabruje korporativne pravnike u provođenju odgovarajućih internih istraga, pripreme odgovarajućih korporativnih izjava i davanju pisanih savjeta u zahtjevima za program popustljivosti. Priznavanje profesionalne povjerljive komunikacije korporativnim pravnicima moglo bi smanjiti prag uključivanja korporativnih pravnika u unutrašnje istrage, te na taj način još više podići učinkovitost Komisijine politike popustljivosti.

Pristup dokumentima korporativnih pravnika ima još manje opravdanja nakon modernizacije. Od svibnja 2004. godine Komisija će na raspolaganju imati proširene ovlasti u istragama.

- Prema uredbi 1/2003 Komisija i nacionalne vlasti za zaštitu tržišnog natjecanja imaju mogućnost razmjene informacija unutra novo formirane mreže.
- Prema uredbi 1/2003 Komisija ima pravo plombiranja radnih prostorija, istraživanja privatnih domova, prisilnog uzimanja izjava tijekom noćnih racija, uzimanja izjava osim tijekom racija od bilo koje osobe koja je odlukom podvrgnuta razgovoru i ima mogućnost nametanja viših globa.

²² Odluka Komisije 85/79/EEZ *John Deere* (IV.30.809) SL 1985 L35/58, stavak 21.

²³ Odluka Komisije 88/589/EEZ *Savezna* (IV.32.318) SL 1988 L317/47, stavak 36.

²⁴ Odluka Komisije 98/273/EEZ *Volkswagen* (IV.35.733) SL 1998 L124/60, stavak 198. i slučaj T-62/98 [2000.] ECR 2707.

To nije sve. Nedavni slučaj običajnog prava Sjedinjenih Američkih Država predlaže da tužitelji mogu tražiti otkrivanje u Sjedinjenim Američkim Državama da bi dobili informacije i dokumente koji im ne bi bili dostupni u nacionalnim građanskim parnicama znatno podižući učinkovitost i građanskih parnica i Europskih kaznenih prijava²⁵. Ovakvom je razvoju dodjela prava na pristup savjetu korporativnog pravnika još manje potrebna.

Provedba zakona nije manje učinkovita u državama članicama EZ-a koje priznaju pravo na profesionalnu povjerljivu komunikaciju korporativnim pravnicima. Pravo na profesionalnu povjerljivu komunikaciju priznato je korporativnim pravnicima u različitoj mjeri u nekoliko država članica EZ-a kao što su Ujedinjena Kraljevina, Irska, Belgija, Nizozemska, Njemačka, Danska, Španjolska, Portugal i Grčka. U drugim državama članicama, kao što su Francuska, Italija, Austrija i Švedska dokumenti korporativnih pravnika uglavnom ne uživaju pravo na povjerljivu profesionalnu komunikaciju. Međutim, nema dokaza da vlasti združene za zaštitu tržišnog natjecanja u onim državama u kojima se korporativnim pravnicima priznaje pravo na profesionalnu povjerljivu komunikaciju imaju manje uspjeha od vlasti onih zemalja u kojima se korporativnim pravnicima to pravo ne priznaje. Umjesto toga učinkovitost ovisi o mnogo različitih čimbenika, kao što su broj i kvaliteta osoblja vlasti zaduženih za zaštitu tržišnog natjecanja, politika koju te vlasti provode, mogućnost vlasti da izravno propisuju globe umjesto, odnosno da ne moraju uvjeravati porotu i sud da nametnu te globe.

Provedba zakona nije manje učinkovita u drugim zakonodavstvima izvan EZ-a. Iako se pravo na profesionalnu povjerljivu komunikaciju priznaje korporativnim pravnicima u Sjedinjenim Američkim Državama nema dokaza da su vlasti za zaštitu tržišnog natjecanja SAD-a manje učinkovite od Europske komisije u istraživanju povrede antitrustovskih zakona. To je istina iako se Ministarstvo pravosuđa suočava s većim preprekama pri propisivanju globa jer mora uvjeriti porotu da pokrene sudski slučaj i sud na nametne globu.²⁶

Australija je još jedan primjer za zemlju gdje se pravo na profesionalnu povjerljivu komunikaciju ne primjenjuje samo na vanjske, već i na korporativne pravnike. U *Danielsu*, Visoki je australski sud nedavno zaključio da odjeljak 155. Australskog zakona o poslovanju iz 1974. godine koji se odnosi na ovlasti istrage Australske komisije za zaštitu tržišnog natjecanja i potrošača ne zahtijeva predaju dokumenata koji podliježu pravu na povjerljivu profesionalnu komunikaciju s vanjskim pravnikom. Iznoseći svoje mišljenje Kirby J. je primijetio da je Visoki sud

„dosljedno naglašavao važnost prava na profesionalnu povjerljivu komunikaciju kao osnovnog načela zakona i „praktičnog jamstva ljudskih prava“, a ne samo propisa zakona o dokazima koji se provodi u sudskim ili kvazi sudskim postupcima. Sve se više prihvaća da je pravo na povjerljivu

²⁵ *Malev protiv Pratta & Whitney*, 964 F.2d 97 (2d Cir. 1992.); *AMD protiv Intela*, 292 (9. Cir 2002.). U slučaju *AMD protiv Intela* sud je smatrao da se istraga Europske komisije kvalificira kao „postupak pred sudom“ u značenju 28 U.S.C. br. 1782 (koji predstavlja osnovu stranim sudovima i postupcima da zatraže otkrivanje u SAD-u) čak i kada nema jasnog odvajanja ovlasti između tužitelja i donositelja odluke.

²⁶ Desetogodišnji prosjek pokazuje da je Ministarstvo pravosuđa pokrenulo 101 istragu godišnje. U 53 slučaja Ministarstvo pravosuđa je uvjerilo veliku porotu da optočene sudsku parnicu. Ministarstvo pravosuđa je pobijedilo u 50 navedenih slučajeva. Usporedne brojke za EZ nisu dostupne javnosti.

profesionalnu komunikaciju važno građansko pravo koje bi trebalo zaštititi zakonom.²⁷

Sud je isto tako napomenuo da:

„[...] da nije lako shvatiti da bi raspoloživosti profesionalne povjerljive komunikacije protivila usklađivanju s napomenom iz članka s 155.(1.) zakona i da bi to rezultiralo ikakvim bitnijim sprječavanjem istraga kršenja zakona, a još manje da bi doprinijelo neuspjehu istraga.“²⁸

Prema Kanadskom zakonu korporativni su pravnici isto tako pokriven pravom na povjerljivu profesionalnu komunikaciju.²⁹

IV. OGRANIČENJA PRAVA NA POVJERLJIVU KOMUNIKACIJU

Postoji određeni broj opće priznatih ograničenja prava na povjerljivu profesionalnu komunikaciju koja bi se primjenjivala ako bi se to pravo proširilo na komunikaciju s korporativnim pravnicima. Ta ograničenja osiguravaju odgovarajuću ravnotežu između prava tvrtke da zatraži pravni savjet na povjerljiv način od svog unutrašnjeg pravnika i interes vlasti za zaštitu tržišnog natjecanja da se to pravo na povjerljivu profesionalnu komunikaciju ne zloupotrebljava niti da se ne koristi za prikrivanje dokaza o nezakonitim postupcima.

Pravo na povjerljivu profesionalnu komunikaciju samo za pravnike koji podliježu etičkim propisima i disciplini. Prema Sudu pravde u slučaju *AM&S*, „...zahtjev za položajem i statusom neovisnog pravnika... temelji se na konceptu uloge pravnika kao suradnika u provođenju vladavine prava na sudovima i smatra se da se od njih traži da klijentu pruže, potpuno neovisno, te u sveopćem interesu navedenoga, takvu pravnu pomoć kakvu klijent treba. Druga strana te zaštite krije se u propisima profesionalne etike i discipline koje su utemeljile i koji provode institucije u općem interesu koje imaju ovlasti koje su im za tu svrhu potrebne.“ Ako se takvi propisi krše, pravo na povjerljivu komunikaciju se gubi, a to bi se primjenjivalo jednako i na vanjske i na korporativne pravnike.

Pravo na profesionalnu povjerljivu komunikaciju bi se stoga trebalo proširiti na korporativne pravnike koji su vezani profesionalnom etikom i koji podliježu disciplinskim postupcima u slučaju neusklađenosti s etičkim obvezama.

Pravo na povjerljivu profesionalnu komunikaciju samo za pravni savjet u dan u ulozi pravnika. Kada se pravo na profesionalnu povjerljivu komunikaciju primjenjuje na korporativne pravnike obično se primjenjuje na one korporativne pravnike koji rade kao pravnici.³⁰ Na primjer, komunikacija između korporativnog

²⁷ *Daniels Corporation International protiv Australске komisije za zaštitu tržišnog natjecanja i potrošača* [2002.] HCA, stavak 85. Visoki sud je prepustio donošenje odluke Federalnom sudu.

²⁸ Isto, stavak 24.

²⁹ *Canadian Pacific Ltd protiv Kanade (Direktor istraga i istraživanja)* SL 1995. 1867. (Općenito) (neobjavljeno). Vidi i Gavin Mruphy, *Pravo na povjerljivu profesionalnu komunikaciju između pravnika i klijenta: Usporedba između Kanade i EZ-a*, E.C.L.R. br. 4, 1999. str. 185.

³⁰ U slučaju *Georgia Pacifica proti GAF Roofing Manufacturing Corp.* sud je odbacio zahtjev tvrtke za pravom na profesionalnu povjerljivu dokumentaciju za dokument koji je korišten za pregovore o ugovoru između izvršnih direktora tvrtke jer taj dokument nije predstavljao „obnašanje tradicionalne

pravnik koji ima ulogu koja se odnosi na upravljanje, a ne na davanje pravnih savjeta neće uživati pravno na povjerljivu profesionalnu komunikaciju. Komunikacija koja se nije odvijala s ciljem dobivanja ili davanja pravnog savjeta nije zaštićena. To bi se načelo trebalo primjenjivati i u istragama kršenja antitrustovskih zakona EZ-A.

Australski je visoki sud nedavno potvrdio u slučaju *Daniels* da kada dokument može imati nekoliko svrha, nije neophodno uspostavljati glavnu svrhu da bi se odredilo da li će se primijeniti pravo na povjerljivu profesionalnu komunikaciju. U svojoj je presudi, Callinan J. objasnio da:

„[p]ravo na profesionalnu povjerljivu komunikaciju nije neograničeno. To pravo štiti isključivo one dokumente koji su nastali s glavnom svrhom dobivanja ili davanja pravnog savjeta ili za korištenje tijekom sudske parnice.“³¹

Opseg zaštite koja se stiče pravom na povjerljivu profesionalnu komunikaciju je na taj način ograničen na dokumente koji su pripremljeni s ciljem dobivanja ili davanja pravnog savjeta. Ista bi se načela primjenjivala da se pravo na profesionalnu povjerljivu komunikaciju proširi i na korporativne pravnike.

Pravo na povjerljivu profesionalnu komunikaciju samo za pravnike koji se pridržavaju etičkih normi i zakona. Pravo na povjerljivu profesionalnu komunikaciju se ne smije zlorabiti i trebalo bi se zaniijekati u slučajevima kada ga zatraži pravnik koji je svjesno surađivao u kršenju zakona. Na primjer slučaju *Strong protiv Abnera* smatralo se da:

«zaštita komunikacije između odvjetnika i klijenta koju omogućava zakon odnosi se na one koji su zakonski i pravovaljano u opsegu zakonitog radnog odnosa; ona se ne odnosi na komunikaciju koja se vodi tijekom planiranja kaznenog djela ili prijevare.»³²

Slično pravilo je primijenjeno na nedavni slučaj *Rambus protiv Infineona* u kojem je pravo na povjerljivu komunikaciju između odvjetnika i klijenta prozreo na temelju izuzimanja u slučaju krivičnog dijela, odnosno prijevare (odnosno sumnjalo se da je

funkcije pravnika“, već je predstavljao „djelovanje u poslovnoj ulozi“ ([1996.] WL 29392). U slučaju *E.I. du Pont de Nemours & Co. protiv Forma-Pac Inc.*, 1998., agencija za naplatu dugova je opunomoćena da angažira tvrtku da uloži tužbu u slučaju potrebe, komunikacija između korporativnih pravnika i agencije je prosljeđena tvrtki koja je napokon angažirana. Iako je optužena strana u parnici tražila otkivanje te komunikacije, potvrđeno je pravo na profesionalnu povjerljivu komunikaciju i tužba je odbačena. Osnova sudske odluke je bila da su korporativni pravnici djelovali u poslovnoj ulozi, a ne u tradicionalnoj ulozi pravnika kada su nastojali naplatiti svoja korporativna potraživanja.

³¹ *Daniels*, navođen ranije, stavak 133.

³² *Strong protiv Abnera*, 268 Ky, 502, 105 SW 2d 599, 602. Vidi i *Sawyer protiv Stanleya*, 241 Ala. 39, 1So. 2d 21 (1941.) («Uključuje izuzeće prijevare u kojoj je komunikacija s odvjetnikom koja je bila dio plana za postizanje prijevare.») Isto se primjenjuje i u drugim zakonodavstvima, kao što je australsko (vidi *Daniels*, naveden u prethodnom tekstu, stavak 24; «Osjećaj da se pravo na profesionalnu povjerljivu komunikaciju veže za komunikaciju između klijenata i pravnika u svrhu sudjelovanja u kršenju zakona se ne bi trebao prihvaćati. Komunikacija koja ima za svrhu «traženje pomoći da se izbjegne zakon nezakonitim ponašanjem» nije pokrivena pravom na povjerljivu profesionalnu komunikaciju.») i kanadsko, *R. protiv Coxa i Railtona* (1884.), 14 QBD 153.

Rambus počinio prijevaru tako što je uništio dokumente i tako nije mogao dobiti pravo na povjerljivu profesionalnu komunikaciju).³³

Stoga je očigledno da postoje odgovarajuća ograničenja prava na profesionalnu povjerljivu komunikaciju, te da će se u slučaju neetičnog ponašanja ili sudjelovanja u nezakonitim aktivnostima to pravo osporiti. Odobravanje prava na povjerljivu profesionalnu komunikaciju korporativnim pravnicima stoga ne bi rezultiralo prikrivanjem dokaza o nezakonitom ponašanju pod krinkom prava na povjerljivu profesionalnu komunikaciju. U svakom slučaju, sama mogućnost kršenja tog prava u izoliranim slučajevima ne bi trebala rezultirati u poricanju zakonskog prava na profesionalnu povjerljivu komunikaciju za korporativne pravnike. Ako se vanjski pravnici odaju nezakonitom ili neetičnom ponašanju izgubit će pravo na povjerljivu profesionalnu komunikaciju, kao što se to dogodilo u slučaju *SAS/Maersk*. Isto tako ako se to pravo prošiti na korporativne pravnike, svaki će ga korporativni pravnik izgubiti ako se ne bude pridržavao etičkih normi li ako bude zloupotrijebio to pravo. U svakom slučaju, kao što je i navedeno, ne postoji veća vjerojatnost, odnosno u mnogim slučajevima postoji manja vjerojatnost da će se korporativni pravnici ponašati neetički od vanjskih pravnika, te se stoga pravo na profesionalnu povjerljivu komunikaciju ne bi trebalo poricati isključivo radi toga što je takvo neetičko ponašanje moguće.

V. PRAVO NA POVJERLJIVU KOMUNIKACIJU KORPORATIVNIH PRAVNIKA POVEĆALO BI USKLAĐIVANJE S PROPISIMA ZAŠTITE TRŽIŠNOG NATJECANJA

Korporativni pravnici imaju neprocjenjivu ulogu u pružanju pravnih savjeta tvrtkama u antitrustovskim slučajevima koji zahtijevaju temeljito poznavanje poslovanja tvrtke. Takav savjet se ne može na lak način zamijeniti savjetom vanjskog pravnika koji nije tako temeljito upoznat s organizacijom i poslovanjem tvrtke i tržišta na kojima je tvrtka aktivna. Kvaliteta savjeta korporativnog pravnika, njegova učinkovitost i vjerojatnost da će taj savjet biti zatražen može se zajamčiti isključivo ako ta komunikacija do koje je došlo radi dobivanja ili davanja pravnog savjeta bude zaštićena pravom na povjerljivu profesionalnu komunikaciju. Važnost prava na profesionalnu povjerljivu komunikaciju za korporativne pravnike priznata je u mišljenjima koja su dali pravni odjeli Komisije i Savjeta – čak iako se radi o državnim službenicima u stalnom radnom odnosu:

*«Svrha ovog definiranja opsega izuzeća je osiguranje zaštite i za obavljen posao u Komisiji i osiguranje povjerljivosti i čuvanja prava na profesionalnu povjerljivu komunikaciju za pravnike».*³⁴

Nema razloga da se prema pravnicima koji su u stalnom radnom odnosu u tvrtki odnosimo drugačije nego prema uposlenicima Komisije. Tvrtke i institucije će moći osigurati zakonitost svojih aktivnosti jedino onda ako budu imale mogućnost

³³ *Rambus, Inc. protiv Infineon Techs. AG*, 155 F. Supp . 2d 668, 681 (E.ED. Va 2001.), te žalba 318 F. 3d 1080 (Fed. Cir. Va 2003.). Odluka koja se odnosi na žalbu na podnesak pravnika da se naloži otkivanje u slučaju *Rambus Inc.* Dosket br. 9302 (F.T.C. 28. veljače 2003. godine). Peter Kaplan, *FTC otvara antitrustovski slučaj protiv Rambusa*, Reuters, 30. travnja 2003. godine.

³⁴ Slučaj T-92/98 *Interporc protiv Komisije* [1999.] ECR II-3521, stavak 41. Vidi i slučaj T.610/97 *Carlsen i drugi protiv Savjeta* [1998.] ECR 485.

dobivanja brzog i učinkovitog pravnog savjeta u povjerenju. Pod uvjetom da korporativni pravnici podliježu odgovarajućim etičkim standardima koji se provode, kao što je su lokalne pravničke norme iz Etičkom kodeksa CCBE-a pravni savjet koji podliježe pravu na profesionalnu povjerljivu komunikaciju povećat će usklađivanje tvrtki s propisima o zaštiti tržišnog poslovanja. To je u općem interesu, te ECLA stoga ponovno poziva Komisiju da prizna pravo na povjerljivu profesionalnu komunikaciju između korporativnog pravnika i njegovog klijenta *«pod uvjetom da korporativni pravnik ima odgovarajuće obrazovanje i da se pridržava odgovarajućih pravila profesionalne etike i discipline koja su uspostavila i koja provode profesionalne udruge kojima taj korporativni pravnik pripada u općem interesu.»*

Cae/ecla-documents/LP.POSPAER-2003