

## POVREDA LJUDSKIH PRAVA KROZ OSPORAVANJE PRAVA NA POVJERLJIVU KOMUNIKACIJU

Govor Jettiea Van Caenegema, potpredsjednika ECLA-e Međunarodnoj odvjetničkoj komori (IBA), u Parizu, 21. veljače 2002. godine

«Dijelovi dokumenta koji krše članak 85.1. moraju se (morat će se) staviti na čekanje u uredima pravnika obiju strana.»

Ovo je izvadak iz zapisnika sastanka uprave između SAS-a i Maersk-a.

Temeljm izrečenoga bi netko mogao imati određene simpatije za zabrinutost tvrtke DG Competition za jamčenje prava na povjerljivu komunikaciju (legal privilege) korporativnim pravnicima.

Ali ne radi se o tome. Ne radi se o tome iz razloga što su pravници o kojima se radi vanjski odvjetnici odnosno tvrtke.

Ta činjenica ilustrira zašto je pristup tvrtke DG Competition pitanju prava na povjerljivu komunikaciju u najmanju ruku neuravnotežen.

Prisjetit ćemo se ukratko činjenica.

1982. godine pred Europskim sudom pravde pokrenuto je pitanje korporativnih pravnika u njihovom traženju prava na povjerljivu komunikaciju usprkos istrazi EZ-a.

Pravo na povjerljivu komunikaciju zatražio je britanski pravnik koji je prema svojim vlastitim proceduralnim pravilima imao mogućnost zatražiti pravo na povjerljivu komunikaciju; taj je zahtjev prihvaćen i prije nekoliko godina proširen na korporativne pravnike.

Bez obzira na to je sud odlučio, pod pritiskom francuskih sudaca građanskog prava da se napravi diskriminacija između korporativnih pravnika i vanjskih advokata; potonji su jedini koji imaju pravo na povjerljivu komunikaciju i to samo ako su članovi Europske odvjetničke komore ili sličnog strukovnog tijela. Obratite pažnju na činjenicu da članstvo u Odvjetničkoj komori SAD-a ne jamči pravo na povjerljivu komunikaciju u postupcima koji se vode u Europi.

Iznesena su dva argumenta:

- korporativni je pravnik uposlenik i stoga mora slušati svaki mig upućen iz njegove tvrtke, a na taj način predstavlja vrlo koristan instrument tvrtkama koje nastoje zaobići zakon;
- korporativni pravnik nema dosljedan profesionalni status u svim državama članicama s odgovarajućim deontološkim i disciplinskim pravilima.

Točno je da su u trenutku donošenja presude u AM&S-ovoj parnici postojale velike razlike u načinu na koji su se pojedine države članice odnosile prema korporativnim pravnicima, od ulska u samo zvanje pravnika, na primjer u Velikoj Biraniji, do

izbacivanja iz odvjetničke komore ako se netko zaposlio kao korporativni pravnik u Italiji (s iznimkom javnih društava kapitala), Francuskoj i Belgiji.

Isto se tako ne može osporiti da čak i danas status korporativnih pravnika uvelike varira od jedne do druge države članice i da kreće od već spomenutog članstva u pravničkim društvima ili komori u zemljama običajnog prava, ali i u Španjolskoj do prilično hibridne situacije u Njemačkoj gdje su pripadnici relativno male grupe korporativnih pravnika članovi komore, ali nemaju pravo zastupati svoju vlastitu tvrtku pred sudovima, preko situacije u Belgiji gdje je po zakonu od 1. ožujka 2000. godine oformljen poseban Institut korporativnih pravnika sa svojim vlastitim disciplinskim pravilima i izričitim priznavanjem povjerljivosti savjetovanja svoga poslodavca, zatim Francuska u kojoj se korporativni pravnici ne primaju u komoru, već se priznaje poziv korporativnog pravnika, kao izuzetak od monopola pravnog savjetovanja odvjetnika, i zakonski su oformljeni «passerelles» koji se nalaze između dva poziva, do situacije u Italiji gdje, osim u javnim društvima kapitala, korporativni pravnici uopće nemaju nikakav status.

Međutim, različitost ne može biti isprika za odbijanje prava na povjerljivu komunikaciju barem onim korporativnim pravnicima koji su članovi zvanja pravnika uređenog u njihovoj državi članici.

ECLA, kao i Američka trgovačka komora, UNICE, ACCA i druge takve organizacije su već dugi niz godina u neprestanom kontaktu s tvrtkom DG Competition u svezi s ovim pitanjem, ali bez značajnijeg napretka.

Kontakti s članovima Europskog parlamenta, koji su se trudili da se neophodna moć Komisije uravnoteži i na druge opravdane interese rezultirali su u većoj osjetljivosti na ECLA-ine prijedloge, te je 1999. godine došlo do usvajanja izmjena i dopuna koje je predložila Komisija i kojima su predložene izmjene i dopune Propisa 17. i to od strane velike većine, a kojim se propisuje da komunikacija između tvrtke i njezinog korporativnog pravnika može biti povjerljiva, ako se radi o disciplinskim pravilima.

Budući da navedeni prijedlog nije usvojen, izmjena i dopuna je isto tako otpala.

Međutim, kada je prijedlog Komisije o reformi anti trustovskih proceduralnih pravila iznesen pred Europski parlament u rujnu 2001. godine, slučaj prava na povjerljivu komunikaciju je ponovno pokrenuo danski član parlamenta, g. Rosving, te je isti tekst koji je Parlament već usvojio uključen u nacrt izvješća parlamenta o tom prijedlogu komisije (Evansovo izvješće).

Razlog zabrinutosti g. Rosvinga je od osobitog interesa jer on leži u sferi prava na privatnost osoba i tvrtki, što predstavlja još jedan element u teškom izjednačavanju različitih i ponekad čak i oprečnih interesa kojima Komisija mora upravljati.

Međutim, izmjena i dopuna na kraju nije uključena u izvješće koje je usvojio Parlament.

Ali su ipak poduzeti značajni koraci prema naprijed.

Prije prelaska na te korake moram dati digresiju na sferu ljudskih prava.

Kao što već znate, danas je činjenica da i tvrtke, mogu koristiti ljudska prava što predstavlja već poznati pravni slučaj i doktrinu (vidi Redovno izvješće senatora, fusnota 7.)

Isto tako znate da Ugovor o Europskoj zajednici (članak 6.) navodi da je Zajednica utemeljena na, među ostalim, principu uvažavanja ljudskih prava, iako sama Zajednica nije potpisnica Konvencije o ljudskim pravima.

Dalekosežne izmjene koje Komisija predlaže za uvođenje svojom modernizacijom pravila uvodeći članak 81. i 82. znače da anti trustovske procedure imaju kaznenu narav, čak i više nego sada, u svrhu članka 6. Konvencije o ljudskim pravima uzimajući kazneni i preventivni karakter ovih visokih kazni koje su nametnute.

To znači da se viša razina uvažavanja prava optuženih koja se traži u krivičnim postupcima mora primijeniti i na anti trustovske slučajeve, uključujući pravo na slobodan izbor pravika.

Umjetno stvorena razlika između korporativnog i vanjskog pravika u ovom se smislu ne može prihvatiti.

ECLA –i je dano pravo da uloži kratak rezime o ovom pitanju pred Europskim sudom za ljudska prava u slučaju Senator Lines protiv Država članica Europske Zajednice (slučaj 56672/00). Rezime je u naše ime podnio Cleary Gottlieb Steen & Hamilton 22. lipnja 2001. godine i sada čekamo da vidimo da li će rasprave biti ili neće.

Prije nego što se vratim na debatu u Europskom parlamentu, dao bih još jednu kratku digresiju.

1988. godine Komisija je odlučila o slučaju Sabena. Dokumenti koji su zaplijenjeni u pravnom odjelu iskorišteni su da bi se dokazalo da je tvrtka bila svjesna činjenice da krši anti trustovske zakone i stoga su globe koje su nametnute tvrtki bile veće.

Debati u Europskom parlamentu koju sam spomenuo ranije prethodili su intenzivni kontakti između tvrtke DG Competition i g. Rovinga u svezi s pitanjem prava na povjerljivu komunikaciju.

Tvrtka DG Competition preuzela je pitanje koje je izrazilo naše zvanje, a to je povećanje kazni u slučaju Sabena.

Iz toga je proizišla slijedeća izjava g. Montia u Parlamentu koja je pak dovela do odbacivanja Rovingove izmjene i dopune.

On je rekao: « Uvjeravam vas da ako se izmjena i dopuna odbace, Komisija će se odreći korištenja elemenata koje se nalaze u dokumentaciji (komunikacija između korporativnog pravika i drugih uposlenika tvrtke) kao otežavajućeg faktora u određivanju financijskih sankcija.»

ECLA je od tada primila neformalnu potvrdu da će se usvojiti smjernice za donošenje presude koje će odražavati ovo stajalište.

U istom je govoru g. Monti izjavio da je Komisija potpuno svjesna pozitivne uloge koju imaju korporativni pravници koji savjetuju tvrtke u pogledu pravila tržišnog natjecanja.

Sve dok je takvo prihvaćanje jedino pravo korporativnog pravnika, to pravo nije dovoljno i prijedlog koji je uložila tvrtka DG Competition, ublažavajući ECLA-inu zabrinutost, treba se odnositi i na druga pitanja koja predstavljaju bit našeg zahtjeva za pravom na povjerljivu komunikaciju.

Ono što nam tvrtka DC Competition kaže je da ona u stvari nije zainteresirana za savjet korporativnog pravnika, budući da se on obično neće odnositi na pitanja «hard core» kartela, već da su oni zainteresirani za sakupljanje činjenica koje će naći u uredima korporativnih pravnika i koji će im uvelike olakšati istragu.

Da sam ja istražni sudac ili državni odvjetnik možda bih razmišljao na isti način, ali moramo se suočiti s tri glavne zablude, a siguran sam da ih ima još, koje nosi ovakav pristup.

Prva je zabluda da vlasti ne bi trebale ignorirati, bez obzira na njihovu nedavno utemeljenu ulogu koja se očituje u povećanju državnih prihoda kojoj je dan posebno visok publicitet, a koju imaju i vlasti u SAD-u, da imaju i drugu ulogu, utemeljenu u Ugovoru o Europskoj zajednici, a to je osiguranje primjene principa utemeljenih u člancima 81. i 82.

Tko ima bolji položaj da doprinese osiguranju te primjene od korporativnog pravnika. Tko je više oštećen u toj ulozi od korporativnog pravnika koji nema mogućnost davanja savjeta u pisanom obliku, te koji nema mogućnost obaviti ispravan ili pravovaljani nadzor ili reviziju radi straha da će se njezini rezultati zaplijeniti, pa čak i ako daju i istinite odgovore na njihova pitanja.

Drugo je da nekoliko odluka kojima prvostupanjski sud izričito priznaje pravo na povjerljivu komunikaciju za pravnike institucija zajednice čak i ako nisu ni članovi bilo kakvog strukovnog tijela. To je jasna diskriminacija.

Treće je da bilo koji pravni sustav i bilo koji sudski proces predstavlja kompromis između različitih socijalnih interesa, te budući da je sustav zajednice sam po sebi neuravnotežen i to po principu kadija me tuži kadija mi sudi, mora se obratiti pažnja na ovaj aspekt u većoj mjeri nego na većinu drugih aspekata.

Ta se pažnja osobito treba posvetiti pravima na obranu i posebno pravima na izbor pravnika, kao protuteži potrebi za učinkovitom moći istraživanja Komisije.

Razumljivo je da Komisija povećava pritisak na nacionalne vlasti država članica kako bi revidirale čak i svoja vlastita nacionalna stajališta o pravu na povjerljivu komunikaciju.

Stoga pozivam sve vas da uvjerite nacionalne vlasti u svojim zemljama u važnost suprotnoga, odnosno u važnost proširenja prava na povjerljivu komunikaciju na europsku razinu, sa svim potrebnim zaštitama protiv moguće zlouporabe, te da isto tako pokrenete ovo pitanje kad god ste u kontaktu s DG Competition.