

**PRAVO POVJERLJIVE KOMUNIKACIJE (LEGAL PRIVILEGE)
ZA KORPORATIVNE PRAVNIKE**

DEKLARACIJA O LEGAL PRIVILEGE

KOJU SU ODOBRILO ČLANOVI ECLA-e 23. svibnja 1997. godine

1. SVRHA OVE DEKLARACIJE
2. PRAVNI KONCEPT POVJERLJIVE KOMUNIKACIJE («LEGAL PRIVILEGE») I NJEGOV OPSEG U PRAKSI
3. KOJI SU RAZLOZI RADI KOJIH BI SE STAJALIŠTE TREBALO PROMIJENITI?
4. ZAKLJUČAK

1. SVRHA OVE DEKLARACIJE

U postupku pred Komisijom prema Uredbi 17. u provedbi Pravila tržišnog natjecanja Ugovora o osnivanju Europske Zajednice, pravni savjet korporativnog pravnik dat poslodavcu nema karakter povjerljivosti i treba ga obznaniti pred Komisijom u slučaju istrage u postupku tržišnog natjecanja. Udruženje europskih korporativnih pravnik (ECLA) smatra da je ovo stajalište u principu pogrešno i da se treba promijeniti.

U ovoj Deklaraciji ECLA će:

- problematizirati pravni status i koncept prava na povjerljivu komunikaciju («legal privilege») koji se razlikuje u različitim dijelovima Europske Zajednice.
- Iskazati razloge radi koje bi se pravo na povjerljivu komunikaciju («legal privilege») trebalo proširiti i na korporativne pravnike.

Stajalište izneseno u ovoj Deklaraciji poduprto je dodatnim materijalom koji možete dobiti u ECLA-i.

2. PRAVNI KONCEPT POVJERLJIVE KOMUNIKACIJE («LAGAL PRIVILEGE») I NJEGOV OPSEG U PRAKSI

A. Definiranje pravnog pitanja

Pitanje prava na povjerljivu komunikaciju («legal privilege») za korporativne pravnike u slučajevima tržišnog natjecanja proizlazi iz procedura kojih se pridržava Komisija u provedbi članka 85. i 86. Ugovora o osnivanju Europske Zajednice prema Uredbi 17. i posebno, stavku 14.(3), te isto tako članku 53. i 54. Ugovora o osnivanju EEA.

Prema stajalištu ECLA-e princip i argumenti definirani navedenim dokumentom trebali bi se proširiti i na druge procedure za provođenje zakona o tržišnom natjecanju /npr pripajanje i spajanje/.

Kako status povjerljive komunikacije («legal privilege») nije posebno reguliran u Uredbi 17., to je učinjeno prilikom prvih parnica koje su se odnosile na ovo pitanje i u koje je bila uključena tvrtka pod istragom Komisije. Sud pravde je imao priliku iznijeti svoj stav po tom pitanju. Parnica na koju se pozivamo je A.M&S. EU Ltd (Australian Mining and Smelting Europe Ltd. /Australijski rudnici i europske talionice/ protiv Komisije, 155/790, Spis 1982, str. 1575) u kojoj je presuda donesena 18. svibnja 1982. godine.

Sud:

- je potvrdio da pravila koja su obuhvaćena Uredbom 17. ne isključuju mogućnost da su neke kategorije poslovnih zapisa, pod određenim uvjetima povjerljivi;
- je naveo da očigledno postoji zaštita pisane prijepisne između odvjetnika i stranaka, iako opseg i kriteriji njezine primjene variraju; od pravnog sustava država članica;
- «u nacionalnim zakonima država članica treba pronaći zajedničke kriterije, za zaštitu povjerljivosti pisane komunikacije između korporativnog pravnika i stranke u okolnostima i pod uvjetom da se takva komunikacija vodi u interesu pravne obrane stranke, te s druge strane, da potječe od vanjskog pravnika tj onoga koji nije vezan uz stranku posredstvom ugovora o radu»;

Rezultat: sud nije priznao pravo povjerljive komunikacije («legal privilege») za savjet pružen od korporativnih pravnika. Međutim, u slučaju Hilti protiv Komisije, (T30/89, 1991.) je sud dopustio da se pravo povjerljive komunikacije («legal privilege») proširi na memorandum korporativnog pravnika, koji je jednostavno izvijestio o mišljenju vanjskog pravnika.

Od 1982. godine Komisija je u nekoliko navrata iskoristila bilješke korporativnih pravnika protiv stranke koju je pravnik savjetovao (Odluka SABENA, 1988., L317/47).

B. Povjerljiva komunikacija («privilege») je riječ koja se obično koristi za opisivanje dvaju odvojenih, a ipak vezanih, koncepata:

Jedan koji se koristi u zemljama običajnog prava (Republika Irska, Sjedinjene Američke Države, Australija, Kanada i Velika Britanija) opisuje **pravo stranke** koja je primila pravni savjet da odbije predati bilo koji dokument koji sadrži pravni savjet u postupku bilo građanskom ili krivičnom kao i povodom primjene Zakona o tržišnom natjecanju.

Drugi se koncept koristi za opis **obveze** pravnika u mnogim zakonodavstvima građanskog prava (u nekim zemljama pod prijetnjom krivičnih sankcija) da poštuje profesionalnu obvezu povjerljivosti i da odbije dati dokaze koji bi mogli prekršiti tu obvezu.

U ECLA-i možete dobiti i poseban dokument koji dublje raspravlja o razlici između koncepta «legal privilege» u običajnom pravu i koncepta «secret professionnel» u građanskom pravu.

C. Koji je opseg prava na povjerljivost («privilege») u praksi?

Prema gledištu običajnog prava, narav i sadržaj samog dokumenta određuje da li je dokument povjerljiv. Prema gledištu građanskog prava, to je činjenica da li je dokument izdan od pravника u savjetodavnoj funkciji. Na taj način izraz «povjerljivosti» («privilege») imat će ISKLJUČIVO kategorija dokumenta, koji su sastavljeni s prevladavajućom svrhom davanja ili primanja pravnog savjeta.

Povjerljivost («privilege») ne pokriva dokumente izvan ove kategorije. Uobičajeni poslovni spisi određene tvrtke stoga neće ulaziti u kategoriju povjerljivosti, kao niti drugi dokumenti s prevladavajućom svrhom objašnjenom u prethodnom tekstu. Krinka «povjerljivosti» («privilege») neće se koristiti za sakrivanje dokaza koje su pronašli inspektori Komisije. Neće biti poteškoća u osmišljavanju postupka koji će omogućiti prvostupanjskom sudu da ispita sporne dokumente i da osigura da se poštuju pravila.

3. KOJI SU RAZLOZI JAVNE POLITIKE RADI KOJIH BI SE STAJALIŠTE TREBALO PROMIJENITI?

A. Sloboda u izboru odvjetnika

U mnogim državama članicama tijekom posljednjih desetljeća zabilježen je snažan rast broja pravника zaposlenih u tvrtkama. Mnoge tvrtke cijene svoje vlastite pravnike koji razumiju poslovanje tvrtke. Ti su se pravnici zapošljavanjem u tvrtci posvetili tom jednom klijentu ili grupi tijekom punog radnog vremena. Mnoge tvrtke, koje brinu pritisci glede rokova i troškova u današnjem intenzivno natjecateljskom globalnom tržištu, primijetiti će bitne uštede u vremenu i troškovima koje su vezane uz zaposlene pravnike /na plaći za puno radno vrijeme/ u usporedbi s troškovima istih pravnika, ukoliko su dobiveni od odvjetničkih ureda /pravnik tvrtki/. Te razlike u troškovima i vremenu, zajedno s rastućom kompleksnošću modernih zakona i propisa, potakle su mnoge tvrtke, uključujući male i srednje poduzetnike, da investiraju u pravno savjetovanje unutar tvrtke.

Osposobljavanje i akademske kvalifikacije su jednake za sve pravnike u državama članicama, te u mnogim državama članicama korporativni pravnici imaju profesionalni status koji se nacionalno priznaje kao jednak profesionalnom statusu odvjetnika /pravnik koji obavljaju privatnu praksu/. Pozivamo se na ECLA-in dokument «Korporativni pravnik u Europi» od 14. studenog 1996. godine koji ističe znatnu promjenu u ulozi korporativnih pravnika od datuma parnice A.M. & S.

Dostupan je još jedan ECLA-in dokument koji ističe pitanja profesionalne etike i neovisnosti koja proizlazi iz bavljenja pravom i koji raspravlja o njihovoj primjeni na korporativne pravnike. Očigledno je iz ovog dokumenta da su korporativni pravnici u položaju ponuditi potpuno iste standarde profesionalne usluge etike kao i njihove kolege odvjetnici /u privatnoj praksi/.

Sloboda odabira pravnik odnosno odvjetnik osnovno je pravo na obranu u bilo kojem pravnom sustavu u slobodnom društvu. Oduka da li će se konzultirati pravnici koji su uposleni temeljem ugovora o radu ili oni koji se obvezuju ugovorom o pružanju

usluga je odluka koju bi svaka tvrtka trebala biti u mogućnosti donijeti samostalno na temelju ekonomskih i poslovnih čimbenika. Sadašnje stanje u europskom pravu nameće europskoj privredi nepravičan zakonodavni položaj tvrtke koja odabire zatražiti savjet od korporativnog pravnika.

Uzevši dalje da isti neravnopravni položaj zakonodavstva ne postoji u Sjedinjenim Američkim Državama, te da postoje znatne troškovne i učinkovite prednosti pri korištenju korporativnih pravnika, sadašnji pravni položaj Zajednice nameće nepotrebno troškovno opterećenje europskom poslovanju.

B. Usklađenost

Ključna zabrinutost velike većine tvrtki u Europskoj Zajednici bit će kako osigurati usklađenost s pravnim obvezama, uključujući Zakon o tržišnom natjecanju. Korporativni pravници su najbolje kvalificirani za doprinos zadatku osiguranja usklađenosti s kompleksnim zakonima u cjelokupnoj tvrtki. Oni to čine, ne samo preuzimajući odgovornost za savjete koje daju o posebnim poslovnim transakcijama, već isto tako pružajući i poduku o praktičnim implikacijama pravnih principa. Korporativni su pravници posebno kvalificirani da promoviraju usklađenost i bit će znatno hendikepirani u svojim nastojanjima da to čine ako njihov savjet ne bude zaštićen povjerljivošću pred tijelima za provođenje Zakona o tržišnom natjecanju. Nema logike da ih ograničimo na davanje isključivo usmenih savjeta. Evidentan je apsurd različitog postupanja s istim pravnim savjetom koji je pružio korporativni pravnik u odnosu na savjet koji je pružio odvjetnik /pravnik iz privatne prakse/.

C. Anomalije

Nepravedna i nelogična diferencijacija između savjeta korporativnih pravnika i savjeta odvjetnika po europskom pravu dovodi do određenog broja značajnih anomalija.

U SAD-u pravni savjet korporativnih pravnika zaštićen kao povjerljiv pred Pravnim odjelom Federalnog trgovinskog vijeća na isti način kao i savjet odvjetnika. To dovodi do nelogičnosti u vladavini prava ako se savjet koji su poduzetnicima Europske zajednice dali korporativni pravници bude davao vlastima SAD-a. Ako jednakovrijedno pravo na povjerljivu komunikaciju nije zaštićeno u Zajednici teško je vidjeti kako Komisija može jamčiti da se to neće i dogoditi.

Nadalje, Komisija je nedavno povećala pritisak za povećanje suradnje između nacionalnih vlasti za tržišno natjecanje država članica i Komisije. U određenom broju država članica, savjet koji tvrtkama daju njihovi korporativni pravници uživa pravo povjerljive komunikacije i može se povući iz nacionalnog tijela za tržišno natjecanje. Bit će nepravedno i u principu pogrešno ako Komisija proslijedi nacionalnim tijelima materijal koji ta tijela neće imati zakonsko pravo dobiti prema nacionalnim zakonima ili postupcima.

5. ZAKLJUČAK

Porast učešća uposlenih pravnika u europskoj privredi i promjene u profesionalnom statusu tih pravnika od parnice A.M. & S. sve više pokazuje da je odluka u tom slučaju nepravilna: to se posebno pokazuje istinitim u odnosu na osnovu za razlike

koje je sud povukao između korporativnih pravnika i odvjetnika. Sadašnja pravna situacija ograničava slobodu europske privrede da se osloni na pravni savjet po svom izboru, i na taj se način napada fundamentalno pravno na obranu u svim demokratskim društvima. Europskoj se privredi, uključujući sve veći broj malih i srednjih tvrtki, nameće dodatni trošak i gubitak vremena za koji ne postoji stvarno opravdanje u javnoj politici. Vrijeme je za institucije Europske Zajednice da otpočnu proces otkrivanja koraka zajedno s ECLA-om koji bi se mogli poduzeti da se otkloni ova anomalija.