

RJEŠENJE PREDSJEDNIKA PRVOSTUPANJSKOG SUDA

30. listopad 2003. godine (1)

(Privremene mjere – Zaštita tržišnog natjecanja – Istražne ovlasti Komisije – Zaštita povjerljivosti – Komunikacija između pravnika i klijenata – Ograničenja)

U spojenim slučajevima T-125/03 R i T-253/03 R,

Akzo Nobel Chemicals Ltd., registriran u Londonu (Ujedinjena Kraljevina),

Akcros Chemicals Ltd., registriran u Surreyu (Ujedinjena Kraljevina),

Zastupani po C. Swaak i M. Mollica, pravnici,

Podnositelji zahtjeva,

protiv

Komisije Europskih zajednica, zastupanih po R. Wainwright i C. Ingen-Housz, u svojstvu zastupnika s adresom za obavljanje poslova u Luksemburgu,

optuženi,

u ZAHTEJUVU za, prvo, obustavu provedbe Odluke Komisije od 10. veljače 2003. godine kojom se izmjenjuje i dopunjava odluka od 30. siječnja 2003. godine kojom se nalaže tvrtkama Akzo Nobel Chemicals Ltd., Akcros Chemicals Ltd. i Akcros Chemicals i njihovim podružnicama da predaju dokumente radi istrage prema članku 14. (3.) Uredbe br. 17. od 6. veljače 1962. godine, prve uredbe kojom se uvode članci [81.] i [82.] Ugovora (SL, Englesko posebno izdanje 1959.-1962., str. 87.) i isto tako za obustavljanje provedbe drugih privremenih mjera da bi se zaštitili interesi podnositelji zahtjeva (Slučaj T-125/03 R) i drugo, za obustavu provedbe Odluke Komisije od 8. svibnja 2003. godine kojom se odbacuje zahtjev za stjecanjem prava na povjerljivu komunikaciju u odnosu na pet dokumenta koji su preslikani tijekom istrage i isto tako drugih privremenih mjera kako bi se zaštitili interesi podnositelja zahtjeva (Slučaj T-253/03 R),

PREDSJEDNIK PRVOSTUPANJSKOG SUDA EUROPSKIH ZAJEDNICA

Voditelj registra: J. Plingers, administrator,

Donio je slijedeće

Rješenje

1. 10. veljače 2003. godine Komisija je usvojila rješenje prema članku 14.(3.) Uredbe Savjeta br. 17. od 6. veljače 1962. godine, Prve uredbe kojom se provode članci [81.] i [82.] Ugovora (SL, Englesko posebno izdanje 1959.-1962., str. 87.) (rješenje od 10. veljače 2003. godine) kojim se izmjenjuje i

dopunjava Rješenje od 30. siječnja 2003. godine kojim je Komisija naložila da, među ostalim tvrtkama, Akzo Nobel Chemicals Ltd. i Akcros Chemicals Ltd. (podnositelji zahtjeva) i njihove odnosne podružnice predaju dokumente istrazi usmjerenoj na traženje dokaza o mogućoj praksi kršenja zakona o zaštiti tržišnog natjecanja (rješenje od 30. siječnja 2003. godine).

2. 12. i 13. veljače 2003. godine, službenici Komisije u društvu predstavnika Ureda za zaštitu tržišnog natjecanja proveli su istragu na temelju navedenih rješenja u poslovnom prostoru podnositelja zahtjeva u Ecclesu, Manchester (Ujedinjena Kraljevina). Tijekom istrage službenici Komisije su načinili preslike velikog broja dokumenata.
3. Tijekom istrage predstavnici podnositelja zahtjeva obavijestili su službenike Komisije da bi određeni dokumenti u konkretnom spisu mogli biti zaštićeni pravom na profesionalnu povjerljivu komunikaciju koje štiti komunikaciju s pravnicima i da Komisija stoga ne bi smjela imati pristup tim dokumentima.
4. Službenici Komisije su tada obavijestili predstavnike podnositelja zahtjeva da moraju izvršiti kratak pregled dokumentacije bez analize, tako da bi mogli formirati vlastito mišljenje o pitanju da li bi se dokumenti trebali zaštititi pravom na povjerljivu komunikaciju ili ne. Nakon poduže diskusije, te nakon što su službenici Komisije i službenici Ureda za zaštitu tržišnog natjecanja podsjetili tužitelje o krivičnim posljedicama ometanja istrage, odlučeno je da voditelj istražne grupe izvrši kratak pregled upitnih dokumenata u prisutnosti predstavnika podnositelja zahtjeva. Odlučeno je i da ako predstavnik podnositelja zahtjeva zatraži priznanje prava na profesionalnu povjerljivu komunikaciju za navedene dokumente, morat će pružiti detaljnije razloge za svoj zahtjev.
5. Tijekom pregleda dokumenta u spisu kojeg je naveo predstavnik podnositelja zahtjeva, došlo je do spora glede pet dokumenata s kojima se na kraju postupalo na dva različita načina.
6. Prvi od tih dokumenata je strojno ispisan memorandum koji se sastoji od dvije strance i nosi datum 16. veljače 2000. godine i kojeg je uputio glavni direktor tvrtke Akcros chemicals jednom od svojih nadređenih. Prema podnositeljima zahtjeva, taj memorandum sadrži podatke koje je sakupio glavni direktor tvrtke Akcros Chemicals tijekom razgovora s drugim uposlenicima unutar tvrtke. Oni navode da su podaci sakupljeni u svrhu dobivanja vanjskog pravnog savjeta u svezi sa programom usklađivanja sa zakonom o zaštiti tržišnog natjecanja koji je već provodio Akzo Nobel.
7. Drugi od tih dokumenata je drugi primjerak memoranduma na dvije stranice koji opisuje prethodni stavak, te koji isto tako sadrži rukom pisane bilješke koje se odnose na kontakte s jednim od pravnika koji zastupa podnositelje zahtjeva i spominje ga imenom.
8. Nakon primitka objašnjenja podnositelja zahtjeva o ta prva dva dokumenta, službenici Komisije nisu mogli donijeti krajnji zaključak u tom trenutku o pitanju da li bi ti dokumenti trebali biti zaštićeni pravom na povjerljivu komunikaciju ili

ne. Stoga su preslikali dokumente i zatvorili ih u zapečaćenu omotnicu koju su odnijeli po okončanju istrage. U svome zahtjevu podnositelji su označili te dokumente kao dokumente koji pripadaju kompletu A.

9. Treći dokument o kojem se spore službenici Komisije i podnositelji zahtjeva sastoji se od niza ručno ispisanih bilješki glavnog direktora tvrtke Akcros Chemicals, za koje podnositelji zahtjeva smatraju da su zapisane tijekom razgovora s uposlenicima nižeg ranga i da su korištene u svrhu pripreme strojem ispisanog memoranduma iz kompleta A.
10. Na kraju dva posljednja upitna dokumenta predstavljaju razmjenu elektronskih poruka između glavnog direktora tvrtke Akcros Chemicals i pravnog koordinатора primjene zakona o zaštiti tržišnog natjecanja tvrtke Akzo Nobel, koji je odvjetnik registriran u Nizozemskoj odvjetničkoj komori i koji je u tom trenutku isto kao bio član Pravnog odjela tvrtke Akzo Nobel, te je stoga bio i u stalnom radnom odnosu u toj tvrtki.
11. Nakon pregleda zadnjih triju dokumenta i primitka objašnjenja podnositelja zahtjeva, voditeljica istražne grupe došao je do zaključka da ta tri dokumenta svakako ne podliježu pod zaštitu prava na povjerljivu komunikaciju. Stoga je preslikala dokumente i dodala preslike ostatku spisa, ali ih nije stavila u zapečaćenu kuvertu poput dokumenta iz kompleta A. U svome zahtjevu podnositelji zahtjeva su označili te dokumente kao dokumente koji pripadaju kompletu B.
12. 17. veljače 2003. godine, podnositelji zahtjeva su pisali Komisiji objašnjavajući zašto su, prema njihovom mišljenju, oba dokumenta iz kompleta A i dokumenti iz kompleta B zaštićeni pravom na povjerljivu komunikaciju.
13. Pismom od 1. travnja 2003. godine, Komisija je obavijestila podnositelje zahtjeva da ih nisu uvjerali snagom argumenata koje su iznijeli u dopisu od 17. veljače 2003. godine da su dokumenti na koje pismo upućuje pokriveni pravnom na profesionalnu povjerljivu komunikaciju. Međutim, u tom pismu je Komisija obavijestila podnositelje zahtjeva da mogu predati svoja mišljenja o tim preliminarnim zaključcima u roku od dva tjedna, nakon čega će uslijediti usvajanje konačnog rješenja.
14. Zahtjevom podnijetim Pisarnici Prvostupanjskog suda od 11. travnja 2003. godine, podnositelji zahtjeva su pokrenuli postupak prema 14. stavku članka 230. EZ-a za, posebno, poništavanje rješenja od 10. veljače 2003. godine, te, u mjeri u kojoj je to neophodno, rješenja od 30. siječnja 2003. godine, u onoj mjeri u kojoj ga je Komisija protumačila kao rješenje koje predstavlja zakonski i/ili konstituirajući temelj postupanja Komisije (koje nije odvojivo od rješenja) pri zapljeni i/ili ponovnom pregledu i/ili čitanju dokumenta koji podliježu [pravu na profesionalnu povjerljivu komunikaciju]. Taj slučaj je Slučaj T-125/03.
15. 17. travnja 2003. godine podnositelji zahtjeva su izvijestili Komisiju da su uložili zahtjev na slučaj T-125/03. Isto su tako izvijestili Komisiju da su viđenja za koja je Komisija zatražila da ih predaju 1. travnja 2003. godine isto tako obuhvaćena tim zahtjevom.

16. Istog dana podnositelji zahtjeva su uložili zahtjev prema člancima 242. EZ i 243. EZ zahtijevajući od predsjednika prvostupanjsko suda, među ostalim, da obustavi provođenje presude od 10. veljače 2003. godine, te da, u potrebnoj mjeri, suspendira provođenje presude od 30. siječnja 2003. godine. Taj je spor registriran u Registar kao Spor T-125/03 R.
17. 8. svibnja 2003. godine Komisija je donijela rješenje prema članku 14.(3.) Uredbe br. 17. (rješenje od 8. svibnja 2003. godine). U članku 2. tog rješenja Komisija odbija zahtjev podnositelja za vraćanjem dokumenata iz kompleta A i kompleta B tvrdeći da su svi primjerci tih dokumenta koje je posjedovala Komisija uništeni. U članku 2. rješenja od 8. svibnja, Komisija nadalje navodi da namjerava otvoriti zapečaćenu kuvertu koja sadrži dokumente kompleta A. Komisija, međutim, navodi, da to neće učiniti prije isteka vremena propisanog za podnošenje žalbenog zahtjeva protiv odluke od 8. svibnja 2003. godine.
18. 14. svibnja 2003. godine Komisija je predala svoje pisano mišljenje o zahtjevu za donošenjem privremenih mjera u sporu T-125/03 R.
19. 22. svibnja 2003. godine predsjednik prvostupanjskog suda pozvao je podnositelje zahtjeva da predaju svoja mišljenja o zaključcima koji bi se po njihovom mišljenju trebali donijeti u postupku T-125/03 R, iz rješenja od 8. svibnja 2003. godine. Podnositelji zahtjeva su predali svoja mišljenja 9. lipnja 2003. godine, a Komisija je odgovorila 3. srpnja 2003. godine.
20. Zahtjevom prema četvrtom stavku članka 230. EZ-a koji je predan u pisarnicu prvostupanjskog suda 4. srpnja 2003. godine, podnositelji zahtjeva su pokrenuli postupak za poništavanjem rješenja od 8. svibnja 2003. godine i za donošenjem naloga da Komisija plati troškove postupaka. Zasebnim dokumentom zavedenim 11. srpnja 2003. godine, podnositelji zahtjeva su uložili zahtjev za donošenjem privremenih mjera tražeći od predsjednika prvostupanjskog suda da posebno obustavi provođenje odluke od 8. svibnja 2003. godine. To je postupak T-253/03 R.
21. U svome zahtjevu, podnositelji su isto tako zatražili da se postupci T-125/03 R i T-253/03 R spoje, primjenom članka 50. Postupkovnika prvostupanjskog suda.
22. 1. kolovoza 2003. godine Komisija je predala svoja viđenja u pisanom obliku na zahtjev za privremenim mjerama u postupku T-253/03 R.
23. 7., odnosno 8. kolovoza 2003. godine, Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten (Opći savjet Nizozemske odvjetničke komore) kojeg je zastupao pravnik O. Brouwer i Savjet odvjetničke komore i udruga pravnika Europske zajednice (CCBE) koje je zastupao J. E. Flynn QC, predali su zahtjev za dopuštenjem da se upletu u postupke T- 125/03 R i T-253/03 R u smislu potpore zahtjevu za donošenjem rješenja koje su tražili podnositelji zahtjeva.

24. 12. kolovoza 2003. godine, Europska udruga korporativnih pravnika (ECLA), koju je zastupao pravnik M. Dolmans i odvjetnik J. Temple Lang, uložila je zahtjev da im se dopusti da se upletu u postupak T-125/03 R u potporu donošenju rješenja koje su tražili podnositelji zahtjeva. 18. kolovoza 2003. godine ECLA je isto tako predala zahtjev da se uplete u postupak T-253/03 R, ponovno u potporu donošenja rješenja koje su tražili podnositelji zahtjeva.
25. 1. rujna 2003. godine, odnosno 2. rujna 2003. godine Komisija i podnositelji zahtjeva predali su svoja gledišta o zahtjevu za dopuštanjem upletanja u postupcima T-125/03 R i T-253/03 R. 2. rujna 2003. godine podnositelji zahtjeva su isto tako predali i zahtjev za povjerljivo postupanje s određenim točkama u spisu, temeljem članka 116.(2.) Postupkovnika.
26. 8. rujna 2003. godine, na zahtjev predsjednika prvostupanjskog suda, u primjeni članaka 64.(3.)(d) i 67.(3.) Postupkovnika, Komisija je poslala Predsjedniku, u povjerljivom spisu, presliku dokumenata kompleta B i isto tako zapečaćenu omotnicu koja je sadržavala dokumente kompleta A.
27. U dopisima od 4. i 5. rujna 2003. godine, registar je zatražio podnositelje zahtjeva da dopuste upletačima da prisustvuju raspravi.
28. 15. rujna 2003. godine u prisutnosti predstavnika registra, predsjednik prvostupanjskog suda otvorio je zapečaćenu omotnicu koja je sadržavala dokumente kompleta A i pregledao je njezin sadržaj. Nakon te radnje, dokumenti su ponovno stavljeni u zapečaćenu omotnicu i sastavljeno je izvješće i uloženo je u spis u postupcima T-125/03 R i T-253/03 R.
29. Istog dana, i CCBE i Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten predali su prigovore na određeni broj točaka u zahtjevu za povjerljivo postupanje koje su predali podnositelji zahtjeva temeljem članka 116.(2.) Postupkovnika. U primjeni tog članka predsjednik prvostupanjskog suda je 16. rujna 2003. godine djelomično odobrio, na privremenoj osnovi, zahtjev podnositelji zahtjeva za povjerljivim postupanjem, u fazi primjene privremenih mjera.
30. 19. rujna 2003. godine registar je dostavio tražiteljima dopuštenja za upletanjem novu verziju proceduralnih dokumenata bez povjerljivog postupanja u postupcima T-125/03 R i T-253/03 R.
31. 23. rujna 2003. godine podnositelji zahtjeva, Komisija, Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, CCBE i ECLA imali su usmeno izlaganje na raspravi.

Rješenja koja su zatražile stranke

32. U postupku T-125/03 R, podnositelji zahtjeva su zahtijevali da predsjednik usvoji slijedeće mjere:
- da obustavi primjenu rješenja od 10. veljače 2003. godine te, u mjeri u kojoj je potrebno, primjenu rješenja od 30. siječnja 2003. godine, u onoj

mjeri u kojoj je Komisija tumači kao osnovu za ozakonjenje i/ili predstavljanje ozakonjenja osnove Komisiji za zapljenu i/ili pregled i/ili čitanje dokumenata koji podliježu pravu na povjerljivu komunikaciju;

- da naloži Komisiji da zadrži dokumente kompleta A u zapečaćenom omotu koji bi se trebao predati neovisnoj trećoj stranci (o čijem bi se identitetu trebale usuglasiti stranke u roku od četiri dana od datuma donošenja rješenja u ovim privremenim postupcima), te da ostanu kod nje do donošenja rješenja u postupku na koji se odnosi glavni tužbeni zahtjev;
- da naloži Komisiji da stavi dokumente kompleta B u zapečaćenu omotnicu koja bi se predala neovisnoj trećoj stranci (o čijem bi se identitetu trebale usuglasiti stranke u roku od četiri dana od datuma donošenja rješenja u ovim privremenim postupcima), te da ostanu kod nje do donošenja rješenja u sporu na koji se odnosi glavni tužbeni zahtjev;
- da naloži Komisiji da stavi na raspolaganje bilo kakve daljnje preslike dokumenata iz kompleta B koje ima i da potvrdi da ih je uništila u roku od 5 dana od donošenja rješenja;
- da naloži Komisiji da ne poduzima nikakve korake u (daljnjem) pregledu ili korištenju dokumenata niti iz kompleta A niti iz kompleta B dok se ne donese rješenje u glavnom postupku;
- da naloži Komisiji da plati troškove.

33. Komisija tvrdi da bi Predsjednik u postupku T-125/03 R trebao:

- odbaciti zahtjev za donošenjem privremenih mjera;
- naložiti podnositeljima zahtjeva da plate troškove;
- naložiti udruzi Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, CCBE-u i ECLA-i da plate troškove koje je imala Komisija u svezi s njihovim upletanjem.

34. U postupku T-253/03 R podnositelji zahtjeva su zatražili da predsjednik usvoji slijedeće mjere:

- da obustavi primjenu rješenja od 8. svibnja 2003. godine;
- da naloži Komisiji da zadrži dokumente iz kompleta A u zapečaćenoj omotnici dok se ne donese rješenje u sporu na koju se odnosi glavni tužbeni zahtjev;
- da naloži Komisiji da stavi dokumente iz kompleta B u zapečaćenu omotnicu dok se ne donese rješenje u postupku na koju se odnosi glavni tužbeni zahtjev;

- da naloži Komisiji da stavi na raspolaganje bilo kakve daljnje preslike dokumenata iz kompleta B koja ima i da potvrdi da ih je uništila u roku od 5 dana od donošenja rješenja u tim postupcima;
- da naloži Komisiji da ne poduzima nikakve korake u (daljnjem) pregledu ili korištenju dokumenata niti iz kompleta A niti iz kompleta B dok se ne donese rješenje u glavnom postupku;
- da naloži Komisiji da plati troškove.

35. Komisija tvrdi da bi Predsjednik u postupku T-253/03 R trebao:

- odbaciti zahtjev za donošenjem privremenih mjera;
- naložiti podnositeljima zahtjeva da plate troškove;
- naložiti udruzi Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, CCBE-u i ECLA-i da plate troškove koje je imala Komisija u svezi s njihovim upletanjem.

Zakon

36. Kao preliminarno pitanje, treba imati na umu da članak 104.(2.) Poslovnika propisuje da zahtjev za donošenjem privremenih mjera mora navoditi okolnosti radi kojih je predmet hitan i prigovor na činjenicu i na zakon na kojima se temelji predmet s jasnim dokazima (*fumus boni juris*) na koji bi se trebale primijeniti privremene mjere. Ti su uvjeti kumulativni, tako da se zahtjev za donošenjem privremenih mjera mora odbaciti ako nedostaje bilo koji od uvjeta (odlukom predsjednika Suda pravde od 14. listopada 1996. godine u slučaju C-268/96 P(R) *SCK i FNK protiv Komisije* [1996.] ECR I-4971, stavak 30.). Kada je moguće sudac koji vodi saslušanje u svezi s tim zahtjevom mora isto tako odmjeriti upletene interese (odluka predsjednika Suda pravde od 23. veljače 2001. godine u slučaju C-445/00 R Austrija protiv Savjeta [2001.] ECR I-1461, stavak 73.).

37. Zatražene mjere moraju nadalje biti privremene u onoj mjeri da se spriječi prijevremeno donošenje rješenja u pravnim pitanjima ili o činjenici o kojoj se stranke spore, te da se ne neutraliziraju unaprijed učinci rješenja koje se ima donijeti naknadno u glavnom postupku (odluka predsjednika Suda pravde od 19. srpnja 1995. godine u slučaju C-149/95 P (R) *Komisija protiv Atlantic Container Line and Others* (Atlantske kontejnerske plovidbe i drugih) [1995.] ECR I-2165, stavak 22.).

38. Nadalje, u kontekstu sveukupnog ispitivanja, sudac koji vodi glavnu raspravu u svezi sa zahtjevom uživa veliku diskreciju i slobodu da donese odluku, uzimajući u obzir posebne okolnosti postupka, o načinu i redosljedu prema kojem bi se ti različiti uvjeti morali ispitati, budući da ne postoje propisi u zakonu zajednice koji bi nametali utemeljenu shemu analize kojom bi se propisivao redosljed analize i postupanja s privremenim mjerama (odluka u

slučaju *Komisija protiv Atlantic Container Line and Others* (Atlantske kontejnerske plovidbe i drugih), citirana u gornjem stavku 37., stavak 23.).

1. Spajanje slučajeva T-125/03 R i T-253/03 R

39. U svome zahtjevu za donošenjem privremenih mjera u postupku T-253/03 R, podnositelji zahtjeva su zatražili da se postupci T-125/03 R i T-253/03 R spoje. U svome mišljenju o postupku T-253/03 R, Komisija se usprotivila podnositeljima zahtjeva glede spajanja postupaka na temelju činjenice da je glavni tužbeni zahtjev u postupku T-125/03 R očigledno neprihvatljiv.

40. Međutim, budući da se postupci T-125/03 R i T-253/03 R odnose na iste činjenice, obuhvaćaju iste stranke i imaju povezani predmet spora, bilo je prihvatljivo donijeti odluku, prema članku 50. Poslovnika da se u svrhu donošenja ovog rješenja postupci spoje.

2. Zahtjevi za dopuštenjem upletanja

41. Kao što je navedeno u gornjim stavcima 23. i 24, CCBE, Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten i ECLA predali su zahtjeve za upletanjem u postupak T-125/03 R i postupak T-253/03 R u potporu donošenju rješenja koje su tražili podnositelji zahtjeva.

42. Komisija je izjavila da nema nikakvih primjedbi na tri zahtjeva za dopuštenjem upletanja. Podnositelji zahtjeva su, štoviše, izjavili da podupiru te zahtjeve.

43. Temeljem drugog stavka članka 40. Statuta Suda pravde, koji se, prema prvom stavku članka 53. tog statuta, može primijeniti na prvostupanjski sud, pravo osobe da se uplete podložno je uvjetu da ta osoba može dokazati interes koji ima u ishod tog postupka. Predstavnicima udruga čiji je cilj zaštititi svoje članove u postupcima u kojima se postavljaju pitanja načela koja mogu utjecati na te članove dopušteno je da se upletu (odluke predsjednika Suda pravde od 17. lipnja 1997. godine u spojenim slučajevima C-151/97 P(I) i C-157 P(I) *National Power and PowerGen* (Nacionalna elektroprivreda i proizvodnja struje) [1997.] ECR I-3491, stavak 66., te od 28. rujna 1998. godine u slučaju C-151/98 P *Pharos protiv Komisije* [1998.] ECR I-5441, stavak 6; odluke predsjednika prvostupanjskog suda od 22. ožujka 1999. godine u slučaju T-13/99 R *Pfizer protiv Savjeta*, koji nije objavljen u Izvešćima Europskog suda, stavak 15., te od 28. svibnja 2001. godine u slučaju T-53/01 *Post Italiane* (Talijanska pošta) protiv Komisije [2001.] ECR II-1479, stavak 51.).

44. U ovom slučaju CCBE, udruga uređena prema belgijskom zakonu izjavila je u svome zahtjevu za dopuštanjem upletanja da su je njezini članovi ovlastili da poduzme sve korake bilo kakve naravi potrebne za postizanje svojih ciljeva, naime, posebno da djeluje u pitanjima koja uključuju primjenu Ugovora o Europskoj zajednici na zvanje pravnika.

45. Stoga se mora držati da je CCBE dokazao, kao prvo, da predstavlja interese odvjetničkih komora Europske zajednice, te drugo, da je njegov cilj obrana

interesa njegovih članova. Nadalje, budući da je ovaj postupak izravno postavlja pitanje načela u svezi s povjerljivošću pisane komunikacije s pravnicima, sigurno je da će ta pitanja utjecati na članove CCBE-a, čija je funkcija, među ostalim, odrediti i odobriti pravila profesionalnog ponašanja koja se primjenjuju na pravnike.

46. Nadalje, ovi postupci izravno postavljaju pitanja načela koja se odnose na uvjete u kojima sudac koji saslušava zahtjev za donošenjem privremenih mjera može donijeti odluku o primjeni privremenih mjera s obzirom na dokumente koje Komisija namjerava tumačiti temeljem članka 14.(3.) Propisa br. 17., a koji su, prema tvrdnjama tvrtki koje su pod istragom, zaštićeni pravom na profesionalnu povjerljivu komunikaciju. Definicija tih uvjeta sigurno će izravno doći u sukob s interesima članova CCBE-a, u onom dijelu u kojem ti uvjeti ograničavaju ili proširuju privremenu promjenjivu pravnu zaštitu, a posebno, dokumente koji proizlaze iz tih članaka i za koje CCBE smatra da su zaštićeni pravom na profesionalnu povjerljivu komunikaciju.
47. CCBE je stoga dokazao, u ovoj fazi, da je zainteresiran za odobrenje zahtjeva za izricanjem privremenih mjera. Kao posljedicu navedenome, CCBE-u se mora dopustiti da se uplete u postupke T-125/03 R i T-253/03 R.
48. Udruga Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten izjavljuje da je ona tijelo odgovorno prema nizozemskom zakonu za osiguravanje usklađenosti načela koja uređuju zvanje pravnika u Nizozemskoj, za određivanje pravila Nizozemske odvjetničke komore i isto tako za zaštitu njezinih prava i interesa.
49. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten je stoga pružila dokaze takve vrste kojima je dokazala da je njezin cilj zaštita interesa njezinih članova. Štoviše, budući da se ovaj slučaj izravno tiče statusa nizozemskih pravnika koji su u stalnom radnom odnosu u nekoj tvrtki, postavlja se pitanje načela koje zasigurno utječe na interese članova Nizozemske odvjetničke komora i interesa same odvjetničke komore.
50. Nadalje, kao što je već izneseno u gornjem stavku 46., iz tih pitanja izravno proizlazi pitanje načela koje se odnosi na uvjete u kojima sudac koji vodi raspravu za donošenjem privremenih mjera može donijeti rješenje o privremenim mjerama glede dokumenata koje Komisija namjerava detaljno pregledati temeljem članka 14.(3.) Uredbe br. 17., ali koji su, prema mišljenju tvrtki koje su pod istragom, zaštićeni pravom na profesionalnu povjerljivu komunikaciju. Definicija ovih uvjeta će zasigurno izravno utjecati na interese članova udruge Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, budući da ti uvjeti ograničavaju ili proširuju primjenjivo pravo na profesionalnu povjerljivu komunikaciju, a posebno, na dokumente koje su sastavili članovi te organizacije i za koje organizacija Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten smatra da su pokriveni pravom na profesionalnu povjerljivu komunikaciju.
51. Udruga Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten je stoga dokazala, u ovoj fazi, da ima interes u donošenju privremenih mjera. Kao

posljedica toga, udruzi Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten se mora dopustiti upletanje u postupke T-125/03 R i T-253/03 R.

52. Na kraju, ECLA je navela u svome zahtjevu za dopuštanjem upletanja dokaze kojima dokazuje da predstavlja udruge koje same predstavljaju veliku većinu korporativnih pravnika u Europi. ECLA je isto tako navela da je njezina načelna aktivnost predstavljanje interesa tih korporativnih pravnika i, posebno definiranje njihovog položaja u odnosu na pitanje povjerljivosti pisane komunikacije koja se odvija s tim pravicima, te je ECLA stoga dokazala, u ovoj fazi, da predstavlja interese svojih članova i, posebno, da je njezin cilj obrana njihovih interesa. Nadalje, budući da se ovaj slučaj izravno tiče pitanja povjerljivosti pisane komunikacije s korporativnim pravicima, iz njega proizlaze pitanja načela koja imaju izravan utjecaj na interese članove udruge ECLA.

53. Nadalje, kao što je već navedeno u gornjim stavcima 46. i 50., iz tih postupaka izravno proizlaze pitanja načela koje se odnosi na uvjete u kojima sudac koji vodi raspravu o zahtjevu za donošenjem privremenih mjera može naložiti privremene mjere u odnosu na dokumente koje Komisija namjerava detaljno pregledati sukladno članku 14.(3.) Uredbe br. 17., ali koji su prema stanovištu tvrtki koje su pod istragom zaštićeni pravom na profesionalnu povjerljivu komunikaciju. Definicija tih uvjeta zasigurno će izravno utjecati na interese članova udruge ECLA, budući da ti uvjeti ograničavaju ili proširuju primjenjivu zaštitu prava na profesionalnu povjerljivu komunikaciju, a posebno, glede dokumenata koje su sastavili ti članovi i za koje ECLA smatra da su pokriveni pravom na profesionalnu povjerljivu komunikaciju.

54. ECLA je stoga dokazala, u ovoj fazi, da ima interes u donošenju privremenih mjera. Kao posljedica toga, udruzi ECLA se mora dopustiti upletanje u postupke T-125/03 R i T-253/03 R.

3. Zahtjev za povjerljivim postupanjem

55. U fazi predaje zahtjeva za donošenjem privremenih mjera, treba se zajamčiti i povjerljivo postupanje s podacima koji su navedeni kao povjerljivi u dopisu od 16. rujna 2003. godine koji je registar uputio podnositeljima zahtjeva, budući da se ti podaci u provom redu mogu smatrati tajnim ili povjerljivim podacima u opsegu značenja članka 116.(2.) Postupkovnika.

4. Zahtjev u postupku T-125/03 R

56. U običajnom je pravu utemeljeno da se prihvatljivost postupka na sudu kojom se donosi presuda o suštini ne bi trebala, u načelu, ispitivati u postupcima koji se odnose na donošenje privremenih mjera da se ne bi unaprijed presudilo u slučaju glavnog postupka. Međutim, kada se tvrdi da je glavni postupak iz kojeg je izveden zahtjev za privremenim mjerama očigledno neprihvatljiv, uspostavljanje određenih temelja za donošenje zaključka da je takav postupak prima facie prihvatljiv može postati neophodno (odluka predsjednika Suda pravde od 12. listopada 2000. godine u slučaju C-300/00 P(R) *Federación de Cofradías de Pescadores de Guipúzcoa i drugi protiv Savjeta* [2000.] ECR I-

8797, stavak 34., odluke Predsjednika prvostupanjskog suda od 15. siječnja 2001. godine u slučaju T-236/00 R *Stauner i drugi protiv Parlamenta i Komisije* [2001.] ECR II-15, stavak 42, te od 8. kolovoza 2002. godine u slučaju T-155/02 R *VVG International i drugi protiv Komisije* [2002.] ECR II-3239, stavak 18.).

57. U ovom slučaju Komisija priznaje da je glavni spor u postupku T-125/03 neprihvatljiv. Stoga se mora odrediti da li uopće postoje osnove za donošenje zaključka da je glavni spor u ovom slučaju *prima facie* prihvatljiv.

Dokazi stranaka koji se odnose na prihvatljivost glavnog postupka

58. U slučaju T-125/03 R podnositelji zahtjeva tvrde da bi sud trebao poništiti odluku od 10. veljače 2003. godine i, u mjeri u kojoj je to neophodno, odluku od 30. siječnja 2003. godine u onoj mjeri u kojoj je Komisija tumači kao osnovu za ozakonjenje i/ili utemeljenje aktivnosti Komisije (koja se ne može odvojiti od presude) kojom se zapljenjuju i/ili pregledavaju i/ili čitaju dokumenti [koje pokriva pravo na povjerljivu komunikaciju].

59. Podnositelji zahtjeva tvrde da je njihov postupak prihvatljiv budući da odluka od 30. siječnja 2003. godine, odluka od 10. veljače 2003. godine i posljedično postupanje s oba kompleta dokumenata u pitanju zaista predstavljaju jednu te istu odluku Komisije, čija se zakonitost može osporiti na sudu. Zatim, što se tiče *locus standi*, podnositelji zahtjeva smatraju da je odluka od 30. siječnja 2003. godine i odluka od 10. veljače 2003. godine izravno upućena njima.

60. Komisija potvrđuje da je glavni postupak očigledno neprihvatljiv.

Nalazi predsjednika

61. Četvrti stavak članka 230. EZ-a navodi da bilo koja fizička ili pravna osoba može ... pokrenuti postupak protiv odluke koja je upućena toj osobi...

62. U ovom se slučaju ne osporava da su odluke od 30. siječnja 2003. godine i 10. veljače 2003. godine upućene podnositeljima zahtjeva, te da svaka od navedenih odluka ima obvezni pravni učinak koji može utjecati na njihove interese.

63. Međutim, Komisija tvrdi da pravni učinci na koje se odnosi glavni žalbeni zahtjev nisu posljedica odluka od 30. siječnja 2003. godine i 10. veljače 2003. godine, već mjere koje su usvojene kao posljedica tih odluka. Argumenti Komisije nemaju druge namjere već pokazati da se u biti niti jedan prigovor koji su uložili podnositelji zahtjeva na suštinu spora ne može navesti kao potpora zahtjevima za poništenjem odluke od 10. veljače 2003. godine, te u mjeri u kojoj je to potrebno, odluke od 30. siječnja 2003. godine. Ti bi se argumenti stoga, na prvi pogled, trebali uzeti u obzir u kontekstu procjene da li se *prima facie* slučaj (*fumus boni juris*) može pripremiti za glavni tužbeni zahtjev.

64. S obzirom na to, Komisija je zatim tvrdila da određeni prigovori podnositelja zahtjeva traže poništenje samo dijela odluke od 10. veljače 2003. godine izmjenjujući i dopunjujući odluku od 30. siječnja 2003. godine, te bi se stoga trebala odbaciti u onoj mjeri u kojoj bi se poništenjem te odluke od suda zatražilo da donese odluku *ultra petita*, očigledno je iz spisa da u svojem obrazloženju od 3. srpnja 2003. godine podnositelji zahtjeva niječu da su tražili poništenje samo dijela te presude.
65. Stoga postoje temelji na osnovu kojih se može donijeti zaključak da se prihvatljivost zahtjeva da se slučaj T-125/03 R poništi ne može isključiti.

Predmet s jasnim dokazima (*prima facie*)

66. Podnositelji zahtjeva ulažu tri zakonska prigovora u odnosu na odluku od 10. veljače 2003. i, u onoj mjeri u kojoj je potrebno, u odnosu na odluku od 30. siječnja 2003. godine. Prvo, tijekom istrage, Komisija je prekršila opća postupkovna načela koja su propisana običajnim pravom (slučaj 155/79 *AM & S protiv Komisije* [1982.] ECR 1575) i isto tako pravo podnositelja zahtjeva da zatraže donošenje privremenih mjera sukladno članku 242. EZ-a, budući da su, prvo, službenici Komisije pročitali i međusobno prodiskutirali određene dokumente kompleta A i kompleta B, te drugo, da su odmah uvrstili dokumente kompleta B u svoj spis. Drugo, što je još uvijek pod istragom, Komisija je u biti povrijedila profesionalno pravo na povjerljivost koje štiti komunikaciju s pravnicima, prvo odbijajući na mjestu događaja postupati s dokumentima kompleta B kao s dokumentima pokrivenim pravom na profesionalnu povjerljivu komunikaciju, te, drugo, zapljenjujući dokumente kompleta A. Treće, te iste činjenice sačinjavaju kršenje osnovnih ljudskim prava budući da ona leže u samoj biti prava na profesionalnu povjerljivu komunikaciju.
67. Iz naprijed navedenoga slijedi da se svi prigovori koje podnositelji zahtjeva ulažu na odluku od 10. veljače 2003. godine i, u onoj mjeri u kojoj je potrebno, na odluku od 30. siječnja 2003. godine, u stvari odnose, kako to navodi Komisija, na mjere koje su usvojene kao posljedica i, štoviše, koje su različite od tih odluka. Suprotno zahtjevu podnositelja, odluka od 10. veljače 2003. godine i odluka od 30. siječnja 2003. godine jasno su odvojive od radnji na koje je uloženi prigovor, posebno budući da ne sadrže nikakvo posebno pozivanje na dokumente iz kompleta A ili kompleta B. Kao posljedica navedenoga individualizacija i postupanje s tim dokumentima na koje je uloženi prigovor, u usporedbi s drugim dokumentima koji su pokriveni odlukama od 10. veljače 2003. godine i 30. siječnja 2003. godine, svakako su posljedica različitih posljedičnih mjera.
68. U tom se je smislu dovoljno ponovno prisjetiti da prema dosljednom nizu odluka u svezi s istragom temeljenom na članku 14. Uredbe br. 17. tvrtka ne može uložiti prigovor na nezakonitost istražnog postupka kao temelj za poništenje mjera na temelju kojih je Komisija provela tu istragu (vidi u tom smislu, slučaj 85/87 *Dow Benelux protiv Komisije* [1989.] ECR 3137, stavak 49. i spojene slučajeve T-305/94 do T-307/94, T-313/94 do T-316/94, T-

318/94, T-325/94, T- 328/94, T-329/94 i T-335/94 *Limurqse Vinyl Maatschappij i drugi protiv Komisije* [1999.] ECR II-931, stavak 413).

69. Ova nemogućnost jednostavno odražava opće načelo da se zakonitost mora ocijeniti u svjetlu pravnih okolnosti i činjenica koje su postojale u trenutku donošenja odluke, tako da na valjanost odluke ne mogu utjecati postupci koji su uslijedili nakon njezinog donošenja (zajednički slučajevi 96/82 do 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 i 110/82 *IAZ i drugi protiv Komisije* [1983.] ECR 3369, stavak 16. i *Dow Benelux protiv Komisije*, citiran u gornjem stavku 68. stavak 49.).
70. Detaljnije ispitivanje navoda podnositelja zahtjeva nije neophodno da bi se zaključilo da čak i pod pretpostavkom da su ti navodi dobro utemeljeni, da se oni ne mogu iskoristiti na odgovarajući način kao potpora zahtjevima za poništenjem odluke od 10. siječnja 2003. godine i, u mjeri u kojoj je potrebno, odluke od 30. siječnja 2003. godine.
71. Kao posljedica navedenoga podnositelji zahtjeva nisu uspjeli utemeljiti postojanje slučaja s jasnim dokazima (*prima facie*) koji bi imao dostatne temelje za odbacivanje primjene odluke u slučaju T-125/03 R.

5. Zahtjev u slučaju T-253/03 R

72. Najbolje je prvo razmotriti da li su podnositelji zahtjeva dokazali postojanje slučaja s jasnim dokazima (*prima facie*), a zatim kao drugo, razmotriti da li su dokazali hitnost traženih privremenih mjera, te napokon, uravnoteženost upletenih interesa.

Slučaj s jasnim dokazima (*prima facie*)

Argumenti stranaka

73. Podnositelji zahtjeva drže da je njihov postupak protiv odluke od 8. svibnja 2003. godine, koji se temelji na zakonski utemeljenom prigovoru, utemeljen.
74. Prvo, podnositelji zahtjeva smatraju da je Komisija prekršila opća proceduralna načela koja su propisana običajnim pravom u slučaju *AM & S protiv Komisije* koji je citiran u gornjem stavku 66. i koji se odnosi na profesionalno pravo na povjerljivu komunikaciju. Kad se tvrtka koja je pod istragom temeljem članak 14.(3.) Uredbe br. 17. oslanja na zaštitu dokumenta koji su pokriveni pravom na profesionalnu povjerljivu komunikaciju, postupak kojeg se Komisija mora pridržavati mora slijediti sadržaje slijedećih triju faza. Prije svega, ako se tvrtka o kojoj se radi oslanja na pravo na profesionalnu povjerljivu komunikaciju i na toj osnovi odbija umnožiti dokumente, ona mora dokazati da su zadovoljeni temeljni uvjeti koje traži običajno pravo, iako nije obvezna otkriti sadržaje odnosnih dokumenata. Drugo, ako Komisija nije zadovoljna objašnjenima koja je dobila od tvrtke pod istragom, mora zatražiti, odlukom koja je usvojena prema članku 14.(3.) Uredbe br. 17. preslikavanje odnosnih dokumenata. Treće i posljednje, ako tvrtka i dalje smatra da su

dokumenti pokriveni pravom na profesionalnu povjerljivu komunikaciju, taj spor moraju razriješiti sudovi Zajednice.

75. U ovom slučaju podnositelji zahtjeva tvrde da je Komisija izokrenula redosljed faza ovog postupka, budući da su, tijekom istrage, službenici Komisije uzeli dokumente određenog kompleta A i određenog kompleta B u svoje vlasništvo i o njima nekoliko minuta međusobno razgovarali, te drugo, da su stavili dokumente kompleta B u spis, a da ih pri tom nisu zapečatili u omotnicu. Podnositelji zahtjeva u biti smatraju da je Komisija, umjesto da uzme odnosne dokumente i usvoji odluku od 8. svibnja 2003., trebala ostaviti dokumente tamo gdje su i bili i usvojiti odluku nalažući podnositeljima zahtjeva da ih dostave. Ta je odluka zatim trebala predstavljati predmet aktivnosti pred sudovima zajednice. Podnositelji zahtjeva tvrde da postupanje s dokumentima kompleta A i kompleta B koje je u suprotnosti s navedenim predstavlja kršenje načela nediskriminacije.
76. U svome drugom prigovoru podnositelji zahtjeva u biti smatraju da je u fazi istrage Komisija prekršila načelo prava na profesionalnu povjerljivu komunikaciju, prvo, odbijajući u potpunosti zaštititi dokumente kompleta B i drugo, pregledavajući iscrpno dokumente kompleta A. Odlukom od 8. svibnja 2003. godine isto je tako prekršeno načelo prava na profesionalnu povjerljivu komunikaciju u onoj mjeri u kojoj posebno odražava odbijanje Komisije da vrati i uništi dokumente iz kompleta A i kompleta B, štoviše, time se pokazuje namjera Komisije da otvori zapečaćenu omotnicu koja sadrži dokumente kompleta A.
77. Podnositelji zahtjeva navode u tom smislu da su dva kompleta dokumenata, dokumenti kompleta A i dokumenti kompleta B ispisani rukom na memorandumu pokriveni pravom na profesionalnu povjerljivu komunikaciju, budući da predstavljaju izravan rezultat programa usklađivanja sa zakonom o zaštiti tržišnog natjecanja koji se provodio uz pomoć vanjskog pravnog savjetnika.
78. Podnositelji zahtjeva su tada izložili svoje argumente za svaki dokument o kojem se radi, držeći, prvo, da se memorandum koji predstavlja osnovu dvaju dokumenata iz kompleta A mora smatrati dokumentom sastavljenim na temelju telefonskog razgovora s vanjskim pravnim savjetnikom, kako se i vidi temeljem ručno ispisanog pozivanja na ime pravnika na jednoj od dva primjerka memoranduma.
79. Nadalje, u podnesku podnositelja zahtjeva se navodi da je i memorandum u rukopisu kompleta B isto tako pokriven pravom na profesionalnu povjerljivu komunikaciju, budući da je korišten za pripremu memoranduma kompleta A, koji su i sami tim pravom zaštićeni.
80. U tom smislu, podnositelji zahtjeva na kraju smatraju da dopisi elektronske pošte iz kompleta B predstavljaju pisanu komunikaciju između glavnog direktora tvrtke Akcros Chemicals i člana pravnog odjela tvrtke Akzo Nobel. Taj je član isto tako i član Nizozemske odvjetničke komore, te podliježe profesionalnim obvezama glede njegove nezavisnosti i glede propisa komore

koji se mogu usporediti s obvezama i pravilima vanjskog pravnika. Ta pravila prevladavaju nad njegovom obvezom lojalnosti prema poslodavcu. U tom se smislu tužitelji slažu da običajno pravo Zajednice u ovom trenutku ne prihvaća da je rad korporativnih pravnika zaštićen pravom na profesionalnu povjerljivu komunikaciju; međutim, smatraju, da su u biti, provedene mnoge izmjene profesionalnih pravila država članica od trenutka donošenja presude u slučaju *AM & S protiv Komisije*, koja je citirana u gornjem stavku 66., a posebno s namjerom da se proširi pokriće prava na profesionalnu povjerljivu komunikaciju na aktivnosti određenih korporativnih pravnika. Podnositelji zahtjeva su se isto tako oslonili, analogijom, na presudu u slučaju T-92/98 *Interporc protiv Komisije* [1999.] ECR II-3521, stavak 41., u kojoj je prvostupanjski sud donio odluku da se prijepiska između Pravnog odjela Komisije i njezinih različitih općih uprava ne treba otkrivati. Nadalje, ograničenje profesionalnog prava na povjerljivu komunikaciju s vanjskim pravicima predstavlja kršenje načela nediskriminacije, te, u svjetlu modernizacije zakona o zaštiti tržišnog natjecanja, negativno utječe na procjenu tvrtki o usklađenosti njihovih aktivnosti sa zakonom o zaštiti tržišnog natjecanja. I na kraju, komunikacija o kojoj se radi odvijala se između dviju osoba u Ujedinjenoj Kraljevini, odnosno u Nizozemskoj, odnosno u dvije države koje priznaju da je pisana komunikacija s korporativnim pravicima zaštićena pravom na profesionalnu povjerljivu komunikaciju ako su ti pravnici članovi odvjetničke komore.

81. Na kraju, u svojem trećem prigovoru podnositelji zahtjeva tvrde da presuda od 8. svibnja 2003. godine predstavlja kršenje temeljnih prava na kojima se temelji pravo na profesionalnu povjerljivu komunikaciju, odnosno pravo na obranu, pravo na poštivanje osobnog života i pravo na slobodu izražavanja, onako kako su ta prava definirana u običajnom pravo Europskog suda za ljudska prava.
82. Komisija odbacuje sve te argumente i zaključuje da niti jedan prigovor koji su uložili podnositelji zahtjeva ne može zadovoljiti uvjete koji se odnose na slučaj s jasnim dokazima (*prima facie*).
83. Komisija tako osporava prvi prigovor podnositelja navodeći da su njime prekršili postupkovna načela koja su primjenjiva u slučajevima kada tvrtke traže zaštitu određenih dokumenata pravom na profesionalnu povjerljivu komunikaciju. Kao prethodno pitanje Komisija smatra da postupak definiran u slučaju *AM & S protiv Komisije*, koji je citiran u gornjem stavku 66., nije apsolutan i da za sobom ne povlači zahtjev postavljen Komisiji da se suzdrži od preslikavanja dokumenata i kao posljedica toga da preslikavanje tih dokumenata mora zatražiti od same tvrtke u svakom slučaju kada se ta tvrtka oslanja na pravo na profesionalnu povjerljivu komunikaciju. I dalje u smislu prethodnog pitanja Komisija osporava tvrdnju podnositelja zahtjeva da su njezini službenici ušli u posjed navedenih dokumenata tijekom istrage i da su o njima međusobno raspravljali nekoliko minuta.
84. Komisija, zatim, smatra da usvajanje preventivnih mjera kojima se osiguravaju dokumenti od uništavanja nije proturječno načelima koja su uspostavljena u slučaju *AM & S protiv Komisije*, koji je citiran u gornjem stavku 66. Usvajanjem

takvih mjera Komisija ima mogućnost izbjegavanja situacije u kojoj bi morala zatražiti pomoć nacionalnih vlasti u izdavanju formalnog naloga za predajom tih dokumenata.

85. Komisija, na kraju, tvrdi da nije prekršila načelo nediskriminacije postupajući različito s dokumentima iz kompleta A i s dokumentima iz kompleta B, budući da ti dokumenti nisu jednaki.
86. Komisija isto tako smatra da je drugi prigovor podnositelja zahtjeva očigledno neutemeljen.
87. Komisija smatra, prvo, da dva dokumenta iz kompleta A nisu pokrivena pravom na profesionalnu povjerljivu komunikaciju, budući da oni predstavljaju dva primjerka istog memoranduma, na kojima nema naznake da su sastavljeni u kontekstu ili u svrhu dobivanja pravnog mišljenja vanjskog pravnog savjetnika. Jedina naznaka u tom smislu je rukopisom ispisano pozivanje na jednom od dva primjerka imena pravnik, koje može u najboljem slučaju predstavljati činjenicu da je obavljen razgovor s pravnikom navedenim na memorandumu. Dokaz koji su izveli podnositelji zahtjeva nije dostatan da bi pokazao da je memorandum o kojem se radi sastavljen u svezi s traženjem pravnog savjeta ili da je takav pravni savjet pružen.
88. U svakom slučaju, sami se podnositelji zahtjeva slažu da memorandum odražava unutrašnje razgovore između glavnog direktora tvrtke Akcros Chemicals i drugih uposlenika u savez s programom usklađivanja sa zakonom o zaštiti tržišnog natjecanja koji su sastavili podnositelji zahtjeva. On stoga ne odražava razgovore s vanjskim pravnim savjetnikom, što je u suprotnosti sa zahtjevima običajnog prava (presuda prvostupanjskog suda u slučaju T-30/89 *Hilti protiv Komisije* [1990.] ECR II-163, objava putem izvadaka, stavak 18.). Nadalje, činjenica da je dokument sastavljen u kontekstu programa usklađivanja sa zakonom o zaštiti tržišnog natjecanja nije dostatna da bi dokument bio pokriven pravom na profesionalnu povjerljivu komunikaciju budući da tako dugo dok je unutar svoga opsega taj program prekoračuje korištenje prava na obranu, barem dok nema istrage ili trenutnog postupka protiv tvrtke. Isto tako činjenica da je dokument sastavljen prema uputi vanjskog pravnog savjetnika u kontekstu tog programa nije dostatna da bi ga uvela u opseg prava na povjerljivu komunikaciju. Komisija zaključuje svoje razmatranje o programu usklađivanja sa zakonom o zaštiti tržišnog natjecanja koju su sastavili podnositelji zahtjeva navodeći, prvo, da podnositelji zahtjeva ne tvrde da je taj program spomenut u dokumentima kompleta A; drugo, da dokumenti koje su predali podnositelji zahtjeva pokazuju da oni traže skretanje prava na profesionalnu povjerljivu komunikaciju sa svrhe toga prava; te, treće, da postojanje programa za usklađivanje sa zakonom o zaštiti tržišnog natjecanja nije uopće spomenuto tijekom istrage od 12. i 13. veljače 2003. godine.
89. Komisija isto tako tvrdi da memorandum u rukopisu iz kompleta dokumenata B nisu zaštićeni pravom na profesionalnu povjerljivu komunikaciju budući da ne odaju dojam da se radi o komunikaciji s vanjskim pravnikom, ne navode da su podnositelji zahtjeva imali namjeru provesti takvu komunikaciju i ne navode

nikakav tekst niti kontekst pisane komunikacije s neovisnim pravnikom u svrhu korištenja prava na obranu. Nema naznake da su dokumenti na bilo kakav način povezani s programom usklađivanja sa zakonom o zaštiti tržišnog natjecanja koji su sastavili podnositelji zahtjeva; u svakom slučaju, takva veza nije dostatna da zaštiti dokumente; i, na kraju, prema navodima samih podnositelja zahtjeva, memorandum su sastavljeni kao priprema za bilješke u dokumentima kompleta A, koji nisu pokriveni pravom na profesionalnu povjerljivu komunikaciju.

90. U tom smislu Komisija na kraju smatra da je jasno da poruke elektronske pošte iz kompleta B nisu pokrivena pravom na profesionalnu povjerljivu komunikaciju, budući da ne predstavljaju komunikaciju s nezavisnim pravnikom, niti otkrivaju bilo kakvu namjeru za komunikacijom s nezavisnim pravnikom, niti, u krajnjem slučaju, ne navode tekst ili kontekst pisane komunikacije s nezavisnim pravnikom sa svrhom korištenja prava na obranu. Komisija u tom smislu smatra da prema zakonu Zajednice, korespondencija s korporativnim pravicima nije pokrivena pravom na profesionalnu povjerljivu komunikaciju (*AM & S protiv Komisije*, citirano u gornjem stavku 66., stavak 24.). Nadalje, sadržaji navedenih poruka elektronske pošte pokazuju da korporativni pravnik podnositelja zahtjeva nije djelovao kao pravnik, već kao uposlenik.

91. Ako se detaljnije pozabavimo pitanjem zaštite pisane komunikacije s pravicima koji su u stalnom radnom odnosu, Komisija smatra da bi prihvaćanje argumenata podnositelja zahtjeva predstavljalo imperativ stvaranju drugačijih sustava unutra Europske zajednice, ovisno o tome da li ili ne država članica dopušta korporativnim pravicima da budu članovi odvjetničke komore. Komisija isto tako smatra da se načela koja su postavljena u slučaju *AM & S protiv Komisije*, citiranog u gornjem stavku 66., ne smiju mijenjati, budući da, prvo, korporativni pravnici ne uživaju istu nezavisnost kao vanjski pravnici, drugo, načelo uspostavljeno u slučaju *Interporc protiv Komisije*, koji se citira u gornjem stavku 80., nije opravdano na temeljima koji se odnose na pravo na profesionalnu povjerljivu komunikaciju, i, treće, proširenje opsega prava na profesionalnu povjerljivu komunikaciju dovelo bi do zloupotrebe. Komisija na kraju tvrdi da činjenica da se od tvrtki sve više i više traži da provode samo procjenu o usklađenosti svojih aktivnosti sa zakonom o zaštiti tržišnog natjecanja prema Uredbi Savjeta (EZ-a) br. 1./2003. od 16. prosinca 2002. godine o provođenju propisa o zaštiti tržišnog natjecanja koji su donijeti u člancima 81. i 82. Ugovora o Europskoj zajednici (SL 2003. L 1, str. 1.) nije vezano uz pitanje prava na profesionalnu povjerljivu komunikaciju. Samo procjena će se sve više smatrati uobičajenom u svezi s primjenom članka 81. (3.) EZ-a, dok pitanja koja su vezana uz pravo na profesionalnu povjerljivu komunikaciju u biti proizlaze u svezi s primjenom članka 81. (1.) i 82. EZ-A.

92. Treće, Komisija smatra da posljednji prigovor podnositelja zahtjeva, u kojem oni navode da je Komisija prekršila temeljna ljudska prava koja sačinjavaju osnovu prava na profesionalnu povjerljivu komunikaciju, nije utemeljen. Podnositelji zahtjeva nisu uspjeli uspostaviti vezu između temeljenih ljudskih prava na koja se oslanjaju i navodnog kršenja tih temeljnih ljudskih prava, a

njihovo pravo na obranu nije prekršenu niti u jednom slučaju, budući da je Komisija poštivala postupak usklađen u svakom pogledu s načelima postavljenim u slučaju *AM & S protiv Komisije*, citiranog u gornjem stavku 66. Komisija na kraju smatra da se, suprotno onome što drže podnositelji zahtjeva, običajno pravo Europskog suda za ljudska prava, koje citiraju u svojem zahtjevu ne odnosi na zaštitu osobnog života.

Nalazi predsjednika

93. U ovom slučaju, Predsjednik smatra da treba ispitati prigovore slijedećim redom: prvo drugi prigovor u onoj mjeri u kojoj se on odnosi na dokumente kompleta A; zatim, taj isti prigovor u onoj mjeri u kojoj se on odnosi na dokumente iz kompleta B, te na kraju treći prigovor.
- Drugi prigovor, koji navodno krši pravo na profesionalnu povjerljivu komunikaciju, u onoj mjeri u kojoj se odnosi na dokumente kompleta A.
94. U svojem drugom prigovoru, podnositelji zahtjeva smatraju da odluka od 8. svibnja 2003. godine krši pravo na profesionalnu povjerljivu komunikaciju koja, prema njihovim navodima, pokriva dokumente kompleta A.
95. U tom se smislu Uredba br. 17. mora interpretirati kao zaštita povjerljivosti pisane komunikacije između pravnik i klijenata pod uvjetom, prvo, da je ta komunikacija provedena u svrhu i u interesu prava klijenta na obranu, te, drugo, da potječe od nezavisnih pravnik, odnosno pravnik koji nisu vezani uz klijenta ugovornim odnosom o stalnom radnom odnosu (slučaj *AM & S protiv Komisije*, citiranog u gornjem stavku 66., stavak 21.).
96. Nadalje, načelo zaštite pisane komunikacije između pravnik i klijenta se mora, u pogledu njegove svrhe, smatrati proširenjem i na interne bilješke koje su ograničene na tekst ili kontekst te komunikacije (presuda u slučaju *Hilti protiv Komisije*, citiranog u gornjem stavku 88., stavak 8.).
97. U ovom slučaju, podnositelji zahtjeva ne tvrde da sami dokumenti iz kompleta A predstavljaju komunikaciju s vanjskim pravnikom, niti dokument koji izvještava o tekstu ili kontekstu takve komunikacije. Oni nasuprot tome drže, da su oba dokumenta memorandumima sastavljeni u svrhu telefonske konverzacije s pravnikom.
98. Predsjednik smatra da prigovor podnositelja zahtjeva proizlazi iz vrlo važnog i kompleksnog pitanja koje se odnosi na moguću potrebu za proširenjem opsega prava na profesionalnu povjerljivu komunikaciju do određene mjere i u smislu u kojem je ono ograničeno običajnim pravom.
99. Prije svega treba primijetiti da se prema uspostavljenom običajnom pravu u svim postupcima u kojima se mogu nametnuti sankcije, a posebno globe ili plaćanja za vremenska kašnjenja, poštuje pravo na obranu koje predstavlja temeljno načelo zakona Zajednice, te koje se mora poštivati čak i ako je navedeni postupak upravni postupak (vidi posebno združene slučajeve C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P do C-252/99 P

Limburgse Vinyl Maatschappij i drugi protiv Komisije [2002.] ECR I-8375, stavak 85. i slučaj T-348/94 *Enso Espanola protiv Komisije* [1998.] ECR II-1875, stavak 80.).

100. Drugo, zaštita povjerljivosti pisane komunikacije između pravnika i klijenta temeljna je prirodna posljedica potpune primjene prava na obranu, zaštita koju nastoji osigurati i sama Uredba br. 17., posebno u 11. odlomku preambule, te u odredbama koje su sadržane u članku 19. (slučaj *AM & S protiv Komisije*, citiran u gornjem stavku 66., stavak 23.).
101. Treće, pravo na profesionalnu povjerljivu komunikaciju usko je vezano za poimanje uloge pravnika kao suradnika sudova u provođenju propisa i kao stranke koja se poziva da potpuno nezavisno pruži takvu pravnu pomoć kakva je klijentu potrebna u prvom redu u interesu pružanja takve pomoći (*AM & S protiv Komisije*, citiran u gornjem stavku 66., stavak 24.).
102. Kako bi pravnik moga učinkovito i korisno provoditi svoju ulogu suradnika sudova u provođenju propisa u pogledu potpunog provođenja prava na obranu u određenim okolnostima može postati neophodno da klijent pripremi radne ili zaključne dokumente s očiglednom svrhom prikupljanja podataka koje pravnik može smatrati korisnima ili podataka koji su uistinu neophodni za razumijevanje konteksta, naravi i opsega činjenica za koje je zatražena njegova pomoć. Priprema tih dokumenata se može nadalje pokazati neophodnom u pitanjima uključivanja znatnih i kompleksnih podataka, a to je posebno slučaj u postupcima koji su pokrenuti s ciljem nametanja sankcija za kršenje članaka 81. EZ-a i 82. EZ-a.
103. U tom kontekstu, iako je Uredba br. 17. dala Komisiji velike mogućnosti u istrazi, te iako je tvrtkama nametnula obvezu suradnje u istražnim postupcima, utemeljeno je običajno pravo da potreba sprječavanja nenadoknadivog oduzimanja prava na obranu tijekom postupaka preliminarnog ispitivanja, posebno uključujući istrage koje bi mogle biti odlučujuće u pribavljanju dokaza o nezakonitoj naravi ponašanja koje je prisutno u tvrtkama i za koje tvrtke mogu odgovarati nije manja (združeni slučajevi 46/87 i 227/88 *Hoechst protiv Komisije* [1989.] ECR 2859, stavak 15. i slučaj 374/87 *Orkem protiv Komisije* [1989.] ECR 3283, stavak 33.).
104. Ako je u kontekstu istraga naloženih prema članku 14.(3.) Uredbe br. 17., Komisija imala mogućnost preslikavanja radnih ili zaključnih dokumenta koje je tvrtka pripremala s isključivim ciljem da omogući svome pravniku ostvarenje njezinog prava na obranu, jasna i nedvojbena (*prima facie*) posljedica toga čina može biti nenadoknadio oduzimanje prava na obranu te tvrtke jer je Komisija došla u posjet dokaza takve naravi kojima je mogla momentalno dobiti informacije o opcijama obrane koje su stajale na raspolaganju toj tvrtki. Stoga postoji razlog da se zaključi da se takvi dokumenti mogu pokriti pravom na profesionalnu povjerljivu komunikaciju.
105. Stoga je neophodno odrediti da li bi, u ovom slučaju, dokumenti iz kompleta A mogli pripadati toj kategoriji.

106. Podnositelji zahtjeva tvrde da su tipkani memorandumi iz kompleta A sastavljeni u kontekstu programa usklađivanja sa zakonom o zaštiti tržišnog natjecanja koji su sastavili vanjski pravnici. Konkretnije, memorandume iz kompleta A sastavio je glavni direktor tvrtke Akcros Chemicals na temelju razgovora s uposlenicima nižeg ranga, koji su prvo razgovarali sa svojim nadređenima, a zatim s vanjskim pravnim savjetnikom podnositelja zahtjeva.
107. Predsjednik u ovoj fazi smatra da, kako je navela Komisija, samo postojanje programa usklađivanja sa zakonom o zaštiti tržišnog natjecanja koji su sastavili vanjski pravnici nije jasno i nedvojbeno (prima facie) dostatno za utemeljenje činjenice da je dokument pripreman u kontekstu takvog dokumenta pokriven pravom na profesionalnu povjerljivu komunikaciju. Zahvaljujući svojem opsegu, ti programi uključuju zadatke koji često u velikoj mjeri prekoračuju provođenje prava na obranu.
108. Pošto smo ovo pitanje razjasnili, predsjednik isto tako smatra da se u ovom slučaju ne može jasno i nedvosmisleno isključiti da su, radi drugih čimbenika, otipkani memorandumi iz kompleta A zaista sastavljeni u isključive svrhe dobivanja pravnog savjeta od pravника podnositelja zahtjeva u kontekstu provođenja prava na obranu.
109. Prvo, nakon pregleda memoranduma iz kompleta A, predsjednik je ustanovio da je, u svjetlu njihovog konteksta, praktički jedina svrha tih dokumenata jasno i nedvosmisleno sastavljanje podataka takve vrste koji bi se priopćili pravniku sa svrhom dobivanja njegove pomoći u pitanju koje uključuje moguću primjenu članaka 81. EZ-a i 82. EZ-a. Prva rečenica memoranduma odaje jasnu sliku da je glavni direktor tvrtke Akcros Chemicals namjeravao sastaviti, u dokumentima kompleta A, podatke koji se odnose na određena pitanja zakona o zaštiti tržišnog natjecanja. Štoviše iz njihovog konteksta i opsega postoje ozbiljne sumnje u mogućnost da su memorandumi mogli biti sastavljeni s bilo kojom drugom svrhom, osim sa svrhom naknadnog savjetovanja s pravnikom. Nadalje, čak i ako u ovoj fazi njihov kontekst ne navodi na sumnju da su dokumenti sastavljeni s isključivom svrhom dobivanja pomoći od pravника, predsjednik bez obzira na to smatra da je nedostatak izričitog pozivanja na traženje pravne pomoći u memorandumima nije u ovom slučaju dostatan razlog za momentalno odbijanje mogućnosti da je takva pomoć u stvari razlog radi kojeg su oni sastavljeni.
110. Drugo, podnositelji zahtjeva su predali predsjedniku zapisnik telefonskog razgovora koji je sastavi jedan od pravника podnositelja zahtjeva na dan kada je taj razgovor obavljen. Budući da se i taj zapisnik može zaštititi pravom na profesionalnu povjerljivu komunikaciju, on se neće dostaviti Komisija. Međutim, radi toga se stiče dojam da se određene točke o kojima se raspravljalo u stvari jasno i nepobitno odnose na podatke koji su sadržani u dokumentima kompleta A.
111. Treće, jedna od dvaju primjeraka memoranduma kompleta A sadrži rukom ispisane bilješke u kojima se spominje ime pravnog savjetnika podnositelja zahtjeva i nastoji zabilježiti telefonski razgovor koji se zaista

odvijao s tim pravim savjetnikom stvarnoga dana kada je taj pravnik sastavio zapisnik svog telefonskog razgovora o kojem se govori u prethodnom stavku.

112. Kao posljedica navedenoga, u okolnostima ovog slučaja predsjednik smatra da taj dokaz nastoji potvrditi mogućnost da su memorandumi iz kompleta A sastavljeni s isključivom svrhom dobivanja pomoći od pravnika.
113. I na kraju, tu je uvjet koji se u tom smislu odnosi na korištenje prava na obranu, a to je da je nakon ispitivanja dokumenata iz kompleta A jasno da se oni odnose na činjenice kojima se može jasno i nedvojbeno opravdati savjetovanje pravnika, te da su vezane ili s istragom koju je komisija već provela ili s drugim istragama kojih su se podnositelji zahtjeva s razlogom bojali ili za koje su pretpostavljali da će uslijediti, te u pogledu kojih su namjeravali sastaviti strategiju i unaprijed se pripremiti, za svaki slučaj, za provedbu svojih prava na obranu. Ali isto je tako jasno i nedvosmisleno da se za svrhu ispitivanja ovog prigovora moraju odrediti precizni uvjeti u kojima ti dokumenti mogu predstavljati sredstvo korištenja prava na obranu posebno s vremenskog i materijalnog stanovišta.
114. Zato iz naprijed navedenoga slijedi da drugi prigovor tužitelja otvara brojna osjetljiva načelna pitanja u mjeri u kojoj se odnose na dokumente kompleta A koja zahtijevaju detaljan pregled u glavnom postupku, pa zato u se u ovoj fazi ne čini da se radi o očigledno neutemeljenim pitanjima.
- Drugi prigovor, navodno kršenje prava na profesionalnu povjerljivu komunikaciju, u mjeri u kojoj se odnosi na dokumente kompleta B
115. Kao što je navedeno u gornjim stavcima 9. i 10., dokumenti kompleta B sastoje se, prvo, od memoranduma u rukopisu, koji je, prema viđenju podnositelja zahtjeva, uzet u pogledu sastavljanja memoranduma kompleta A, te, drugo, od poruka elektroničke pošte. Neophodno je ispitati ta tri dokumenta u svjetlu drugog prigovora kojeg su uložili podnositelji zahtjeva, prema kojem Komisija navodno krši pravo na profesionalnu povjerljivu komunikaciju.
116. U tom smislu, prvo, memorandumi u rukopisu kompleta B, očigledno su, na temelju usporedbe s otipkanim memorandumima kompleta A, imali jednaku opću strukturu. Oni u biti imaju mnogobrojne zajedničke točke. Zato se ne može nedvojbeno i jasno isključiti da otipkani memorandumi kompleta B nisu, kao i memorandumi kompleta A, nikada ne bi bili sastavljeni u svrhu autorovih priprema za konzultacije s pravnikom i to upravo o njihovom sadržaju. Drugi prigovor podnositelja zahtjeva, koji se odnosi na otisnute memorandume kompleta B, stoga nije potpuno neutemeljen.
117. Na kraju treba ispitati i dvije poruke elektronske pošte iz kompleta B koje su među sobom razmijenili glavni direktora tvrtke Akcros Chemicals i koordinator zakona za zaštitu tržišnog natjecanja tvrtke Akzo Nobel.
118. U tom smislu treba istaknuti da se primjenom načela postavljenih u slučaju *AM & S protiv Komisije*, citiranog u gornjem stavku 66., zaštita koju osigurava zakon Zajednice, posebno u kontekstu Uredbe br. 17., pisane

komunikacije između pravnika i klijenta primjenjuje u onoj mjeri u kojoj su ti pravnici nezavisni, odnosno u onoj mjeri u kojoj ti pravnici nisu vezani s klijentom stalnim radnim odnosom (*AM & S protiv Komisije*, citiran u gornjem stavku 66., stavak 21.).

119. U ovom je slučaju zajedničko navedenim porukama elektronske pošte da se radi o porukama koje su međusobno izmijenili glavni direktor tvrtke Akcros Chemicals i pravnik koji je u stalnom radnom odnosu u tvrtki Akzo Nobel. Prema slučaju *AM & S protiv Komisije*, citiranom u gornjem stavku 66., ta se komunikacija upravo zato u principu ne bi trebala pokrivati pravom na profesionalnu povjerljivu komunikaciju.
120. Međutim, predsjednik smatra da argumenti koje su iznijeli tužitelji i upletači pokreće pitanje načela koje zaslužuje posebnu pažnju i koje se ne može riješiti u ovom privremenom postupku.
121. S druge strane, kako naglašava Komisija, države članice ne priznaju jednoglasno načelo da se pisana komunikacija s korporativnim pravnicima mora pokriti pravom na profesionalnu povjerljivu komunikaciju. Nadalje, kako naglašava Komisija u istom tonu, mora se osigurati da se opsegom profesionalne povjerljive komunikacije ne olakšava zlouporabe kojima bi se omogućilo sakrivanje dokaza o kršenju odredbi o zaštiti tržišnog nadmetanja Ugovora o Europskog Zajednici, te da se na taj način ne sprječava Komisija u provođenju svojih zadataka osiguranja usklađenosti s tim propisima.
122. Međutim, s druge pak strane, odluka u slučaju *AM & S protiv Komisije*, citiranog u gornjem stavku 66., temelji se na, među ostalim, tumačenju načela koja su zajednička državama članicama 1982. godine. Stoga je neophodno odrediti da li su, u ovom slučaju, podnositelji zahtjeva i upletači dostavili ozbiljne dokaze takve vrste kojima bi mogli dokazati da, uzimajući u obzir razvoj zakona Zajednice i pravnih poredaka država članica koji se odvijao od trenutka donošenja odluke su slučaju *AM & S protiv Komisije*, citiranog u gornjem stavku 66., na temelju kojih se ne može isključiti zahtjev da bi se zaštita prava na profesionalnu povjerljivu komunikaciju sada trebala proširiti i na pisanu komunikaciju s pravnikom koji je u stalnom radnom odnosu u nekoj tvrtki.
123. Predsjednik smatra da su argumenti u tom smislu u ovom slučaju predani i da nisu potpuno neutemeljeni.
124. Prvo, podnositelji zahtjeva, udruge Algemene Raad van de Nederlandse Ode van Advocaten i ECLA predali su dokaze koji navode da je od 1982. godine, određeni broj država članica usvojio propise koji su osmišljeni da zaštite pisanu komunikaciju s pravnikom koji je u tvrtki u stalnom radnom odnosu, pod uvjetom da taj pravnik podliježe određenim propisima profesionalnog ponašanja. Čini se da je ovaj slučaj prisutan posebice u Belgiji i Nizozemskoj. ECLA je na raspravi nadalje izjavila da je u većini država članica pisana komunikacija s korporativnim pravnicima koji podliježu posebnim propisima profesionalnog ponašanja zaštićena pravom na profesionalnu povjerljivu komunikaciju. Komisija, je s druge strane, izjavila u

svojim viđenjima da je isključivo u manjini država članica komunikacija s korporativnim pravnicima pokrivena pravom na profesionalnu povjerljivu komunikaciju.

125. Budući da se u ovoj fazi ne može omogućiti niti posvetiti temeljitoj i detaljnoj analizi dokaza koje su predali podnositelji zahtjeva i upletači, a čini se da ti dokazi bez obzira na rečeno mogu nedvosmisleno i jasno dokazati ulogu koja je dodijeljena nezavisnim pravnicima koji surađuju sa sudovima u provođenju pravde, a koja se pokazala odlučujućom u priznanju zaštite pisane komunikacije stranaka (*AM & S protiv Komisije*, citiran u gornjem stavku 66., stavak 24.) koju sada mogu primijeniti do određene granice, i određene kategorije pravnika koji su u stalnom radnom odnosu u tvrtkama, a koji podliježu tim strogim propisima o profesionalnom ponašanju.
126. Dokazima se stoga nastoji pokazati da se u pravnim poredcima država članica sve više, te je moguće da će se kao posljedica toga i u pravnom poretku Zajednice izgubiti pravne pretpostavke prema kojima veza stalnog radnog odnosa između pravnika i tvrtke, uvijek, i kao načelno pitanje, utječe na nezavisnost koja je neophodna za učinkovito provođenje uloge saveznika sudova u provođenju pravde ako je, povrh toga, pravnik vezan i strogim propisima profesionalnog ponašanja, koja neophodno traže da taj pravnik poštuje posebne obveze koje su primjerene njegovom statusu.
127. Zato treba smatrati da su podnositelji zahtjeva i upletači predali dokaze koji nisu potpuno neosnovani i koji su odgovarajući za opravdavanje ponovnog pokretanja kompleksnog pitanja okolnosti u kojima bi pisana komunikacija s pravnikom koji je u stalnom radnom odnosu u nekoj tvrtki mogla biti zaštićena pravom na profesionalnu povjerljivu komunikaciju, pod uvjetom da taj pravnik podliježe propisima profesionalnog ponašanja koji su jednaki propisima koji se nameću nezavisnim pravnicima. U ovom su slučaju podnositelji zahtjeva na raspravi tvrdili, a Komisija u toj točki nije jasno osporila njihovu tvrdnju, da je pravnik koji je u stalnom radnom odnosu zaista vezan profesionalnim propisima koji su jednaki propisima koji uređuju profesionalno ponašanje nezavisnih pravnika u Nizozemskoj odvjetničkoj komori.
128. Ovo načelno pitanje isto tako na ovom stupnju ne predstavlja na jasan i nedvosmislen način pitanje koje treba odbaciti kao rezultat dokaza Komisije da bi priznavanje prava na profesionalnu povjerljivu komunikaciju za pisanu komunikaciju s pravnicima koji su u stalnom radnom odnosu potaknulo različita uređenja unutar Europske zajednice, ovisno o tome da li su države članice ovlastile korporativne pravnike da budu članovi odvjetničke komore ili nisu.
129. Ovo se kompleksno pitanje mora temeljito ispitati, a posebno u pogledu, prvo, preciznog opsega prava koje bi se nakon toga priznalo, drugo, propisa Zajednice i nacionalnih propisa koji se primjenjuju na zvanje pravnika i na zvanje korporativnog pravnika, te, treće, pravne i praktične alternative koje stoje na raspolaganju tvrtkama koje su utemeljene u državama članicama koje ne dopuštaju korporativnim pravnicima da budu članovi odvjetničke komore.

130. Stoga se ima zaključiti da su u ovom slučaju, podnositelji zahtjeva u svojem drugom prigovoru pokrenuli osjetljivo načelno pitanje koje zahtijeva kompleksnu pravnu procjenu i mora se rezervirati za sud kada budu donosio odluku u glavnom postupku.
131. Isto je tako u ovom slučaju neophodno ispitati prvi prigovor koji su podnijeli podnositelji zahtjeva.
- Prvi prigovor, navodno kršenje postupkovnih načela koja su donesena u slučaju *AM & S protiv Komisije* i članak 242 EZ-a
132. U načelu, ako tvrtka nad kojom se vodi istraga prema članku 14. Uredbe br. 17 odbije, na temelju činjenice da ima pravo na zaštitu povjerljivosti podataka, predati, u okviru poslovnih zapisa koje je zatražila Komisija, prijepisku između sebe i svoja pravnika, tvrtka je usprkos tome dužna predati ovlaštenim službenicima Komisije odnosni materijal takve naravi kako bi dokazala da prijepiska ispunjava uvjete na temelju kojih je pravno zaštićena, iako tvrtka nije obvezna otkriti sadržaje prijepiske o kojoj se radi. Ako se Komisija ne slaže s navedenim dokazima, Komisija mora odlučiti da zatraži, prema članku 14.(3.) Uredbe br. 17. da se odnosna dokumentacija preda, te ako je potrebno, da se tvrtki nametnu globe ili periodična plaćanja kazni prema toj uredbi u smislu kazne nametnute toj tvrtki radi odbijanja tvrtke ili da preda takve dokaze koje Komisija smatra neophodnima ili da preda odnosnu prijepisku čija povjerljivost, prema viđenju Komisije, nije zaštićena zakonom (slučaj *AM & S protiv Komisije*, citiran u gornjem stavku 66., stavci 29. do 31.). Tada tvrtka nad kojom se vodi istraga ima mogućnost ulaganja zahtjeva za poništenjem odluke Komisije, zajedno sa zahtjevom za donošenjem privremenih mjera, ako je potrebno, prema člancima 242. EZ-a i 243. EZ-a.
133. Načela koja su na taj način izložena nastoje dokazati, da u načelu, kada predstavnici tvrtke koja je pod istragom predaju odgovarajući materijal takve naravi kojim dokazuju da je određeni dokument zaštićen pravom na profesionalnu povjerljivu komunikaciju i ako se Komisija ne slaže s tim obrazloženjem, Komisija nema jasno i nedvosmisleno pravo ispitivanja odnosnog dokumenta prije usvajanja odluke kojom se omogućava tvrtki koja je pod istragom da predmet iznese pred prvostupanjski sud, te ako je moguće, pred suca koji je nadležan za donošenje privremenih mjera.
134. Jasno je, s druge pak strane, da isključiva činjenica da tvrtka tvrdi da je dokument zaštićen pravom na profesionalnu povjerljivu komunikaciju nije jasno i nedvosmisleno dostatna da bi spriječila Komisiju da pročita taj dokument, ako, povrh toga, tvrtka ne preda odgovarajući materijal takve vrste kojim bi dokazala da je taj dokument zaista zaštićen pravom na profesionalnu povjerljivu komunikaciju.
135. U ovom slučaju, stavak 6. odluke od 8. svibnja 2003. godine navodi da, su tijekom ispitivanja dokumenata kompleta A predstavnici podnositelja zahtjeva, prvo, imali detaljan razgovor sa službenicima Komisije, drugo, navodi rukom ispisano pozivanje na ime vanjskog pravnika na jednom od primjeraka tih memoranduma i, treće, tvrdi da su memorandumi pripremljeni

sa svrhom traženja pravnog savjeta. Svrha tih navoda je jasno i nedvosmisleno navođenje da su tužitelji sastavili odgovarajući materijal takve vrste koji dokazuje da bi dokumenti trebali biti zaštićeni.

136. Nadalje, dokumenti kompleta B, što je očigledno iz stavka 7. odluke od 8. svibnja 2003. godine, te iz objašnjenja Komisije da su predstavnici podnositelja zahtjeva i službenici Komisije imali detaljan razgovor o sadržaju triju dokumenata, koji, isto tako, ne na jasan i nedvosmislen način, ne isključuju da su predstavnici podnositelja zahtjeva predali, tijekom razgovora, materijal takve naravi kojim bi se dokazala moguća zaštita triju dokumenata iz kompleta B, kao što je slučaj i s dokumentima kompleta A.
137. Međutim, prigovor koji su uložili podnositelji zahtjeva otvara daljnje osjetljivo pitanje. Neophodno je razmotriti, povrh toga, da li, u svjetlu obveze tvrtke koja je pod istragom da preda odgovarajući materijal takve vrste kojim bi se dokazalo da se dokumenti zaista moraju zaštititi, službenici komisije imaju jasno i nedvosmisleno pravo da letimično pregledaju te dokumente kako bi stvorili vlastiti stav o njihovom ispunjavanju uvjeta za zaštitu, kao što su učinili u ovom slučaju.
138. Iz slučaja *AM & S protiv Komisije*, koji je citiran u gornjem stavku 66. proizlazi da tvrtka koja je pod istragom nije obvezna otkriti sadržaj odnosnih dokumenata kada se od nje traži da službenicima komisije preda odgovarajući materijal takve vrste kojim bi se dokazalo da dokumenti zavređuju zaštitu (*AM & S protiv Komisije*, citiran u gornjem stavku 66.). Nadalje, ako su službenici Komisije mogli letimično pregledati odnosne dokumente, postoji rizik da su, unatoč površnoj naravi njihovog ispitivanja, pročitali podatke koji su pokriveni pravom na profesionalnu povjerljivu komunikaciju. To može biti posebno slučaj ako povjerljivost dokumenta o kojem govorimo nije jasna iz vanjskih navoda kao što su zaglavljive pravnik ili jasno pozivanje toga pravnik na povjerljivost od kojih bi dokument mogao izvući korist. U takvoj bi se situaciji često mogli suočiti s činjenicom da je jedini način da se službenici Komisije uvjere da je zaštićena informacija povjerljiva, njihov pregled te informacije. S druge pak strane, ako ti službenici, u slučaju da nisu prvo pregledali odnosne dokumente, jednostavno stave njihove preslike u zapečaćenu omotnicu koju su stavili sa strane s ciljem naknadnog rješavanja spora, tada bi se jasno i nedvosmisleno mogao izbjeći rizik kršenja prava na profesionalnu povjerljivu komunikaciju, a Komisiji bi istovremeno bilo omogućeno da zadrži određenu kontrolu nad dokumentima koji predstavljaju predmet istrage.
139. Predsjednik stoga smatra da nije isključeno da su se u ovoj fazi, u kontekstu istrage prema članku 14.(3.) Uredbe br. 17., službenici Komisije trebali suzdržati čak i od letimičnog pregled dokumenata za koje je tvrtka tvrdila da su zaštićeni pravom na profesionalnu povjerljivu komunikaciju, barem dok tvrtka ne da svoj pristanak.
140. U ovom slučaju, iz zapisnika istrage kojeg je sastavila Komisija proizlazi da su se predstavnici podnositelja zahtjeva jasno usprotivili letimičnom pregledu dokumenata u navedenom spisu i da su se složili da dopuste voditelju istražne grupe da brzo pogleda dokumente tek nakon što su ih

službenici podsjetili na moguće krivične posljedice sprječavanja istrage. U ovoj fazi, predsjednik ne može odrediti da li su upozorenja Komisije bila dostatna za proglašavanje pristanka predstavnika podnositelja zahtjeva nevažećim. Međutim, okolnosti u kojima je upozorenje izrečeno u ovoj fazi ne navodi na zaključivanje da su podnositelji zahtjeva dali svoj bezrezervni pristanak za kratki pregled dokumenata iz kompleta A i kompleta B, koji je nakon toga izvršio voditelj istražne grupe, kako se može vidjeti u točkama 14. i 15. zapisnika istrage.

141. Nadalje je u ovoj fazi zajedničko stajalište stranaka da je Komisija nakon toga uložila dokumente kompleta B u svoj spis, a da prethodno nije usvojila odluku prema članku 14.(3.) Uredbe br. 17. kojom bi omogućila podnositeljima zahtjeva da predmet pokrenu pred prvostupanjskim sudom i, ako je moguće, pred sucem koji je nadležan za izricanje privremenih mjera.
142. Stoga se, u ovoj fazi, vidi da prvi prigovor podnositelja zahtjeva pokreće složeno pitanje tumačenja postupka definiranog u slučaju *AM &S protiv Komisije*, koji je citiran u gornjem stavku 66., te da se ne može isključiti da je Komisija propustila ispoštovati postupkovna načela postavljena u toj presudi.
143. Dokazi koje je podastrijela Komisija ne dovode u pitanje ni važnost tog pitanja tumačenja niti mogućnost da je Komisija postupila nezakonito s obzirom na dokumente iz kompleta A i kompleta B.
144. Komisija tvrdi, prvo da se u slučaju *AM &S protiv Komisije*, koji je citiran u gornjem stavku 66., njezina početna istraga temeljila na članku 14.(2.) Uredbe br. 17. i da stoga nije imala drugog izbora, već da nakon letimičnog pregleda zatraži predaju navedenih dokumenata na temelju članka 14.(3.) Uredbe br. 17. U sadašnjem je slučaju situacija različita, budući da je odluka da se provede istraga temelji od samog početka na članku 14.(3.) Uredbe br. 17.
145. Međutim, treba reći da u stavku 29. slučaja *AM &S protiv Komisije*, koji je citiran u gornjem stavku 66., Sud pravde nije načinio nikakvu razliku s obzirom na činjenicu da li se odluka da se provede istraga, na temelju koje je prvotno zatraženo priopćavanje dokumenata temelji na članku 14.(2) Uredbe br. 17. ili na članku 14.(3.) te Uredbe. Sud pravde se samo općenito pozvao na istrage o kojima je odlučeno u članku 14. Uredbe br. 17. Stoga se ne može jasno i nedvosmisleno zaključiti da ishod mora neophodno biti različit ako se prvotna odluka da se provode istraga temelji na članku 14.(3) Uredbe br. 17. ili ako se ta odluka temelji na članku 14.(2) te Uredbe.
146. U svakom slučaju, Komisija nije pokazala da bi činjenica da je naložila istragu temeljem članka 14.(3.) Uredbe br. 17. jasno i nedvosmisleno bila dostatna da joj se dopusti da momentalno pročita dokumente za koje postoji mogućnost da su zaštićeni pravom na profesionalnu povjerljivu komunikaciju, a da pri tom nije prvo usvojila drugu odluku koja bi omogućila tvrtki koja je predmet istrage odgovarajuću mogućnost da ospori stav Komisije na prvostupanjskom sudu, te ako je moguće, pred sucem nadležnim za donošenje privremenih mjera. Doduše, Komisija je izjavila na raspravi da je

tvrtka pod istragom mogla osporiti prvu odluku koja je usvojena prema članku 14.(3.) Uredbe br. 17. Međutim, kako je već navedeno u gornjem stavku 68., tvrtka ne može osporavati nezakonitost koja utječe na istražne postupke kao temelj za poništenje mjera na temelju kojih je Komisija provela istragu (vidi, posebno, *Dow Benelux protiv Komisije*, koji je citiran u gornjem stavku 68., stavak 49. i *Limburgse Vinyl Maatschappij i drugi protiv Komisije*, koji je citiran u gornjem stavku 68., stavak 413.). Nadalje, očigledno je da ako, tijekom istrage, Komisija namjerava momentalno pročitati dokumente za koje tvrtka drži da su pokriveni pravom na profesionalnu povjerljivu komunikaciju, jasno je i nedvojbeno da nije realno smatrati da ta tvrtka, koja je upravo saznala za odluku da se provede istraga, ima stvarnu i učinkovitu mogućnost da tu odluku osporava na prvostupanjskom sudu, a posebno, pred sucem koji je nadležan za izricanje privremenih mjera, s obzirom na čitanje odnosnih dokumenata od strane Komisije. U takvim okolnostima interesi tvrtke ne izgledaju dostatno zaštićeni mogućnostima koje ta tvrtka ima na raspolaganju prema člancima 242. EZ-a i 243. EZ-a da joj bude izrečena mjera kojom se obustavlja presuda ili neka druga privremena mjera (vidi, analogno, slučaj *AM & S protiv Komisije*, koji je citiran u gornjem stavku 66., stavak 32.).

147. Drugo, Komisija drži u svojim navodima da kada nema sumnje da dokument ne može biti pokriven pravom na profesionalnu povjerljivu komunikaciju ima pravo staviti taj dokument istog časa s ostatkom svojih spisa, kao što je to učinila i s dokumentima kompleta B.

148. To se rješenje ne može prihvatiti na ovom stupnju bez temeljite analize u glavnom sporu. Prvo, kako je navedeno u gornjim stavcima 137. do 140., ne može se isključiti da su se službenici Komisije morali suzdržati od čak i letimičnog pregleda dokumenata za koje je tvrtka predala odgovarajući materijal takve naravi kojim dokazuje da su pokriveni pravom na profesionalnu povjerljivu komunikaciju. Drugo, čak i pod pretpostavkom da su službenici Komisije imali pravo to učiniti, ostaje činjenica da određeni dokumenti koji su pokriveni pravom na profesionalnu povjerljivu komunikaciju, a posebno dokumenti u kojima se izvještava o komunikaciji s pravnikom, izgledaju kao potpuno interni dokumenti i oni ne odaju nikakvu vanjsku naznaku da su povjerljivi. Dakle, u takvim okolnostima, jedini način na koji su službenici Komisije mogli biti sigurni da dokumenti nisu zaštićeni bio bi čitanje samih dokumenata u cijelosti na mjestu događaja da bi se na taj način uvjerali što je u njima prije nego su pružili tvrtki pod istragom mogućnost da ospori odluku Komisije na prvostupanjskom sudu i, ako je moguće, pred sucem koji je nadležan za izricanje privremenih mjera.

149. Dokazi Komisije stoga ne utiču na realnost načelnog pitanja koje proizlazi iz prvog prigovora tužitelja, konkretno iz pitanja okolnosti u kojima se, u postupkovnom smislu, zahtjevi za pravom na profesionalnu povjerljivu komunikaciju moraju uskladiti s materijalom, te s praktičnim ograničenjima koja obvezuju Komisiju u pitanjima istrage.

150. Uvjet koji se odnosi na postupak s jasnim i nedvosmislenim dokazima je stoga zadovoljen u odnosu na dokumente kompleta A i kompleta B. Stoga treba razmotriti da li su podnositelji zahtjeva pokazali hitnu potrebu za

izricanjem privremenih mjera koje su zatražili za svaki od odnosnih dokumenata.

Hitnost

Argumenti stranaka

151. Podnositelji zahtjeva drže da se mora odrediti razlika između dokumenata iz kompleta A i kompleta B za svrhu procjene hitnosti izricanja privremenih mjera.
152. Prvo, što se tiče dokumenata iz kompleta A, podnositelji zahtjeva smatraju da je u odluci od 8. svibnja 2003. godine Komisija izjavila da ne bi otvorila zapečaćenu omotnicu prije isteka vremena u roku kojeg se može uložiti žalba na odluku. Podnositelji zahtjeva navode da su spremni povući svoj zahtjev za privremenim mjerama u odnosu na dokumente iz kompleta A ako im Komisija zajamči u pisanom obliku da će omotnica koja sadrži te dokumente ostati zapečaćena do kraja glavne parnice.
153. Drugo, podnositelji zahtjeva navode da su dokumenti iz kompleta B u posjedu Komisije od veljače 2003. godine i da ih je Komisija već pročitala, tako da je usvajanje hitnih mjera nepotrebno kako bi se osiguralo da Komisija ne poduzme nepovratne korake u svezi s tim dokumentima.
154. Treće, podnositelji zahtjeva tvrde da im se može nanijeti nenadoknativa šteta ako se učinci odluke od 8. svibnja 2003. godine ne obustave. Konkretno, status dokumenata može imati učinak na položaj podnositelja zahtjeva u ovoj istrazi, budući da su dokumenti iz kompleta B već pregledani i budući da Komisija, temeljem svih odnosnih dokumenata, može usvojiti druge mjere istrage lili uputiti iznošenje prigovora podnositeljima zahtjeva. Podnositelji zahtjeva u tom smislu obznanjaju da se postupkovne nepravilnosti mogu navesti u postupku protiv odluke koja je donijeta temeljem članka 81.(1.) EZ-a, ali drže da provođenje procjene u tako kasnoj fazi nije u interesu Komisije. Nadalje, podnositelji zahtjeva smatraju da im mogućnost treće stanke da pristupi dokumentima može donijeti nenadoknativu štetu, posebice budući da i druga tijela osim Komisije mogu naložiti tim trećim strankama da im proslijede dokumente u kontekstu postupaka razotkrivanja. Na kraju, status dokumenata je od najveće važnosti u svjetlu istraga koje se odvijaju u Kanadi, Sjedinjenim Državama i Japanu.
155. Komisija, s druge strane, tvrdi da nema hitnosti za izricanje traženih privremenih mjera.
156. U toj točki, Komisija izjavljuje, prvo, da neće otvoriti omotnicu u kojoj se nalaze dokumenti iz kompleta A dok predsjednik ne donese odluku o zahtjevu u ovom slučaju. Zatim, što se tiče i dokumenata iz kompleta A i dokumenata iz kompleta B, Komisija izjavljuje da ako sud u glavnom postupku bude smatrao da je odluka od 8. svibnja 2003. godine nezakonita, Komisija će biti obvezna maknuti dokumente na koje utječe ta nezakonitost iz svoga spisa i bit će spriječena koristiti te podatke kao dokaze. Komisija nadalje smatra da može

temeljiti buduću strategiju na dokumentima maknutim iz spisa, budući da se od nje ne traži da oboli od akutne amnezije (slučaj C-67/91 *Dirección General de Defensa de la Competencia protiv Asociación Española de Banca Privada i drugi* [1992.] ECR I-4785, stavak 39., koji se odnosi na *Dow Benelux protiv Komisije*, koji je citiran u gornjem stavku 66, koji je citiran u gornjem stavku 68., stavci 18. i 19.).

157. Komisija isto tako izjavljuje da trećim strankama neće omogućiti pristup dokumentima o kojima se radi prije nego sud donese odluku u glavnom postupku, te da će na taj način spriječiti bilo kakav rizik otkrivanja dokumenata trećim strankama.

158. I na kraju, rizik započinjanja spornih postupaka izvan Zajednice je čisto hipotetički i kako takav se ne može uzeti u obzir u ispitivanju hitnosti donošenja privremenih mjera (presuda predsjednika Suda pravde od 14. prosinca 1999. godine u slučaju C-335/99 P (R) *HFB i drugi protiv Komisije* [1999.], ECR I-8705, stavak 67).

Nalazi predsjednika

159. Uobičajeno je u običajnom pravu da se hitnost zahtjeva za donošenjem privremenih mjera mora procijeniti u odnosu na neophodnost donošenja privremene odluke da bi se spriječilo ozbiljna i nenadoknativa šteta nanosena stranci koja traži donošenje privremenih mjera. Ta stranka mora podastrijeti dokaze da nije u mogućnosti čekati ishod glavnog postupka, a da pri tom ne podnese štetu takve naravi (vidi, posebno, Presude predsjednika prvostupanijskog suda od 30. travnja 1999. godine u slučaju T-44/98 R II [1999.] ECR II-1427, stavak 128., te od 7. travnja 2000. godine u slučaju T-326/99 R *Fern Olivieri protiv Komisije*, [2000.] ECR II-1985, stavak 136).

160. Međutim, dostatno je, posebno kada nanošenje štete ovisi o pojavi određenog broja čimbenika, da se šteta može predvidjeti s određenim stupnjem vjerojatnosti (vidi, posebno, presudu Suda pravde od 29. lipnja 1993. godine u slučaju C-280/93 R *Njemačka protiv Komisije* [1993.] ECR I-3667, stavci 22. i 34., te presudu u slučaju *HFB i drugi protiv Komisije*, navedenu u gornjem stavku 158., stavak 67.).

161. U ovom je slučaju primjereno razmatrati posebno, prvo, da li je uvjet koji se odnosi na hitnost zadovoljen u slučaju dokumenata iz kompleta A i, drugo, da li je taj uvjet zadovoljen u slučaju dokumenata iz kompleta B.

- Dokumenti iz kompleta A

162. Kako Komisija još nije imala pristup dokumentima iz kompleta A koji se nalaze u zapečaćenoj omotnici, primjereno je odrediti da li je neophodno, da bi se spriječilo nanošenje ozbiljne i nenadoknativne štete, naložiti Komisiji da ne čita te dokumente te, zatim, obustaviti članak 2. odluke od 8. svibnja 2003. godine.

163. U tom smislu, ako je Komisija trebala pročitati dokumente iz kompleta A i ako je prvostupanjski sud trebao prema tome donijeti odluku u svojoj presudi u glavnom postupku da Komisija nije imala pravo kada je odbila smatrati te dokumente dokumentima pokrivenim pravom na profesionalnu provjerljivu dokumentaciju, Komisija praktički ne bi mogla izvući sve zaključke iz te odluke o poništenju, budući da bi njezini službenici već bili svjesni sadržaja dokumenata iz kompleta A.
164. U tom smislu, činjenica da je Komisija bila svjesna podataka iz dokumenata iz kompleta A predstavljala bi kao takva materijalno i nenadoknadivo kršenje prava podnositelja zahtjeva da se poštuje povjerljivost kojom su zaštićeni ti dokumenti.
165. Komisija, bez obzira na to, izjavljuje da ako zato treba smatrati da je odluka od 8. svibnja 2003. godine nezakonita, od nje bi se zatražilo da iz svoga spisa makne dokumente na koje utječe ta nezakonitost, te bi je se stoga onemogućilo da ih koristi kao dokaz.
166. Predsjednik smatra da činjenica da bi Komisija bila onemogućena da koristi te dokumente kao dokaz učinkovito spriječila pogoršanje dijela štete koju mogu pretrpjeti podnositelji zahtjeva, posebno onog dijela štete koji je vezan uz naknadno korištenje dokumenata o kojima se radi kao dokaza.
167. S druge strane, činjenica da Komisija ne bi bila u mogućnosti koristiti dokumente iz kompleta A kao dokaz ne bi imala utjecaja na ozbiljnu i nenadoknadivu štetu koja bi rezultirala iz samog otkrivanja sadržaja tih dokumenata. Tvrdnja Komisije ne uzima u obzir samu narav prava na profesionalnu povjerljivu komunikaciju. Svrha profesionalne povjerljive komunikacije nije samo zaštita privatnog interesa neke osobe u smislu nenadoknadivog utjecaja na oduzimanje njezinog prava na obranu, već isto tako joj je svrha i zaštita zahtjeva da svaka osoba mora imati mogućnost, bez sustezanja, savjetovati se s pravnikom (vidi, u tom smislu, *AM & S protiv Komisije*, citiran u gornjem stavku 66., stavak 18). Taj zahtjev koji je sastavljen u općem interesu odgovarajuće vladavine prava i poštivanje zakonitosti, neophodno pretpostavlja da je klijent mogao slobodno odabrati svog pravnika bez straha da će bilo kakve povjerljive informacije koje mu može povjeriti, biti zatim otkrivene nekoj trećoj stranci. Stoga smanjenje prava na profesionalnu povjerljivu komunikaciju na isključivo jamstvo da se podaci koje je stranka u sporu povjerila pravniku neće koristiti protiv te stranke umanjuje bit ovoga prava, budući da upravo otkrivanje takve informacije, premda i samo privremeno, može prouzročiti nanošenje nepopravljive štete vjerovanju stranke u sporu da se ta činjenica nikada neće otkriti, u što ju je uputio njezin pravnik.
168. Zatim, zabrana da Komisija koristi podatke iz dokumenata iz kompleta A mogla bi u najboljem slučaju spriječiti pogoršanje štete koja bi se već nanijela otkrivanjem tih dokumenata.
169. Stoga treba smatrati da je uvjet koji se odnosi na hitnost zadovoljen u slučaju dokumenata iz kompleta A.

- Dokumenti iz kompleta B

170. Kao prethodno pitanje na umu treba imati da, za razliku od slučaja s dokumentima iz kompleta A, Komisija je već pročitala tri dokumenta iz kompleta B koji nisu uloženi u zapečaćenu omotnicu. Stoga više nije moguće osigurati da Komisija ne pročita te dokumente. Međutim, ako se odluka od 8. svibnja 2003. godine poništi u glavnom postupku, Komisija te dokumente neće moći koristiti kao dokaz.
171. Podnositelji zahtjeva bez obzira na to smatraju da se moraju donijeti hitne privremene mjere kako bi se izbjegle tri nenadoknadive štete.
172. Prva od tri štete odnosi se, prije svega, na činjenicu da se Komisiju mora spriječiti da ne poduzme nenadoknadive postupkovne korake na temelju dokumenata kompleta B, te posebno, da ne provede druge istražne postupke ili da ne iznese prigovor.
173. Međutim, u slučaju kad bi Komisija, kako tvrdi u svojim navodima, imala zakonsko pravo koristiti odnosno podatke isključivo kao indiciju, štetu koju bi nanijela podnositelju zahtjeva već bi bila nanijeta i nenadoknadiva, budući da je Komisija već pročitala navedene dokumente. Sudac koji saslušava zahtjev za donošenjem privremenih mjera ne mora usvojiti mjere osmišljene da ne nanesu štetu koja je već ionako nenadoknadiva (presuda u slučaju *Austrija protiv Savjeta*, citiranom u gornjem stavku 36., stavak 113.).
174. Nadalje, ako, s druge strane, Komisija nije ovlaštena da koristi te dokumente o kojima govorimo kao indicije, postavio bi se zahtjev, ako se poništi odluka u glavnom postupku, da se usvoje neophodne mjere koje će biti usklađene s odlukom prvostupanjskog suda (vidi, posebno, odluku u slučaju T-548/93 *Ladbroke Racing protiv Komisije* [1995.] ECR II-2565, stavak 54.) i zatim, da se ponište prethodno donesene mjere, što bi vjerojatno spriječilo nanošenje štete, a na što se oslanjanju podnositelji zahtjeva. Zatim, u praksi, šteta bi se nanijela isključivo da Komisija usvoji mjere temeljene na podacima iz dokumenta iz kompleta B i da podnositelji zahtjeva stoga budu onemogućeni da s dostatnom sigurnošću dokažu stvarnu povezanost između podataka i usvojenih mjera. Predsjednik smatra da podnositelji zahtjeva nisu dokazali da je nužno i moguće usvajanje privremenih mjera da se spriječi rizik koji bi, u nedostatku dokazivanja suprotnog, ostao hipotetički te, radi toga sudac koji vodi raspravu o zahtjevu za donošenjem privremenih mjera to ne smije uzeti u obzir s naslova hitnosti (presuda u slučaju *HFB i ostali protiv Komisije*, citirana u gornjem stavku 158., stavak 67.)
175. Podnositelji zahtjeva oslanjaju se na drugi tip štete koja se odnosi, u biti, na činjenicu da, budući da su dokumenti iz kompleta B uloženi u spis Komisije, treće stranke mogu zatražiti pristup tim dokumentima. Oni navode da postoji rizik da će te treće stranke biti obvezne izvijestiti o dokumentima o kojima se radi druge treće stranke. Komisija stoga mora vratiti ili uništiti sve preslike dokumenata iz kompleta B koje posjeduje.

176. Međutim, mora se naglasiti da je u svojim navodima Komisija izjavila da neće dopustiti trećim stankama pristup dokumentima iz kompleta A i iz kompleta B sve dok se ne donese presuda u glavnom postupku. Sudac koji vodi raspravu o zahtjevu za donošenjem privremenih mjera, budući da na to ima pravo (vidi presudu predsjednika Suda pravde od 21. kolovoza 1981. godine u slučaju 232/81 R *Agricola Commerciale Olio i drugi protiv Komisije* [1981.] ECR 2193) prima na znanje, ovim rješenjem, tu izjavu Komisije. U ovim se okolnostima drugi tip štete na koji se pozivaju podnositelji zahtjeva mora odbaciti.
177. Na kraju što se tiče trećeg tipa štete na koji se pozivaju podnositelji zahtjeva, mora se reći, a se oni pozivaju isključivo na ono za što oni tvrde da ima veliku važnost u dokumentima o kojima raspravljamo u smislu istraga koje su u tijeku u Kanadi, Sjedinjenim Državama i Japanu. U svjetlu posebno neodređene naravi tih argumenta, mora se zaključiti da podnositelji zahtjeva nisu dokazali potrebu za sprečavanjem nenadoknadive štete. Na raspravi su podnositelji zahtjeva zaista izjavili da se važnost dokumenta iz kompleta B ne može procijeniti u ovoj fazi. Međutim, čak i pod pretpostavkom da je to zaista tako, ostaje bez obzira nato činjenica, kako je primijetila i Komisija, da se podnositelji zahtjeva ponovno pozivaju isključivo na hipotetički rizik.
178. U svjetlu naprijed rečenoga, uvjet koji se odnosi na hitnost nije zadovoljen u slučaju dokumenata iz kompleta B. Budući da je taj uvjet zadovoljen u slučaju dokumenata iz kompleta A, moramo nastaviti s procjenom ravnoteže uključenih interesa isključivo za te dokumente.

Ravnoteža uključenih interesa

179. Što se tiče ravnoteže interesa, Komisija navodi da dokumenti o kojima se radi mogu biti korisni Komisiji nakon postupka, u prvom redu da bi joj omogućili traženje podataka. Kašnjenje s istragom ako se zatraži izricanje mjera utjecalo bi na opći interes Zajednice, te općenito, na društvo u cijelosti u istraživanju zaštite tržišnog natjecanja koje bi se trebalo provesti što je prije i što je učinkovitije moguće. Brzina je isto tako važna i za tvrtke koje su pod istom istragom kao što su i podnositelji zahtjeva i na koje, sukladno podnesku Komisije, može utjecati nesigurnost koja proizlazi iz obustave odluke od 8. svibnja 2003. godine. Na kraju, postupak koji su predložili podnositelji zahtjeva, konkretno postupak prema kojem bi se istraga trebala obustaviti u odnosu na neki dokument čim tvrtka zatraži pravo na profesionalnu povjerljivu komunikaciju predstavlja nerealan postupak koji bi omogućio mnoge prekršaje. Isključivo bi opcija koja bi omogućila Komisiji ulaganje dokumenta u zapečaćenu omotnicu u slučaju postojanja sumnje da li je taj dokument pokriven pravom na profesionalnu povjerljivu komunikaciju omogućila održavanje minimalne kontrole nad postupkom.
180. Ako u odnosu na zahtjev za donošenjem privremenih mjera sudac pred kojim podnositelj zahtjeva tvrdi da će pretrpjeti ozbiljnu i nenadoknadivu štetu odvagane različite uključene interese, on mora odlučiti da li bi poništenje sporne odluke koju je donio sud koji se bavi glavnim slučajem omogućilo vraćanje stanja na situaciju koju bismo imali da nema privremenih mjera, te, obrnuto, da

li bi obustava primjene te odluke bila takva da bi spriječila njezinu potpunu učinkovitost u slučaju da se glavni zahtjev odbaci (vidi, u tom smislu, rješenja predsjednika Suda pravde od 26. lipnja 2003. godine u spojenim slučajevima C-182/03 R i C-217/03 R *Belgium i Forum 187 protiv Komisije* [2003.] ECR I-6887, stavak 142. i u slučaju *Komisija protiv Atlantic Container Line i drugi*, citiranom u gornjem stavku 37., stavak 50.)

181. U ovom slučaju treba uzetu u obzir, prvo, interes podnositelja da se dokumenti iz kompleta A ne otkriju, i drugo, opći interes i interes Komisije da se poštuju propisi zaštite tržišnog natjecanja iz Ugovora.
182. Prije svega se mora naglasiti da se interes svake tvrtke da se dokumenti za koje tvrdi da su zaštićeni pravom na profesionalnu povjerljivu komunikaciju ne otkriju mora ocijeniti pozivajući se na okolnosti svakog slučaja, te, posebno, na narav i sadržaj odnosnih dokumenata. U ovom slučaju, nakon pregleda dokumenata iz kompleta A, predsjednik smatra da bi se njihovim otkivanjem mogla nanijeti ozbiljna i nenadoknadiva šteta podnositeljima zahtjeva, i to ne samo njihovim samim otkivanjem, već i njihovim sadržajem.
183. Međutim, taj se interes mora uravnotežiti s interesom Komisije, te općenitije, s interesom opće javnosti u istragama temeljem zakona o zaštiti tržišnog natjecanja koje se provode najvećom brzinom, uzimajući u obzir važnost propisa zakona o zaštiti tržišnog natjecanja za postizanje ciljeva Ugovora o EZ-u.
184. Ako se glavni zahtjev odbaci, Komisija bi imala mogućnost pristupa dokumentima iz kompleta A. U načelu bi, poslije toga, posljedica bila, da bi toga datuma, čak i u slučaju da se istraga odgodi, Komisija bez obzira na sve bila u položaju da iskoristi dokumente iz kompleta A u svrhu upotpunjavanja istrage.
185. Na raspravi je Komisija izjavila da je neizvjesnost u koju je stavljena, glede sadržaja dokumenata o kojima se radi, izazvala velike probleme u raspoređivanju izvora i u definiranju njihovih prioriteta, te kao posjednica navedenoga, bila je primorana obustaviti svoju istragu.
186. Međutim, prema utemeljenom običajnom pravu, pravo na obranu, kojem je profesionalno pravo na povjerljivu komunikaciju neophodna i prirodna posljedica (slučaj *AM & S protiv Komisije*, citiran u gornjem stavku 66., stavak 23.) predstavlja temeljno pravo (vidi posebno odluku Suda pravde u slučaju *Limburgese Vinyl Maatschappij i drugi protiv Komisije*, citiranom u gornjem stavku 99., stavak 58. i odluku u slučaju *Enso Espanola protiv Komisije*, citiranom u gornjem stavku 99., stavak 80.). Ta temeljna narav ima za posljedicu da, u kontekstu ovog uravnoteženja interesa, ako se uzme da je utemeljena činjenica da bi pravo na profesionalnu povjerljivu komunikaciju podnositelja zahtjeva i njegovo pravo na obranu vjerojatno bilo ozbiljno i nenadoknadivo oštećeno da Komisija pročita dokumente iz kompleta A, razmatranja upravne učinkovitosti i izvora koje treba rasporediti, unatoč njihovoj važnosti, bi u načelu mogla prevagnuti nad pravom na obranu

isključivo u slučaju da Komisija navede iznimno posebne okolnosti koje bi opravdale štetu. U protivnom bi Komisiji bilo omogućeno da u gotovo svakom slučaju dokaže ozbiljno upletanje u pravo na obranu samim internim upravnim odlukama, što bi bilo suprotno temeljnoj naravi prava na obranu.

187. Predsjednik smatra da Komisija u ovom slučaju nije dokazala postojanje takvih okolnosti, budući da se pozvala na teškoće koje bi mogle prirodno uslijediti radi bilo kakvog ukidanja provođenja odluke odbijajući se odnositi prema određenim dokumentima kao da su pokriveni pravom na profesionalnu povjerljivu komunikaciju.

188. Nadalje, u kontekstu glavnog zahtjeva, Komisija ima mogućnost prema članku 76. a Postupkovnika uložiti zahtjev prvostupanjskom sudu zajedno sa svojom obranom u glavnom postupku da s obranom postupa po hitnom postupku. Povrh toga, sudac koji će rješavati zahtjev za donošenjem privremenih mjera ne može zajamčiti da će se u ovom slučaju takvom zahtjevu udovoljiti. Međutim, mora se u obzir uzeti i činjenica da ako se zahtjevu udovolji, posljedica će biti omogućavanje donošenja brze presude, a zatim će se i sadašnji položaj Komisije smatrat manje neizvjesnim. U posebnim okolnostima ovog slučaja predsjednik smatra da postojanje takve mogućnosti ne predstavlja veći interes Komisije u njezinom zahtjevu za odbijanjem donošenja privremenih mjera.

189. Ne samo da Komisija nije predočila precizne i konkretne dokaze kojima bi dokazala i ocijenila nedostatke koji bi, da su takvi dokazi predali, mogli utjecati na tvrtke koje su pod istom istragom kao i podnositelji zahtjeva da je primjena članka 2. odluke od 8. svibnja 2003. bila obustavljena.

190. U svjetlu svega naprijed rečenog, uravnoteženost interesa u ovom slučaju blago zaokreće u korist obustave primjene odredbi odluke od 8. svibnja 2003. godine na temelju koje je Komisija odlučila otvoriti zapečaćenu omoćnicu koja sadrži dokumente iz kompleta A, odnosno članak 2. te odluke.

191. Na kraju, budući da će dokumenti iz kompleta A sasvim sigurno predstavljati bitni čimbenik ocjeni suda u glavnom postupku i budući da je dokazano da je ovaj nalog da Komisija ne smije čitati te dokumente prije iznošenja presude u glavnom postupku, može se naložiti da se dokumenti iz kompleta A čuvaju u sudskom registru do datuma donošenja presude.

Na temelju rečenoga

PREDSJEDNIK PRVOSTUPANJSKOG SUDA

Ovdje i ovime donosi odluku:

- 1. Slučajevi T-125/03 R i T-253/03 R spojeni su u svrhu ove odluke.**
- 2. Savjetu odvjetničkih komora i društava pravnika Europske Zajednice, udruzi Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten i**

Europskoj udruga korporativnih pravnika dopušta se da se upletu u slučajeve T-125/03 R i T-253/03 R.

3. U fazi zahtjeva za donošenjem privremenih mjera, odobrava se zahtjev za povjerljivim postupanjem koji su uložili podnositelji zahtjeva u Registar glede glavnih predmeta u postupkovnim dokumentima u slučajevima T-125/03 R i T-253/03 R na koje se pozivamo kao takve u dopisu od 16. rujna 2003. godine.
4. Zahtjev za donošenjem privremenih mjera u slučaju T-125/03 R se odbacuje.
5. Na znanje je primljena Izjava Komisije da trećim strankama neće omogućiti pristup dokumentima iz kompleta B dok se ne donese presuda u glavnim postupcima u slučaju T-253.
6. U slučaju T-253/03 R, primjena članka 2. odluke Komisije od 8. svibnja 2003. godine koji se odnosi na traženje prava na povjerljivu komunikaciju (slučaj COMP/E-1/38-589) se ukida do donošenja odluke suda u glavnim postupcima.
7. Zapečaćenu omotnicu koja sadrži dokumente iz seta A čuvat će registar prvostupanjskog suda do donošenja sudske odluke u glavnom slučaju.
8. Podsjetnik za primjenu privremenih mjera u slučaju T-253/03 R se odbacuje.
9. Troškovi u slučajevima T-125/03 R i T-253/03 R se odgađaju.

Luxembourg, 30. listopada 2003. godine.

H. Jung
Voditelj registra

B. Vesterdorf
Predsjednik

1: Jezik slučaja: engleski.