

CLEARY GOTTlieb STEEN & HAMILTON LLP

U BRUSSELSU, 28. LIPNJA 2007. godine

## **USMENO IZLAGANJE ECLA-E NA PRVOSTUPANJSKOM SUDU**

### **Slučajevi T-125/03 i T-253 AKZO Nobel i Akcros protiv Komisije**

Gospodine predsjedniče, članovi suda,

Ja predstavljam organizaciju ECLA, Savez europskih korporativnih pravnika. Preko svojih organizacija članica ECLA predstavlja 30.000 korporativnih pravnika iz cijele Europe.

ECLA podupire stanovište AKZO-a i umješača koji su svoje izlaganje iznijeli danas u ranijim satima. Klijenti imaju pravo tražiti savjet od pravnika u kojeg imaju toliko povjerenja da će njihovu komunikaciju zadržati povjerljivom.

Iz razloga sve veće kompleksnosti antitrustovskog zakona, sve veće potrebe za oslanjanjem na vlastite snage kako se moderniziraju europski antitrustovski postupci, te sve veći broj nacionalnih zakona o zaštiti tržišnog natjecanja, potreba da se osigura vjera u povjerljivost važnija je u ovom trenutku od ito jednog ranijeg trenutka u povijesti antitrustovskog zakona.

Neću ponavljati točke koje je ECLA predala u pisanom obliku kao odgovor na pitanje zašto bi se komunikacija tvrtke AKZO s njezinim korporativnim pravnikom trebala smatrati povjerljivom. Umjesto toga bih zamolio da mi sud posveti nekoliko minuta pažnje kako bi saslušao moje izlaganje vezano uz sličan predmet, odnosno,

- Što se dešava i što bi se trebalo desiti kada klijent odabere pravnika koji nije član odvjetničke komore ili udruge pravnika radi toga što je taj pravnik u stalnom radnom odnosu.

Predsjednik Vesterdort posebno spominje ovaj problem kao pitanje kojim bi se trebali ponovno pozabaviti na glavnoj raspravi u stavku 129. svoje Privremene presude od 30. listopada 2003. godine.

Shvaćam da se, strogo uzevši, ovo pitanje ne treba rješavati u ovom slučaju. Ali sam isto tako svjestan da je ovaj slučaj od ključne važnosti za korporativne pravnike čak i u onim državama gdje im je odvjetnička komora zatvorena. Sud je ostavio slučaj *AM&S* nedorečenim čime već dva desetljeća ometa odgovarajuću ulogu korporativnih pravnika. Vrijeme je da tu nedorečenost riješimo.

Sud je u slučaju *AM&S* rekao da su svi samo-uposleni članovi odvjetničke komore dovoljno neovisni da bi se na njihovu komunikaciju primijenilo pravo na povjerljivu komunikaciju. To ne znači da svi neovisni pravnici moraju po definiciji biti samo-uposleni – ali tako se ta rečenica uvelike tumačila, čak i u situacijama kada su uposleni pravnici podlijegali jasnim etičkim propisima i obvezi pružanja neovisnog savjeta.

ECLA podržava povjerljivost komunikacije s korporativnim pravnicima koji podliježu etičkim pravilima utemeljenim na dva načina: Rastući je trend u zakonima država članica da priznaju pravo na povjerljivu komunikaciju korporativnim pravnicima, te kombinaciju nekolicine ključnih pravnih načela. Ta su načela slijedeća:

- **Pravo na povjerljivi pravni savjet.** Prvo, prema članku 6. i 8. Europske konvencije o ljudskim pravima, klijenti imaju temeljeno pravo na dobivanje povjerljivog pravnog savjeta o zakonskim pitanjima, tijekom ili prije moguće istrage, kako bi se izbjegla istraga radi usklađivanja ili radi ispravljanja neusklađenosti.
- **Sloboda u odabiru pravnika.** Drugo, prema članku 6. ECHR-a, klijenti isto tako imaju pravo na pravni savjet «prema vlastitom odabiru». [*Corissant protiv Njemačke* [1990. godine] 16 EHRR 135, Stavak 27. i 29.]
- **Razmjernost.** Treće, upletanje članka 6. i 8. ECHR-a mora biti razmjerno. Pozivam se na stranice 5. i 19. ECLA-ine izjave o upletanju. Ovdje se isto tako pozivam i na zanimljivu presudu Irskog Visokog Suda od 21. prosinca 2005. godine koju nismo spomenuli u našem pisanom podnesku, Društvo pravnika Irske protiv Irske vlasti za zaštitu tržišnog natjecanja [2005. godine] IEHC455, O'Neil J. Visoki sud je naveo da je se sloboda izbora pravnika u postupcima zaštite tržišnog natjecanja mora poštivati i da se na nju ne smije utjecati osim u najtežim slučajevima kada to zahtijevaju okolnosti.
- **Nediskriminacija.** Na kraju, članak 20. Ugovora o EZ-u o temeljnim pravima propisuje zaštitu od nejednakog postupanja.

U zemljama u kojima korporativni pravnici mogu postati članovi odvjetničke komore ili udruge pravnika je primjena ovih načela jednostavna. Klijent ima svako odobrenje i pravo da bude siguran da je unutarnji pravnik dopušten kao što ima pravo i siguran je da može zatražiti pravni savjet u povjerljivosti. Takav je slučaj u mnogim zemljama: u Irskoj, Španjolskoj, Engleskoj, Škotskoj, Nizozemskoj, Njemačkoj, Danskoj i u Portugalu. Mogao bih dodati i Norvešku.

U Belgiji odvjetnička komora ne prihvaća korporativne pravnike, ali je zakonski utemeljena paralelna udruga, odnosno Institut korporativnih pravnika sa svojim etičkim pravilima i propisima o neovisnosti, te mehanizmom ovrhe koji je jak barem kao u odvjetničkoj komori.

Te države članice priznaju da status stalnog radnog odnosa nije zapreka neovisnosti. Pozivam se na stranice 12. i 17. ECLA-ine izjave o upletanju, na kojima se nalazi objašnjenje. ECLA s dužnim poštovanjem smatra da se kompatibilnost stalnog radnog odnosa i neovisnost (tako dugo dok se primjenjuju odgovarajuća etička pravila) kvalificira kao zakonsko načelo koje je zajedničko zakonima država članica.

Klijentovo opravo na povjerljivost savjeta pravnika dobivenog od korporativnog pravnika u tim zemljama je stečeno pravo prema nacionalnom zakonu i Europska im ga komisija ne može i ne treba oduzeti. Takvo bi postupanje bilo diskriminirajuće prema klijentima koji upošljavaju odgovarajuće obrazovane korporativne pravnike. Ne postoji objektivno opravdanje za takvu diskriminaciju, budući da korporativni pravnici u tim zemljama ispunjavaju iste uvjete kao i vanjski pravnici.

To su:

- Edukacija i izobrazba pravnika
- Djelovanje u ulozi pravnika pri čemu se pruža neovisan pravni savjet
- Podlijeganje i usklađivanje s odgovarajućim pravilima profesionalne etike, discipline i neovisnosti, koje su propisane i koje se provode u općem interesu. [Slučaj 155/79 AM&S protiv Komisije ECR 01575, stavak 24.]

Dopustite mi sada da se vratim drugim državama u kojima Odvjetnička komora ne prima korporativne pravnike i gdje nema paralelnih zakonski utemeljenih institucija. To je slučaj u Francuskoj, Italiji, Luksemburgu, Švedskoj, Finskoj, Austriji i u 12 novih država članica.

Situacija u nekima od navedenih zemalja je uistinu usklađena sa zaštitom prava na povjerljivu komunikaciju. U Finskoj i Švedskoj, na primjer, pravnici koji nisu članovi odvjetničke komore imaju pravo pojavljivanja na sudu i komunikacija između njih i njihovih klijenata je zaštićena pravom na povjerljivu komunikaciju.

Kada pristupamo pravna načela koja su zajednička za zakone država članica, ECLA s poštovanjem izjavljuje da se zakoni novih država članica u ovom pitanju trebaju smatrati «neutralnima». Njihov suvremena politička, ekonomska i pravna povijest od njihovog pridruživanja EZ-u nije ostavila mnogo prostora za razvoj načela kao što je pravo na profesionalnu povjerljivu komunikaciju. Prilikom pridruživanja primijenile su onakav *acquis communautaire* kakav s zatekle – uključujući i predoslovno tumačenje zaključka u slučaju *AM&S*. Ubrajanje tih pravnih sustava u protivnike priznavanja prava na povjerljivu komunikaciju između klijenta i korporativnog pravnika predstavljalo bi uopćeno zaključivanje.

U zemljama gdje odvjetnička komora ne prihvaća korporativne pravnike, korporativni su se pravnici u mnogim slučajevima sami organizirali u udruge kako bi osigurali svoju usklađenost sa zakonima i etičkim normama, te zagarantirali kvalitetu. Činjenica da im nije dopušten ulazak u nacionalnu odvjetničku komoru nije razmjern dokazu za diskriminaciju klijenata u tim zemljama osporavanjem prava na povjerljivu komunikaciju.

Naravno da bi komunikacija trebala biti zaštićena pravom na povjerljivost isključivo za korporativne pravnike koji udovoljavaju sitim uvjetima kao i članovi odvjetničke komore. Posebno ti pravnici moraju «podlijezati i biti usklađeni s odgovarajućim pravilima profesionalne etike, discipline i neovisnosti, koja su donijeta i koja se provode u općem interesu.»

Komisija navodi da će biti teško odrediti da li su pravila profesionalne etike, discipline i nezavisnosti odgovarajuća. Neće. Komisija s pravom prihvaća da su Etički kodeks CCBE-a i nacionalne odvjetničke komore odgovarajući, te stoga predstavljaju savršeni glavni pokazatelj i točke usporedbe.

Prije nego što završim, ECLA traži da sud hitno prizna sve veću važnost internih programa revizija kao alata usklađivanja sa zakonom. Tvrtke koje uspostavljaju takve programe sakupljaju činjenice za nove dokumente koji ne bi postojali osim za potrebe programa usklađivanje s prvotnom svrhom traženja pravnog savjeta od pravnika o pitanju kako se uskladiti sa zakonom. Osporavajući pravo na povjerljivu komunikaciju

u navedenim okolnostima onemogućilo bi sposobnost samo procjene i osiguravanja usklađenosti sa zakonom o zaštita tržišnog natjecanja.

To je nedavno priznato i u zanimljivom španjolskom procesu (Suđenje u obranu tržišnog natjecanja, 23. srpanj 2002. godine, slučaj r-508/02 v, *PepsiCo protiv Coca Cole*). Iako je u slučaj upleten vanjski odvjetnik, slučaj je zanimljiv iz slijedećih razloga:

- prvo, uključeni su upitnici o usklađenosti za zakonom (koji su sastavljeni u ovom slučaju u kontekstu paralelnih slučajeva u EZ-u);
- drugo, na korporativne se pravnike primijenilo pravo na povjerljivu komunikaciju iako je podijeljeno s vanjskim pravnicima u zajedničkom pravnom interes.
- Treće, slučaj potvrđuje da pravosuđa građanskog prava s tradicijom istrage danas priznaju pravo na povjerljivu komunikaciju na istoj osnovi kao i pravosuđa običajnog prava.

Omogućavajući klijentima da se podvrgnu reviziji kako bi dobili savjet u povjerenju podstiče veću usklađenost sa zakonom. Na taj se način smanjuje rad Komisije na ovrhama i svi od toga imaju koristi. Traženjem tvrtki da otkriju dokumente o svojim programima usklađivanja sa zakonom Komisija ih obeshrabruje u traženju pravnog savjeta koji bi bio u potpunosti utemeljen u rezultatima revizije usklađenosti sa zakonom. Komisija sama reže granu na kojoj sjedi.

Da rezimiram, «Svaka osoba morali mati mogućnost, bez zapreka, savjetovanja s pravnikom čije zvanje obuhvaća davanje neovisnog pravnog savjeta». ECLA stoga poziva sud da uobliči svoju presudu na takav način da ne dođe do diskriminacije između komunikacije s vanjskim pravnikom, korporativnim pravnicima koji su članovi odvjetničke komore, te korporativnim pravnicima koji nisu uključeni u odvjetničku komoru.

Isključivi važan kriterij za povjerljivu komunikaciju je da li pravni savjetnik podliježe i da li se pridržiava etičkih normi i standarda neovisnosti koji su utemeljeni i koji se primjenjuju na odgovarajući način u općem interesu. Takve norme će smanjiti broj članova komore od kojih će klijenti tražiti pravni savjet i zastupanje. To je u općem interesu učinkovite vladavine spava i potiče klijente da se usklade sa zakonom. A to je ono što je zaista u interesu Zajednice.

Ako se sud ne želi baviti ovim pitanjem ECLA s poštovanjem moli da to pitanje ostavi otvoreno i da izbjegle *obiter dictum* koji bi zatvorio vrata tim državama idućih 25 godina.

Hvala vam.

Maurits Dolmans