

Poradce navrhuje vrcholnému soudu EU, aby potvrdil odepření Legal privilege (LP) pro podnikové právníky

Ochrana komunikace mezi právníkem a klientem, poskytovaná právem Evropských společenství, by neměla být podle nejvyššího soudního dvora EU rozšiřována tak, aby zahrnovala komunikaci mezi společností a jejím interním poradcem (právníkem), doporučil dne 29. dubna soudní generální advokát (Akzo Nobel chemicals Ltd. v.)

Ve stanovisku, které doporučuje, co by měl Soud Evropské unie považovat za „výsadu ochrany profesní komunikace“ v probíhajícím odvolacím řízení, Generální advokátka EUCJ Juliane Kokottová, namítá, že podnikový právník nemůže být považován za dostatečně nezávislého na zaměstnavateli – klientovi, tak aby splnil požadavky pro možnost dovolat se LP, dokonce ani tehdy ne, pokud je příslušníkem advokátní komory nebo jiné společnosti dle příslušného členského státu EU a tento stát sám uznává LP komunikace s podnikovým právníkem.

V komentáři k BNA poukázala Susan Hackettová z Asociace podnikových právníků, která se účastní případu jako dotčená strana, že stanovisko generální advokátky je v souladu s dlouhodobou rozhodovací praxí EU, a proto není známkou žádné revoluční změny. Hackettová však dodala, že ACC byla překvapena a rozhořčena tónem stanoviska ohledně podnikových právníků „Stanovisko znevažuje roli podnikových právníků a jejich odpovědnosti a ukázalo naprosté nepochopení integrity a nezávislosti podnikových právníků.“, řekla Hackettová.

Hackettová varovala, že pokud, což se obecně očekává, bude Soudní dvůr rozhodovat v souladu s názorem generálního advokáta, může být narušena ochrana LP v soutěžních řízeních v EU, vedených proti nadnárodním společnostem a jejich právních zástupcích s licencí vydanou v USA.

V souladu s tiskovým prohlášením CofJ ohledně tohoto názoru, „je rolí generálních advokátů zcela nezávisle navrhnout Soudu právní řešení případů, za které jsou odpovědní.“ Rozhodnutí v této věci se očekává ke konci letošního roku.

Evropští podnikoví právníci „zklamání“

Vzhledem k důležitosti závěrů předkládaných v této věci se jako vedlejší účastníci hlásí několik skupin. Kromě Evropské Komise chtějí všechny strany, aby byla přiznána LP profesionální komunikace pro podnikového právníka.

Není překvapením, že ECLA zdaleka není nadšena doporučením generální advokátky. Ve stanovisku poskytnutému BNA napsal generální manažer Paul de Jonge z Haagu, Nizozemí následující:

Jsme samozřejmě zklamáni, že Generální advokát nepřijal argumentaci ve prospěch LP v případě Akzo Nobel, která byla předložena třemi členskými státy a pěti významnými a zkušenými právníckými organizacemi. Jsou mezi nimi IBA, ACCA, CEBLS, ECLA a Nizozemská advokátní komora, stejně jako vlády Irska, Spojeného království a Nizozemí. ABA není mezi účastníky sporu. ABA požádala o přistoupení v průběhu jednání, ale její žádost byla odmítnuta., řekla Hackettová.

„Jak jejich poměrně vyšší ekonomická závislost, tak jejich mnohem silnější identifikace s klientem – jejich zaměstnavatelem, působí proti návrhu, aby registrovaní podnikoví právníci mohly požívat ochrany poskytované právně profesní výsadou.“ říká generální advokátka Juliane Kokottová.

E-maily byly zabaveny při vyšetřování kartelu

Případ se před soud dostal před sedmi lety, kdy vyšetřovatelé Evropské Komise, kteří zkoumali možné proti soutěžní praktiky na trhu s plastovými aditivami, zabavili dva e-maily které si vyměnili generální manažer Akros Chemicals Ltd. – dceřiné společnosti ANC Ltd v Nizozemí a člen právního oddělení firmy Akzo, který byl členem Nizozemské advokátní komory

V roce 2007 Soud prvního stupně (nyní nazývaný General Court) odmítl požadavek společností ohledně privilegie. Soud setrval na stejném stanovisku jako Court of Justice v případě 155/79, který shledal, že ochrana v souladu s právně profesní výsadou podle práva EU se použije pouze v tom rozsahu, jak je právník nezávislý, což znamená, nezávázán klientovi pracovním právním vztahem.

Generální advokátka uzavřela, že stanovisko vyjádřené v AMS odmítající výsadu pro Podnikové právníky by mělo být aplikováno v právu EU. Z několika důvodů Kokottová odmítla argumentaci Akzo Nobel a dalších stran, že vývoj od rozhodnutí ve věci AMS z roku 1982 narušil životnost tohoto rozhodnutí. Také popřela jakékoli změny v právní prostředí, které by opravňovaly k přehodnocení rozhodnutí věci AMS a uvedla:

Mezi 27 členskými státy EU neexistuje žádný rozpoznatelný obecný trend směřující k zacházení s registrovanými podnikovými právníky stejným způsobem, jako s právníky v soukromé praxi“ ve vztahu k LP.

Významný počet států EU pokračuje v zákazu členství podnikových právníků v advokátních komorách nebo právních společnostech vůbec

Množství dalších členských států nemá žádné právní zakotvení LP pro podnikové právníky Pouze „malá menšina“ států EU udělila ochranu LP, která se použije na interní firemní komunikaci s podnikovými právníky.

Návrhy Evropského Parlamentu rozšířit LP na podnikové právníky v oblasti řízení ve věcech hospodářské soutěže byly předloženy a nakonec nepřijaty.

Nikoli stejný proto nikoli nefér

Kokottová rozporuje tvrzení, že není fér poskytnout nestejný statut podnikovým právníkům následovně:

Jak jejich poměrně větší ekonomická závislost, tak jejich mnohem silnější identifikace s klientem – jejich zaměstnavatelem, působí proti návrhu, aby registrovaní podnikoví právníci mohli požívat ochrany poskytované LP v rámci společenstevní nebo skupinové komunikace.

Kokottová také nesouhlasila s tím, že detailní znalost klienta podnikovým právníkem ospravedlňuje rozšíření institutu LP. Právě naopak, uvedla Kokottová, tento velmi blízký vztah „vážně zpochybňuje nezávislost registrovaných podnikových právníků.“

Ekonomická závislost podnikových právníků a jejich silná identifikace se zaměstnavatelem vytváří „strukturální riziko“, uvedla Kokottová, že i u podnikového právníka se sebelepšími úmysly dojde ke střetu zájmů mezi jeho profesními povinnostmi a cíly a přáními společnosti, u níž je zaměstnán.“

Jak dodala generální advokátka, právě z důvodu takového střetu zájmů by pro registrovaného podnikového právníka bylo těžké postavit se proti zneužití institutu LP, např. v případě snahy společnosti o zatajení poškozujících informací nebo důkazů před vyšetřovateli z EU tím, že takové informace sdělí podnikovému právníkovi nebo je uloží v právním oddělení společnosti.

Pokud jde o argument, že podnikoví právníci potřebují institut LP a ochranu z něj vyplývající k tomu, aby mohli vykonávat svou klíčovou roli při realizaci projektů zaměřených na tzv. compliance, generální advokátka uvedla, že značná část právního poradenství, jež podnikoví právníci v souvislosti s takovými projekty poskytují, je spíše obecné povahy a nesouvisí tolik s „právem na obhajobu“, a proto by ani nesplnilo podmínky pro uplatnění ochrany z titulu LP.

Stanovisko odráží „propastný rozdíl“

Ve svém komentáři k BNA se Hackettová ohradila proti způsobu, jak jsou ve stanovisku generální advokátky charakterizováni podnikoví právníci. Dle názoru Hackettové tým Kokottová v zásadě tvrdí, že podnikoví právníci jsou jakýmsi „mini-právníky, kteří nejsou schopni důvěrné komunikace“.

Hackettová uvádí, že mezi názory generální advokátky a způsobem, jak podnikoví právníci v reálu vykonávají svou práci, vidí „propastný rozdíl“. Neexistují totiž žádné důkazy, zdůrazňuje Hackettová, že by se podnikoví právníci chovali méně eticky než jejich kolegové z advokátních kanceláří.

„Stanovisko znevažuje roli podnikových právníků a jejich odpovědnosti a ukázalo naprosté nepochopení integrity a nezávislosti podnikových právníků.“

Susan Hackettová, Asociace podnikových právníků

Hackettová rovněž poukazuje na skutečnost, že generální advokátka zcela opomenula to, jak mohou podnikoví právníci přispět k rozvoji oblasti compliance a odpovědnosti společnosti. Externí právníci se často najímají k tomu, aby vyřešili nějaký problém, který už existuje, zatímco podnikoví právníci mohou pomoci problémům předcházet, vysvětlila Hackettová.

Právníci s oprávněním vykonávat praxi mimo EU

Generální advokátka odmítla argument Asociace podnikových právníků, podle něž by se dle komunitárního práva měla rozšířit uplatnitelnost institutu LP i na komunikaci podnikových právníků, kteří jsou členy advokátní komory v jurisdikci mimo EU.

„Zahrnutí ... právníků ze třetích zemí by nebylo za žádných okolností opodstatněné,“ prohlásila Kokottová. Toto své stanovisko pak vysvětlila následovně:

„Na rozdíl od vztahu mezi členskými státy EU obecně neexistuje ve vztahu se třetími zeměmi adekvátní báze pro vzájemné uznávání právní kvalifikace a profesně-etických povinností, jimiž jsou právníci vázáni při výkonu svého povolání. V mnoha případech by dokonce bylo nemožné zajistit, že příslušná třetí země má natolik zavedenou tradici právního řádu, aby byli právníci schopni vykonávat své povolání dostatečně nezávisle, a tak plnit svou roli osob napomáhajících výkonu spravedlnosti.“

Hackettová se domnívá, že právníci, kteří mají oprávnění vykonávat praxi v USA a zároveň pracují pro nadnárodní společnosti na případech, jež mohou být podrobeny přezkoumání ze strany evropských regulačních orgánů, by si měli být vědomi případných důsledků, jež s sebou případ Akzo ponese, pokud se Soudní dvůr ztotožní s názory generální advokátky. Jak totiž uvedla Kokottová, podnikoví i externí právníci, kteří nejsou oprávněni vykonávat praxi v EU, totiž možná nebudou moci uplatnit institut LP na svou komunikaci s nadnárodním klientem, pokud materiály zabaví vyšetřovatelé z EU.

Na ilustraci těchto obav Hackettová popsala scénář, kdy vyšetřovatelé z EU pracující na případu nedovolených kartelových dohod provedou v brzkých ranních hodinách zátaž v kanceláři nadnárodní společnosti v členském státě EU, půjdou do právního oddělení společnosti, kde si z intranetu stáhnou citlivé dokumenty, včetně důvěrné komunikace s právníky, kteří mají oprávnění vykonávat praxi v USA.

Jak uvedla Hackettová, na tyto materiály by se nemusela vztahovat ochrana z titulu LP, pokud by se vykládala tak, že se vztahuje pouze na komunikaci s externími právníky, kteří mají oprávnění vykonávat praxi v EU.

A to by podle Hackettové v konečném důsledku vedlo k úplně opačné situaci oproti předpokladu, že komunikace mezi právníky s oprávněním vykonávat praxi v USA a nadnárodními organizacemi požívá ochrany z titulu LP, pokud jsou příslušní právníci oprávněni vykonávat praxi v jurisdikci, v níž svým klientům poskytují poradenství. Omezení institutu LP na externí právníky s oprávněním vykonávat praxi v EU by též šlo proti rostoucímu trendu přeshraniční praxe, poznamenala Hackettová.

Důsledky stanoviska.

Hackettová naznačila, že pokud se Soudní dvůr bude řídit doporučením Kokottové, musí se společnosti připravit na to, že práce jejich podnikových právníků bude pod drobnohledem vyšetřovatelů z EU při vyšetřování soutěžněprávních kauz či v rámci jiných regulačních záležitostí.

Právníci si proto musí pořádně rozmyslet, pokračovala Hackettová, jaké věci jsou natolik důležité, aby byly chráněny z titulu LP. U takového úzkého okruhu komunikace mezi právním zástupcem a jeho klientem, která je zásadního významu, bude možná zapotřebí „spojit síly s externími právníky“ – zřejmě externími právníky s oprávněním vykonávat praxi v EU – aby byla zajištěna aplikovatelnost institutu LP, řekla Hackettová.

Pokud vydá Soudní dvůr rozhodnutí v souladu se stanoviskem generální advokátky, pak Hackettová upozorňuje, že se možná najde víc právníků, kteří budou mít zájem vystoupit proti restriktivnímu názoru na institut LP ve věcech EU. „Vítáme je mezi námi,“ uvedla Hackettová s nadsázkou.

„Musíme vymyslet, jak se proti takovým názorům postavit, a ne jen nečinně čekat, než si cestu soudními síněmi proklestí další případ,“ uvedla Hackettová a dodala, že jednou z možností je pokusit se změnit pravidla upravující institut LP v členských zemích EU. Hackettová také dodala, že tuší možná odvetná opatření v amerických jurisdikcích proti nárokům na uplatnění ochrany z titulu LP u firemní komunikace s právníky s oprávněním vykonávat praxi v EU, pokud toto právo ochrany nebude možné uplatnit u regulačních kauz v rámci EU na komunikaci amerických právníků s jejich nadnárodními klienty.

Joan C. Rogers