STANOVISKO GENERÁLNÍ ADVOKÁTKY JULIANE KOKOTT
přednesené dne 29. dubna 2010 [1]

I – Úvod

1. Vztahuje se základní právo na ochranu komunikace mezi advokátem a jeho klientem (tzv. *legal professional privilege* [2]) podle práva Evropské unie také na interní výměnu názorů a informací mezi vedením podniku a v tomto podniku zaměstnaným interním advokátem [3]? To je v zásadě otázka, o jejíž vyjasnění je Soudní dvůr v tomto řízení o kasačním opravném prostředku žádán [4]. Tuto otázku nelze podceňovat, neboť má praktický význam pro budoucí uplatňování a prosazování evropského práva hospodářské soutěže a ani po modernizaci kartelového práva nařízením (ES) č. 1/2003 [5] neztratila nic ze své relevantnosti.

2. Pozadí tohoto sporu tvoří domovní prohlídka (tzv. *šetření*), kterou Evropská komise jakožto orgán pro hospodářskou soutěž

1 — Původní jazyk: němčina.

2 — Obrat používaný v jednacím jazyce.

3 — Pod pojmem interní advokát mám zde a dále v textu na mysli právníka, který je zaměstnán v právním oddělení podniku nebo koncernu a zároveň je v souladu s použitelnými vnitrostátními právními předpisy zapsán do seznamu advokátů.

4 — Tato věc vyvolala značný zájem odborné veřejnosti (srov. mimo jiné Gray, M., „The Akzo Nobel Judgment of the Court of First Instance", *Irish Journal of European Law* 14 (2007), s. 229–242; Prieto, C., „Pouvoirs de vérification de la Commission et protection de la confidentialité des communications entre avocats et clients", *La semaine juridique – édition générale* 2007, II–10201, s. 35–37; Cheynel, B., „Heurs et malheurs du "*legal privilege* „devant les juridictions communautaires", *Revue Lamy de la Concurrence – Droit, Économie, Régulation* 2008, č. 14, s. 89–93; Mykolaitis, D., „Developments of Legal Professional Privilege under the Akzo/Akcros Judgment", *International Trade Law and Regulation* 2008, s. 1–6; Weiß, W., „Neues zum legal professional privilege", *Europarecht* 2008, s. 546–557). Nedočkavost vůči nejvyššímu soudnímu rozhodnutí byla někde, zdá se, natolik velká, že literatura již minulý rok komentovala domnělý rozsudek Soudního dvora (Brüssow, R., „Das Anwaltsprivileg des Syndikus im Wirtschaftsstrafverfahren", in: Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins [vyd.], *Strafverteidigung im Rechtsstaat*, Baden-Baden 2009, s. 91–106; viz k tomu také Huff, M., „Recht und Spiel", in: *Frankfurter Allgemeine Zeitung* č. 183, 10. srpna 2009, s. 28).

5 — Nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v článcích 81 a 82 Smlouvy (Úř. věst. L 1, s. 1).

provedla v únoru 2003 ve Spojeném království v prostorách společností Akzo Nobel Chemicals Ltd. (dále jen „Akzo“) a Akcros Chemicals Ltd. (dále jen „Akcros“) [6]. Úředníci Komise v jejím rámci pořídili pro vlastní potřebu kopie některých dokumentů, jež však zástupci společností Akzo a Akcros považovali za dokumenty, které nelze zabavit, neboť podle jejich názoru požívají ochrany z důvodu důvěrnosti komunikace mezi advokátem a jeho klientem.

3. V této věci došlo k právnímu sporu mezi oběma dotčenými podniky a Komisí. Společnosti Akzo a Akcros napadly u Soudu prvního stupně (nyní Tribunál) jednak rozhodnutí nařizující šetření, které přijala Komise, a jednak její rozhodnutí přiložit ke spisu několik sporných dokumentů. Rozsudkem ze dne 17. září 2007 [7] (dále jen „napadený rozsudek“) Tribunál první žalobu odmítl jako nepřípustnou a druhou žalobu zamítl jako neopodstatněnou.

4. Toto řízení o kasačním opravném prostředku se týká výlučně otázky, zda Tribunál druhou žalobu oprávněně zamítl jako neopodstatněnou. Předmětem zájmu jsou v této fázi řízení již jen dva sporné dokumenty. Jedná se o vytisknutou elektronickou korespondenci mezi generálním ředitelem společnosti Akcros a zaměstnancem interního právního oddělení společnosti Akzo, který je zároveň zapsán do seznamu advokátů v Nizozemsku.

II – Právní rámec

5. Právní rámec této věci je vymezen nařízením č. 17 [8], jehož článek 14 zní takto:

„(1) Při výkonu povinností uložených Komisi článkem [105 SFEU] a předpisy přijatými podle článku [103 SFEU] může Komise provést veškerá potřebná šetření podniků nebo sdružení podniků.

Za tím účelem jsou úředníci zmocnění Komisí oprávněni:

a) přezkoumat účetní knihy a jiné obchodní záznamy;

6 — Dále jen „navrhovatelky“.

7 — Rozsudek ze dne 17. září 2007, Akzo Nobel Chemicals a Akcros Chemicals v. Komise (T-125/03 a T-253/03, Sb. rozh. s. II-3523).

8 — Nařízení Rady (EHS) č. 17 ze dne 6. února 1962: První nařízení, kterým se provádějí články 85 a 86 Smlouvy (Úř. věst. č. 13, s. 204; Zvl. vyd. 08/01, s. 3).

b) pořizovat kopie nebo výňatky z účetních knih a obchodních záznamů;

c) vyžadovat ústní vysvětlení na místě;

d) vstupovat do všech prostor, na pozemky a do dopravních prostředků patřících dotyčným podnikům.

(2) Úředníci Komise zmocnění provést šetření vykonávají své pravomoci po předložení písemného oprávnění […]

(3) Podniky a sdružení podniků jsou povinny šetření nařízené rozhodnutím Komise strpět. Rozhodnutí přesně stanoví předmět a účel šetření […]

[…]“

6. Nařízení č. 1/2003, kterým bylo modernizováno evropské kartelové právo a nahrazeno nařízení č. 17, není z důvodu časové působnosti na projednávanou věc použitelné, neboť skutkové okolnosti projednávané věci nastaly před 1. květnem 2004 [9].

9 — K nahrazení nařízení č. 17 nařízením č. 1/2003 srov. čl. 43 odst. 1 ve spojení s článkem 45 nařízení č. 1/2003.

III – Pozadí právního sporu

A – *Šetření provedené Komisí a jeho správní dopady*

7. Jak vyplývá ze skutkových zjištění Tribunálu [10], stojí v pozadí tohoto právního sporu kontrola, kterou provedla Evropská komise jakožto orgán pro hospodářskou soutěž. Na počátku roku 2003 nařídila Komise rozhodnutím [11] v souladu s čl. 14 odst. 3 nařízení č. 17 šetření u společností Akzo a Akcros, jakož i u jejich dceřiných společností, aby zajistila důkazy o případných protisoutěžních jednáních (dále jen „rozhodnutí nařizující šetření“). Dotčeným společnostem bylo rozhodnutím uloženo, aby tato šetření strpěly.

8. Na základě tohoto rozhodnutí nařizujícího šetření provedli dne 12. a 13. února 2003 úředníci Komise s podporou zástupců Office of Fair Trading (dále jen „OFT“) [12] šetření v prostorách společností Akzo a Akcros

10 — Srov. k tomu a k níže uvedenému body 1 až 14 napadeného rozsudku.

11 — Rozhodnutí Komise K (2003) 85/4 ze dne 30. ledna 2003, pozměněno rozhodnutím Komise K (2003) 559/4 ze dne 10. února 2003.

12 — Úřad na ochranu hospodářské soutěže ve Spojeném království.

v Eccles, Manchester (Spojené království) [13]. Při tomto šetření úředníci Komise pořídili kopie značného množství dokumentů.

9. Během těchto šetření sdělili zástupci žalobkyň úředníkům Komise, že některé dokumenty mohou spadat pod závazek ochrany důvěrnosti komunikace mezi advokáty a klienty. Úředníci Komise namítli, že je nutné, aby zběžně nahlédli do dotčených dokumentů, aby bylo možné učinit si vlastní názor na to, zda tyto dokumenty musí být případně chráněny. Po dlouhé diskusi a poté, co úředníci Komise a OFT připomněli zástupcům společností Akzo a Akcros následky maření výkonu šetření, bylo rozhodnuto, že osoba odpovědná za šetření bude zběžně nahlížet do dotčených dokumentů a činit tak za přítomnosti zástupce společností Akzo a Akcros po jejím boku.

10. Během kontroly dotčených dokumentů došlo ke sporu ohledně různých dokumentů, jež Tribunál – na základě vyjádření společností Akzo a Akcros – rozdělil do dvou kategorií dokumentů („řada A“ a „řada B“).

11. *Řadu A* tvoří dva dokumenty. Prvním z těchto dokumentů je dvoustránkové strojově psané memorandum generálního ředitele společnosti Akcros ze dne 16. února 2000 určené jednomu z jeho nadřízených; podle navrhovatelek obsahuje toto memorandum informace shromážděné generálním ředitelem při vnitřních diskusích s ostatními zaměstnanci. Tyto informace byly údajně shromážděny proto, aby bylo získáno externí právní stanovisko v rámci programu slučitelnosti s právem hospodářské soutěže zavedeného společností Akzo. Druhým z těchto dokumentů je druhé vyhotovení tohoto memoranda, na kterém jsou však ručně psané poznámky, které odkazují na kontakty s advokátem společností Akzo a Ackros, a zejména zmiňují jeho jméno.

12. Po obdržení vysvětlení ze strany navrhovatelek ohledně těchto prvních dvou dokumentů nebyli úředníci Komise schopni na místě dospět ke konečnému závěru, jaká ochrana by se na uvedené dokumenty měla případně vztahovat. Úředníci Komise si tedy pořídili kopie těchto dokumentů, jež vložili do zalepené obálky, kterou si po ukončení šetření vzali s sebou.

13 — Šetření proběhlo v rámci řízení o kartelové dohodě COMP/38.589, které se týkalo přísad do plastů, zejména tepelných stabilizátorů; srov. k tomu pro doplnění údaje zveřejněné Komisí dne 14. února 2003 (MEMO/03/33).

13. *Řadu B* tvoří rovněž několik dokumentů. Jedná se přitom jednak o řadu ručně psaných poznámek generálního ředitele společnosti Akcros, o kterých navrhovatelky tvrdí, že byly sepsány při příležitosti diskusí se zaměstnanci a použity za účelem vypracování strojově psaného memoranda řady A, a jednak o dvě elektronické zprávy mezi generálním ředitelem společnosti Akcros a panem S., koordinátorem Akzo Nobel pro otázky práva hospodářské soutěže a advokátem zapsaným do seznamu advokátů nizozemské advokátní komory, který byl v rozhodné době členem právní služby Akzo Nobel, a v důsledku toho i stálým zaměstnancem tohoto podniku.

14. Po prostudování podkladů řady B a obdržení vysvětlení od společností Akzo a Akcros se úředník Komise odpovědný za šetření domníval, že tyto dokumenty zcela jistě nejsou chráněny z důvodu důvěrnosti komunikace mezi advokáty a klienty. Proto pořídil jejich kopie a zařadil je ke zbytku spisu, aniž je oddělil do zalepené obálky.

15. Dne 17. února 2003 zaslaly společnosti Akzo a Akcros Komisi dopis, ve kterém vyložily důvody, na jejichž základě mají být dokumenty řady A a řady B chráněny z důvodu důvěrnosti komunikace mezi advokáty a klienty. Dopisem ze dne 1. dubna 2003 sdělila Komise dotčeným podnikům, že argumenty uvedené v jejich dopise ze dne 17. února 2003 ji nepřesvědčily o důvěrnosti uvedených dokumentů. Dala jim však možnost předložit do dvou týdnů připomínky k těmto předběžným závěrům s tím, že po uplynutí této lhůty bude přijato konečné rozhodnutí.

16. Rozhodnutím ze dne 8. května 2003 [14] odmítla Komise přiznat společnostem Akzo a Akcros ochranu důvěrnosti komunikace mezi advokáty a klienty, pokud jde o sporné dokumenty (dále jen „zamítavé rozhodnutí“). V článku 1 tohoto rozhodnutí Komise zamítla žádost společností Akzo a Akcros, aby jim byly vráceny dokumenty řady A a řady B a aby Komise potvrdila zničení všech kopií těchto dokumentů, které má v držení. V článku 2 zamítavého rozhodnutí Komise oznámila svůj záměr otevřít zalepenou obálku obsahující dokumenty řady A a zařadit je do spisu; upřesnila nicméně, že k tomuto úkonu nepřistoupí před uplynutím lhůty pro podání žaloby proti uvedenému rozhodnutí.

14 — K (2003) 1533 v konečném znění.

B – *Soudní řízení*

1. Řízení u Tribunálu

17. Společnosti Akzo a Akcros podaly společně dvě žaloby na neplatnost k Tribunálu, z nichž jedna směřovala proti rozhodnutí nařizujícímu šetření [15] (věc T-125/03) a druhá proti zamítavému rozhodnutí [16] (věci T-253/03). V případě obou rozhodnutí kromě toho podaly návrh na předběžné opatření na základě článků 242 a 243 ES (nyní články 278 SFEU a 279 SFEU) (věci T-125/03 R a T-253/03 R).

18. Dne 8. září 2003 vyhověla Komise v rámci řízení o předběžném opatření žádosti předsedy Tribunálu a předala mu – jakožto důvěrné – kopie dokumentů řady B, jakož i zalepenou obálku obsahující dokumenty řady A.

19. Návrh na vydání předběžného opatření ve věci T-125/03 R předseda Tribunálu dne 30. října 2003 zamítl [17], zatímco návrhu na vydání předběžného opatření ve věci T-253/03 R zčásti vyhověl. Odložil tak vykonatelnost zamítavého rozhodnutí ze dne 8. května 2003 potud, pokud jde o rozhodnutí Komise otevřít zalepenou obálku obsahující dokumenty řady A; kromě toho nařídil, aby tyto dokumenty byly uschovány v kanceláři Tribunálu, dokud Tribunál nerozhodne ve věci samé. Předseda Tribunálu vzal rovněž na vědomí prohlášení Komise, že neumožní třetím osobám přístup k dokumentům řady B až do vydání meritorního rozsudku ve věci T-253/03.

20. Usnesení předsedy Tribunálu vydané v řízení o předběžném opatření ze dne 30. října 2003 předseda Soudního dvora dne 27. září 2004 na základě kasačního opravného prostředku podaného Komisí zrušil [18] v rozsahu, v němž byla odložena vykonatelnost zamítavého rozhodnutí ze dne 8. května 2003 a nařízeno uschování dokumentů řady A v kanceláři Tribunálu. Kromě toho vzal předseda Soudního dvora na vědomí prohlášení Komise, že neumožní třetím osobám přístup k dokumentům řady A až do vydání meritorního rozsudku ve věci T-253/03.

15 — Viz výše bod 7 tohoto stanoviska.

16 — Viz rovněž výše bod 16 tohoto stanoviska.

17 — Usnesení předsedy Tribunálu ze dne 30. října 2003, Akzo Nobel Chemicals a Akcros Chemicals v. Komise (T-125/03 a T-253/03, Recueil, s. II-4771).

18 — Usnesení předsedy Soudního dvora ze dne 27. září 2004, Komise v. Akzo a Akcros (C-7/04 P[R], Sb. rozh. s. I-8739).

21. Nato vrátila kancelář Tribunálu dopisem ze dne 15. října 2004 Komisi zalepenou obálku obsahující dokumenty řady A.

22. V hlavním řízení vydal Tribunál dne 17. září 2007 napadený rozsudek, jímž prohlásil žalobu na neplatnost podanou společnostmi Akzo a Akcros proti rozhodnutí nařizujícímu šetření (věc T-125/03) za nepřípustnou a žalobu na neplatnost podanou těmito společnostmi proti zamítavému rozhodnutí (věci T-253/03) za neopodstatněnou.

2. Řízení o kasačním opravném prostředku proti napadenému rozsudku

23. Proti rozsudku ze dne 17. září 2007 podaly společnosti Akzo a Akcros podáním ze dne 30. listopadu 2007 společně tento kasační opravný prostředek [19]. Předmětem tohoto kasačního opravného prostředku je pouze otázka, zda obě elektronické zprávy mezi panem S. a generálním ředitelem společnosti Akcros spadají pod ochranu důvěrnosti komunikace mezi advokáty a klienty, či nikoli. Navrhovatelky navrhují, aby Soudní dvůr

– zrušil napadený rozsudek v rozsahu, ve kterém zamítl žalobu na ochranu důvěrnosti korespondence s podnikovým právníkem společností Akzo Nobel;

– zrušil zamítavé rozhodnutí Komise ze dne 8. května 2003 v rozsahu, v němž se odepírá vrácení elektronické korespondence s podnikovým právníkem společnosti Akzo Nobel;

– uložil Komisi náhradu nákladů tohoto řízení o kasačním opravném prostředku a řízení u Tribunálu v rozsahu, v němž se týkají důvodu kasačního opravného prostředku uplatňovaného v rámci předmětného kasačního opravného prostředku.

24. Komise navrhuje, aby Soudní dvůr

– zamítl kasační opravný prostředek a

– uložil navrhovatelkám náhradu nákladů řízení.

25. U Soudního dvora bylo o kasačním opravném prostředku jednáno nejprve v rámci písemného řízení a dne 9. února 2010 pak proběhlo jednání ústní.

3. Další účastníci řízení v prvním stupni a noví vedlejší účastníci

26. Již v řízení v prvním stupni povolil Tribunál vstup následujících sdružení jako vedlejších účastníků na podporu návrhových žádání společností Akzo a Ackros ve věcech

19 — Originál podání kasačního opravného prostředku, které bylo nejprve doručeno faxem, byl dne 8. prosince 2007 uložen v kanceláři Soudního dvora.

T-125/03 a T-253/03 [20]: Conseil des barreaux européens (Rada evropských advokátních komor, dále jen „CCBE“), Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten (nizozemská advokátní komora, dále jen „ARNOVA“), European Company Lawyers Association (Evropská asociace podnikových právníků, dále jen „ECLA“), American Corporate Counsel Association – European Chapter (Americká asociace podnikových poradců – evropská sekce, dále jen „ACCE“) a International Bar Association (Mezinárodní asociace advokátů, dále jen „IBA“). Tato sdružení se nyní účastní jako *další účastníci řízení* také tohoto řízení o kasačním opravném prostředku, a to na podporu společností Akzo a Akcros.

27. Kromě toho předseda Soudního dvora v řízení o kasačním opravném prostředku na základě čl. 40 odst. 1 stanov a čl. 93 odst. 1 ve spojení s článkem 123 jednacího řádu Soudního dvora povolil vstoupit do řízení jako *vedlejší účastník* na podporu návrhových žádání společností Akzo a Akcros těmto členským státům [21]: Irsko, Nizozemské království a Spojené království Velké Británie a Severního Irska.

28. Naproti tomu předseda Soudního dvora v řízení o kasačním opravném prostředku zamítl žádosti následujících sdružení o vstup do řízení jako vedlejší účastník na podporu návrhových žádání společností Akzo a Akcros, neboť tato neprokázala oprávněný zájem na výsledku právního sporu (čl. 40 odst. 2 statutu Soudního dvora) [22]: Association of General Counsel and Company Secretaries of the FTSE 100 (dále jen „GC 100“), Chamber of Commerce of the United States of America (Obchodní komora Spojených států Amerických, dále jen „CCUSA“), International Chamber of Commerce (Mezinárodní obchodní komora, dále jen „ICC“), American Bar Association (Americká advokátní komora, dále jen „ABA“), Law Society of England and Wales (dále jen „LSEW“) a United States Council for International Business (dále jen „USCIB“).

29. Již v řízení v prvním stupni zamítl Tribunál žádosti dvou dalších sdružení o vstup do řízení jako vedlejší účastník na podporu návrhových žádání společností Akzo a Ackros v právních věcech T-125/03 a T-253/03 [23]: European Council on Legal Affairs (Evropská rada pro právní záležitosti) a Section on Business Law of the International Bar

20 — Usnesení předsedy pátého senátu Tribunálu ze dne 4. listopadu 2003 a 10. března 2004 a předsedy prvního senátu Tribunálu ze dne 26. února 2007.

21 — Usnesení předsedy Soudního dvora ze dne 8. července 2008, Akzo Nobel Chemicals a Akcros Chemicals v. Komise a další (C-550/07 P).

22 — Srov. šest usnesení předsedy Soudního dvora ze dne 5. února 2009, Akzo Nobel Chemicals a Akcros Chemicals a další v. Komise (C-550/07 P), a – na opětovnou žádost LSEW – jeho usnesení ze dne 17. listopadu 2009, Akzo Nobel Chemicals a Akcros Chemicals v. Komise a další (C-550/07 P).

23 — Usnesení Tribunálu (pátého senátu) ze dne 28. května 2004.

Association (sekce obchodního práva Mezinárodní asociace advokátů).

neopírala ani o jednu z obou sporných elektronických zpráv.

IV – Právní posouzení

C – *Mezitímní ukončení správního řízení Komisí*

30. Jak po ukončení písemné části řízení o kasačním opravném prostředku sdělila Komise Soudnímu dvoru, bylo správní řízení, pro něž byla provedena šetření v prostorách společností Akzo a Ackros v roce 2003, mezitím ukončeno. Rozhodnutím ze dne 11. listopadu 2009 vydaným na základě článku 81 ES ve spojení s článkem 7 a čl. 23 odst. 2 nařízení č. 1/2003 uložila Komise 24 výrobcům přísad do plastů pokuty v souhrnné výši 173 860 400 EUR [24]. Mezi adresáty tohoto rozhodnutí se kromě společnosti Akcros Chemicals Ltd. nachází v neposlední řadě také několik společností koncernu Akzo-Nobel, avšak nikoli společnost Akzo Nobel Chemicals Ltd.

31. Podle svých dosud nezpochybněných údajů se Komise v uvedeném rozhodnutí o udělení pokut ze dne 11. listopadu 2009

24 — Řízení o kartelové dohodě COMP/38.589 – „tepelné stabilizátory"; srov. k tomu tiskovou zprávu Komise ze dne 11. listopadu 2009 (č. IP/09/1695).

32. Ve svém kasačním opravném prostředku se společnosti Akzo a Ackros již nedotýkají všech otázek, jež byly předmětem řízení v prvním stupni. Právní diskuse se v rámci řízení o kasačním opravném prostředku omezuje spíše již jen na část dokumentů „řady B", totiž na obě elektronické zprávy mezi panem S. a generálním ředitelem společnosti Akcros, jejichž kopie Komise v návaznosti na šetření přiložila ke spisu.

A – *Právní zájem*

33. Před meritorním posouzením kasačního opravného prostředku je třeba se zabývat otázkou, zda mohou společnosti Akzo a Akcros v tomto řízení uplatňovat právní zájem.

34. Požadavek právního zájmu na podání návrhu na procesní úrovni zajišťuje, aby soudy nebyly žádány o odborné objasnění čistě hypotetických právních otázek. Právní zájem na podání návrhu je tedy nezbytnou podmínkou přípustnosti, která musí být přezkoumána z úřední povinnosti a může být rozhodná

v různých částech řízení. Právní zájem na podání žaloby či návrhu tak musí existovat bezpochyby již v okamžiku podání žaloby nebo kasačního opravného prostředku; musí však rovněž nadále trvat od tohoto okamžiku až do rozhodnutí soudce ve věci [25].

35. Právní zájem na podání návrhu existuje, pokud kasační opravný prostředek ve svém důsledku může zajistit prospěch účastníku řízení, který jej podal [26].

36. Komise má v tomto smyslu v projednávané věci pochybnosti ve dvojím ohledu. Jednak byly údajně obě elektronické zprávy, na něž se nyní právní spor omezil, od počátku vyňaty z ochrany důvěrnosti, neboť nevznikly v souvislosti s výkonem práv na obhajobu, a jednak bylo mezitím ve věci samé vydáno rozhodnutí o uložení pokuty ze dne 11. listopadu 2009, v němž se Komise ani o jednu z těchto elektronických zpráv neopírala; nejpozději k tomuto okamžiku proto právní zájem společností Akzo a Akcros zanikl.

37. Ani jednu z obou námitek Komise nelze přijmout.

38. Pokud jde o první argument, není otázka, zda Tribunál oběma sporným dokumentům oprávněně odepřel ochranu důvěrnosti, otázkou přípustnosti, nýbrž otázkou opodstatněnosti kasačního opravného prostředku. Nedostatečný právní zájem by mohl být dán pouze tehdy, pokud by bylo *zjevné*, že se bez jakékoli pochybnosti ani na jednu z obou elektronických zpráv mezi panem S. a generálním ředitelem společnosti Akcros po obsahové stránce v žádném ohledu nevztahuje ochrana důvěrnosti komunikace mezi advokáty a klienty. Avšak pokud jde o obsah těchto elektronických zpráv a o okolnosti, za nichž byly odeslány, neobsahuje napadený rozsudek žádná skutková zjištění, jelikož s ohledem na řešení, jež zvolil Tribunál, nebyla významná. Proto v tomto řízení o kasačním opravném prostředku nelze existenci právního zájmu předem vyloučit. Ve stávající fázi řízení by každá důkladnější analýza obsahu

25 — K požadavku právního zájmu na podání návrhu v řízení o kasačním opravném prostředku viz rozsudek ze dne 19. října 1995, Rendo a další v. Komise (C-19/93 P, Recueil, s. I-3319, bod 13) a mé stanovisko ze dne 13. prosince 2007 ve věci Bertelsmann & Sony v. Impala (C-413/06 P, Sb. rozh. s. I-4951, bod 74).

26 — Rozsudky Rendo a další v. Komise (uvedený výše v poznámce pod čarou 25, bod 13), ze dne 13. července 2000, Parlament v. Richard (C-174/99 P, Recueil, s. I-6189, bod 33), ze dne 25. července 2002, Unión de Pequeños Agricultores v. Rada, (C-50/00 P, Recueil, s. I-6677, bod 21), ze dne 3. dubna 2003, Parlament v. Samper (C-277/01 P, Recueil, s. I-3019, bod 28), ze dne 10. září 2009, Akzo Nobel a další v. Kommise (C-97/08 P, Sb. rozh. s. I-8237, bod 33), a ze dne 17. září 2009, Komise v. Koninklijke Friesland Campina (C-519/07 P, Sb. rozh. s. I-8495, bod 63).

a okolností sporných elektronických zpráv nutně vedla ke směšování otázky přípustnosti a opodstatněnosti a nebyla by rozumná ani z hlediska hospodárnosti řízení.

39. Podobně není směrodatný ani druhý argument Komise, podle nějž zájem navrhovatelek na pokračování tohoto řízení o kasačním opravném prostředku zanikl vydáním rozhodnutí o uložení pokuty ze dne 11. listopadu 2009.

40. Komise tak musela na jednání připustit, že jedna z obou navrhovatelek v projednávané věci, totiž společnost Akzo Nobel Chemicals Ltd., není vůbec adresátkou rozhodnutí o uložení pokuty ze dne 11. listopadu 2009. Právní zájem *této* společnosti tak nemohl být uvedeným rozhodnutím o uložení pokuty vůbec zpochybněn. Již z tohoto důvodu lze dospět k závěru, že ani v případě druhé navrhovatelky, společnosti Akcros Chemicals Ltd., není již dále potřeba posuzovat právní zájem, neboť kasační opravný prostředek byl podán společně [27].

41. V každém případě však nemůže právní ochrana dotčených podniků před prohlídkou záviset na tom, zda se Komise v pozdějším rozhodnutí o uložení pokuty opírala o dokument, na který se může vztahovat ochrana důvěrnosti komunikace mezi advokáty a klienty, či nikoli. Případné porušení důvěrnosti při šetření představuje závažný zásah do základního práva, k němuž nedochází teprve tehdy, když Komise skutečně při rozhodnutí ve věci samé vychází z dokumentu, který nelze zabavit, nýbrž již tehdy, když si úředník Komise dokument nebo jeho kopii vezme. Proto tento zásah do základního práva není napraven či „zahlazen" tím, že Komise sporný dokument nakonec nepoužila jako důkazní materiál. Tento zásah do základního práva trvá naopak minimálně tak dlouho, dokud má Komise dokument nebo jeho kopii v držení. Do té doby je na straně dotčeného podniku také právní zájem na soudním postupu vůči takovému opatření [28].

42. V této souvislosti je třeba poukázat na zásadu účinné soudní ochrany, která je v ustálené judikatuře uznávána jako obecná zásada práva Unie [29] a vyplývá z ústavních tradic společných členským státům a z článků 6 a 13

27 — V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 24. března 1993, CIRFS a další v. Komise (C-313/90, Recueil, s. I-1125, body 30 a 31).

28 — Pokud se úředníci Komise s obsahem dokumentu seznámili, může účinek porušení základního práva trvat i po vrácení či zničení dokumentu. Přetrvává pak i právní zájem.

29 — Rozsudky ze dne 15. května 1986, Johnston (222/84, Recueil, s. 1651, body 18 a 19), Unión de Pequeños Agricultores v. Rada (uvedený výše v poznámce pod čarou 26, bod. 39), ze dne 13. března 2007, Unibet (C-432/05 Sb. rozh. s. I-2271, bod 37), a ze dne 3. září 2008, Kadi a Al Barakaat International Foundation v. Rada a Komise (C-402/05 P a C-415/05, Sb. rozh. s. I-6351, bod 335).

EÚLP [30]. Tato zásada byla mezitím převzata také do čl. 47 odst. 1 Listiny základních práv Evropské unie [31]; Listina je počínaje vstupem Lisabonské smlouvy v platnost právně závazná (čl. 6 odst. 1 SEU), a je tudíž ve stávající fázi řízení rozhodná pro posouzení otázky, zda mají navrhovatelky v současné době stále ještě právní zájem.

43. Podniky, v jejichž prostorách Komise provede šetření, musí dostat možnost nechat soudní cestou důkladně a účinně přezkoumat oprávněnost jak rozhodnutí nařizujícího šetření, tak jednotlivých úkonů provedených v rámci tohoto šetření.

44. Úředníci Komise při šetření pravidelně zabavují velké množství dokumentů (popř. jejich kopií). Je zcela přirozené, že se některé dokumenty, které se na první pohled jeví jako relevantní, ukáží při důkladnějším přezkumu jako nevhodné coby důkazní prostředky. Může se také stát, že se zprvu zahájená řízení o kartelové dohodě vůči určitým podnikům po vyhodnocení výsledků pro nedostatek důkazů zastaví. Pokud by v takových případech byl dotčeným podnikům znemožněn přístup k soudům Unie s cílem přezkoumat oprávněnost šetření či jednotlivých úkonů úředníků Komise v rámci tohoto šetření, vznikl by tak „prostor bez právní ochrany".

45. Navrhovatelky tudíž mají i nadále právní zájem na pokračování řízení. Kasační opravný prostředek je přípustný.

B – *Obsahové posouzení kasačního opravného prostředku*

46. Kasační opravný prostředek společností Akzo a Akcros se opírá o tři důvody, které směřují proti bodům 165 až 185 napadeného rozsudku. Navrhovatelky v podstatě tvrdí, že jim Tribunál ohledně korespondence v rámci koncernu s interním advokátem koncernu Akzo neoprávněně upřel právo dovolávat se

30 — Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod („EÚLP", podepsaná v Římě dne 4. listopadu 1950). EÚLP má podle ustálené judikatury zvláštní význam pro stanovení standardu ochrany základních práv na úrovni Evropské unie; viz mezi mnoha jinými rozsudek Soudního dvora ze dne 26. června 2007, Ordre des barreaux francophones et germanophone a další (C-305/05, Sb. rozh. s. I-5305, bod 29, s dalšími odkazy); viz také čl. 6 odst. 3 SEU.

31 — Listina základních práv Evropské unie byla nejprve slavnostně vyhlášena dne 7. prosince 2000 v Nice (Úř. věst. C 364, s. 1) a posléze znovu dne 12. prosince 2007 ve Štrasburku (Úř. věst C 303, s. 1).

ochrany z důvodu důvěrnosti komunikace mezi advokáty a klienty.

47. Ochrana důvěrnosti komunikace mezi advokátem a jeho klientem má v právu Unie význam obecné právní zásady, jež má povahu základního práva. Zaprvé to vyplývá ze zásad, které jsou společné právním řádům členských států [32]: za současného stavu je ve všech 27 členských státech Evropské unie důvěrnost komunikace mezi advokátem a jeho klientem uznávána, přičemž její ochrana je někde zakotvena pouze v judikatuře [33], avšak většinou má přinejmenším postavení zákona či dokonce ústavního zákona [34]. Dále je možné ochranu důvěrnosti komunikace mezi advokátem a jeho klientem dovodit také z čl. 8 odst. 1 EÚLP (ochrana korespondence) ve spojení s čl. 6 odst. 1 a odst. 3 písm. c) EÚLP [35] (právo na spravedlivý proces) a z článku 7 Listiny základních práv Evropské unie [36] (respektování komunikace) ve spojení s čl. 47 odst. 1, odst. 2 druhou větou a čl. 48 odst. 2 této Listiny (právo na poradu, obhajobu a zastupování a respektování práv na obhajobu).

48. Důvěrnost komunikace mezi advokátem a jeho klientem slouží k ochraně komunikace klienta s na něm nezávislým advokátem. Jednak se jedná o nezbytné doplnění práv na obhajobu klienta [37] a jednak tato důvěrnost vychází ze specifické funkce advokáta jako

32 — V tomto smyslu už rozsudek ze dne 18. května 1982, AM & S v. Komise („AM&S“, 155/79, Recueil, s. 1575, zejména bod 18). Viz také stanovisko generálního advokáta Légera ze dne 10. července 2001 ve věci Wouters a další (C-309/99, Recueil, s. I-1577, bod 182) a generálního advokáta Poiarese Madura ze dne 14. prosince 2006 ve věci Ordre des barreaux francophones et germanophone a další (uvedené výše v poznámce pod čarou 30, bod 39). Viz pro doplnění usnesení Tribunálu ze dne 4. dubna 1990, Hilti v. Komise (T-30/89, Recueil, s. II-163, body 13 a 14).

33 — Týká se to Spojeného království a Irska, jejichž právní systém je založen na „Common Law“.

34 — Ústavněprávní povaha důvěrnosti komunikace mezi advokátem a jeho klientem je zakotvena zejména v Bulharsku (čl. 30 odst. 5 bulharské ústavy) a Španělsku (čl. 24 odst. 2 španělské ústavy); kromě toho se důvěrnost komunikace mezi advokátem a jeho klientem z ustanovení ústavy dovozuje mj. v Itálii, Portugalsku a Rumunsku, a ve Švédsku ze zákonného ustanovení s ústavní právní silou.

35 — V judikatuře Evropského soudu pro lidská práva (ESLP) se ovšem zpravidla odkazuje pouze na článek 8 EÚLP; viz k tomu např. rozsudky Campbell v. Spojené království ze dne 25. března 1992 (stížnost č. 13590/88, série A, bod 233), Niemietz v. Německo ze dne 16. prosince 1992 (stížnost č. 13710/88, série A, bod 251-B), Foxley v. Spojené království ze dne 20. září 2000 (stížnost č. 33274/96), Smirnov v. Rusko ze dne 7. června 2007 (stížnost č. 71362/01) a André a další v. Francie ze dne 24. července 2008 (stížnost č. 18603/03). Někdy se však dovozuje také souvislost s článkem 6 EÚLP (viz např. výše uvedené rozsudky Niemietz v. Německo, § 37, a Foxley v. Spojené království, § 50).

36 — V okamžiku vydání sporných rozhodnutí Komise nebyl sice ještě právní účinek Listiny srovnatelný se závaznými účinky primárního práva, již tehdy však Listina jakožto pramen právního poznání objasňovala základní práva zaručená právem Unie (viz mimo jiné rozsudky z 13. března 2007, Unibet, C-432/05, Sb. rozh. s. I-2271, bod 37, a z 27. června 2006, Parlament v. Rada, C-540/03, Sb. rozh. s. I-5769, bod 38, jakož i bod 108 mého stanoviska ze dne 8. září 2005 v posledně uvedené věci).

37 — Rozsudek AM&S (uvedený výše v poznámce pod čarou 32, body 20 a 23); v tomtéž smyslu ESLP, rozsudek André a další v. Francie (uvedený výše v poznámce pod čarou 35, § 41).

„spolupracovníka justice“ [38], který má povinnost zcela nezávisle a ve vyšším zájmu spravedlnosti klientovi poskytnout podporu, jíž tento klient potřebuje [39].

49. Pokud by byl advokát v rámci soudního řízení nebo jeho přípravy povinen spolupracovat s orgány veřejné moci tak, že jim bude předávat informace získané v průběhu právních konzultací, které proběhly v rámci takového řízení, nebyl by schopen řádně dostát svému poslání právního poradce, obhájce a zástupce svého klienta, čímž by klientovi byla upřena práva, která mu přiznává článek 6 EÚLP a články 47 a 48 Listiny základních práv [40].

1. K rozsahu ochrany důvěrnosti komunikace mezi advokáty a klienty a k tvrzenému porušování zásady rovnosti (první důvod kasačního opravného prostředku)

50. Důvěrnost komunikace mezi advokátem a jeho klientem jako takovou v projednávané věci žádný účastník řízení vážně nezpochybňuje. Velmi sporný je však rozsah ochrany, který tato důvěrnost poskytuje. Konkrétně je potřeba vyjasnit, zda a v jakém rozsahu je v právu Unie chráněna důvěrnost komunikace s interním advokátem v rámci podniku či koncernu. Na tom v konečném důsledku rozhodujícím způsobem závisí rozsah vyšetřovacích pravomocí Komise v rámci kartelového řízení podle článku 14 nařízení č. 17 (pro budoucí případy: články 20 a 21 nařízení č. 1/2003 [41]).

51. V první řadě se navrhovatelky dovolávají svého prvního důvodu kasačního opravného prostředku. V něm společnosti Akzo a Akcros vytýkají Tribunálu, že chybně vyložil zásadu důvěrnosti komunikace mezi advokáty a klienty, jak byla vysvětlena Soudním dvorem v rozsudku AM&S [42], a tím porušil zásadu rovnosti.

38 — V německém jazyce je běžnější označení advokáta jako „Organ der Rechtspflege“ [orgán justice]; obsahový rozdíl ve srovnání s pojmem „Mitgestalters der Rechtspflege“ [spolupracovníka justice], který použil Soudní dvůr v rozsudku AM&S však, v rozsahu relevantním v projednávané věci, neexistuje.

39 — Rozsudek AM&S (uvedený výše v poznámce pod čarou 32, body 20, 23 a 24); podobně rozsudek ESLP, Niemietz v. Německo (uvedený výše v poznámce pod čarou 35, § 37).

40 — Rozsudek Ordre des barreaux francophones et germanophone a další (uvedený výše v poznámce pod čarou 30, bod 32).

41 — Vyšetřovací pravomoci Komise, pokud jde o evropskou kontrolu fúzí podle článku 13 nařízení Rady (ES) čl. 139/2004 ze dne 20. ledna 2004 o kontrole spojování podniků („nařízení ES o spojování“, Úř. věst. L 24, s. 1), se podobají pravomocem podle článku 20 nařízení č. 1/2003 a jsou jen nepatrně slabší.

42 — Uvedeném výše v poznámce pod čarou 32.

a) K rozsahu ochrany důvěrnosti komunikace mezi advokáty a klienty podle rozsudku AM&S (první část prvního důvodu kasačního opravného prostředku)

52. V první části prvního důvodu kasačního opravného prostředku [43] společnosti Akzo a Akcros, podporované několika dalšími účastníky řízení, uvádějí, že Tribunál chybně pochopil rozsudek Soudního dvora AM&S, když jej vyložil čistě „doslovně", namísto aby jej vykládal a použil v souladu s jeho smyslem a účelem. Při „teleologickém výkladu" rozsudku AM&S by podle názoru navrhovatelek musel Tribunál dospět k závěru, že sporná výměna elektronických zpráv s interním advokátem společnosti Akzo, panem S., je chráněna závazkem důvěrnosti komunikace mezi advokáty a klienty.

53. Nejprve je nutno souhlasit se Spojeným královstvím, že se v případě rozsudku AM&S nejedná o normativní akt. Již z tohoto důvodu se jeví jako sporné, zda může být za okolností projednávané věci poukazování na metody výkladu, jako je výklad gramatický a teleologický, ze strany navrhovatelek směrodatné. V konečném výsledku není třeba se touto otázkou zabývat. Vlastní výtka společností Akzo a Akcros totiž zní, že Tribunál chybně posoudil rozsah ochrany důvěrnosti komunikace mezi advokáty a klienty, jak byl dovozen v rozsudku AM&S. Touto výtkou se budu zabývat v následující části.

43 — Mám tím na mysli body 10 až 43 kasačního opravného prostředku.

54. V rozsudku AM&S Soudní dvůr uznal, že „důvěrnost písemného styku mezi advokátem a jeho klientem" je nutno chránit také na úrovni Společenství (z dnešního pohledu na úrovni Unie). Pro přiznání této ochrany Soudní dvůr stanovil dvě kumulativní podmínky („kritéria"), které odvodil při porovnání právních řádů všech tehdejších členských států [44]:

– Jednak musí mít komunikace s advokátem souvislost s výkonem práva klienta na obhajobu: musí se jednat o „korespondenci", která probíhá „v rámci a za účelem práva klienta na obhajobu" *(souvislost s právem na obhajobu)*.

– Dále se musí jednat o komunikaci s nezávislým advokátem, tj. s advokátem, který „není ke klientovi vázán pracovní smlouvou" *(nezávislost advokáta)*.

55. Účastníci řízení se shodně domnívají, že se právní spor, který mezi nimi vyvstal, týká již jen druhého z těchto kritérií, tedy kritéria nezávislosti advokáta, s nímž probíhá komunikace [45]. Zásadní spor však vedou o to, jak má

44 — Rozsudek AM&S (uvedený výše v poznámce pod čarou 32, body 21 a 22).

45 — Pokud Komise v projednávané věci zpochybňuje souvislost s výkonem práva na obhajobu, činí tak pouze s ohledem na *právní zájem* navrhovatelek, srov. k tomu výše body 33 až 45 tohoto stanoviska.

být toto kritérium nezávislosti chápáno. Zejména během jednání si strany navzájem vytýkaly příliš formalistický přístup a opomíjení zásad, o něž se opírá kritérium nezávislosti.

56. Na rozdíl od Komise se navrhovatelky, jakož i vedlejší účastníci, kteří vstoupili do řízení na jejich podporu, a další účastníci řízení domnívají, že kritérium nezávislosti advokáta nelze vykládat *negativně* ve smyslu vyloučení interních právníků, nýbrž *pozitivně* ve smyslu souvislosti s profesními a stavovskými povinnostmi, kterým právníci, kteří jsou zapsáni do seznamu advokátů, zpravidla podléhají [46]. Tito účastníci tvrdí, že podnikový právník, který je zároveň zapsán do seznamu advokátů, je již z důvodu svých stavovských povinností nadán stejnou nezávislostí jako externí advokát, který své povolání vykonává jako osoba samostatně výdělečně činná nebo jako zaměstnanec advokátní kanceláře. Záruky nezávislosti *advocaat in dienstbetrekking* podle nizozemského práva [47] (také nazývaného „Cohen advocaat“ [48]) jsou v podobě, v jaké se v projednávané věci uplatnily na pana S., dokonce zvláště rozsáhlé povahy.

57. Tato argumentace pro mě není přesvědčivá.

58. Požadavek nezávislosti je v rozsudku AM&S jednoznačně spojen s tím, že dotyčný advokát není s klientem v *zaměstnaneckém poměru*. Tato výslovná zmínka na dvou místech odůvodnění rozsudku [49] by byla nadbytečná, pokud by Soudní dvůr chtěl připustit, že již pouhý formální akt zápisu do seznamu advokátů a s tím spojené stavovské povinnosti postačují jako záruka nezávislosti právníka.

59. Soudní dvůr tak v rozsudku AM&S vědomě chápal ochranu důvěrnosti v tom smyslu, že se nevztahuje na komunikaci s interním advokátem uvnitř podniku či koncernu. Zvláště jednoznačně to vychází najevo z porovnání rozsudku se stanoviskem generálního advokáta G. Slynna: generální advokát poukázal na podrobný rozbor postavení podnikového právníka, jenž byl v této věci proveden, a jednoznačně se vyslovil pro to, aby byla ochrana důvěrnosti rozšířena také na

46 — Irsko chce patrně jít ještě dále, když poskytuje ochranu důvěrnosti komunikace mezi advokáty a klienty dokonce i podnikovým právníkům, jejichž „nezávislost“ je zajištěna pouze prostřednictvím výkladu pracovního práva (bod 12 spisu vedlejšího účastníka).

47 — V němčině „Rechtsanwalt im Dienstverhältnis“ nebo „Syndikusanwalt“ (interní advokát).

48 — Označení „*Cohen advocaat*“ připomíná jméno předsedy skupiny odborníků, která se podílela na přípravě reformy nizozemského stavovského práva.

49 — Rozsudek AM&S (uvedený výše v poznámce pod čarou 32, body 21 a 27).

„advokáty, kteří jsou profesně kvalifikováni a podléhají stavovským povinnostem“ a kteří jsou zaměstnáni na plný úvazek“ [50]. Soudní dvůr se k tomuto pojetí v rozsudku AM&S nepřipojil.

60. Pojem nezávislosti advokáta naopak *není* v rozsudku AM&S vymezen *pouze pozitivně* – prostřednictvím odkazu na stavovské povinnosti [51] –, *ale také negativně* – prostřednictvím zdůraznění neexistence zaměstnaneckého poměru [52] [53]. Pouze pokud je právník jakožto advokát vázán stavovskými povinnostmi obvyklými v Evropské unii a mimoto není v zaměstnaneckém poměru se svým klientem, spadá komunikace mezi oběma pod ochranu důvěrnosti poskytovanou právem Unie komunikaci mezi advokáty a klienty.

61. Na pozadí tohoto konstatování je úvaha, že *nezávislost* interního advokáta na jeho zaměstnavateli nedosahuje i přes jeho zápis do seznamu advokátů a přes z toho plynoucí stavovské povinnosti *stejného stupně*, jako je tomu u advokáta působícího v externí advokátní kanceláři ve vztahu k jeho klientovi.

Za těchto okolností nemůže interní advokát čelit případným střetům zájmů mezi svými profesními povinnostmi a cíli a přáními svého klienta tak účinně jako externí advokát.

62. Proti dostatečné nezávislosti interního advokáta hovoří nejprve skutečnost, že takový advokát podléhá jakožto zaměstnanec v mnoha případech pokynům svého zaměstnavatele a je v každém případě pevně začleněn do struktury jeho podniku resp. koncernu. Řečeno slovy Tribunálu, interní advokát je „z hlediska struktury, hierarchie a funkce“ [54] závislý na svém zaměstnavateli, zatímco v případě vztahu externího advokáta a jeho klienta tomu tak není.

63. Navrhovatelky a někteří další účastníci řízení namítají, že podle nizozemského práva je *advocaat in dienstbetrekking*, jakým je pan S., výslovně při svém právním poradenství zproštěn pokynů svého zaměstnavatele. K tomuto účelu se také uzavírá zvláštní dohoda [55] mezi podnikem a interním advokátem, jež podléhá kontrole advokátní komory.

50 — Stanovisko generálního advokáta Slynna ze dne 26. ledna 1982 ve věci AM&S (uvedené výše v poznámce pod čarou 32, s. 1655).

51 — Rozsudek AM&S (uvedený výše v poznámce pod čarou 32, bod 24).

52 — Rozsudek AM&S (uvedený výše v poznámce pod čarou 32, body 21 a 27).

53 — Viz také stanovisko generálního advokáta Légera ve věci Wouters a další (uvedené výše v poznámce pod čarou 32, bod 181): „Nezávislost advokáta působí také vůči klientovi, který nesmí být zaměstnavatelem svého advokáta.“

54 — Bod 168 napadeného rozsudku.

55 — Jedná se o tzv. *professioneel statuut voor de advocaat in dienstbetrekking* (profesní status advokáta v zaměstnaneckém poměru).

Názorové rozdíly, pokud jde o druh a obsah právních rad poskytovaných interním advokátem, neopravňují zaměstnavatele k postihu interního advokáta či dokonce k ukončení pracovního poměru. Dojde-li ke sporům, lze věc předložit *Raad van Toezicht*, orgánu dohledu ve stavovských záležitostech zřízenému advokátní komorou, nebo státnímu soudu.

64. Takováto opatření jsou nepochybně příkladná. Posilují postavení interního advokáta v rámci podniku, v němž pracuje. Nejsou však způsobilá k tomu, aby internímu advokátovi zaručila nezávislost, která by se vyrovnala nezávislosti externího advokáta. Jsou to pouhá slova na papíře. I když se podnik smluvně zaváže k tomu, že internímu advokátovi nebude dávat žádné obsahové pokyny, nelze tímto způsobem zajistit, že vztah mezi interním advokátem a jeho zaměstnavatelem bude v každodenním pracovním styku skutečně prost tlaků a ovlivňování, ať už přímé či nepřímé povahy. To, zda interní advokát skutečně může poskytnout nezávislou radu, závisí spíše na chování a dobré vůli zaměstnavatele v konkrétním případě.

65. Nehledě na to lze pochybovat o tom, že v praxi skutečně budou účinně stíhány všechny případy, v nichž zaměstnavatel vědomě či nevědomě omezí nezávislost svého interního advokáta. Dotčené osoby se totiž pravděpodobně budou zdráhat vystupňovat každý sporný případ, a tím opakovaně zpochybňovat základy nezbytné pro pokračování jejich spolupráce. Kromě toho existuje reálné nebezpečí, že interní advokát svému zaměstnavateli z vlastní iniciativy a z předem vyjádřené loajality poskytne právní radu, jejíž obsah bude podle představ zaměstnavatele.

66. I kdybychom však spolu s navrhovatelkami vycházeli z toho, že opatření přijatá nizozemským právem mohou být účinná, nemění to ještě nic na *ekonomické závislosti* interního advokáta na svém zaměstnavateli, která zpravidla existuje; o tomto tématu živě diskutovali účastníci řízení v písemné, ale především také v ústní části řízení u Soudního dvora [56].

67. Je sice pravda, že i externí advokát je do určité míry ekonomicky závislý na svém klientovi. Pokud klient není s právní radou či obhajobou, jíž mu poskytuje externí advokát, spokojen, může mu odejmout mandát nebo mu případně v budoucnu nezadat žádnou další zakázku; externí advokát přitom – na rozdíl od interního advokáta a jiných podnikových právníků – nepožívá žádné ochrany

56 — Na pozadí této diskuse stála dvě odlišná pojetí účastníků řízení, pokud jde o „motivační strukturu“ („incentive structure“) pro činnost interních a externích advokátů.

před výpovědí. U advokátů, jejichž zdrojem příjmů je v zásadě poradenská činnost a vedení soudních sporů pro jednoho či několik málo velkých klientů, to může představovat závažné ohrožení nezávislosti.

68. Takováto riziková situace však je a zůstává v případě externích advokátů spíše výjimkou a neodpovídá typickému profesnímu profilu samostatně působícího advokáta popř. nezávislému sdružení advokátů. Samostatně působící advokát zpravidla poskytuje služby většímu počtu klientů, což mu v případě střetu zájmů mezi jeho profesními povinnostmi a cíli a přáními klienta usnadňuje vzdát se případně z vlastní iniciativy mandátu, a zachovat si tak nezávislost.

69. Jinak tomu však je v případě interního advokáta, Jakožto zaměstnanec se totiž obvykle – a nikoli pouze výjimečně – nachází v postavení plné ekonomické závislosti na svém zaměstnavateli, od nějž pobírá podstatnou část svého příjmu v podobě mzdy. Pokud příslušné vnitrostátní stavovské předpisy internímu advokátovi vůbec umožňují, aby kromě svého zaměstnání pro svůj podnik poskytoval služby ještě externím klientům [57], mívají tyto služby zpravidla finančně podružný význam a nemění nic na ekonomické závislosti interního advokáta na zaměstnavateli. Stupeň ekonomické závislosti interního advokáta na jeho zaměstnavateli je tedy zpravidla nepoměrně vyšší než stupeň ekonomické závislosti externího advokáta na jeho klientech. Na této ekonomické závislosti nemění nic ani okolnost uváděná některými účastníky řízení, že interní advokáti jsou na základě pracovněprávních předpisů chráněni před výpovědí.

70. Kromě ekonomické závislosti interního advokáta na svém zaměstnavateli dochází zpravidla také k mnohem výraznější *osobní identifikaci* s dotčeným podnikem a s jeho politikou a strategií, než by tomu bylo u externích advokátů ve vztahu k obchodní činnosti jejich klientů.

71. Jak mnohem větší ekonomická závislost, tak nesrovnatelně výraznější identifikace s klientem – tj. zaměstnavatelem – hovoří proti tomu, aby interní advokát požíval ohledně své komunikace v rámci podniku či

57 — To je zejména případ Německa. Také v Nizozemsku je podle informací, jež byly Soudnímu dvoru sděleny na jednání, činnost *advocaat in dienstbetrekking* pro externí klienty přípustná.

koncernu ochrany důvěrnosti komunikace mezi advokáty a klienty [58].

72. Argumentaci navrhovatelek a dalších účastníků řízení, kteří do řízení vstoupili na jejich podporu, v tomto smyslu je tudíž potřeba odmítnout.

73. Někteří vedlejší účastníci, zejména Nizozemsko a ARNOVA, namítají, že je nepřiměřené odepřít ochranu důvěrnosti komunikaci s interním advokátem v rámci podniku obecně. Argumentují, že by Komise mohla takříkajíc využít „mírnějšího prostředku" a v každém jednotlivém případě se ujišťovat, zda dotyčný podnikový právník vyhovuje požadavku nezávislosti; za tímto účelem by mohla kontaktovat vnitrostátní orgány. Nizozemsko a ARNOVA zjevně vycházejí z toho, že k tomu, aby mohla být otázka nezávislosti podnikového právníka s konečnou platností posouzena, by postačovaly již obecné informace o ustanoveních profesního práva platných v členském státě.

58 — Jinak je tomu pouze v případě, pokud interní advokát vedle své činnosti v právním oddělení podniku či koncernu poskytuje služby ještě externím klientům, kteří s jeho zaměstnavatelem nejsou spojeni. Na jeho komunikaci s těmito externími klienty se ochrana důvěrnosti komunikace mezi advokáty a klienty vztahuje, neboť je na nich interní advokát nezávislý.

74. Avšak i tento argument je chybný. Jak již bylo uvedeno, závisí otázka, zda může interní advokát poskytovat nezávislé rady, nebo zda je vystaven tlaku a ovlivňování, zcela na konkrétní každodenní praxi podniku. V tomto ohledu nemá abstraktní posouzení právních předpisů týkajících se postavení interních advokátů, jež jsou v platnosti v konkrétním členském státě, samo o sobě vypovídající hodnotu, neboť neposkytuje žádné informace ani o skutečných pracovních vztazích v dotyčném podniku, ani o ekonomické závislosti a stupni osobní identifikace interního advokáta s jeho zaměstnavatelem.

75. První část prvního důvodu kasačního opravného prostředku je proto neopodstatněná.

b) K tvrzenému porušení zásady rovnosti (druhá část prvního důvodu kasačního opravného prostředku)

76. Ve druhé části prvního důvodu kasačního opravného prostředku tvrdí společnosti Akzo a Akcros a většina vedlejších účastníků, kteří vstoupili v obou stupních do řízení na jejich podporu, že Tribunál porušil zásadu rovného zacházení tím, že s podnikovými právníky zacházel ohledně ochrany důvěrnosti komunikace mezi advokáty a klienty jinak než s externími právníky [59].

59 — Body 44 až 48 kasačního opravného prostředku.

77. Zásada rovného zacházení a nediskriminace je obecnou zásadou práva Unie [60], která je v současné době vyjádřena také v článcích 20 a 21 Listiny základních práv. Stejná zásada je dále vyjádřena v článku 14 EÚLP a v 12. dodatkovém protokolu k EÚLP, na něž někteří účastníci řízení pro doplnění odkázali [61].

78. Podle ustálené judikatury vyžaduje všeobecná zásada rovného zacházení resp. zákaz diskriminace, aby se srovnatelnými situacemi nebylo zacházeno odlišně a s odlišnými situacemi stejně, není-li takové zacházení objektivně odůvodněné [62].

79. Prvky, které charakterizují odlišné situace, a tím jejich srovnatelný charakter, je potřeba určit a posoudit ve světle cíle a účelu právní úpravy, která zavádí sporné rozlišování. Kromě toho je třeba zohlednit zásady a cíle oblasti právní úpravy, do níž dotčená právní úprava spadá [63].

80. Jak již bylo zmíněno [64], slouží důvěrnost komunikace mezi advokáty a klienty k ochraně komunikace klienta s na něm nezávislým advokátem. Jednak se jedná o nezbytné doplnění práva na obhajobu klienta a jednak tato důvěrnost vychází ze specifické funkce advokáta jako „spolupracovníka justice“, který má povinnost zcela nezávisle a ve vyšším zájmu spravedlnosti poskytnout klientovi právní podporu, již tento klient potřebuje.

81. Na rozdíl od tvrzení ECLA je při posuzování nezávislosti advokáta jeho zaměstnanecký vztah jakožto podnikového právníka vysoce relevantním faktorem. Jak již bylo podrobně vyloženo [65], nedosahuje nezávislost podnikového právníka na svém zaměstnavateli – i přes jeho případný zápis do seznamu

60 — Rozsudky ze dne 20. října 2005, Komise v. Portugalsko (C-334/03, Sb. rozh. s. I-8911, bod 24), a ze dne 12. září 2006, Eman a Sevinger (C-300/04, Sb. rozh. s. I-8055, bod 57); podobně již rozsudky ze dne 19. října 1977, Ruckdeschel a další (117/76 a 16/77, Recueil, 1753, bod 7), ze dne 12. března 1987, Raiffeisen Hauptgenossenschaft (215/85, Recueil, 1279, bod 23), a ze dne 19. listopadu 1998, SFI (C-85/97, Recueil, I-7447, bod 30).

61 — Dvanáctý dodatkový protokol k EÚLP byl otevřen k podpisu v Římě dne 4. listopadu 2000 a vstoupil v platnost dne 1. dubna 2005. Dosud nebyl podepsán všemi členskými státy Evropské unie a jen malý počet z nich (Španělsko, Lucembursko, Nizozemsko, Rumunsko, Kypr a Finsko) jej ratifikoval; viz k tomu stav ratifikace zveřejněný na internetových stránkách Rady Evropy na adrese < http://conventions.coe.int > (poslední návštěva ze dne 21. února 2010). Tato nízká míra účasti relativizuje relevanci protokolu pro řešení projednávané věci.

62 — Rozsudky ze dne 10. ledna 2006, IATA a ELFAA (C-344/04, Sb. rozh. s. I-403, bod 95), ze dne 3. května 2007, Advocaten voor de Wereld (C-303/05, Sb. rozh. s. I-3633, bod 56), ze dne 16. prosince 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine a další („Arcelor“) C-127/07, Sb. rozh. s. I-9895, bod 23), a ze dne 7. července 2009, S.P.C.M. a další (C-558/07, Sb. rozh. s. I-5783, bod 74).

63 — Viz v tomto smyslu rozsudek Arcelor (uvedený výše v poznámce pod čarou 62, bod 26).

64 — Viz výše body 48 a 49 tohoto stanoviska.

65 — Viz výklad k první části prvního důvodu kasačního opravného prostředku, zejména body 61 až 72 tohoto stanoviska.

advokátů a přes z toho plynoucí stavovské povinnosti – stejného stupně, jako je tomu u advokáta působícího v externí advokátní kanceláři ve vztahu k jeho klientovi. Ve většině případů interní advokát poskytuje služby výlučně či převážně jedinému „klientovi“ – svému zaměstnavateli –, zatímco k profesnímu profilu samostatně působícího advokáta patří obhajoba o mnoho většího a stále se měnícího okruhu klientů a poskytování právních rad „každému, kdo o to požádá“ [66].

82. S ohledem na konkrétní stupeň nezávislosti při poskytování právních rad a zastupování v soudním řízení tedy zpravidla existuje významný rozdíl mezi samostatně působícím advokátem či advokátem zaměstnaným v advokátní kanceláři na jedné straně a interním advokátem na straně druhé. Interní advokát nemůže z důvodu své výrazně menší nezávislosti natolik účinně čelit střetu zájmů mezi svými profesními povinnostmi a cíli a přáními svého podniku.

83. Na rozdíl od názoru ARNOVA není popsaný rozdíl nepodstatný již z toho důvodu, že vnitrostátní zákonodárce – v projednávané věci zákonodárce nizozemský – staví externí advokáty i interní advokáty (advocaten in dienstbetrekking) z právního hlediska na stejnou úroveň. To se totiž týká pouze formálního aktu zápisu podnikového právníka do seznamu advokátů a stavovských závazků, jež pro něj z takového zápisu plynou. Naproti tomu tyto právní rámcové podmínky nemění nic na ekonomické závislosti a nepoměrně větší míře osobní identifikace interního advokáta s jeho klientem [67], který je zároveň jeho zaměstnavatelem. Bez ohledu na případné stejné právní postavení tedy mezi samostatně působícím advokátem či advokátem zaměstnaným v advokátní kanceláři na jedné straně a interním advokátem na straně druhé skutečně existuje značný rozdíl, pokud jde o stupeň jejich nezávislosti.

84. Právě na základě tohoto rozdílu Tribunál bez právního pochybení dospěl k závěru, že rozšíření ochrany důvěrnosti na komunikaci s interním advokátem v rámci podniku či koncernu není namístě. Porušení zásady rovného zacházení proto nelze konstatovat.

85. Také druhá část prvního odvolacího důvodu je proto neopodstatněná.

66 — Rozsudek AM&S (uvedený výše v poznámce pod čarou 32, bod 18).

67 — Viz k tomu opět výklad k první části prvního důvodu kasačního opravného prostředku, zejména body 66 až 71 tohoto stanoviska.

c) Dílčí závěr

86. Jelikož je první důvod kasačního opravného prostředku celkově neopodstatněný, je nyní třeba přezkoumat podpůrně uplatňovaný druhý důvod kasačního opravného prostředku.

2. K údajné nutnosti rozšíření ochrany důvěrnosti komunikace mezi advokáty a klienty (druhý důvod kasačního opravného prostředku)

87. Svým druhým důvodem kasačního opravného prostředku společnosti Akzo a Akcros Tribunálu vytýkají, že při určování rozsahu ochrany důvěrnosti komunikace mezi advokáty a klienty chybně posoudil významné změny „právního prostředí", které vedly k nutnosti přehodnotit judikaturu AM&S, a to i s cílem zabránit hrozícímu porušování práva na obhajobu a zásady právní jistoty. Ve své argumentaci jsou společnosti podporovány velkým počtem vedlejších účastníků řízení v prvním a druhém stupni.

a) K údajným změnám „právního prostředí" (první část druhého důvodu kasačního opravného prostředku)

88. Změny „právního prostředí", jichž se dovolávají navrhovatelky, se týkají jednak postavení interních advokátů v právních řádech členských států a jednak modernizace kartelového práva prostřednictvím nařízení č. 1/2003.

i) K postavení interních advokátů ve vnitrostátních právních řádech

89. Co se týká nejprve postavení podnikových právníků obecně a interních advokátů konkrétně, panuje mezi účastníky řízení shoda na tom, že příslušné právní předpisy v nynějších 27 členských státech Evropské unie jsou velmi rozdílné; zejména s ohledem na ochranu důvěrnosti komunikace mezi advokáty a klienty nelze vypozorovat obecný trend směrem k vyrovnávání postavení interních advokátů a samostatně činných advokátů. Zvlášť pregnantně to vyjádřila ECLA: „Na otázku ochrany důvěrnosti pro podnikové

právníky neexistuje ve všech členských státech jednotná odpověď“ [68]. Ve stejném smyslu hovoří samy navrhovatelky o „chybějícím jednotném trendu na vnitrostátní úrovni“ [69].

90. Tribunál toto hodnocení sdílí a konstatuje, že „není v tomto ohledu možné v právních řádech členských států identifikovat jednotné tendence nebo jasně převažující tendence“. Tribunál mj. na základě tohoto zjištění odmítá otevřít cestu „rozšíření osobní působnosti ochrany důvěrnosti informací sdělených mezi advokáty a klienty nad meze stanovené Soudním dvorem v rozsudku AM & S“ [70].

91. Naproti tomu se navrhovatelky a mnozí další účastníci řízení domnívají, že již změny v právních řádech několika málo členských států směrem k rozšíření ochrany důvěrnosti komunikace mezi advokáty a klienty na interní advokáty nabízejí příležitost k přehodnocení judikatury AM&S na úrovni Unie. Domnívají se, že Tribunál nesprávně podřídil další vývoj této judikatury většinovému trendu v členských státech.

92. V odpovědi na tento důvod kasačního opravného prostředku je nejprve nutno připomenout, že Soudní dvůr Evropské unie – který se skládá ze Soudního dvora, Tribunálu a specializovaných soudů – zajišťuje dodržování práva při výkladu a provádění Smluv (čl. 19 odst. 1 SEU [71]). Z povahy Společenství (dnes Unie) jakožto společenství práva Soudní dvůr již dříve dovodil, že v oblasti její působnosti musí platit určité zásady právního státu a náležitá ochrana základních práv, a to i když nejsou nebo dosud nebyly písemně zakotveny [72].

93. Pokud Soudní dvůr odpovídá na otázku existence či neexistence obecné právní zásady poukazem na právní řády členských států,

68 — V originále: „[t]here is no uniform answer to the question of privilege of in-house lawyers in all Member States“ (bod 52 kasační odpovědi ECLA).

69 — V originále: „lack of uniform tendency at national level“ (bod 52 kasačního opravného prostředku společností Akzo a Akcros).

70 — Bod 170 ve spojení s bodem 177 napadeného rozsudku.

71 — Viz v tomtéž smyslu již čl. 220 odst. 1 ES a článek 164 Smlouvy o EHS.

72 — Například – ke zrušení příznivých správních aktů – rozsudek ze dne 12. července 1957, Algera a další v. Společné shromáždění ESUO („Algera“, 7/56 a 3/57 až 7/57, Recueil, 85, 118) a – k ochraně základních práv na úrovni Unie – rozsudek ze dne 17. prosince 1970, Internationale Handelsgesellschaft (11/70, Recueil, s. 1125, bod 4).

opírá se nejčastěji o ústavní tradice [73] či právní zásady [74] společné členským státům.

94. Pro takový odkaz na společné ústavní tradice či právní zásady není nutnou podmínkou, aby se jednalo o jednotné a jasně převažující tendence v právních řádech členských států. Spíše je třeba provést *hodnotící srovnání* právních řádů, při němž je nutno také náležitě zohlednit cíle a úkoly Evropské unie a zvláštní povahu evropské integrace a práva Unie [75].

95. Na základě těchto skutečností není vůbec vyloučeno, že také právní zásada, která je známa či pevně zakotvena pouze v menšině vnitrostátních právních řádů, bude soudy Unie uznána za součást právního řádu Unie. Platí to zejména tehdy, pokud má taková právní zásada zvláštní relevanci s ohledem na specifickou povahu práva Unie a na cíle a úkoly Unie a činnost jejích orgánů [76], nebo pokud je v souladu s trendem, který se postupně prosazuje.

96. Soudní dvůr tak teprve nedávno uznal zákaz diskriminace na základě věku jako obecnou zásadu práva Unie [77], ačkoli v tehdejší době to patrně vůbec neodpovídalo jednotné či jasně převažující tendenci ve vnitrostátních právních řádech nebo dokonce v ústavním právu členských států [78]. Tato zásada však plnila konkrétní úkol Unie v rámci boje proti diskriminaci (článek 19 SFEU, dříve článek 13 ES) a byla navíc konkretizována zákonodárcem Unie v podobě směrnice [79];

73 — Viz např. rozsudky Internationale Handelsgesellschaft (uvedený výše v poznámce pod čarou 72, bod 4), ze dne 14. května 1974, Nold v. Komise (4/73, Recueil, s. 491, bod 13), ze dne 13. prosince 1979, Hauer (44/79, Recueil, s. 3727, bod 15), ze dne 21. září 1989, Hoechst v. Komise (46/87 a 227/88, Recueil, s. 2859, bod 13), ze dne 3. května 2005, Berlusconi a další (C-387/02, C-391/02 a C-403/02, Sb. Rozh. S. I-3565, body 68 a 69), Advocaten voor de Wereld (uvedený výše v poznámce po čarou 62, bod 45), a ze dne 19. ledna 2010, Kücükdeveci (C-555/07, Sb. rozh. s. I-365, bod 20).

74 — Viz např. rozsudky Algera (uvedený výše v poznámce pod čarou 72, bod 118), AM&S (uvedený výše v poznámce pod čarou 32, body 18 až 21), a ze dne 9. září 2008, FIAMM a FIAMM Technologies v. Rada a Komise („FIAMM“, C-120/06 P a C-121/06 P, Sb. rozh. s. I-6513, body 170, 171 a 176).

75 — Viz v tomto smyslu např. rozsudek Internationale Handelsgesellschaft (uvedený výše v poznámce pod čarou 72, bod 4), jakož i stanovisko generálního advokáta Roemera ze dne 13. července 1971 ve věci Zuckerfabrik Schöppenstedt v. Rada (5/71, Recueil, s. 975, 990), a generálního advokáta Poiarese Madura ze dne 20. února 2008 ve věci FIAMM (uvedené výše v poznámce pod čarou 74, body 55 a 56).

76 — V tomtéž smyslu viz stanovisko generálního advokáta Roemera ve věci Zuckerfabrik Schöppenstedt v. Rada (uvedené výše v poznámce pod čarou 75, s. 990) a generálního advokáta Poiarese Madura ve věci FIAMM (uvedené v poznámce pod čarou 74, body. 55 a 56).

77 — Rozsudky ze dne 22. listopadu 2005, Mangold (C-144/04, Sb. rozh. s. I-9981, bod 75), a Kücükdeveci (uvedený výše v poznámce pod čarou 73, bod 21).

78 — Zákaz diskriminace na základě věku je zakotven zejména v článku 6 finské ústavy a – zvlášť pro oblast profesního života – v čl. 59 odst. 1 portugalské ústavy.

79 — Směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání (Úř. věst. L 303, s. 16); k tomu viz rozsudek Kücükdeveci (uvedený výše v poznámce pod čarou 73, bod 21).

byla nadto projevem nového trendu v oblasti ochrany základních práv na úrovni Unie, který byl Evropským parlamentem, Radou a Komisí vyjádřen slavnostním vyhlášením Listiny základních práv (srov. zejména její článek 21) [80], a to s předchozím schválením hlavami států a předsedy vlád členských států na zasedání Evropské rady v Biarritz (říjen 2000).

97. Také právo nahlížet do spisu, jak je uznaly soudy Unie s ohledem na řízení o kartelových dohodách, jež prováděla Komise jakožto orgán pro hospodářskou soutěž, a které během jednání zmínili někteří účastníci řízení [81], nemuselo být v této podobě známo ve všech členských státech. Vysvětlením pro to by mohla být skutečnost, že některé členské státy dříve neměly žádné orgány pro hospodářskou soutěž a v jiných členských státech mohly tyto orgány vystupovat pouze jako žalobci u soudu. Komise je naproti tomu pověřena jak vyšetřováním, tak i přijetím konečného rozhodnutí v rámci řízení; v takto pojatém správním řízení je právo nahlížet do spisu podstatnou součástí práva na obhajobu, a tím i výrazem základní procesní záruky v právním státě. Bylo tedy logické, že soudy Unie uznávaly právo na nahlížení do spisu na evropské úrovni.

98. Pokud jde o ochranu důvěrnosti komunikace mezi advokáty a klienty, která je předmětem projednávané věci, nejsou naproti tomu známy žádné okolnosti, které by svědčily pro to, aby se právo Unie řídilo právní úpravou v menšině členských států. Rozšíření ochrany důvěrnosti komunikace mezi advokáty a klienty na komunikaci s interním advokátem v rámci podniku či koncernu ani není odůvodněno zvláštní povahou úkolů a činnosti Evropské komise jakožto orgánu pro hospodářskou soutěž, ani ve své stávající podobě není v souladu s trendem, který by se postupně v členských státech prosazoval, a to ani v oblasti práva hospodářské soutěže, ani v jiných oblastech.

99. Co se dále týče úkolů, pravomocí a obecně činnosti Evropské komise jakožto orgánu pro hospodářskou soutěž, neliší se v řízení o kartelové dohodě zásadně od úkolů, pravomocí a činnosti orgánů pro hospodářskou soutěž v členských státech; zvláště oprávnění Komise k prohlídce v rámci šetření jsou dokonce slabší než u mnoha vnitrostátních

80 — Viz také již výslovně rozsudek Kücükdeveci (uvedený výše v poznámce pod čarou 73, bod 22).

81 — Zásadní v tomto ohledu jsou rozsudky Tribunálu ze dne 17. prosince 1991, Hercules Chemicals v. Komise (T-7/89 , Recueil, s. II-1711, bod 54), ze dne 18. prosince 1992, Cimenteries CBR a další v. Komise (T-10/92 až T-12/92 a T-15/92, Recueil, s. II-2667, bod 38), a ze dne 1. dubna 1993, BPB Industries a British Gypsum v. Komise (T-65/89, Recueil, s. II-389, body 29 a 30). Posledně jmenovaný rozsudek byl potvrzen rozsudkem Soudního dvora ze dne 6. dubna 1995, BPB Industries a British Gypsum v. Komise (C-310/93 P, Recueil, s. I-865).

orgánů [82]. Pokud tedy ve velké většině členských států neexistuje potřeba odejmout orgánům pro hospodářskou soutěž přístup ke komunikaci mezi podnikem a interním advokátem, lze vycházet z toho, že ani na úrovni Unie neexistuje naléhavá potřeba rozšířit ochranu důvěrnosti komunikace mezi advokáty a klienty.

100. Pokud tedy jde o novější vývoj ve vnitrostátních právních řádech, nelze ani v dnešní době zaznamenat žádný jasný – a tím méně ani žádný postupně se prosazující – trend k ochraně komunikace s interním advokátem v rámci podniku či koncernu.

101. Z nynějších 27 členských států Evropské unie nadále značný počet zakazuje, aby byli podnikoví právníci vůbec zapsáni do seznamu advokátů [83]; ve velké většině těchto členských států z toho automaticky vyplývá, že pro komunikaci s takovými právníky v rámci podniku není ochrana důvěrnosti komunikace mezi advokáty a klienty poskytována [84].

102. V některých jiných členských státech lze právní stav týkající se ochrany důvěrnosti komunikace mezi advokáty a klienty pro interní advokáty považovat za dosud nedostatečně zajištěný, neboť v této oblasti chybí specifické právní předpisy nebo ustálená judikatura popř. správní praxe [85]. V určitých případech se spíše zdá, že se vnitrostátní legislativa, správní praxe či judikatura řídí podle

82 — Komise zejména, jak bylo uvedeno na jednání, nemá v rámci článku 14 nařízení č. 17 resp. článků 20 a 21 nařízení č. 1/2003 žádné přímé donucovací pravomoci.

83 — Týká se to zejména Bulharska, České republiky, Estonska, Řecka, Francie, Itálie, Kypru, Lucemburska, Maďarska, Rakouska, Rumunska, Slovinska, Slovenské republiky, Finska a Švédska. K právnímu stavu na Kypru je zvlášť potřeba poznamenat, že *practising advocates* (praktikující advokáti) sice smí být členy *board of directors* podniku, avšak je jim zakázána práce jako *employees* (zaměstnanci) tohoto podniku nebo jako jeho *managing directors*.

84 — Německé právo dovoluje sice podnikovým právníkům zápis do seznamu advokátů (tzv. interní advokáti), nepřiznává jim však pro komunikaci s jejich zaměstnavatelem ochranu důvěrnosti komunikace mezi advokáty a klienty. Naopak v Řecku, zdá se, podnikoví právníci, ačkoliv nemohou být zapsáni do seznamu advokátů, požívají za určitých podmínek relativně rozsáhlou ochranu důvěrnosti.

85 — Do této kategorie lze zařadit Dánsko, Španělsko, Lotyšsko, Litvu, Maltu a Rumunsko. Nanejvýš nejasná je kromě toho právní situace v Belgii. V Belgii sice od roku 2000 platí zvláštní právní předpisy o profesním postavení *juristes d'entreprise* (podnikoví právníci), kteří podléhají určitým stavovským povinnostem, pokud jsou registrováni u *Institut des juristes d'entreprise* (IJE – komora podnikových právníků). Avšak ochrana důvěrnosti, jež se na belgické *juristes d'entreprise* vztahuje, se jeví – zejména vzhledem k chybějícímu odkazu na článek 458 belgického Code pénal (trestní zákoník) v čl. 5 odst. 1 zákona ze dne 1. března 2000 – jako méně rozsáhlá, než je tomu u *avocats* (advokáti), a mimoto se zdá, že ji belgický orgán pro hospodářskou soutěž (*Auditoriat du Conseil de la concurrence*) nepřiznává ve smyslu ochrany komunikace s podnikovými právníky v rámci podniku (viz k tomu Marchandise, P., a Sabbe, S., „Akzo "op zijn Belgisch„: de renaissance van het surrealisme?„ *TBM-RCB* 2009, s. 54; Cattaruzza, J., 'Reactie IBJ op het gewijzigd standpunt van het Auditoriaat inzake vertrouwelijkheid adviezen bedrijfsjurist", *TBM-RCB* 2008, s. 42); tato otázka čeká na vyjasnění v belgické judikatuře.

řešení uplatňovaných na úrovni Unie, než že by tomu bylo naopak [86].

103. Pouze se v malé menšině 27 členských států ochrana důvěrnosti komunikace mezi advokáty a klienty vztahuje také na komunikaci s podnikovým advokátem v rámci podniku či koncernu. Jedná se přitom o jev, který se omezuje na anglosaský prostor [87] a na několik málo dalších členských států – mj. Nizozemsko – [88], zcela jistě však nikoli o postupně se prosazující nový vývoj v členských státech. Také právní změny, ke kterým došlo od rozsudku AM&S na vnitrostátní úrovni [89] a jež směřují k rozšíření ochrany důvěrnosti ochrany komunikace mezi advokáty a klienty na některé podnikové právníky, se mi jeví jako příliš ojedinělé, než aby bylo možno hovořit o jednoznačném trendu.

104. Na základě těchto úvah se domnívám, že se právní stav v nynějších 27 členských státech Evropské unie ani 28 let po rozsudku AM&S nezměnil takovým způsobem, aby to – v současnosti nebo v dohledné budoucnosti – vyžadovalo změnu judikatury směrem k uznání ochrany důvěrnosti

86 — To je příznačné např. pro Finsko a Slovinsko. Také v případě Belgie se zdá, že stávající postoj tamějšího orgánu pro hospodářskou soutěž (viz výše poznámka pod čarou 85) vychází z judikatury soudů Unie, zejména z rozsudku Tribunálu ve spojených věcech T-125/03 a T-253/03.

87 — Týká se to Spojeného království a Irska, nikoli však Kypru (viz výše poznámka pod čarou 83); na Maltě se právní stav jeví jako nejasný. Pro doplnění je potřeba poznamenat, že v některých třetích státech anglosaského prostoru, zejména ve Spojených státech amerických, je rovněž ochrana důvěrnosti za určitých podmínek rozšířena na podnikové právníky (viz k tomu zásadní rozsudek US Supreme Court ze dne 13. ledna 1981, Upjohn v United States, 449 U.S. 383 [1981]; viz. také Walkowiak, V. S., „Attorney-client privilege in civil litigation", American Bar Association, Illinois, 2008, s. 7). Nezdá se však, že by se jednalo o jednotný trend v anglosaském prostoru; například australský federální soud si tak patrně i přes zásadní uznávání „legal professional privilege for in-house counsel" (ochrana důvěrnosti komunikace s interními advokáty) stále častěji klade otázku nezávislosti podnikových právníků (viz Federal Court of Australia, usnesení ze dne 12. září 2007, Telstra v Minister for Communications, Information Technology and the Arts [No 2] [2007] FCA 1445, a ze dne 13. prosince 2007, Rich v Harrington [2007] FCA 1987).

88 — Kromě Nizozemska se jedná zejména o Řecko, Portugalsko a Polsko. K situaci v Polsku je nutno dodat, že tamní právo zná zvláštní profesi – *radcowie prawni* (právní poradci), jejíž zástupci podléhají podobným stavovským povinnostem jako *adwokaci* (advokáti); v případě jejich zaměstnání jako podnikových právníků v zaměstnaneckém poměru se na ně uplatní ochrana důvěrnosti podobná ochraně důvěrnosti komunikace mezi advokáty a klienty u advokátů.

89 — Viz zejména Nizozemsko a Polsko. Platná belgická právní úprava rovněž vychází z nedávno přijatého zákona, je však, jak již bylo zmíněno, v současnosti nejasná (viz výše poznámka pod čarou 85). Ve Francii se diskutuje o „*réforme des professions du droit*" (reforma právnických povolání) (viz k tomu mj. zpráva tzv. *Darroisovy komise*, jež byla dne 8. dubna 2009 předána francouzskému prezidentovi), která však zřejmě dosud nevedla ke změně platné právní úpravy o ochraně důvěrnosti komunikace mezi advokáty a klienty, a dokonce ani k návrhu zákona k této konkrétní otázce; předmětem návrhu zákona č. 2383 o modernizaci právnických povolání („*projet de loi de modernisation des professions judiciaires et juridiques réglementées*") předloženého v březnu 2010 jsou každopádně pouze dílčí aspekty této reformy a nevztahuje se na ochranu důvěrnosti komunikace mezi advokáty a klienty.

komunikace mezi advokáty a klienty pro interní advokáty.

105. Zákonodárce Unie navíc v nedávné minulosti vyslal signály, které spíše hovoří proti stejnému postavení samostatně působících advokátů a interních advokátů s ohledem na ochranu důvěrnosti komunikace mezi advokáty a klienty. O těchto signálech se s účastníky řízení intenzivně diskutovalo v rámci jednání.

106. V rámci legislativního procesu k modernizaci evropského kartelového práva (nařízení č. 1/2003) a k přepracování nařízení ES o kontrole spojování podniků (nařízení č. 139/2004) se tak sice objevily iniciativy z řad Evropského parlamentu, jejichž cílem bylo rozšíření ochrany důvěrnosti komunikace mezi advokáty a klienty na podnikové právníky [90], avšak na tyto iniciativy zákonodárce nakonec nenavázal [91].

107. Na rozdíl od názoru ECLA nejsou takto formulované představy zákonodárce Unie irelevantní už jen proto, že by mohly – mimo jiné – vyjadřovat právně politické úvahy [92]. Naopak: právě pokud je Soudní dvůr vyzýván, aby na základě obecných právních zásad právo Unie dále rozvíjel, nemůže ponechat právně politicky motivovaná stanoviska orgánů Unie bez povšimnutí.

108. Na rozdíl od názoru navrhovatelek a několika dalších účastníků řízení nelze ani z obou směrnic pro usnadnění výkonu povolání advokáta dovodit nic, co by nasvědčovalo stejnému postavení samostatně působících advokátů a interních advokátů, pokud jde o ochranu důvěrnosti komunikace mezi advokáty a klienty.

109. Je sice pravda, že se směrnice 98/5 [93] podle svého čl. 1 odst. 3 vztahuje jak na samostatně působící, tak na zaměstnané advokáty. Článek 8 této směrnice stanoví, že advokát zapsaný v hostitelském členském státě pod profesním označením udělovaným v domovském státě může vykonávat činnost jako osoba v pracovním poměru u jiného advokáta, sdružení nebo právní firmy, veřejného nebo soukromého podniku do té míry, do jaké to

90 — K nařízení č. 1/2003 viz dokument Parlamentu A5-0229/2001 v konečném znění (Evansova zpráva) s pozměňovacím návrhem č. 10 k čl. 14 odst. 3 návrhu nařízení Komise KOM(2000) 582 v konečném znění; k nařízení č. 139/2004 viz dokument Parlamentu A5-0257/2003 v konečném znění (Della Vedovova zpráva) s pozměňovacím návrhem č. 5 k 34. bodu odůvodnění a pozměňovacím návrhem č. 25 k čl. 13 odst. 1 návrhu nařízení Komise KOM(2002) 711 v konečném znění.

91 — V případě nařízení č. 1/2003 pozměňovací návrhy pocházející ze svého středu nepřijal již samotný Parlament jako celek. V případě nařízení č. 139/2004 sice pozměňovací návrhy našly v Parlamentu podporu, avšak Rada je do nařízení nepřevzala.

92 — V jednacím jazyce: „policy considerations".

93 — Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/5/ES ze dne 16. února 1998 o usnadnění trvalého výkonu povolání advokáta v jiném členském státě než v tom, ve kterém byla získána kvalifikace (Úř. věst. L 77, s. 36).

hostitelský členský stát povoluje advokátům zapsaným pod profesním označením udělovaným v tomto státě. Tím se však pouze vyjasňuje, že členský stát, v jehož právním řádu jsou interní advokáti uznáváni, nemůže tento druh profesní činnosti upírat advokátům z jiných členských států. Z tohoto právního ustanovení v žádném případě nevyplývá, že by samostatně působící advokáti a interní advokáti vykazovali podle názoru zákonodárce Unie stejný stupeň nezávislosti.

110. Ostatně již směrnice 77/249 [94] obsahovala odkaz na „advokáty v pracovním poměru, kteří jsou vázáni pracovní smlouvou k veřejnému nebo soukromému podniku". Na tuto směrnici dokonce výslovně odkázal Soudní dvůr v rozsudku AM&S, aniž z ní však dovodil ochranu důvěrnosti komunikace mezi advokáty a klienty také pro interní advokáty [95].

111. Celkově vzato se tedy žádná z obou směrnic o advokátech nevyslovuje pro rozšíření ochrany důvěrnosti komunikace mezi advokáty a klienty na interní advokáty.

112. Nakonec se na jednání u Soudního dvora vedla diskuse o právních předpisech Unie o boji proti praní peněz a financování terorismu, v nichž se výslovně uznává ochrana důvěrnosti pro „samostatně výdělečně činné právníky" [96]. Společnost Akzo tuto právní úpravu chápe v tom smyslu, že se vztahuje také na interní advokáty. Tomu by na první pohled mohla nasvědčovat preambule směrnice 2005/60, v níž se odkazuje na „právníky, jak je definují členské státy" [97]. Popírají to však doporučení tzv. *Financial Action Task Force* (FATF) [98], jichž se dovolává Komise a které je třeba vzít při výkladu této směrnice v úvahu; zaměstnaní podnikoví právníci jsou v nich výslovně vyjmuti z okruhu osob zavázaných

94 — Viz zejména články 2 a 6 směrnice Rady 77/249/EHS ze dne 22. března 1977 o usnadnění účinného výkonu volného pohybu služeb advokátů (Úř. věst. L 78, s. 17; Zvl. vyd. 06/01, s. 52).

95 — Rozsudek AM&S (uvedený výše v poznámce pod čarou 32, bod 26).

96 — Článek 23 odst. 2 ve spojení s čl. 2 odst. 1 bodem 3 písm. b) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/60/ES ze dne 26. října 2005 o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz a financování terorismu (Úř. věst. L 309, s. 15); v tomtéž smyslu již čl. 6 odst. 3 druhý pododstavec ve spojení s čl. 2a bodem 5 směrnice Rady 91/308/EHS ze dne 26. října 2005 o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz (Úř. věst. L 166, s. 77), ve znění směrnice 2001/97/ES (Úř. věst. L 344, s. 76), viz k tomu také rozsudek Ordre des barreaux francophones et germanophone a další, uvedený výše v poznámce pod čarou 30.

97 — Devatenáctý bod odůvodnění směrnice 2005/60.

98 — FATF (popř. *Groupe d'action financière*, GAFI) je mezivládní orgán, který byl založen v roce 1989 v Paříži tehdejšími státy „G 7" a který se od té doby rozrostl na 35 členů, mezi něž patří i Evropská komise.

důvěrností tohoto druhu [99]. Toto řízení zcela jistě není vhodným rámcem pro zaujetí vyčerpávajícího stanoviska k výkladu směrnice 2005/60. V souvislosti, jež je relevantní pro projednávanou věc, však postačí konstatovat, že právní předpisy Unie o praní peněz a financování terorismu v každém případě nedávají jednoznačný signál ve prospěch rozšíření ochrany důvěrnosti komunikace mezi advokáty a klienty na interní advokáty.

113. Celkově vzato je tudíž nutno zamítnout argumentaci navrhovatelek a účastníků řízení vystupujících na jejich podporu, jíž postulovali změnu „právního prostředí", pokud jde o postavení interních advokátů.

ii) Modernizace kartelového procesního práva nařízením č. 1/2003

114. Pokud jde o body 172 a 173 napadeného rozsudku, uvádějí navrhovatelky ještě další důvod, na jehož základě má být ochrana důvěrnosti rozšířena na komunikaci s interním advokátem v rámci podniku či koncernu: modernizace kartelového práva nařízením č. 1/2003 vede k rostoucí potřebě právního poradenství v rámci podniku, jehož preventivní funkci při předcházení porušování kartelového práva nelze podceňovat. Právní poradenství ze strany interních advokátů je při každodenní činnosti podniku zvlášť významné, neboť je rychlejší a méně nákladné, a také se opírá o důvěrnou znalost konkrétního podniku a jeho činnosti. Kromě toho několik účastníků řízení poukázalo na rostoucí význam programů slučitelnosti (tzv. compliance programs) v rámci podniků, jimiž má být zajištěno jednání v souladu s předpisy.

115. Předpokladem pro účinné právní poradenství v rámci podniku a pro úspěšné programy slučitelnosti je podle názoru mnoha účastníků řízení možnost nerušené komunikace s interním advokátem v rámci podniku či koncernu vedené v atmosféře důvěry. Pokud by tato možnost neexistovala, pak by to jednak odradilo vedení podniku od toho, aby internímu advokátovi svěřovalo citlivé skutečnosti, a jednak by to interního advokáta přimělo k poskytování informací spíše v ústní než písemné podobě, což by mělo negativní dopad na kvalitu i užitek právního poradenství.

99 — Pokyny k výkladu jsou obsaženy v tzv. „40 Recommendations", které FATF zveřejnila v roce 2003 (k nahlédnutí na internetové adrese < http://www.fatf-gafi.org >, poslední návštěva ze dne 10. února 2010). v glosáři, který je zde uveden, jsou v písmenu e) *employees* (zaměstnanci) vyjmuti z pojmu „Designated non-financial businesses and professions".

116. K tomu je třeba nejprve poznamenat, že právní změny, jež byly provedeny v rámci modernizace kartelového procesního práva, pokud jde o vyšetřovací pravomoci Komise, nebyly při prohlídce v prostorách společností Akzo a Akcros, která je předmětem sporu v projednávané věci, ještě použitelné. Šetření totiž probíhalo na počátku roku 2003, a tudíž ještě nespadalo do časové působnosti nařízení č. 1/2003, tedy do období od 1. května 2004 (viz k tomu čl. 45 odst. 2 tohoto nařízení). Přesto se však nelze s argumentací opírající se o nové kartelové právo vypořádat pouze poukazem na časovou působnost nařízení č. 1/2003. Již očekávání zavedení nového systému totiž může vést ke zvýšení nákladů na poradenskou činnost v rámci podniku či koncernu.

117. V projednávané věci však nakonec ani zvýšený význam interních advokátů, ani nesporný užitek jejich právních rad – včetně a zejména v rámci systému nařízení č. 1/2003 – nehovoří proto, aby byla komunikace s nimi v rámci podniku či koncernu zahrnuta pod ochranu důvěrnosti. Stejně tak nelze rozšíření ochrany důvěrnosti na interní advokáty odůvodnit pouhým odkazem na jejich důkladné znalosti o konkrétním podniku a jeho obchodech.

118. Poukaz některých účastníků řízení na vztah důvěry mezi interním advokátem a jeho zaměstnavatelem se naopak ukazuje být dvojsečnou zbraní: na jednu stranu tato důvěra internímu advokátovi umožňuje, aby se nemusel pokaždé znovu a časově náročně seznamovat s konkrétními okolnostmi, a umožňuje mu budovat vztah důvěry s jeho partnery v rámci podniku. Na druhou stranu však právě tento zvláštní blízký vztah ke konkrétnímu podniku a jeho podnikání nezávislost interního advokáta do značné míry zpochybňuje [100]. Chybí mu potřebný odstup od klienta – jeho zaměstnavatele, který by byl charakteristický pro skutečně nezávislé právní poradenství.

119. Když se podnik obrátí na svého interního advokáta, nekomunikuje v konečném výsledku s neutrální třetí osobou, ale s osobou, která patří k jeho vlastním zaměstnancům, a to i přes všechny stavovské povinnosti vyplývající ze zápisu do seznamu advokátů. Takováto interní komunikace není hodna ochrany důvěrnosti, nehledě na to, jak často k ní dochází a jak velký význam a užitek pro podnik má.

100 — K nezávislosti viz rovněž výklad k prvnímu důvodu tohoto kasačního opravného prostředku, zejména body 61 až 72 tohoto stanoviska.

120. Ani odkaz mnohých účastníků řízení na programy podniků týkající se slučitelnosti nevede k odlišnému závěru. Jak uvedla Komise, aniž jí v tomto bodu bylo oponováno, má velká část právního poradenství v rámci podniku poskytnutého v rámci programu slučitelnosti obecnou povahu a nemá konkrétní vztah ke stávajícímu či budoucímu výkonu práva na obhajobu. Komunikace vedená mezi podnikem a jeho interním advokátem „za účelem slučitelnosti" tak zpravidla již vůbec nesplňuje první podmínku stanovenou v rozsudku AM&S [101]. Tribunál proto správně konstatoval, že tento druh právního poradenství v rámci podniku nemá „žádný bezprostřední dopad" na problematiku ochrany důvěrnosti [102].

121. Celkově vzato tedy ani odkaz na výhody a význam právního poradenství v rámci podniku, ani odkaz na reformu procesního práva nařízením č. 1/2003 neodůvodňují odklon od judikatury AM&S.

101 — Rozsudek AM&S (uvedený výše v poznámce pod čarou 32, body 21 a 23); viz také rozsudek Ordre des barreaux francophones et germanophone a další (uvedený výše v poznámce pod čarou 30, body 32 a 35), kde je zdůrazněna souvislost ochrany důvěrnosti komunikace mezi advokáty a klienty se soudním řízením a jeho přípravou; srov. dále můj výklad k prvnímu důvodu kasačního opravného prostředku (výše, bod 54 tohoto stanoviska).

102 — Bod 172 (*in fine*) napadeného rozsudku.

b) K tvrzenému porušení práva na obhajobu a zásady právní jistoty (druhá část druhého důvodu kasačního opravného prostředku)

122. Navrhovatelky a ještě více někteří účastníci řízení, kteří vystoupili na jejich podporu v řízení v prvním stupni nebo vystupují na jejich podporu v řízení v druhém stupni, zdůrazňují, že vynětí komunikace s interním advokátem v rámci podniku či koncernu z oblasti ochrany důvěrnosti je v rozporu s právem na obhajobu. Takový postup je kromě toho rovněž v rozporu se zásadou právní jistoty.

i) Zásada právní jistoty s ohledem na právo na obhajobu

123. Společnosti Akzo a Akcros se svým důvodem kasačního opravného prostředku opírají o právo na obhajobu ve spojení se

zásadou právní jistoty. Poukazují na okolnost, že se v evropském právu hospodářské soutěže článek 81 ES (nyní článek 101 SFEU) často uplatňuje souběžně s příslušnými vnitrostátními právními předpisy (viz k tomu článek 3 nařízení č. 1/2003). Tvrdí, že ochrana komunikace s interním advokátem nemůže záviset na tom, zda šetření provádí Komise nebo vnitrostátní orgán pro hospodářskou soutěž.

124. Zásada právní jistoty představuje obecnou a základní zásadu práva Unie [103]. Tato zásada zejména vyžaduje, aby právní úprava, která vyvolává nepříznivé důsledky pro jednotlivce, byla jasná a přesná a její použití bylo pro právní subjekty předvídatelné [104]. Jinými slovy musí jednotlivci svá práva a povinnosti jednoznačně rozpoznat a musí mít možnost se jim přizpůsobit [105].

125. Přeneseno na souvislosti projednávané věci to znamená, že podniky, jejichž prostory jsou předmětem prohlídky ze strany orgánu pro hospodářskou soutěž v rámci šetření v oblasti kartelového práva, musí mít jistotu ohledně toho, zda se mohou či nemohou odvolávat na komunikaci s interním advokátem uvnitř podniku či koncernu.

126. Tyto požadavky příslušné právo Unie splňuje. V jeho výkladu uvedeném v již zmíněné judikatuře AM&S [106] je stanoveno, že komunikace s interními advokáty v rámci podniku či koncernu *nespadá* pod ochranu důvěrnosti. V tomto ohledu nepanuje právní nejistota.

127. Pokud jde o skloubení šetření Evropské komise s šetřením na vnitrostátní úrovni, opírají se nařízení č. 17 i nařízení č. 1/2003 o jasné vymezení příslušnosti orgánů pro hospodářskou soutěž. Prohlídku nařizuje a provádí buď Komise, nebo vnitrostátní orgán pro hospodářskou soutěž. Který orgán prohlídku nařídil, vyplývá vždy jednoznačně z rozhodnutí o provedení prohlídky (příkazu k provedení šetření), který je nutno předložit podniku v písemné podobě (čl. 14 odst. 2 a 3 nařízení č. 17 resp. čl. 20 odst. 3 a 4 nařízení č. 1/2003).

128. Provede-li šetření Komise, řídí se pravidly práva Unie; provede-li šetření vnitrostátní orgán, řídí se pravidly vnitrostátního práva (viz k tomu výslovně čl. 22 odst. 2 nařízení

103 — Rozsudky ze dne 14. dubna 2005, Belgie v. Komise (C-110/03, Sb. rozh. s. I-2801, bod 30), ze dne 12. února 2008, Kempter (C-2/06, Sb. rozh. s. I-411, bod 37), a ze dne 10 září 2009, Plantanol (C-201/08, Sb. rozh. s. I-8343, body 43 a 44).

104 — Rozsudek ze dne 14. ledna 2010, Stadt Papenburg (C-226/08, Sb. rozh. s. I-131, bod 45); podobně rozsudky ze dne 15. února 1996, Duff a další (C-63/93, Recueil, s. I-569, bod 20), a ze dne 7. června 2007, Britannia Alloys & Chemicals v. Komise (C-76/06 P, Sb. rozh. s. I-4405, bod 79).

105 — Rozsudky ze dne 21. června 2007, ROM-projecten (C-158/06, Sb. rozh. s. I-5103, bod 25), a ze dne 10. března 2009, Heinrich (C-345/06, Sb. rozh. s. I-1659, bod 44).

106 — Rozsudek AM&S (uvedený výše v poznámce pod čarou 32); viz k tomu rovněž můj výklad k prvnímu důvodu tohoto kasačního opravného prostředku (shora body 52 až 75 tohoto stanoviska).

č. 1/2003 [107]). Týká se to také pravidel o ochraně důvěrnosti komunikace mezi advokáty a klienty.

129. Úředníci vnitrostátních orgánů pro hospodářskou soutěž sice mohou poskytnout Komisi pomoc při provádění šetření (čl. 14 odst. 5 a 6 nařízení č. 17 resp. čl. 20 odst. 5 a 6 nařízení č. 1/2003) a stejně tak mohou úředníci Komise při šetření poskytnout pomoc vnitrostátním orgánům pro hospodářskou soutěž (čl. 13 odst. 2 nařízení č. 17 resp. čl. 22 odst. 2 druhý pododstavec nařízení č. 1/2003). To však nemění nic na rozdělení pravomocí pro nařizování a provádění šetření ani na použitelných právních předpisech, včetně právní úpravy ochrany důvěrnosti komunikace mezi advokáty a klienty.

130. Tím je zásadě právní jistoty, pokud jde o právo na obhajobu, a zejména pokud jde o právní úpravu ochrany důvěrnosti použitelnou při jednotlivých prohlídkách, učiněno zadost.

131. Navrhovatelky namítají, že je nepřijatelné, aby osud téhož interního podnikového dokumentu závisel na tom, zda o jeho získání při prohlídce usiluje vnitrostátní orgán pro hospodářskou soutěž, či Komise.

132. Ačkoli tato námitka vyjadřuje zcela pochopitelné znepokojení, není ani ona z právního hlediska opodstatněná.

133. Ani zásada právní jistoty, ani právo na obhajobu nevyžadují, aby právo Unie i vnitrostátní právo stanovily ve své příslušné oblasti působnosti stejná kritéria, a aby tak zajišťovaly stejnou ochranu důvěrnosti. Všeobecné právní zásady práva Unie a ochrana základních práv zajišťovaná na úrovni Unie mohou platit pouze v oblasti působnosti práva Unie [108]. A naopak vnitrostátní

107 — Viz pro doplnění pátý bod odůvodnění nařízení č. 1/2003, podle něhož je potřeba porušení čl. 81 odst. 1 a článku 82 ES (nyní čl. 101 odst. 1 a článek 102 SFEU) „dokázat podle platných právních předpisů“, přičemž nejsou dotčeny vnitrostátní předpisy týkající se dokazování.

108 — V tomto smyslu čl. 51 odst. 1 Listiny základních práv a rozsudky ze dne 12. prosince 2002, Rodríguez Caballero (C-442/00, Recueil, s. I-11915, bod 31), Mangold (uvedený výše v poznámce pod čarou 77, bod 75) a ze dne 23. září 2008, Bartsch (C-427/06, Sb. rozh. s. I-7245, body 15 a 25).

právní zásady a vnitrostátní ochrana základních práv nemohou překračovat vnitrostátní působnost.

134. Pokud by došlo v oblasti celé Unie ke sjednocení procesních předpisů a související právní úpravy týkající se ochrany důvěrnosti komunikace mezi advokáty a klienty, které se použijí na prohlídky v oblasti práva hospodářské soutěže, jistě by to na jednu stranu přispělo ke zjednodušení právního stavu. Taková úplná harmonizace však za současného stavu práva Unie neexistuje. Otázka, zda by této harmonizace nemělo být dosaženo, je otázkou právně politickou a její posouzení náleží výlučně zákonodárci Unie; dotčené podniky v každém případě nemohou samy takovou harmonizaci vyvolat poukazem na právo na obhajobu a zásadu právní jistoty [109].

135. Navrhovatelky, podporovány mj. Irskem, konečně tvrdí, že ochrana důvěrnosti komunikace s interním advokátem v rámci podniku či koncernu by mohla být podryta systémem výměny informací mezi evropskými orgány pro hospodářskou soutěž podle článku 12 nařízení č. 1/2003.

136. Jak uvádí Komise. aniž jí potud bylo oponováno, nedošlo v projednávané věci k vůbec žádné výměně informací mezi orgány pro hospodářskou soutěž. Argument opírající se o článek 12 nařízení č. 1/2003 tedy vyznívá naprázdno.

137. Otázka, zda vůbec a do jaké míry může článek 12 nařízení č. 1/2003 vést k výměně dokumentů a informací, na něž se vztahuje ochrana důvěrnosti, může proto pro účely tohoto řízení zůstat otevřená. Na tomto místě budiž pouze naznačeno, že toto ustanovení lze docela dobře – zejména ve vztahu k „důvěrným informacím“ – vykládat způsobem, který je jednak v souladu se základními právy a jednak ve smyslu loajální spolupráce (čl. 4 odst. 3 SEU) nepožaduje od žádného ze zúčastněných orgánů pro hospodářskou soutěž nic, co by bylo v rozporu s platnými ustanoveními o ochraně důvěrnosti, jimž podléhají [110].

138. Celkově vzato je tak důvod kasačního opravného prostředku vycházející z toho, že Tribunál porušil zásadu právní jistoty s ohledem na právo na obhajobu, neopodstatněný.

109 — Poukaz na právo na obhajobu by beztak nemohl vést sám o sobě k harmonizaci právní úpravy. Naopak případná změna judikatury AM&S by pro většinu členských států, jejichž vnitrostátní právo v současné době nepřiznává komunikaci s interními advokáty v rámci podniku či koncernu ochranu důvěrnosti komunikace mezi advokáty a klienty, znamenala rozkol vnitrostátní právní úpravy a právní úpravy Unie.

110 — K výkladu právních aktů Unie v souladu se základními právy viz např. rozsudky Ordre des barreaux francophones et germanophone a další (uvedený výše v poznámce pod čarou 30, bod 28) a ze dne 19. listopadu 2009, Sturgeon a další (C-402/07 a C-432/07, Sb. rozh. s. I-10923, body 47 a 48); obdobně rozsudek ze dne 10. července 2008, Bertelsmann & Sony v. Impala (C-413/06 P, Sb. rozh. s. I-4951, bod 174).

ii) Právo na nerušenou poradu, obhajobu a zastupování

139. Tvrzené porušování práva na obhajobu – zejména podle názoru Irska, ACCE a ECLA – spočívá kromě toho v tom, že je pro podnik méně zajímavé využívat poradenství interního advokáta, pokud se na komunikaci s ním v rámci podniku či koncernu nevztahuje ochrana důvěrnosti. V tom vidí tito účastníci řízení především porušení ustanovení čl. 6 odst. 3 písm. b) resp. c) EÚLP, podle nějž má každý obviněný právo na přiměřený čas a možnosti k přípravě své obhajoby a právo nechat se obhajovat obhájcem, kterého si sám vybere [111]. Někteří účastníci řízení odkazují v této souvislosti pro doplnění také na článek 8 EÚLP a na články 47 a 48 Listiny základních práv.

140. Tuto argumentaci nelze přijmout.

141. Nejprve co se týká EÚLP, Evropský soud pro lidská práva se dosud zřejmě nevyslovil ve smyslu uznání ochrany důvěrnosti pro komunikaci s interními advokáty v rámci podniku či koncernu. Závěry tohoto soudu v jeho rozsudku André a další v. Francie k úloze advokáta jako orgánu justice („*auxiliaire de justice*“) a jako zprostředkovatele mezi soudy a subjekty práv („*intermédiaire*“) nasvědčují naopak takovému chápání nezávislosti advokáta, jež je podobné pojetí Soudního dvora ve věci AM&S [112].

142. Za těchto okolností právo Unie za stávajícího stavu *nezaostává* za úrovní ochrany zakotvené EÚLP, pokud omezuje ochranu důvěrnosti na komunikaci s externími advokáty. Požadavek soudržnosti stanovený v čl. 52 odst. 3 první větě Listiny základních práv proto nezahrnuje rozšíření ochrany důvěrnosti v právu Unie na komunikaci s interními advokáty v rámci podniku či koncernu.

111 — Unie není, jak Komise správně namítá, přímo vázána článkem 6 EÚLP, protože k této úmluvě zatím nepřistoupila. Toto ustanovení je nicméně přesto výrazem základních zásad právního státu, jež jako všeobecné zásady práva uznává i právo Unie (srov. mj. rozsudky ze dne 17. prosince 1998, Baustahlgewebe v. Komise, C-185/95 P, Recueil, s. I-8417, bod 21, a ze dne 7. ledna 2004, Aalborg Portland a další v. Komise, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P, Recueil, s. I-123, bod 68). Nadto mají práva obsažená v Listině základních práv, jež odpovídají právům zaručeným EÚLP, stejný význam a dosah, jaký jim propůjčuje EÚLP (čl. 52 odst. 3 první věta Listiny základních práv).

112 — Rozsudek André a další v. Francie (uvedený výše v poznámce pod čarou 35, § 42 *in fine*); na začátku tohoto rozsudku (§ 15) cituje ESLP pod nadpisem „*5. Le droit communautaire*“ („5. Právní úprava Společenství“) dokonce výňatek mj. z rozsudku AM&S (uvedeného výše v poznámce pod čarou 32, body 18 až 24).

143. Je pravda, že EÚLP při ochraně základních práv zaručuje pouze minimální standard a že právo Unie může kdykoli jít nad jeho rámec (čl. 52 odst. 3 druhá věta Listiny základních práv). Na tuto skutečnosti Irsko správně poukázalo. Nebylo by nicméně správné rozšířit oblast ochrany důvěrnosti na komunikaci s interními advokáty v rámci podniku či koncernu, a to z následujících důvodů.

144. Zaprvé je již sporné, zda vůbec lze čl. 47 odst. 2 druhou větu Listiny základních práv (případně ve spojení s jejím čl. 48 odst. 2) chápat v tom smyslu, že podnikům zaručuje právo na poradu, obhajobu a zastupování prostřednictvím vlastních interních advokátů, kteří se ve vztahu k nim nacházejí v zaměstnaneckém poměru.

145. I kdybychom však připustili, že se toto právo na poradu, obhajobu a zastupování podle Listiny základních práv vztahuje také na konzultaci interních advokátů v rámci podniku či koncernu, v žádném případě to nevylučuje, aby při zapojení interních advokátů platila určitá objektivně odůvodněná omezení. Intenzita ochrany, kterou základní právo poskytuje, se totiž může v závislosti na okolnostech lišit [113].

146. Podnikovým právníkům není například vždy dovoleno, aby svého vlastního zaměstnavatele – tj. podnik, v jehož právním oddělení pracují – zastupovali u soudu [114]. K porušení základních práv nedochází ani v případě, kdy

113 — V tomto smyslu např. ESLP rozšířil ochranu v rámci článku 8 EÚLP také na obchodní prostory, zároveň však uvádí, že tato ochrana nemusí mít nutně stejnou intenzitu, jako je tomu v případě ochrany soukromí jednotlivců (v rozsudku Niemietz v. Německo, uvedeném výše v poznámce pod čarou 35, § 31, poslední část věty zní: „[the entitlement of Contracting States to interfere] might well be more far-reaching where professional or business activities or premises were involved than would otherwise be the case"; podobně obrat „to a certain degree" v § 29 tohoto rozsudku; viz také rozsudek ESLP ve věci Société Colas Est a další v. Francie ze dne 16. dubna 2002, stížnost č. 37971/97, *Sbírka rozsudků a rozhodnutí* 2002-III, § 41 a § 49). Ve stejném smyslu rozhodl německý Bundesverfassungsgericht (spolkový ústavní soud) v souvislosti s ochranou soukromí, že pouze „Kernbereich privater Lebensgestaltung" (jádro, v němž se odvíjí soukromý život) je chráněno před jakýmkoli zásahem veřejné moci (usnesení ze dne 14. září 1989, BVerfGE 80, 367, které velmi citlivě stanoví ochranu osobních poznámek v denících zabavených orgány činnými v trestním řízení).

114 — V Německu zakazuje například § 46 odst. 1 Bundesrechtsanwaltsordnung (spolkový advokátní řád) internímu advokátovi, aby svého zaměstnavatele zastupoval jakožto advokát u soudů a v rozhodčím řízení; interní advokát tak svého zaměstnavatele může zastupovat pouze v řízeních, kde není stanoveno povinné zastupování advokátem, a kde se tedy může zastupování ujmout každý – i neprávník. Podobná je praxe u soudů Unie: k žalobám, jež byly podepsány jednateli žalujících, kteří byli zapsáni do seznamu advokátů, viz usnesení Tribunálu ze dne 8. prosince, Euro-Lex v. OHIM (T-79/99, Recueil, s. II-3555, body 28 a 29), ze dne 13. ledna 2005, Sulvida v. Komise (T-184/04, Sb. rozh. s. II-85, body 9 a 10), a ze dne 19. listopadu 2009, EREF v. Komise (T-40/08, Sb. rozh. s. I-9579, body 25 a 26), přičemž proti posledně jmenovanému usnesení byl podán kasační opravný prostředek, o němž dosud nebylo rozhodnuto (C-75/10 P, EREF v. Komise); ke kasačnímu opravnému prostředku podepsanému navrhovatelem samotným viz také usnesení Soudního dvora ze dne 5. prosince 1996, Lopes v. Soudní dvůr (C-174/96 P, Recueil, s. I-6401, bod 11).

ne všichni advokáti smějí vystupovat u všech vnitrostátních soudů [115], ačkoli to bezpochyby omezuje možnost volby ze strany potenciálních klientů při hledání nejvhodnějšího zástupce v řízení.

147. V tomtéž smyslu může být ochrana komunikace mezi klientem a jeho advokátem různě rozsáhlá podle toho, zda mezi oběma existuje zaměstnanecký poměr. To neznamená, že by byla komunikace mezi podnikem a jeho interním advokátem zbavena jakékoli ochrany. Jako každá běžná komunikace mezi jednotlivci spadá pod *obecnou* ochranu soukromé korespondence, kterou stanoví článek 7 Listiny základních práv (článek 8 EÚLP). Spor se vede pouze o to, zda si komunikace s interními advokáty v rámci podniku či koncernu zasluhuje kromě této obecné ochrany ještě *zvláštní ochranu* před zabavením, která je poskytována v rámci ochrany důvěrnosti komunikace mezi advokátem a jeho klientem, s cílem umožnit výkon práva na obhajobu a zajistit řádný výkon spravedlnosti.

148. ECLA sice správně zdůrazňuje, že základní práva dotčená v projednávané věci je nutno z důvodu jejich zásadního významu vykládat v zásadě široce. I při širokém výkladu však nesmí být z nich dovozená ochrana důvěrnosti rozšiřována nad rámec jejího vlastního smyslu a účelu. Ochrana důvěrnosti totiž neslouží pouze k zajištění práva klienta na obhajobu, ale je také výrazem postavení advokáta jakožto nezávislého právního poradce a „spolupracovníka justice", který poskytuje právní stanoviska „každému, kdo je potřebuje" [116]. S prostorem, který ochrana důvěrnosti poskytuje pro nerušenou komunikaci s klientem vedenou v atmosféře důvěry, musí proto právník nakládat ve smyslu řádného výkonu spravedlnosti. Aby mohl advokát náležitě čelit střetům zájmů mezi svými profesními povinnostmi a cíli a přáními svého klienta, nesmí se nacházet vůči svému klientovi ve vztahu závislosti [117].

149. Právě v takovém vztahu závislosti se však interní advokát nachází. Jak již bylo uvedeno, není interní advokát pouze pevně začleněn do struktury podniku, v jehož právním oddělení jako zaměstnanec působí, nýbrž se také nachází ve vztahu větší ekonomické závislosti na svém podniku a identifikuje se s ním mnohem více, než jak by tomu bylo v případě

115 — Rozsudek ESLP ze dne 26. července 2002, Meftah a další v. Francie (stížnost č. 32911/96, *Sbírka rozsudků a rozhodnutí* 2002-VII, § 45 až § 48 a tam uvedená judikatura).

116 — Rozsudek AM&S (uvedený výše v poznámce pod čarou 32, bod 18).

117 — Viz opět stanovisko generálního advokáta Légera ve věci Wouters a další (uvedené výše v poznámce pod čarou 32, bod 181).

advokáta externího [118]. Existuje tedy strukturální riziko, že se interní advokát – i přes svou obvyklou osobnostní integritu a nejlepší úmysly – dostane do střetu zájmů mezi svými profesními povinnostmi a cíli a přáními svého podniku.

150. Náchylnost postavení interního advokáta ke střetům zájmů mu rovněž ztěžuje účinnou obranu před případným zneužitím ochrany důvěrnosti. Takové zneužití může například spočívat v tom, že jsou právnímu oddělení podniku pod záminkou žádosti o právní poradu předávány důkazní materiály a informace pouze či převážně s cílem zamezit přístup k těmto dokumentům orgánům pro hospodářskou soutěž. V krajním případě mohou mít operativní oddělení podniku snahu zneužívat interní právní oddělení podniku či koncernu jako místo k ukládání protiprávních dokumentů, jako jsou kartelové dohody a záznamy ze schůzí účastníků kartelové dohody nebo o fungování kartelu.

151. Vzhledem k specifickým střetům zájmů a nebezpečí zneužití, k nimž může v rámci podniku či koncernu dojít, se mi jeví jako vhodné *nerozšiřovat* ochranu důvěrnosti v právu Unie na komunikaci s interním advokátem v rámci podniku či koncernu. Stejné argumenty, které jsem uvedla výše v souvislosti s Listinou základních práv, lze podle mého názoru použít na příslušná ustanovení EÚLP.

152. Irsko poukazuje na judikaturu ESLP a uvádí, že důvěrnost vztahu mezi klientem a jeho advokátem má vyšší váhu než pouhá možnost zneužití [119]. Přitom však Irsko opomíjí skutečnost, že jím citovaná judikatura se týká klasické komunikace klienta s jeho externím advokátem, při níž výše uvedené specifické riziko zneužití komunikace s interním advokátem v rámci podniku či koncernu obvykle nenastává a ani jinak se není potřeba obávat jakéhokoli střetu zájmů.

118 — Viz můj výklad k první části prvního důvodu kasačního opravného prostředku, zejména body 61 až 72 tohoto stanoviska.

119 — „[t]he mere possibility of abuse is outweighed by the need to respect the confidentiality attached to the lawyer-client relationship“ (rozsudek ESLP ve věci Campbell v. Spojené království, uvedený výše v poznámce pod čarou 35, § 52 in fine).

153. ECLA namítá, že nezávislost interního advokáta nelze posuzovat abstraktně na základě jeho postavení jakožto zaměstnance, nýbrž že musí být posouzena konkrétně v každém jednotlivém případě, přičemž je nutno vzít v úvahu zejména jeho stavovské povinnosti jako advokáta zapsaného do seznamu advokátů. Tento argument je nutno z již uvedených důvodů odmítnout [120]: stavovské povinnosti samy o sobě ještě nezaručují nezávislost interního advokáta srovnatelnou s nezávislostí samostatně působících advokátů. Neposkytují totiž žádné informace o skutečné praxi při každodenním fungování podniku. Kromě toho ECLA nebere v potaz skutečnost, že se interní advokáti obvykle nacházejí ve vztahu o mnoho větší ekonomické závislosti na svém zaměstnavateli a že se s ním mnohem více osobně identifikují, než jak je obvyklé u vztahu samostatně působícího advokáta s jeho klientem. Na základě těchto zásadních rozdílů je objektivně odůvodněné přistoupit ke kategorizující analýze, a pokud jde o ochranu důvěrnosti, rozlišovat mezi interním a externím advokátem.

iii) Další základní práva

155. Někteří účastníci řízení, zejména Irsko a ECLA, namítají, že došlo ještě k porušení dalších základních práv, zejména práva vlastnit majetek a práva na svobodnou volbu povolání [121]. Svobodná volba povolání byla podle tvrzení Irska a ECLA narušena tím, že chybějící ochrana důvěrnosti pro komunikaci s interním advokátem v rámci podniku či koncernu ztěžuje výkon jeho povolání a znevýhodňuje ho vůči samostatně působícím advokátům. Právo vlastnit majetek bylo podle názoru ECLA dotčeno tím, že odepření ochrany důvěrnosti pro komunikaci s interním advokátem v rámci podniku či koncernu nutí podniky, aby v určitých případech využívaly externího právního poradenství, což způsobuje dodatečné náklady.

– Přípustnost výtek

154. Výtka vycházející z porušení práva na nerušenou poradu, obhajobu a zastupování je tudíž neopodstatněná.

156. Pokud Irsko jakožto vedlejší účastník vystupující na podporu navrhovatelek uplatňuje porušování svobodné volby povolání, je tento

120 — Viz můj výklad k prvnímu důvodu kasačního opravného prostředku v bodech 64 až 71 tohoto stanoviska.

121 — Irsko se přitom odvolává na článek 15 Listiny základních práv, ECLA na článek 1 1. dodatkového protokolu k EÚLP.

důvod od počátku nepřípustný. Podle ustálené judikatury se sice vedlejšímu účastníku nebrání, aby předložil nové argumenty nebo argumenty odlišné od argumentů účastníka řízení, pokud směřují k podpoře návrhových žádání tohoto účastníka řízení [122]. Nesmí však vznášet jiné důvody, než vznesl jím podporovaný účastník řízení [123]. Jelikož společnosti Akzo a Akcross jako navrhovatelky porušování práva vlastnit majetek ani práva na svobodnou volbu povolání neuplatňovaly, nemůže ani Irsko jakožto vedlejší účastník v tomto řízení o kasačním opravném prostředku vytýkat takové porušování základních práv.

157. ECLA má sice jakožto vedlejší účastnice v řízení v prvním stupni – na rozdíl od Irska – v řízení o kasačním opravném prostředku postavení „další účastnice řízení", což má za následek, že nepodléhá zvláštním omezením, jež platí pro vedlejší účastníky řízení (článek 115 a čl. 116 odst. 1 jednacího řádu). Ani ECLA však ve své kasační odpovědi nesmí jít nad rámec předmětu sporu, jenž byl projednáván v prvním stupni (čl. 116 odst. 2 jednacího řádu). Jelikož porušování práva vlastnit majetek a práva na svobodnou volbu povolání, o němž hovoří ECLA, nebylo jako předmět řízení v prvním stupni vymezeno ani společností Akzo, ani společností Akcros, je nepřípustné tyto důvody vznášet nyní, ve fázi řízení o kasačním opravném prostředku [124].

– Opodstatněnost výtek

158. Ani pokud jde o věc samou, nelze výtky předložené Irskem a ECLA přijmout.

159. Co se nejprve týče *svobodné volby povolání*, nelze vycházet z toho, že by chybějící ochrana komunikace v rámci podniku či koncernu prostřednictvím ochrany důvěrnosti nepřiměřeně ztěžovala či zcela znemožňovala interním advokátům výkon jejich povolání. Zaprvé, jak uvedli mnozí účastníci řízení v tomto řízení o kasačním opravném prostředku, význam vnitropodnikového právního poradenství v Evropské unii v uplynulých letech trvale rostl, ačkoli se ve většině členských států podnikoví právníci nemohou na ochranu důvěrnosti odvolávat. Zadruhé nespočívá hlavní oblast působnosti podnikových právníků – ani těch zapsaných

122 — Rozsudky ze dne 23. února 1961, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg v. Vysoký úřad (30/59, Recueil,, 1, 41), ze dne 27. listopadu 2003, Komise v. Finsko (C-185/00, Recueil, 2003, I-14189, bod 91), a ze dne 26. března 2009, Selex Sistemi Integrati v. Komise a Eurocontrol (C-113/07 P, Sb. rozh. s. I-2207, bod 54).

123 — Rozsudky Soudního dvora ze dne 17. března 1993, Komise v. Rada (C-155/91, Recueil, s. I-939, body 23 a 24), a Tribunálu ze dne 3. dubna 2003, BaByliss v. Komise (T-114/02, Recueil, s. II-1279, bod 417); s podobným výsledkem také rozsudek Soudního dvora ze dne 10. února 2009, Irsko v. Parlament a Rada (C-301/06, Sb. rozh. s. I-593, bod 34 ve spojení s bodem 57), v němž Soudní dvůr nepřijal důvod týkající se základních práv, který předložila Slovenská republika jakožto vedlejší účastnice řízení.

124 — Ustálená judikatura; srov. z novější doby rozsudky ze dne 2. dubna 2009, France Télécom v. Komise (C-202/07 P, Sb. rozh. s. I-2369, body 59 a 60), a Akzo Nobel a další v. Komise (C-97/08 P, uvedený výše v poznámce pod čarou 26, bod 38) a ze dne 12. listopadu 2009, Carbone-Lorraine v. Komise (C-554/08 P, bod 32).

do seznamu advokátů – v poskytování porad a v zastupování jejich zaměstnavatele v soudních a podobných řízeních, nýbrž v obecném právním poradenství bez konkrétní souvislosti s právem na obhajobu.

160. Co se dále týká *práva vlastnit majetek*, není jasné, jak by právní úprava ochrany důvěrnosti komunikace mezi advokátem a jeho klientem platná na úrovni Unie mohla vést k porušení tohoto základního práva. Odepření této ochrany důvěrnosti pro komunikaci s interními advokáty v rámci podniku či koncernu nevede k žádnému narušení či dokonce odnětí vlastnických práv ze strany orgánů Unie. To, že podnik na externí právní poradenství vynakládá finanční prostředky, je spíše výsledkem jeho vlastního nezávislého rozhodování. Při tomto rozhodování sice mohou rámcové právní podmínky v oblasti ochrany důvěrnosti komunikace mezi advokáty a klienty hrát určitou roli. Avšak souvislost s majetkem podniku je příliš nepřímá a vzdálená, než aby bylo možné hovořit o zásahu do tohoto základního práva.

161. Výtky předložené Irskem a ECLA týkající se základních práv je tedy nutno odmítnout jako nepřípustné, v každém případě ale zamítnout jako neopodstatněné.

c) Dílčí závěr

162. Jelikož je tak i druhý důvod kasačního opravného prostředku neopodstatněný, je třeba nyní přezkoumat třetí důvod kasačního opravného prostředku, uplatňovaný nanejvýš podpůrně.

3. K zásadám svěřených pravomocí a vnitrostátní procesní autonomie (třetí důvod kasačního opravného prostředku)

163. V rámci svého třetího důvodu kasačního opravného prostředku tvrdí společnosti Akzo a Akcros, podporované několika vedlejšími účastníky, kteří vstoupili na jejich podporu do řízení v prvním a druhém stupni, že pouze členským státům přísluší stanovit přesný rozsah ochrany důvěrnosti. Odvolávají se při tom zejména na vnitrostátní procesní autonomii členských států. Kromě toho se odvolávají na příslušnost členských států k úpravě profesního práva pro advokáty a na zásadu svěřených pravomocí.

a) K zásadě procesní autonomie členských států a údajnému odkazu práva Unie na vnitrostátní právo

164. Nejprve se uvádí, že ochrana důvěrnosti komunikace mezi advokátem a jeho klientem je součástí práva na obhajobu, a tedy součástí procesního práva. V případě chybějící právní úpravy na úrovni Unie je věcí členských států, aby na základě své procesní autonomie stanovily rozsah této ochrany důvěrnosti. Ve stejném smyslu tvrdí další účastníci řízení, zejména ECLA a CCBE, že právo Unie obsahuje ohledně ochrany důvěrnosti komunikace mezi advokátem a jeho klientem odkaz („*renvoi*“) na vnitrostátní profesní právo pro advokáty. Právo Unie sice stanoví požadavek nezávislosti advokátů, avšak je ponecháno na vnitrostátních ustanoveních, aby vymezila, jakého právníka lze v daném členském státě považovat s ohledem na ochranu důvěrnosti za nezávislého advokáta.

165. Tato argumentace není přesvědčivá.

166. Ani čl. 14 odst. 1 až 3 nařízení č. 17, ani obecná právní zásada ochrany důvěrnosti komunikace mezi advokátem a jeho klientem neodkazují žádným způsobem na vnitrostátní právo. Soudní dvůr sice v rozsudku AM&S odkazuje na právní řády členských států. Avšak činí tak s jasným cílem vytvořit i přes veškeré rozdíly mezi vnitrostátními právními předpisy jednotné a na úrovni celé Unie platné standardy ochrany důvěrnosti komunikace mezi advokátem a jeho klientem [125].

167. Takováto jednota výkladu a uplatňování ochrany důvěrnosti na úrovni Unie je, pokud jde o šetření Komise v rámci řízení o kartelových dohodách, také nezbytná.

168. Jednotná platnost práva Unie by byla narušena, pokud by při rozhodování o oprávněnosti jednání orgánů Unie byl brán ohled na normy a zásady vnitrostátního práva; oprávněnost takového jednání – zde: oprávněnost prohlídky provedené Komisí jako orgánem pro hospodářskou soutěž – může být

125 — Rozsudek AM&S (uvedený výše v poznámce pod čarou 32, zejména body 18 až 22, zejména bod 21); v tomtéž smyslu také stanovisko generálního advokáta Warnera ze dne 20. ledna 1981 v této věci (s. 1630 a 1631). Viz také ustálenou judikaturu k autonomnímu výkladu pojmů práva Společenství a Unie, např. rozsudky ze dne 18. ledna 1984, Ekro (327/82, Recueil, s. 107, bod 11), ze dne 18. října 2007, Österreichischer Rundfunk (C-195/06, Sb. rozh. s. I-8817, bod 24), a ze dne 17. července 2008, Kozlowski (C-66/08, Sb. rozh. s. I-6041, bod 42).

posouzena pouze na základě práva Unie [126]. Přijetí zvláštních hodnotících kritérií, jež závisejí na právních předpisech či ústavním pořádku konkrétního členského státu, by narušilo materiální jednotu a účinnost práva Unie i vnitřního trhu [127].

169. Rozdíly v obsahu a rozsahu ochrany důvěrnosti podle toho, v jakém členském státě Komise šetření provádí, by nakonec vedly k vytvoření právní mozaiky, jež by nebyla slučitelná s principem vnitřního trhu. Ustanovení Komise jako nadnárodního orgánu pro hospodářskou soutěž mělo právě za cíl podrobit všechny podniky v Evropské unii jednotným pravidlům práva hospodářské soutěže a vytvořit pro ně rovné podmínky na vnitřním trhu (tzv. „level playing field").

170. Pro autonomní výklad rozsahu jejího zajištění dále hovoří to, že ochrana důvěrnosti v právu Unie má povahu základního práva. Základní práva platná v oblasti působnosti práva Unie musí mít pro všechny občany Unie a pro všechny podniky, na něž se vztahuje právo Unie, stejný obsah. V řízení o kartelových dohodách musí všechny podniky, u nichž Komise provádí šetření, požívat vůči tomuto orgánu stejné ochrany základních práv vyplývajících z práva Unie, a to bez ohledu na to, kde je prohlídka prováděna.

171. Na rozdíl od názoru CCBE nelze stanovení obsahu a rozsahu ochrany důvěrnosti v rámci řízení v oblasti hospodářské soutěže ponechat s poukazem na zásadu subsidiarity členským státům. Jednak je totiž kartelové procesní právo (nařízení č. 17 resp. nařízení č. 1/2003) součástí pravidel hospodářské soutěže, jež jsou pro fungování vnitřního trhu nezbytná a jejichž stanovení patří k výlučným pravomocem Unie (čl. 3 odst. 1 písm. b) SFEU), a zásada subsidiarity se tudíž v této oblasti nepoužije (čl. 5 odst. 3 SEU). A jednak nesmí výkon práv, jež Smlouva přiznává jednotlivci – v projednávané věci poukaz na ochranu důvěrnosti komunikace mezi advokáty a klienty – záviset na skutečnostech souvisejících se subsidiaritou [128].

126 — Rozsudky Internationale Handelsgesellschaft (uvedený výše v poznámce pod čarou 72, bod 3) a Hauer (uvedený výše v poznámce pod čarou 73, bod 14).

127 — Rozsudek Hauer (uvedený výše v poznámce pod čarou 73, bod 14).

128 — V tomto smyslu v souvislosti s výkonem základních svobod vnitřního trhu viz rozsudek ze dne 15. prosince 1995, Bosman (C-415/93, Recueil, s. I-4921, bod 81).

172. Vnitrostátní právo je při šetření prováděném Komisí jakožto evropským orgánem pro hospodářskou soutěž použitelné pouze potud, pokud orgány členských států poskytují pomoc, zejména pokud jde o překonání odporu dotčených podniků prostřednictvím použití prostředků přímého donucení (čl. 14 odst. 6 nařízení č. 17 resp. čl. 20 odst. 6 nařízení č. 1/2003). Naproti tomu se pouze právem Unie řídí to, jaké dokumenty smí Komise při svých prohlídkách v rámci řízení o kartelových dohodách kontrolovat a kopírovat.

173. Celkově vzato je tudíž nutno tvrzení navrhovatelek a vedlejších účastníků, kteří vstoupili do řízení na jejich podporu, že obsah a rozsah ochrany důvěrnosti komunikace mezi advokátem a jeho klientem závisí na vnitrostátním právu, odmítnout.

b) K zásadě svěřených pravomocí

174. Pro doplnění se navrhovatelky a někteří vedlejší účastníci, kteří vstoupili do řízení na jejich podporu, zejména ECLA, dovolávají zásady svěřených pravomocí. Tvrdí, že Unie nemá pravomoc určit, na jaké advokáty se při komunikaci s jejich klienty vztahuje ochrana důvěrnosti.

175. Podle zásady svěřených pravomocí jedná Unie pouze v mezích pravomocí svěřených jí ve Smlouvách členskými státy pro dosažení cílů stanovených ve Smlouvách (čl. 5 odst. 2 první věta ve spojení s čl. 1 první větou SEU, dříve čl. 5 odst. 1 ES) [129]. Pravomoci, které nejsou Smlouvami Unii svěřeny, náležejí členským státům (čl. 4 odst. 1 a čl. 5 odst. 2 druhá věta SEU).

176. Tvrzení, že Unie nemá pravomoc stanovit rozsah ochrany důvěrnosti s ohledem na šetření Komise v rámci řízení o kartelové dohodě, nemá žádné opodstatnění.

177. Článek 14 nařízení č. 17, který stanoví rozsah vyšetřovacích pravomocí Komise, se opírá o článek 87 Smlouvy o EHS (nyní článek 103 SFEU) [130]. Přitom se, jak nyní upřesňuje čl. 3 odst. 1 písm. b) SFEU, jedná dokonce o výlučnou pravomoc Unie.

129 — Viz také posudek 2/94 ze dne 28. března 1996 („Přistoupení k EÚLP“, Recueil, s. I-1759, body 23 a 24), a rozsudek ze dne 23. října 2007, Parlament v. Komise (C-403/05, Sb. rozh. s. I-9045, bod 49).

130 — Stejně tak mají články 20 a 21 nařízení č. 1/2003, jež se uplatní na budoucí případy, právní základ ve Smlouvách, totiž v článku 83 ES (nyní článek 103 SFEU).

178. Ochrana důvěrnosti komunikace mezi advokáty a klienty, která vymezuje hranice pro vyšetřovací pravomoci Komise [131], je založena, jak již bylo zmíněno, na obecné zásadě práva Unie, jež má povahu základního práva [132]. Stanovení jejího obsahu a rozsahu patří k základním úkolům Soudního dvora Evropské unie, jehož úkolem je zajistit dodržování práva při výkladu a provádění Smluv (čl. 19 odst. 1 druhá věta SEU).

179. Argumentaci navrhovatelek a některých vedlejších účastníků, kteří do řízení vstoupili na jejich podporu, jež se opírá o chybějící pravomoc Unie, je tudíž nutno odmítnout.

180. Na doplnění ECLA společně s dalšími vedlejšími účastníky tvrdí, že pokud se právo Unie neřídí právní úpravou na ochranu důvěrnosti komunikace s podnikovými právníky, která platí v příslušném státě, dochází k zásahu do vnitrostátní pravomoci k právní úpravě profesního práva pro advokáty.

181. I tato námitka je chybná. Za současného stavu práva Unie jsou sice k právní úpravě výkonu povolání advokátů příslušné členské státy [133]. Avšak při výkonu této pravomoci se tyto členské státy musí, stejně jako v jiných právních oblastech [134], řídit relevantním právem Unie a respektovat její pravomoci [135].

182. Do výlučné pravomoci Unie spadají, jak bylo právě uvedeno, pravidla hospodářské soutěže nezbytná pro fungování vnitřního trhu, jakož i obsah a meze vyšetřovacích pravomocí Komise jakožto evropského orgánu pro hospodářskou soutěž. Předmětem ani cílem posledně uvedených opatření není úprava výkonu povolání advokáta. Nanejvýš nepřímo mohou mít dopad na činnost dotčených podniků i jimi pověřených advokátů. Takové dopady jsou však pouze obecné, stejně jako obvykle může každodenní činnost podniku a advokátů ovlivňovat mnoho jiných právních předpisů Unie a členských států v nejrůznějších oblastech práva,

131 — Rozsudek AM&S (uvedený výše v poznámce pod čarou 32, zejména body 18 a 22).

132 — Viz výše bod 47 tohoto stanoviska.

133 — Rozsudky ze dne 12. července 1984, Klopp (107/83, Recueil, s. 2971, bod 17), a ze dne 19. února 2002, Wouters a další (C-309/99, Recueil, s. I-1577, bod 99).

134 — Viz mimo jiné rozsudky ze dne 14. února 1995, Schumacker (C-279/93, Recueil, s. I-225, bod 21, k přímým daním), ze dne 23. října 2007, Morgan und Bucher (C-11/06 a C-12/06, Sb. rozh. s. I-9161, bod 24, k organizaci vzdělávacích systémů a stanovení obsahu výuky), a ze dne 10. března 2009, Hartlauer (C-169/07, Sb. rozh. s. I-1721, bod 29, k organizaci systémů sociálního zabezpečení).

135 — Viz v tomto smyslu rozsudek Klopp (uvedený výše v poznámce pod čarou 133, body 17 a 18); viz také stanovisko generálního advokáta Poiarese Madura ze dne 1. února 2006, Cipolla a další (C-94/04 a C-202/04, Sb. rozh. s. I-11421, bod 82).

jako je daňové právo, trestní právo, právo v oblasti účetnictví nebo právo veřejných zakázek. Zásah do vnitrostátních pravomocí k úpravě výkonu povolání advokátů v těchto opatřeních spatřovat nelze.

183. Celkově vzato je tak tvrzení některých účastníků řízení, pokud jde o porušení zásady svěřených pravomocí, neopodstatněné.

c) K některým dalším argumentům

184. Nakonec se ještě zaměřím na dva další uvedené argumenty, které byly namířeny proti napadenému rozsudku Tribunálu.

185. Zaprvé ECLA tvrdí, že právo Unie nesmí ochraně důvěrnosti přiznané vnitrostátním právem pro komunikaci s interními právníky „bránit“, nebo nesmí takovou ochranu „zbavit podstaty“.

186. K tomu je potřeba poznamenat, že vnitrostátní právo může takovou ochranu přiznat pouze v rámci své působnosti, tedy zejména pokud jde o vnitrostátní orgány pro hospodářskou soutěž při šetřeních, která v rámci řízení o kartelové dohodě provádějí. Pokud jde o tato vnitrostátní řízení a prohlídky, není takové ochraně ani „bráněno“, ani není „zbavena podstaty“, zůstává naopak neomezena. Judikatura AM&S se uplatní pouze na řízení v oblasti hospodářské soutěže a šetření, jež vede Komise; právní úprava, která se použije na vnitrostátní řízení, jí zůstává zcela nedotčena.

187. Obecně je pro víceúrovňové systémy, jakým je Evropská unie, přirozené, že může na místní, regionální, vnitrostátní a nadnárodní úrovni existovat právní úprava rozdílného obsahu, jejíž oblasti působnosti se však liší. Harmonizace právní úpravy na úrovni Unie a na vnitrostátní úrovni musí zůstat, jak již bylo uvedeno, vyhrazena zákonodárci Unie [136].

188. Zadruhé ACCE tvrdí, že právo Unie musí ochranu důvěrnosti rozšířit i na komunikaci s podnikovými právníky, kteří jsou zapsáni do seznamu advokátů ve třetích státech.

136 — Viz k tomu výše body 133 a 134 tohoto stanoviska.

189. Tento přístup je nutno odmítnout. I kdyby byla – v rozporu s mnou navrhovaným řešením – ochrana důvěrnosti rozšířena na komunikaci s podnikovými právníky v rámci podniku či koncernu, pokud jsou tito v Evropském hospodářském prostoru zapsáni do seznamu advokátů, nebylo by zahrnutí právníků z třetích států pod tuto ochranu v žádném případě odůvodněné.

190. Na rozdíl od situace mezi členskými státy totiž ve vztahu k třetím státům obecně neexistuje dostatečný základ pro vzájemné uznávání advokátských diplomů a stavovských povinností, jimž advokáti při výkonu svého povolání podléhají. V některých případech není dokonce možné ani zjistit, zda dotyčný třetí stát má dostatečně ustálenou tradici právního státu, která advokátům umožňuje vykonávat své povolání s požadovanou mírou nezávislosti, aby tak mohli plnit svou úlohu „spolupracovníka justice“. Nemůže být úkolem Komise nebo soudů Unie, aby toto v každém jednotlivém případě na základě právních předpisů a zvyklostí dotčeného státu nákladně přezkoumávaly, zvláště když nelze vždy zaručit účinnou správní spolupráci s orgány třetích států.

d) Dílčí závěr

191. Také třetí důvod kasačního opravného prostředku je tedy neopodstatněný.

4. Shrnutí

192. Vzhledem k tomu, že žádný z důvodů kasačního opravného prostředku, které uplatňovaly společnosti Akzo a Akcros, není opodstatněný, a že ani žádný z argumentů uvedených vedlejšími účastníky, kteří do řízení vstoupili na podporu navrhovatelek, nelze přijmout, je nutno kasační opravný prostředek jako celek zamítnout.

193. Pokud by však Soudní dvůr dospěl k závěru, že se ochrana důvěrnosti na komunikaci s interním advokátem v rámci podniku či koncernu vztahuje, musel by věc po zrušení napadeného rozsudku vrátit Tribunálu, aby tento mohl blíže vyjasnit skutkové okolnosti (článek 61 statutu Soudního dvora). Bylo by pak totiž nutno dále zjistit, zda obě elektronické zprávy, jež jsou předmětem sporu, sloužily vzhledem ke svému obsahu a vzhledem k souvislostem, za nichž proběhla jejich výměna, výkonu práva na obhajobu.

V – K nákladům řízení

194. Bude-li kasační opravný prostředek, jak to navrhuji v projednávaném případě, zamítnut, rozhodne Soudní dvůr o náhradě nákladů řízení (čl. 122 odst. 1 jednacího řádu), přičemž podrobnosti vyplývají z článku 69 ve spojení s článkem 118 jednacího řádu.

195. Z článku 69 odst. 2 prvního pododstavce ve spojení s článkem 118 jednacího řádu vyplývá, že náhrada nákladů řízení se uloží účastníku řízení, který neměl ve věci úspěch. Podle čl. 69 odst. 2 druhého pododstavce jednacího řádu rozhodne Soudní dvůr v případě, že je neúspěšných účastníků řízení více, o rozdělení nákladů. Jelikož Komise požadovala náhradu nákladů řízení a navrhovatelky neměly ve věci úspěch, je důvodné jim uložit náhradu nákladů řízení; tyto náklady ponesou společně a nerozdílně, neboť kasační opravný prostředek podaly společně [137].

196. Odchylně od výše uvedeného ponesou Irsko, Nizozemské království a Spojené království Velké Británie a Severního Irska jako vedlejší účastníci podle čl. 69 odst. 4 prvního pododstavce jednacího řádu každý vlastní náklady.

197. Také dalším vedlejším účastníkům, kteří kasační opravný prostředek podporují svými návrhovými žádáními před Soudním dvorem, může být při analogickém uplatnění čl. 69 odst. 4 třetího pododstavce jednacího řádu uloženo nést vlastní náklady [138]. Vzhledem k tomu, že CCBE, ARNOVA, ECLA, ACCE a IBA svými návrhovými žádáními podporovaly kasační opravní prostředek podaný společnostmi Akzo a Akcros a že přitom neměly úspěch, jeví se jako vhodné – odchylně od toho, co bylo uvedeno v bodě 195 – uložit každé z nich, aby nesla vlastní náklady.

137 — V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 31. května 2001, D a Švédsko v. Rada (C-122/99 P a C-125/99 P, Recueil, s. I-4319, bod 65); v této věci podaly dokonce D a Švédské království dva oddělené kasační opravné prostředky, a přesto jim byla uložena společná a nerozdílná náhrada nákladů řízení.

138 — V tomto smyslu viz např. rozsudky ze dne 26. února 2002, Rada v. Boehringer (C-23/00 P, Recueil, s. I-1873, bod 56), ze dne 2. října 2003, International Power a další v. NALOO (C-172/01 P, C-175/01 P, C-176/01 P a C-180/01, Recueil, s. I-11421, bod 187), a ze dne 1. října 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware v. Rada (C-141/08 P, Sb. rozh. s. I-9147, bod 118).

VI – Závěry

198. Na základě výše uvedených úvah navrhuji Soudnímu dvoru, aby rozhodl takto:

„1) Kasační opravný prostředek se zamítá.

2) Irsko, Nizozemské království a Spojené království Velké Británie a Severního Irska ponesou vlastní náklady řízení.

3) Conseil des barreaux européens, Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, European Company Lawyers Association, American Corporate Counsel Association (European Chapter) a International Bar Association ponesou vlastní náklady.

4) Zbývající náklady řízení ponesou společně a nerozdílně Akzo Nobel Chemicals Ltd. a Akcros Chemicals Ltd."