

Odgovornost za napake v pravnem mnenju neodvisnega pravnega strokovnjaka

*dr. Lojze Ude*¹

*dr. Matija Damjan*²

1. Uvod

Predmet tega prispevka je vprašanje odškodninske odgovornosti v zvezi s pravnim mnenjem, ki ga je stranki podal neodvisni pravni strokovnjak oziroma konzultant. Tak strokovnjak nastopa v drugačni vlogi kot odvetnik, saj za stranko ne opravlja pravnih poslov ali procesnih dejanj kot njen pooblaščenec, temveč le podrobno pravno analizira določen dejanski položaj ter poda svoje strokovne ugotovitve o njem. Pravno mnenje je naročniku v pomoč pri sprejemanju odločitev glede nadaljnjega ravnanja, o katerem pa se odloča in ga izvršuje sam oziroma s pomočjo pooblaščenec. Eventualna škoda naročniku zato ne more nastati neposredno zaradi ravnanja pravnega svetovalca, temveč izvira iz naročnikovega lastnega ravnanja na podlagi svetovalčevega pravnega mnenja.³ Nedvomno pa zanašanje na vsebinsko napačno pravno mnenje lahko stranki povzroči precejšnjo škodo, npr. če zaradi tega opusti dejanje, ki bi ga lahko storila (npr. vložitev tožbe, odpoved pogodbe, prijava terjatve v stečajno maso) ali celo morala storiti (npr. izpolnitev pogodbene obveznosti, povrnitev škode), ali če zaradi mnenja stori nekaj, česar ne bi smela storiti (npr. odpoved pogodbe, poseg v posestno stanje, sklenitev sporazuma o nedovoljeni omejitvi konkurence). Škoda se seveda pokaže šele z zaključkom sodnega ali drugega pravnega postopka, ki se za stranko neugodno konča. Medtem ko je zoper odvetnike, notarje in podobne regulirane poklice mogoče sprožiti disciplinski postopek,

¹ Profesor na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, Inštitut za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani

² Inštitut za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani

³ Odvetnik svetuje o opravi konkretnih dejanj v postopku in jih opravlja kot pooblaščenec, zato njegova odškodninska odgovornost največkrat pride v poštev zaradi opustitve določenih dejanj, zamude rokov ipd.

če so z napačnim nasvetom grobo kršili pravila poklicne skrbnosti, ima zoper druge neodvisne pravne svetovalce stranka na voljo samo civilnopravne zahteve.⁴ V slovenski sodni praksi in teoriji zaenkrat ni zaslediti konkretnih opredelitev o odgovornosti v tovrstnih pravnih razmerjih v zvezi s pravnim svetovanjem.⁵

2. Pravna kvalifikacija razmerja

Najprej je potrebno pravno kvalificirati razmerje med naročnikom pravnega mnenja in svetovalcem. Izdelava pravnega mnenja, ki je največkrat v obliki daljšega pisnega izdelka, je nedvomno intelektualno opravilo, zato se ponuja kvalifikacija razmerja kot pogodbe o naročilu avtorskega dela. Zakon o avtorski in sorodnih pravicah⁶ v 99. členu določa, da se s to pogodbo avtor zaveže ustvariti določeno delo in ga izročiti naročniku, naročnik pa se zaveže, da mu bo za to plačal honorar. Avtorska dela so individualne intelektualne stvaritve s področja književnosti, znanosti in umetnosti, ki so na kakršenkoli način izražene (5. člen ZASP), torej je s tem pojmom lahko zajeto tako v pisni kot v ustni obliki podano pravno mnenje. Seveda pa je potrebno upoštevati, da za naročnika pravnega mnenja največkrat ni bistvena individualnost in originalnost tega dela, temveč predvsem njegova vsebinska pravilnost. Zaradi tega ne predstavlja kršitve pogodbe, če so deli pravnega mnenja izraženi povsem neoriginalno, npr. s povzemanjem zakonskih določb ali že prej napisanih strokovnih besedil, kolikor so relevantna za obravnavan pravni problem.⁷ Vrednost dela za naročnika namreč izhaja iz svetovalčevega strokovnega znanja in kvalifikacij kot zagotovila utemeljenosti njegovih pravnih stališč. Ta ugotovitev pa bistveno ne vpliva na presojo odgovornosti za pravno mnenje, saj je avtorska pogodba o naročilu dela pravzaprav le posebna oblika podjemne pogodbe (četrti odstavek 99. člena ZASP), zato je v vsakem primeru potrebno uporabiti

⁴ Prispevek v prvi vrsti obravnava odgovornost za pravna mnenja, vendar ugotovitve vsaj v določeni meri veljajo tudi za druge podobne storitve svetovanja, npr. poslovni consulting, finančno in davčno svetovanje.

⁵ V takšnem položaju si slovenski pravniki zaradi sorodnosti pravnih sistemov radi pomagamo z nemško pravno teorijo, glede tega vprašanja pa to neposredno ni mogoče, saj je bilo v Nemčiji med letoma 1935 in 2008, ko je veljal t.i. *Rechtsberatungsgesetz*, pravno svetovanje glede konkretnih vprašanj dovoljeno le odvetnikom, drugim pravnim strokovnjakom pa samo s posebnim dovoljenjem, zato se pravna teorija o odgovornosti za pravno mnenje izven odvetniške dejavnosti ni razvila. Glej Prütting, str. G7-G54. Pisanje o pravniški odškodninski odgovornosti pa je razmeroma skopo tudi v angloameriški pravni literaturi. Ramos ugotavlja, da je eden od razlogov za to dejstvo, da se večina tovrstnih odškodninskih zahtevkov v praksi razreši z zunajsodnimi poravnavi, ki ostanejo tajne. Ramos, str. 1657-1751.

⁶ Zakon o avtorski in sorodnih pravicah, uradno prečiščeno besedilo ZASP-UPB3, Ur.l. RS, št. 16/2007.

⁷ V nadaljevanju več o tem, kdaj navajanje tujih besedil predstavlja pravno napako mnenja.

pravila, ki veljajo za ta pogodbeni tip.⁸ Podlago za to daje tudi Obligacijski zakonik,⁹ ki v 619. členu med posli, ki se jih podjemnik lahko zaveže opraviti, našteva tudi umsko delo.¹⁰ Izdelava pravnega mnenja je primer umskega dela, zato je mogoče razmerje subsumirati pod pravila podjemne pogodbe.¹¹

Ker govorimo o naročniku pravnega mnenja, se lahko zastavi vprašanje, ali ne gre nemara vendarle za pogodbo o naročilu oziroma mandatu. Tako namreč sodna praksa kvalificira razmerje med odvetnikom in njegovimi klienti in nedvomno je, da tudi odvetnik oblikuje pravna stališča v zvezi s klientovim položajem.¹² Vendar ta kvalifikacija pri tu obravnavani pogodbi z neodvisnim pravnim svetovalcem oziroma konzultantom ne pride v poštev. Na podlagi pogodbe o naročilu (mandat) opravlja prevzemnik naročila za naročitelja določene posle. V primeru razmerja med odvetnikom in njegovim klientom zastopa odvetnik klienta v sodnih postopkih in pri oblikovanju drugih pravnih razmerij. Med obema strankama nastane posebno zaupno razmerje, odvetnik pa mora v tem razmerju v prvi vrsti skrbeti za mandantov interes. Prevzeti posel mora opraviti skrbno, drugače je odškodninsko odgovoren (766. in 768. člen OZ). Pravni svetovalec pa ni v tako tesnem položaju z naročnikom, saj ne opravlja njegovih poslov, temveč (v svojem imenu in za svoj račun) za naročnika zgolj analizira določen pravni položaj in o njem poda svoje strokovno mnenje, o ravnanju na podlagi tega mnenja pa odloča naročnik sam. Cilj pogodbe je izdelava pravnega mnenja in nevarnost, da bo posel v redu opravljen, nosi izvrševalec posla.¹³ Zaradi tega svetovalec ni zavezan k aktivnemu prizadevanju, da bi se postopek za naročnika ugodno končal, temveč mora s strokovno skrbnostjo le izdelati dogovorjeno pravno mnenje. Za izpolnitev obveznosti torej zadošča njegova nevtralna pravna analiza problema, ki mu ga je predstavil naročnik.

⁸ Trampuž, Oman, Zupančič, str. 225; Mežnar, str. 193-194; Schlüter, str. 108-109.

⁹ Obligacijski zakonik, uradno prečiščeno besedilo OZ-UPB1, Ur.l. RS, št. 97/2007.

¹⁰ Mežnarjeva opozarja, da je pojem umskega dela sicer širši od pojma avtorsko delo, saj gre za vsak produkt človeškega intelekta, ne glede na njegovo izraženost, individualnost in področje ustvarjalnosti. Mežnar, str. 205.

¹¹ To seveda velja z vidika obligacijskega prava, medtem ko je npr. v davčnem pravu razlikovanje med avtorsko in podjemno pogodbo bistveno, saj mora pri slednji delodajalec poleg akontacije dohodnine in prispevkov za socialno varnost plačati še 25% posebni davek od določenih prejemkov. Tudi tu pa je za razlikovanje med pogodbama odločilno, ali predmet pogodbe predstavlja avtorsko delo v skladu z določbami ZASP.

¹² Glej. npr. sodbo Vrhovnega sodišča RS II Ips 290/99 z dne 19.1.2000 in sodbo II Ips 450/2000 z dne 22.3.2001.

¹³ Nemška teorija razmerje med odvetnikom in stranko kvalificira kot pogodbo o delu (*Werkvertrag*), kadar je odvetnikova naloga samo priprava pravnega mnenja o določenem dejanskem stanju. Podobno velja za pogodbo z davčnim svetovalcem. *Münchener Kommentar BGB*, str. 1736-1737.

3. Obveznosti konzultanta

Teorija opredeljuje obveznost podjemnika kot obveznost uspeha in ne zgolj obveznost prizadevanja, ki velja za mandatarja. To pomeni, da mora podjemnik doseči končni interes, zaradi katerega naročnik sklepa pogodbo.¹⁴ Ali mora torej pravno mnenje zagotoviti uspeh stranke v pravdi? Gotovo ne. 626. člen OZ določa, da je podjemnik dolžan izvršiti delo po dogovoru in po pravilih posla. Uspeh pri izvršitvi posla se torej nanaša na doseg predmeta pogodbe, to pa je v obravnavanem primeru izdelava pravnega mnenja z določeno vsebino, določeno v pogodbi. Vsebina naloge je lahko različna, po stopnji abstraktnosti oziroma konkretnosti obravnavane problematike jo je mogoče razdeliti v naslednje kategorije (ki se med seboj pogosto kombinirajo):

1. splošna pravna študija pravne ureditve in sodne prakse na določenem pravnem področju v domačem in/ali v primerjalnem pravu;
2. pravna analiza določenega razmerja ali položaja, namenjena seznanitvi naročnika s pravnimi posledicami ter njegovimi pravicami in obveznostmi;
3. preučitev možnih ukrepov naročnika v določenem položaju ter pravni nasvet, kako ravnati (npr. kakšna pravna sredstva vložiti);
4. mnenje o določenem pravnem vprašanju, namenjeno uporabi v sodnem ali upravnem postopku kot dodaten argument stranke za njeno stališče.

Vsebina naloge se opredeli v pogodbi, zlasti v obliki vprašanj, na katera naj pravno mnenje odgovori oziroma jih razišče, naročnik pa načeloma lahko tudi med izvedbo nadzoruje posel in daje navodila. 99. člen ZASP določa, da se s tem ne sme posegati v avtorjevo svobodo znanstvenega in umetniškega ustvarjanja,¹⁵ kar se pri pravnih mnenjih nanaša predvsem na strokovno avtonomijo pri oblikovanju pravnega stališča. Naročnik tako ne more zahtevati od pravnega svetovalca, naj zavzame določeno pravno stališče, ki je naročniku v prid, če po svetovalčevem mnenju tako stališče strokovno ni pravilno. Če bi naročnik vztrajal pri takšnem navodilu, lahko konzultant odstopi od pogodbe, če bi izdelava mnenja s takšno vsebino lahko okrnila njegov strokovni ugled (po analogiji z določbo drugega odstavka 625. člena OZ).¹⁶ Ko je mnenje z ustrežno vsebino izdelano, je svetovalčeva naloga opravljena in pogodba izpolnjena ne glede na potek nadaljnjih pravnih postopkov v zvezi s pravnim vprašanjem, obravnavanim v mnenju. Seveda pa se lahko v pogodbi določi tudi, da bo svetovalčevo plačilo odvisno od uspeha postopka, za potrebe katerega je bilo mnenje pripravljeno.

¹⁴ N. Plavšak v: *Obligacijski zakonik s komentarjem*, str. 726-727.

¹⁵ To ustreza določbi 622. člena OZ, po kateri ima naročnik pravico nadzorovati posel in dajati navodila, če to ustreza naravi posla.

¹⁶ Prim. Mežnar, str. 208-210; Plavšak, str. 783.

Čeprav pri podjemni pogodbi ni poudarjena dolžnost, skrbeti za naročnikove interese, mora svetovalec pri izvedbi posla seveda ravnati z dolžno poklicno skrbnostjo. Naročnika je dolžan opozoriti na pomanjkljivosti v njegovem naročilu (npr. pomanjkljiv opis relevantnih dejstev) ter na druge okoliščine, za katere je vedel ali bi bil moral vedeti in bi bile lahko pomembne za naročeno delo ali za njegovo pravočasno izvršitev. Določbe 625. člena OZ o dolžnosti, opozoriti na napake materiala, pa bi bilo mogoče smiselno aplicirati tudi na napake pravnega gradiva, ki ga je naročnik predložil kot podlago za izdelavo pravnega mnenja (npr. nepopolna dokumentacija, zastareli zemljiškoknjižni ali registrski izpisi). Seveda se pri pravnem svetovanju v konkretnih zadevah pričakuje aktivnejša vloga konzultanta kot pri izdelavi splošnejših pravnih študij, kjer z okoliščinami konkretnega primera običajno niti ni seznanjen. Naročnika mora npr. opozoriti na grozeče zastaranje ali iztek drugih rokov. Čeprav je izvajalec izbran glede na svoje izkušnje ali strokovni ugled, to ne pomeni, da ne sme izvedbe dela odstopiti komu drugemu, saj s svojim znanjem in ugledom kot podpisnik mnenja še vedno jamči za njegovo vsebino. Kot podjemnik namreč odgovarja za sodelavce, ki so po njegovem naročilu delali pri prevzetem poslu, kot da bi ga bil sam opravil (630. člen OZ).¹⁷

4. Kaj je napaka mnenja

Tudi kadar je predmet podjemne pogodbe oprava določenega umskega dela in ne izdelava stvari, so za presojo, ali je bila podjemnikova obveznost pravilno izpolnjena, pomembne lastnosti rezultata tega umskega dela. To je pravilno opravljeno, če ima rezultat – v obravnavanem primeru pravno mnenje – lastnosti, ki sta jih stranki določili s pogodbo, in lastnosti, ki jih določajo pravila (pravne) stroke.¹⁸ O napakah pravnega mnenja je torej mogoče govoriti, če to ni izdelano skladno s pogodbo, oziroma v terminologiji 459. člena OZ: če nima lastnosti in odlik, ki so bile izrecno ali molče dogovorjene. Razmeroma očitni primeri napak so, če mnenje ne obravnava situacije, kakršno je opisal naročnik, če ne upošteva vseh predloženih listin, če ne daje popolnih odgovorov na zastavljena vprašanja oziroma odgovor ni obrazložen ipd. Če na posamezno naročnikovo vprašanje ni odgovorjeno, gre lahko tudi za delno neizpolnitev naloge in ne za izpolnitev z napako. Lahko pa je tudi v takšnem položaju naloga opravljena korektno, če že iz odgovorov na druga vprašanja izhaja, da je določeno vprašanje postalo irelevantno.

Bolj zapleteno pa je vprašanje, kdaj gre za napako zaradi vsebinske nepravilnosti pravnega mnenja. Čeprav je takšna napaka po svoji vsebini pravzaprav pravne narave

¹⁷ Ne gre torej le za *culpa in eligendo*. Prim. Mežnar, str. 210-211.

¹⁸ Plavšak, str. 738.

(gre za napačno pravno stališče in ne za pomanjkljivost v pogledu obsega vsebine in obravnavanih vprašanj), jo je potrebno presojeti po pravilih, ki veljajo za stvarne napake pri podjemni pogodbi. Gre namreč za strokovno napako pri izvedbi posla, medtem ko se pravne napake v smislu 488. člena OZ nanašajo samo na primere, ko obstajajo na predmetu pogodbe pravice tretjih oseb.

Zgolj dejstvo, da sodišče ali drug organ, ki je odločal v zadevi, nista sprejela istega pravnega stališča, kot je bilo zastopano v mnenju, še ne pomeni, da je bilo mnenje napačno. Obstoj različnih pravnih stališč o istem vprašanju namreč ni nič nenavadnega, zlasti če gre za nov pravni problem, do katerega pravna teorija in praksa še nista izoblikovali enotnega pristopa (naročila kompleksnejših pravnih mnenj se običajno nanašajo ravno na takšna vprašanja). Vendarle pa avtor pravnega mnenja ne uživa popolne svobode literarnega ustvarjanja, temveč mora težiti k vsebinski pravilnosti mnenja v skladu z uveljavljenimi dognanji pravne stroke. Pri opredelitvi napak je zato potrebno izhajati iz kavze posla in iz dolžne skrbnosti izvajalca – ta mora ravnati kot bi v enakem položaju ravnal dober strokovnjak podobnih lastnosti.¹⁹ Naloga je korektno opravljena, če mnenje odgovarja na vsa zastavljena vprašanja, je ustrezno utemeljeno ter upošteva uveljavljeno pravno teorijo, veljavno zakonodajo in splošno dostopno pravno prakso. Za napako gre npr., če mnenje ne upošteva kakšnega pravnega vira, ki je očitno relevanten za presojo obravnavanega problema, če temelji na predpisu, ki ne velja več, ali če zanemarija uveljavljena stališča pravne teorije ter znane sodne prakse.²⁰ To ne pomeni, da mora mnenje vedno slediti stališčem sodne prakse, vendar mora na obstoj drugačne prakse opozoriti ter navesti utemeljene razloge za odstop od nje. Za napako pravnega mnenja pa gre, če se stališče, ki očitno odstopa od uveljavljene prakse, brez posebnega opozorila o tem predstavi kot veljavno. V grobem je torej mogoče reči, da je v primerih, ko pravno mnenje obravnava enostavno pravno vprašanje, na katerega zakonodaja in sodna praksa ponujata jasen odgovor, to mnenje napačno, če brez ustrezne obrazložitve na isto vprašanje odgovarja povsem drugače. Če je v mnenju obravnavana problematika zapletena in se ponujajo utemeljeni argumenti za več različnih rešitev, pa lahko napako mnenja pomeni zamolčanje te kompleksnosti in podaja enoznačnega odgovora.

Poleg »stvarnih« je mogoče govoriti tudi o pravih pravnih napakah mnenja v smislu 488. člena OZ, zlasti če mnenje vsebuje dele besedil, na katerih imajo avtorske pravice tretje osebe in to povzemanje presega dovoljeni obseg prostega navajanja odlomkov objavljenega dela po 51. členu ZASP. Isti zakon namreč v 99. členu predvideva, da se na naročnika avtorskega dela prenese vsaj pravica distribuiranja dela (lahko pa tudi druga materialna avtorska upravičenja),²¹ ta obveznost pa ne more biti izpolnjena, če izvajalec

¹⁹ O dolžnosti upoštevanja priznanih pravil tehnike prim. *Münchener Kommentar BGB*, str. 1764-1765.

²⁰ Relevantna je zlasti sodna praksa višjih sodišč, Vrhovnega sodišča in Ustavnega sodišča RS, ki je javno dostopna tudi preko interneta.

²¹ Trampuž, Oman, Zupančič, str. 226.

sam ni upravičen razpolagati z avtorskimi pravicami na celotnem delu.²² Povzemanje ali navajanje že prej napisanih lastnih besedil, na katerih avtorske pravice niso bile izključno prenesene na tretjo osebo, je s tega vidika seveda dopustno. Prav tako ne predstavlja pravne napake navajanje zakonskih določb ali sodnih in upravnih odločb, saj ta besedila niso avtorskopravno varovana (9. člen ZASP).

5. Odgovornost za napake

Tudi pri umskem delu kot predmetu podjemne pogodbe je mogoče razlikovati med očitnimi napakami, ki jih mora naročnik grajati že ob prevzemu in pregledu dela, in skritimi napakami, ki se pokažejo šele kasneje in se naročnik nanje lahko sklicuje do dve leti po prevzemu dela (633. in 634. člen OZ). Seveda pa se za očitne napake lahko šteje samo tiste, za ugotovitev katerih naročnik ne potrebuje specialnega pravnega znanja, temveč jih lahko opazi že ob običajno pozornem laičnem branju mnenja (če naročnik ni pravni laik, je prag očitnosti nižji). Gre torej zlasti za napake, ki niso povezane s samimi pravnimi opredelitvami, temveč se pojavljajo npr. v obliki nepopolnih odgovorov na zastavljena vprašanja, napačnem citiranju predložene dokumentacije ali napačnem podajanju dejanskega stanja, ki ga mnenje obravnava. Te napake se lahko sankcionirajo po klasičnih pravilih jamčevanja za napake pri podjemni pogodbi. Naročnik lahko zahteva od pravnega svetovalca, da napako v mnenju v določenem roku popravi oziroma lahko sorazmerno zniža plačilo ali celo odstopi od pogodbe, če bi bilo pravno mnenje zaradi napake povsem neuporabno. Kumulativno z ustreznim jamčevalnim zahtevkom pa lahko naročnik uveljavlja še odškodninski zahtevek za povrnitev posrednih oblik škode zaradi strokovnih napak pravnem mnenju.²³

Bolj problematične pa so skrite napake v pravnem mnenju, ki izvirajo iz napačnih pravnih opredelitev v njem, saj se take napake največkrat pokažejo šele tedaj, ko naročnik zaradi zanašanja na napačno pravno stališče izgubi v sodnem ali upravnem postopku. Za odpravo napak je tedaj že prepozno, zato pride v poštev le še znižanje plačila ali odstop od pogodbe in pa odškodninski zahtevek – a seveda samo v primerih, ko je v mnenju zastopano pravno stališče sploh mogoče označiti za strokovno napako. Pri tem je potrebno upoštevati tudi, da morajo biti za uveljavljanje podjemnikove poslovne odškodninske odgovornosti za škodo zaradi zaupanja izpolnjene enake predpostavke kot za podjemnikovo odgovornost za stvarne napake. To pomeni, da je potrebno skrite strokovne napake v pravnem mnenju grajati najkasneje v dveh letih od prevzema

²² Prim. *Münchener Kommentar BGB*, str. 1769-1770; Plavšak, str. 743, Mežnar, str. 217.

²³ Prim. stališče glede jamčevanja pri pogodbah o managementu in poslovnem consultingu pri Schlüter, str. 164-167.

mnenja, odškodnino zaradi njih pa je mogoče sodno uveljavljati v enem letu od grajanja oziroma kasneje le še z ugovorom (634. in 635. člen OZ).²⁴ Odškodninska terjatev zastara enako kot pogodbeni obveznost, torej v splošnem petletnem zastaralnem roku (tretji odstavek 352. člena OZ). Glede na to, da se strokovna nepravilnost pravnega mnenja lahko dokončno pokaže šele s pravnomočnostjo sodbe v zadevi, na katero se je pravno mnenje nanašalo, bo dvoletni rok za grajanje napak in uveljavljanje odškodnine pogosto že zamujen.

Naročnik lahko seveda uveljavlja zahtevek za povračilo škode, ki jo je zaradi napačnega pravnega mnenja pretrpel na drugih svojih dobrinah, tudi po splošnih pravilih o neposlovni odškodninski odgovornosti – torej brez grajanja napak, v treh letih, odkar je izvedel za škodo in povzročitelja (prvi odstavek 352. člena OZ). Konzultant na tej podlagi odgovarja krivdno, dokazati pa je potrebno tudi protipravnost njegovega ravnanja, zato bi neposlovna odškodninska odgovornost prišla v poštev zlasti v primerih, ko je bilo napačno pravno mnenje podano namenoma.

6. Odškodninska odgovornost

Že uvodno je bilo prikazanih nekaj primerov škode, ki stranki lahko nastane zaradi zanašanja na zmotno pravno mnenje. Gre za t.i. škodo zaradi zaupanja, ki je posledica pravnih in dejanskih razpolaganj naročnika, opravljenih na podlagi zaupanja v pridobljeno pravno mnenje – ta dejanja pa se zaradi napak v mnenju pokažejo, za nepotrebna, nekoristna ali škodljiva.²⁵ Konkretna škoda je sicer odvisna od dejanskih okoliščin vsakega posamičnega primera. V zvezi z eventualno odškodninsko odgovornostjo pravnega svetovalca pa je vedno potrebno ugotoviti, katera škoda je sploh nastala zaradi napake v pravnem mnenju, in jo razmejiti od tiste škode oziroma stroškov, ki bi jih naročnik tudi sicer trpel. Relevantna je torej samo tista škoda, ki v primeru pravilne izpolnitve pogodbe o naročilu pravnega mnenja ne bi nastala. Če se je sodni postopek za naročnika mnenja neugodno končal, ker je ta zanašajoč se na pravno mnenje uveljavljal neutemeljen zahtevek ali se neutemeljeno branil pred zahtevkom nasprotne stranke, škoda zaradi napake pravnega mnenja ne obsega celotne višine izgubljenega tožbenega zahtevka, temveč samo razliko med zneskom, ki bi ga stranka plačala, če bi se prostovoljno poravnala, in nasprotni stranki prisojenim zneskom, skupaj z zamudnimi obrestmi in stroški postopka. Škoda je lahko večja, če se je pravno mnenje

²⁴ Plavšak, str. 877. Prim. sodbo Vrhovnega sodišča RS opr. št. II lps 230/97 z dne 23.7.1997 in Načelno stališče 28. skupne seje Zveznega sodišča, vrhovnih sodišč republik in pokrajin in Vrhovnega vojaškega sodišča 6.-7. 11. 1985, v: Bilten Zveznega sodišča 24/86, str. 6.

²⁵ Plavšak, str. 844.

nanašalo na materialnopravna ravnanja, zaradi katerih je stranka izgubila pravice, bila obsojena na plačilo kazni ali z njimi povzročila neupravičeno škodo tretjim osebam. Od avtorja pravnega mnenja seveda lahko povračilo škode terjata samo naročnik tega mnenja, ne pa tudi tretje osebe, ki jih je nemara prizadelo naročnikovo ravnanje, saj te z avtorjem mnenja niso v pogodbenu razmerju.

Glede na to, da je odškodninska odgovornost konzultanta praviloma pogodbene narave, je potrebno pri določitvi obsega odškodnine upoštevati tudi merilo predvidljivosti škode iz 243. člena OZ. Dolžnik, ki je svojo pogodbeno obveznost izpolnil z napako in je pri tem ravnal z običajno malomarnostjo, mora povrniti upniku le tisto škodo, ki bi jo dolžnik moral pričakovati ob sklenitvi pogodbe kot možno posledico kršitve pogodbe, glede na dejstva, ki so mu bila takrat znana ali bi mu morala biti znana. Dolžnik je torej dolžan povrniti upniku samo predvidljivo škodo. Le v primeru prevare ali namerne neizpolnitve ter neizpolnitve iz hude malomarnosti ima upnik pravico zahtevati od dolžnika povrnitev celotne škode, ki je nastala zaradi kršitve pogodbe, ne glede na to, ali je dolžnik vedel za posebne okoliščine, zaradi katerih je nastala. Škoda je predvidljiva, če je dolžnik lahko vedel, da bo upniku nastala določena škoda zaradi kršitve pogodbene obveznosti oziroma tudi takrat, če bi posledice mogel pričakovati glede na dejstva, ki so mu bila takrat znana ali bi mu morala biti znana.²⁶ Obseg potencialne konzultantove odškodninske odgovornosti bo torej v veliki meri odvisen od tega, kako podrobno je bil seznanjen z okoliščinami primera, o katerem je dajal pravno mnenje. Pri splošni pravni študiji določene problematike ali načelni opredelitvi možnega ravnanje v določenem položaju pravni svetovalec običajno ne razpolaga tudi s podatki o finančnih razsežnostih konkretnih naročnikovih poslov, za katere se bo takšno pravno mnenje uporabilo. Obseg potencialne škode tako lahko pravni svetovalec največkrat predvidi samo v primerih, ko mu je za potrebe izdelave pravnega mnenja predložena celotna dokumentacija določenega primera.

Za opredelitev odškodninske odgovornosti pravnega svetovalca je bistveno tudi vprašanje vzročne zveze med napako pravnega mnenja in nastankom škode. Kot je bilo že ugotovljeno, konzultant k nastanku škode prispeva samo posredno, tako da z oblikovanjem določenega pravnega stališča vpliva na ravnanje naročnika. To ga samo po sebi sicer ne ekskulpira od odgovornosti, saj je pravno mnenje izdelano prav z namenom, da se naročnik na njegovi podlagi odloča o svojem ravnanju in konzultant to torej mora pričakovati. Vendarle pa je potrebno preučiti tudi, ali je pravno mnenje naročniku res narekovalo ukrepanje, za kakršnega se je odločil in ali je pri tem ravnal z ustrežno skrbnostjo. To velja še zlasti, če je naročnika v sodnem postopku zastopal odvetnik, ki je tudi sam pravni strokovnjak, ki ga zavezuje dolžnost, skrbeti za naročnikove interese, tako da preuči

²⁶ Sodba Višjega sodišča v Ljubljani opr. št. II Cp 835/99 z dne 20.10.1999.

pravno ustreznost in smotrnost njegovih pravnih dejanj.²⁷ Stranka, ki se sklicuje na kršitev pogodbe, mora namreč storiti vse razumne ukrepe, da bi se zmanjšala škoda, ki jo je ta kršitev povzročila, sicer lahko druga stranka zahteva zmanjšanje odškodnine. Če za nastalo škodo ali njeno velikost ali za otežitev dolžnikovega položaja odgovarja tudi upnik ali kdo, za katerega je on odgovoren, pa se odškodnina sorazmerno zmanjša (243. in 244. člen OZ). Naročnik mnenja in njegov pooblaščenec, ki pri sledenju pravnemu mnenju nista ravnala z ustrežno skrbnostjo, sta torej soprispevala k nastanku škode.²⁸

V posebnem primeru lahko naročnik konzultanta le zaveže pripraviti pravna stališča, ki jih bo uporabil v pogajanjih z drugimi strankami ali v tekočih sodnih in drugih postopkih, oziroma pri pripravah za sprožitev takih postopkov. V takem primeru seveda konzultant ne bo odgovarjal za napačna stališča, še zlasti, če je naročnika opozoril tudi na vsa stališča in pravna mnenja, ki za naročnika niso ugodna oziroma na spornost nekaterih stališč in mnenj.

7. Učinek izjave o omejitvi odgovornosti

Pravni svetovalci, ki se zavedajo svoje potencialne odškodninske odgovornosti nasproti naročniku, se pred tem skušajo zavarovati z vključitvijo izjav o izključitvi odgovornosti (*disclaimer of liability*) v pogodbo z naročnikom oziroma v samo pravno mnenje. Pogodbena izključitev odgovornosti ali omejitev višine odškodnine je seveda dopustna, čeprav ne more zajeti škode zaradi naklepa ali hude malomarnosti konzultanta (242. člen OZ).

Podobna izjava o omejitvi odgovornosti ali o stopnji zanesljivosti ugotovitev,²⁹ ki je vsebovana v samem mnenju, seveda ne more učinkovati kot pogodbena izključitev odgovornosti, vseeno pa ni brez pomena. Naročnika namreč opozori na namen mnenja in na stopnjo negotovosti, ki je povezana z uveljavljanjem zahtevkov v pravnih postopkih pred pristojnimi organi. Skrben naročnik bo to opozorilo pri odločanju o nadaljnjem ravnanju upošteval, s čimer bo nase prevzel odgovornost za tista tveganja, ki jih mnenje dopušča kot možna.

²⁷ O vprašanju odvetnikove odgovornosti zaradi sledenja pravnemu mnenju strankinega pravnega konzultanta glej Ryan, str. 401-416.

²⁸ Prim. Schlüter, str. 166 in *Münchener Kommentar BGB*, str. 1796.

²⁹ Primer take izjave: »Mnenje je namenjeno poučitvi naročnika glede možnosti ravnanja v obravnavanem pravnem položaju, ne pa neposredni uporabi v sodnih, upravnih ali drugih uradnih postopkih. Elaborat predstavlja osebno stališče avtorjev in je pripravljen na podlagi najboljšega znanja in osebne presoje. Izvajalec naročnika izrecno opozarja, da kljub temu ugotovitve ne pomenijo, da organ, ki bi morebiti presojal zadevo, ne bi mogel odločiti drugače, kar velja tudi v primeru, če je v ekspertizi navedena ocena ali stopnja zaupanja v mnenje njenih avtorjev.«

8. Brezplačno pravno svetovanje

Posebno vprašanje je, kako se položaj spremeni, če je bilo pravno mnenje izdelano brezplačno, kot pomoč ali usluga stranki. Pri tem ne pridejo v poštev pravila Obligacijskega zakonika o odgovornosti pri podjemni pogodbi, saj gre za neodplačen pravni posel. Zaradi tega je potrebna smiselna uporaba določb 537. člena OZ o odškodninski odgovornosti darovalca. Pravila, ki veljajo za darilno pogodbo, se namreč uporabljajo za vsa neodplačna pravna razmerja, ki niso posebej urejena.³⁰ Avtor pravnega mnenja torej odgovarja za škodo zaradi napak v mnenju samo, če je za napako vedel ali bi bil moral vedeti in osebe, ki ji je mnenje namenjeno, nanjo ni opozoril. To načeloma velja tudi za brezplačne pravne nasvete, dostopne na internetu, pri katerih pa se mora razumno skrbna stranka zavedati njihove relativne nezanesljivosti. Tako stranka, ki se je slepo zanesla na anonimen pravni nasvet z internetnega foruma, ne da bi se o tem posvetovala s pravnim strokovnjakom, pač ne more uspeti z odškodninskim zahtevkom, če se je nasvet izkazal na napačnega. Iste ugotovitve pa ne veljajo nujno tudi za pravno svetovanje po Zakonu o brezplačni pravni pomoči,³¹ ki je za stranko sicer neodplačno, vendar je financirano iz javnih sredstev.³²

ODGOVORNOST
ZA NAPAKE V
PRAVNEM MNENJU
NEODVISNEGA
PRAVNEGA
STROKOVNJAKA

191

9. Zaključek

Na podlagi zgornjih ugotovitev lahko sklenemo, da pravna podlaga za odškodninsko odgovornost zaradi napačnega pravnega mnenja sicer obstaja, vendar bo v praksi takšen zahtevek zoper pravnega svetovalca razmeroma redko mogoče uspešno uveljaviti. Napako v mnenju je namreč potrebno pravočasno ugotoviti in grajati, nato pa v odškodninski pravdi dokazati, da je v mnenju zastopano pravno stališče res strokovno napačno, da je škoda res nastala prav zaradi sledenja takemu stališču, da se naročnik mnenja in njegov odvetnik kljub svetovalčevemu opozorilu nista mogla zavedati tveganj, povezanih z zanašanjem na pravno mnenje in da kljub skrbnemu ravnanju nista mogla preprečiti nastanka te škode ter da je pravni svetovalec nastanek škode v iztoževanem obsegu lahko predvidel že v času priprave pravnega mnenja.

Takšen pravni položaj pa je navsezadnje skladen z namenom pogodbe o pripravi pravnega mnenja: to naj naročniku omogoči, da se seznanj z vsemi pravnimi razsežnostmi določene problematike in se na podlagi tega znanja sam odloči o svojem ravnanju, upoštevajoč z

³⁰ B. Podgoršek v: *Obligacijski zakonik s komentarjem*, str. 462.

³¹ Ur.l. RS, št. 48/2001, 50/2004, 96/2004-UPB1, 23/2008.

³² O izključitvi odgovornosti odvetnika za *pro bono* opravljene storitve v ameriškem pravu glej Berenson, str. 1-31.

njim povezana tveganja. Stranka, ki potrebuje konkretnije vodstvo pri svojih ravnanjih, mora z odvetnikom skleniti pogodbo o pravnem svetovanju in zastopanju, iz katere izvira dolžnost aktivnega prizadevanja za varovanje strankinih interesov. To pa še ne pomeni, da lahko neodvisni pravni svetovalci v pravno mnenje zapišejo, karkoli se jim zazdi brez skrbi pred kakršnokoli odgovornostjo. Poleg izpostavljanja jamčevalnim zahtevkom naročnika za odpravo napak v pravnem mnenju in sorazmerno znižanje plačila si pravni konzultant z malomarnim delom zmanjšuje strokovni ugled, ki je bistven za opravljanje tovrstne dejavnosti. Če je za konzultanta korektno delo predvsem vprašanje poklicne etike, pa je za naročnika pomemben nauk, da pravnega mnenja ne gre iskati pri komerkoli, temveč samo pri pravnem strokovnjaku, čigar znanju in strokovni integriteti lahko zaupa.

Literatura

1. BERENSON, S.K., A Cloak for the Bare: In Support of Allowing Prospective Malpractice Liability Waivers in Certain Malpractice Cases. THE JOURNAL OF THE LEGAL PROFESSION, LETNIK 29, ŠT. 1, 2004-2005, STR. 1-31.
2. MEŽNAR, Š., Pogodba o naročilu avtorskega dela – nekateri obligacijskopравни vidiki. ZBORNIK ZNANSTVENIH RAZPRAV, LETN. 62 (2002), STR. 193-227;
3. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 4, Schuldrecht: Besonderer Teil II. 4. AUFLAGE. MÜNCHEN: C.H. BECK, 2005.
4. Obligacijski zakonik (OZ) s komentarjem. Knj. 3: Posebni del: (435. do 703. člen). [REDAKTORJA M. JUHART, N. PLAVŠAK] LJUBLJANA: GV ZALOŽBA: 2004.
5. PRÜTTING, H., Rechtsberatung zwischen Deregulierung und Verbraucherschutz. V: Verhandlungen des fünfundsechzigsten Deutschen Juristentages: Bonn 2004. Band I: Gutachten. MÜNCHEN: C. H. BECK, 2004-2005, STR. G7-G54.
6. RAMOS, M.R., Legal Malpractice: The Profession's Dirty Little Secret. VANDERBILT LAW REVIEW, LETNIK 47, ŠT. 6, 1994, STR. 1657-1751.
7. RYAN, R.H. JR., Recipient Counsel Responsibilities and Concerns. THE BUSINESS LAWYER, LETNIK 62, ŠT. 2, 2007, STR. 401-416.
8. SCHLÜTER, A., Management- und Consulting-Verträge. BERLIN: WALTER DE GRUYTER, 1987.
9. TRAMPUŽ, M., OMAN, B., ZUPANČIČ, A., Zakon o avtorski in sorodnih pravicah s komentarjem. LJUBLJANA: GOSPODARSKI VESTNIK, 1997.