

ODGOVORNOST ODVJETNIKA ZA SAVJET I MIŠLJENJE

Dr. sc. Silvija Petrić, redovita profesorica
Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu

UDK: 347.965.6
Ur.: 17. siječnja 2010.
Pr.: 17. veljače 2010.
Izvorni znanstveni rad

Sažetak

Rad je posvećen analizi pretpostavki i opsega odgovornosti odvjetnika za štetu nastalu zbog povrede obveze pružanja savjeta, mišljenja i informacija. Riječ je o jednom segmentu općeg instituta odštetne odgovornosti odvjetnika kao pripadnika tzv. intelektualnih profesija. Osobitosti ove odgovornosti analizirane su u kontekstu utvrđivanja pravne osnove odgovornosti odvjetnika uopće, pa tako i za ovu posebnu povredu njegove dužnosti. Isto tako, analiziran je sadržaj obveza na davanje mišljenja, savjeta i informacije, odnosno moguće povrede takve obveze. No, za definiranje mogućnosti i opsega ove odgovornosti svakako je najznačajnije utvrditi sadržaj standarda dužne pažnje odvjetnika. Posebna je pozornost u radu, zbog kontroverznosti problematike, posvećena uvjetima i granicama odgovornosti odvjetnika za savjet i mišljenje u slučaju kada je šteta nastala trećim osobama, a ne stranci.

Ključne riječi: *osnova odgovornosti; dužna pažnja, odgovornost prema trećima*

1. Uvodne napomene

Problem mogućnosti te potrebnih uvjeta za priznavanje građanskopravne odgovornosti pripadnika, tzv. pravno reguliranih profesija za pružen profesionalni savjet, stručno mišljenje ili informaciju, u suvremenim uvjetima visoke specijalizacije pojedinih profesija i sve složenijih pravnih i gospodarskih odnosa, svakim danom sve više dobiva na značaju. U našoj pravnoj literaturi ovome je pitanju do sada posvećeno relativno malo sustavnijih istraživanja, što i ne začuđuje s obzirom na kompleksnost i višeslojnost problematike. Nije, naime, riječ samo o još jednoj varijanti primjene općih pravila o odštetnoj odgovornosti na specifičnu situaciju. To stoga što definiranje pretpostavki ove odgovornosti zahtijeva s jedne strane respektiranje određenih posebnosti profesionalnih djelatnosti, a s druge otvara čitav niz različitih pravnih problema. Primjerice, utvrđivanje osnove odgovornosti (tj. ugovor ili delikt), precizno definiranje stupnja dužne pažnje, pitanje moguće odgovornosti prema trećima, utvrđivanje kruga, odnosno opsega šteta za koje se odgovara i sl.

Odgovornost pripadnika, tzv. intelektualnih profesija¹ za štetu u suvremenom civilnom pravu shvaća se kao specifičan oblik odgovornosti, iako u pravilu ne postoje posebne zakonske odredbe koje bi na općoj razini uređivale odgovornost profesionalca za štetu. Iznimka je talijanski Građanski zakonik² koji kroz poseban odjeljak posvećuje intelektualnim profesijama,³ određujući da se pravila tog dijela zakona primjenjuju na ugovore u kojima je predmet činidbe jedne ugovorne strane intelektualno djelo.⁴ Naravno, posebni zakoni koji reguliraju pojedine profesionalne djelatnosti, te autonomni izvori prava (kao što su kodeksi profesionalne etike) sadrže neka pravila koja mogu poslužiti sudovima u rješavanju pojedinih aspekata problema odštetne odgovornosti profesionalca, posebno u utvrđivanju standarda dužne pažnje pripadnika profesije. No u pravilu je riječ o veoma općenitim odredbama koje nisu redigirane s ciljem biti osnova za ustanovljavanje odštetne odgovornosti. Uostalom, u pravilu posebni zakoni sadrže odredbu kojom upućuju na primjenu općih pravila odštetnog prava u ovoj materiji.

Stoga je definiranje ovog oblika odgovornosti i u našem, i u usporednom pravu uglavnom prepušteno sudskoj praksi i pravnoj teoriji. Iako se sudska praksa, posebno u usporednom pravu, uglavnom bavila pojedinačnim problemima vezanim za različite profesije i pri tome često poštovala specifičnosti svake od njih, može se reći da je u posljednjih pedesetak godina u glavnim obrisima definirala poseban status profesionalca u odštetnom pravu. Naravno, mnoga su pitanja još uvijek otvorena i značajne razlike postoje, ne samo između pojedinih pravnih sustava, nego

1 Pripadnicima intelektualnih profesija tako se smatraju sve medicinske i njima srodne profesije, odvjetnici, arhitekti, ovlašteni graditelji, javni bilježnici, revizori, voditelji računskih knjiga i sl., a u većini pravnih sustava ovaj se pojam proširuje i na pripadnike umjetničkih profesija.

2 *Codice civile, decreto 16 marzo 1942, n. 262 (I), (G.U. del 4. aprile 1942, 79 e 79 bis).*

3 Libro quinto: Del lavoro; Titolo III: Del lavoro autonomo; Capo II: Delle professioni intellettuali (čl. 2229. – čl. 2238.).

4 Art. 2230. *Codice civile.*

i sudska praksa u jednom nacionalnom sustavu nije uvijek konzistentna. Razloge ne treba tražiti samo u odsustvu ili siromaštvu posebnih legislativnih rješenja (ili u različitostima općih pravila odštetnog prava, ako je riječ o razlikama između pojedinih pravnih sustava), nego isto tako i u specifičnostima intelektualnih profesija, ako se promatraju kao jedinstveni pojam te razlikama između pojedinih vrsta profesija.

Od općeg pojma profesije kao djelatnosti kojom se netko bavi i stječe prihode, tzv. intelektualne profesije razlikuju se po nekim bitnim karakteristikama,⁵ zbog kojih i pravila o odštetnoj odgovornosti pripadnika profesije moraju biti modificirana u odnosu na opća pravila. U prvom redu, riječ je o profesijama u kojima se obavljanje posla sastoji isključivo ili pretežito u intelektualnim uslugama. S tim u svezi je i sljedeća karakteristika, tj. djelatnost profesionalca kao intelektualni i u pravilu kreativni rad strogo je osobne prirode. Čak i kada se taj rad obavlja u okvirima trajne i čvrste organizacije, za pravni položaj profesionalca bitan je osobni karakter rada, a organizacija je samo moguće pomoćno sredstvo za pružanje primarno individualnih usluga. Znanje, stručnost i profesionalna sposobnost pripadnika profesije ono je što određuje prirodu njegove obveze prema stranci (i trećim osobama), tj. riječ je o tipičnim i strogim intuitu personae obvezama. Ovakva priroda posla, tj. intelektualni, kreativni i strogo osobni rad, uvjetuje i sljedeću karakteristiku, a to je visoki stupanj autonomije koji se profesionalcu mora osigurati u obavljanju posla. Stoga se često ovakvi poslovi obavljaju na temelju ugovora, a ne radnopravnog odnosa. Autonomija profesionalca ide od (načelne) slobode u odlučivanju prihvatiti obavljanje posla za stranku ili ne, preko slobode izbora specijalizirane oblasti konkretne profesije, slobode izbora načina i sredstava kako izvršiti nalog stranke,⁶ do samoregulative obavljanja profesionalnih djelatnosti, tj. utvrđivanja pravila struke i etičkih pravila ponašanja od strane samih pripadnika profesije. Sve ovo uvjetuje da intelektualne profesije uživaju specifičan društveni i pravni status, tj. u svim pravnim sustavima zajamčen je visoki stupanj neovisnosti navedenih profesija, kao i legalni monopol na pružanje određene vrste usluga samo licenciranim pripadnicima profesije.⁷ Time se štite ne samo pripadnici profesije, nego prvenstveno stranke, korisnici usluga, a time posredno i javni interes.

5 Treba upozoriti da u pravnoj znanosti ne postoji opće prihvaćeni pojam intelektualnih profesija, a isto tako ni potpuna suglasnost o tomu koje profesije spadaju u ovu kategoriju. Zapravo, većina se autora oslanja na sudske prakse koja u određenim slučajevima opća pravila odštetne odgovornosti prilagođava posebnim okolnostima kada šteta nastane u obavljanju profesionalne djelatnosti. Više vidi: CLERK & LINDSELL on Torts, (Eighteen edition, General Editor: Anthony M. Dugdale), Sweet & Maxwell, London, 2000., str. 441. (dalje: CLERK & LINDSELL); BALDASSARI, A. – BALDASSARI, S., *La responsabilita civile del professionista*, Giuffrè editore, Milano, 1993.; (dalje: BALDASSARI – BALDASSARI); International Encyclopedia of Comparative Law, Volume XI: Torts; Ch. 6.: P. J. ZEPOS, P. J. – CHRISTODOULOU, P., *Professional Liability*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1978., (dalje: ZEPOS – CHRISTODOULOU).

6 Izbor načina i sredstava obavljanja profesionalne usluge vezan je samo pravilima struke i pravilima profesionalne etike, odnosno deontologije.

7 Tako, primjerice, za odvjetničku profesiju Zakon o odvjetništvu (Narodne novine, br. 9/94; 117/08; 50/09; 75/09) izričito predviđa načelo neovisnosti i samostalnosti ove profesije, odredbama čl. 2.

Odgovornost profesionalca za štetu koja stranci ili trećim osobama može nastati zbog savjeta, mišljenja ili informacije samo je uski segment općeg instituta profesionalne odgovornosti, no vrlo jasno reflektira gotovo sve pravne probleme koji se javljaju u ustanovljavanju ove odgovornosti i definiranju njenih granica. U ovom radu problem odgovornosti profesionalca za savjet i mišljenje analiziran je samo u kontekstu odvjetničke profesije. No, zbog zajedničkih temeljnih karakteristika pravnog statusa svih pravno reguliranih intelektualnih profesija, pravila koja su se (posebno u stranoj sudskoj praksi) razvila u rješavanju tog problema za odvjetničku profesiju, u velikoj su mjeri primjenjiva i na ostale profesije. Kako se naša pravna literatura a ni sudska praksa gotovo uopće nije bavila ovim pitanjem, korisno je za pronalaženje rješenja u praksi i za teorijsko objašnjavanje specifičnosti ove odgovornosti, analizirati rješenja u usporednom pravu i tako ukazati na pravce kojima bi se i kod nas moglo ili trebalo ići u određenje pretpostavki i opsega ove odgovornosti. Pri tomu će rad analizirati samo one elemente profesionalne odgovornosti odvjetnika uopće, a tim i za savjet, mišljenje ili informaciju, u kojima je nužno respektirati posebnosti ovog oblika protupravne radnje.

2. Odštetna odgovornost odvjetnika za savjet, mišljenje i informaciju

Definiranje načela i pravila profesionalne odgovornosti odvjetnika⁸ od iznimnog je značaja za funkcioniranje cjelokupnog pravnog sustava, budući da je odvjetništvo kao društvena funkcija važan segment pravosudnog sustava. Njegova se društvena zadaća ne iscrpljuje u zastupanju stranke u skladu s pravilima struke i u najboljem interesu stranke, nego su odvjetnici ujedno i suradnici suda u ostvarenju pravde. Objе zadaće odvjetništva optimalno se ostvaruju samo ako postoji visoki stupanj povjerenja javnosti u stručnost i profesionalni integritet pripadnika profesije, a jedna od pretpostavki za to jest i integrirani sustav pravila profesionalne odgovornosti.

Naša se pravna teorija, kako je već naglašeno, nije suviše bavila ovim problemom, što se može dijelom objasniti i relativno malim brojem odštetnih zahtjeva u praksi sudova, posebno u usporedbi s iskustvima, primjerice, prava SAD-a ili engleskog i njemačkog prava. Razloge za takvo stanje možemo tražiti u nedovoljno razvijenoj svijesti stranaka o pravu na naknadu štete, no sigurno i u činjenici da je od 1994. godine, tj. od donošenja novog Zakona o odvjetništvu u Republici Hrvatskoj obavezno osiguranje odvjetnika od odgovornosti za štetu koju bi mogao u obavljanju svog posla počinuti trećima.⁹ Hrvatska odvjetnička komora preuzela je rješavanje odštetnih zahtjeva stranaka i u tu svrhu osnovala radno tijelo, **Komisiju za naknadu štete iz osiguranja odvjetnika. Rad Komisije otpočeo je 1997. godine.**¹⁰ Komisija

⁸ Naravno, pojam profesionalne odgovornosti odvjetnika mnogo je širi od civilnopravne, tj. odštetne odgovornosti, budući da obuhvaća i kaznenu i stegovnu odgovornost.

⁹ Čl. 44. Zakona o odvjetništvu.

¹⁰ Upravni odbor Hrvatske odvjetničke komore, na sjednici održanoj 10. listopada 1998. godine, donio je **Pravilnik o postupku naknade štete temeljem odgovornosti odvjetnika za štetu počinjenu trećim osobama (vidi: Odvjetnik, 11-12/98).**

odlučuje o osnovanosti zahtjeva za naknadu štete i na njenu odluku nema prava žalbe, no u konačnom je odgovoru obvezna uputiti podnositelja na mogućnost utuženja njegova zahtjeva.

U hrvatskom pravu građanskopravna odgovornost odvjetnika nije regulirana posebnim pravilima koja bi vrijedila samo za odvjetnike i odvjetničke vježbenike. Zakon o odvjetništvu sadrži samo neke odredbe kojima definira određene posebne obveze odvjetnika prema strankama i trećim osobama. To znači da se građanskopravna odgovornost odvjetnika za štetu određuje prema općim pravilima građanskog prava o deliktnoj odgovornosti,¹¹ odnosno prema pravilima Zakona o obveznim odnosima.¹² Na to upućuje i odredba čl. 33. Zakona o odvjetništvu prema kojoj «*Za pruženu pravnu pomoć strankama odvjetnici u odvjetničkim društvima odgovaraju po općim pravilima o odgovornosti.*»¹³ ZOO, s iznimkom definiranja standarda dužne pažnje dobrog profesionalca (stručnjaka),¹⁴ ne sadrži posebna pravila o profesionalnoj odgovornosti, pa time ni o profesionalnoj odgovornosti odvjetnika. To znači da se primjenjuju opća pravila, ali specifičnosti svake profesionalne, a posebno odvjetničke djelatnosti, otvaraju niz pravnih pitanja. Stoga je i odgovornost u mnogome specifična.

2. 1. Obveza pružanja savjeta, mišljenja ili informacije

Davanje ispravnih i u skladu s pravilima struke formuliranih savjeta i mišljenja samo je jedna od profesionalnih dužnosti odvjetnika. Iako je Zakon o odvjetništvu čak stavlja na prvo mjestu u nabranjanju oblika pravne pomoći koje odvjetnici mogu pružiti strankama,¹⁵ se u praksi relativno rijetko ugovora kao posebna činidba, a u pravilu se pojavljuje kao jedna od dužnosti koja čini dio šireg mandata povjerenog odvjetniku u okviru zastupanja pravnih interesa stranke. Štoviše, ponekad je teško razlučiti ovu posebnu obvezu od ostalih u kompleksnom profesionalnom zadatku kojega odvjetnik obavlja.¹⁶ Naravno, ima slučajeva kada se radi o direktnom odgovoru na zahtjev stranke za davanje pravnog savjeta ili mišljenja o nekom pravnom problemu. No, u praksi je dužnost davanja pravnih savjeta i mišljenja najčešće

11 Odredbe Zakona o odvjetništvu, koje definiraju posebne obveze odvjetnika prema strankama i prema trećim osobama, tako predstavljaju *lex specialis* kojima se definiraju određena protupravna ponašanja odvjetnika koja mogu biti štetna radnja kao element deliktne odgovornosti, a naravno, mogu biti i osnova za stegovnu ili kaznenu odgovornost, u skladu s posebnim propisima.

12 Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05; 41/08 (dalje: ZOO).

13 Iako se pravilo iz čl. 33. Zakona o odvjetništvu izričito odnosi samo na članove odvjetničkih društava, a Zakon ne sadrži odgovarajuću odredbu o odgovornosti koja bi se odnosila na sve odvjetnike bez obzira na izabrani način organizacije rada, jasno je da se isto pravilo primjenjuje na sve odvjetnike.

14 Čl. 10. st. 2.: *Sudionik u obveznom odnosu dužan je u ispunjavanju obveze iz svoje profesionalne djelatnosti postupati s povećanom pažnjom, prema pravilima struke i običajima (pažnja dobrog stručnjaka).*

15 Vidi čl. 3. Zakona o odvjetništvu.

16 Tako vidi: HONSELL, H., *Liability of Professional Advisors under Swiss and German Law*, <http://www.honsel.at/download/FSBaerKarrer.pdf> (dalje: HONSELL), str. 6.

usko povezana s drugim aspektima mandata, odnosno pojavljuje se kao akcesorna obveza u službi urednog izvršenja glavne obveze. Dapače, ako se stvar promatra iz drugog ugla, većina poslova koje odvjetnik obavlja za stranku zahtijevaju da on o pravnom problemu ima određeno pravno mišljenje na temelju kojega poduzima (ili ne poduzima) određene radnje u ime i za račun stranke. Ako je njegovo mišljenje pogrešno, može se reći da i kada odgovara za posljedice takve (ne)aktivnosti zapravo odgovara za pogrešno pravno mišljenje. Promatrano, s tog aspekta, većina slučajeva profesionalne odgovornosti odvjetnika su slučajevi odgovornosti za pogrešno pravno mišljenje, iako se kao takvi ne apostrofiraju. Postoje i situacije kada je odvjetnik, koji savjesno obavlja svoju dužnost, obvezan stranci dati pravno mišljenje ili savjet, iako ona od njega to ne traži, jer zbog nepoznavanja prava nije svjesna da joj je takav savjet potreban. Stoga se i ova obveza odvjetnika može povrijediti i propuštanjem.

No, bez obzira radi li se o izričitoj obvezi pružanja savjeta, mišljenja ili informaciju, ili o takvoj obvezi koja je akcesorna izvršenju neke druge glavne obveze odvjetnika, u svakom slučaju na odgovornost odvjetnika za takve propuste primjenjuju se opća načela njegove profesionalne odštetne odgovornosti koja vrijede i za ostale vrste štetnih radnji koje može počinuti. To s druge strane ne znači da se kod oblika za ovakvu štetnu radnju nepojavljaju neka specifična pitanja, a i posebni problemi u nekim pravnim sustavima. Stoga je potrebno kroz analizu nekih od općih elemenata odgovornosti odvjetnika ukazati na specifičnosti odgovornosti za savjet i mišljenje.

2. 2. *Moguće pravne osnove odgovornosti*

Jedno od temeljnih pitanja koje se postavlja kod odgovornosti odvjetnika jest pitanje pravne osnove odgovornosti, tj. temelji li se odgovornost odvjetnika za štetu od nepravilnog savjeta ili pogrešnog mišljenja na ugovoru ili deliktu. U nekim je pravnim sustavima (iz razloga koji će biti objašnjeni) ovo problem od prvorazrednog značaja čije je rješavanje bitno utjecalo na razvoj čitavog instituta profesionalne odgovornosti. U praksi se postavio najčešće vezano upravo za štete nastale od pogrešnog savjeta ili mišljenja. Stoga su i načini rješavanja u mnogome definirali obrise oblika odgovornosti za taj oblik štetne radnje. Većina ovih problema u našem se pravu ne pojavljuje, no rješenja koja su razvili drugi pravni sustavi mogu biti veoma korisna kada se pokušava odrediti kako, na temelju samo općih pravila o odgovornosti, rješavati konkretne probleme koji se u praksi mogu pojaviti i kod nas.

Pitanje pravne osnove odgovornosti nije samo teorijsko-pravno već ima izrazite praktične implikacije, budući da u većini pravnih sustava postoje bitne razlike u opsegu i modalitetima odštetne odgovornosti, ovisno o njenom osnovu. I prema odredbama ZOO-a, iako se u načelu pravila deliktne odgovornosti primjenjuju analogno i na ugovornu,¹⁷ i za štetnika i za oštećenika može biti bitno na čemu je

¹⁷ Čl. 349. ZOO-a: *Ako odredbama ovoga odsjeka nije drukčije propisano, na naknadu ove štete na odgovarajući se način primjenjuju odredbe ovoga Zakona o naknadi izvanugovorne štete.*

utemeljen odštetni zahtjev.¹⁸

U najvećem broju slučajeva odnos stranke i odvjetnika ugovorni je odnos i zahtjev za naknadu štete može se temeljiti na povredi ugovorne obveze, ako je dio te obveze dati stranci točan savjet, mišljenje ili informaciju. No, razvoj profesionalne odštetne odgovornosti odvjetnika, posebno u usporednom pravu, pokazuje da ova odgovornost može postojati i kada ugovora nema, i to ne samo prema trećim osobama nego i u odnosu na stranku.

U hrvatskom pravu odgovornost odvjetnika za štetu može se temeljiti na povredi ugovora, ako je riječ o obvezi koja je obuhvaćena valjanim ugovorom sa strankom, ali isto tako i na deliktu ako nije riječ o ugovornoj obvezi ili je odvjetnik svojim ponašanjem nanio štetu trećoj osobi. Ako su ispunjene pretpostavke za postojanje, i ugovorne, i deliktne odgovornosti moguća je konkurencija osnova odgovornosti, što proizlazi iz općeg načela ZOO-a o zabrani uzrokovanja štete,¹⁹ kao i iz pravila da je svatko tko uzrokuje štetu dužan tu štetu naknaditi ako ne dokaže da je nastala bez njegove krivnje.²⁰ To znači da oštećenik može birati između osnova odgovornosti, ovisno o tomu koja su za njega u konkretnom slučaju povoljnija.

I u većini pravnih sustava usporednog prava pravilo je da odvjetnik odgovara na temelju ugovora, no ako nema valjanog ugovora ili u konkretnom slučaju nije došlo do povrede ugovorne obveze, priznaje se i odgovornost na temelju delikta. To stoga što se smatra da obnašanje odvjetničke djelatnosti (kao i djelatnosti ostalih intelektualnih profesija) nameće pripadnicima profesije opću obvezu brige o interesima, i stranke, i određenog kruga trećih osoba, neovisnu o postojanju, opsegu ili valjanosti ugovora. Drugim riječima, sama činjenica obavljanja profesionalnog posla stvara obvezu, koja se može smatrati općom zakonskom obvezom, da se posao obavlja u skladu s pravilima struke i s profesionalnom pažnjom.²¹

To znači da je široko prihvaćena mogućnost konkursa osnova odgovornosti, odnosno, kako se ističe u pravnoj teoriji, profesionalna odgovornost za štetu područje je koje je definirano s dva suprotna pola, s jedne strane to je ugovorna, a s druge

18 Tako opseg naknade ovisi o osnovu odgovornosti jer se za povredu ugovorne obveze duguje u pravilu samo predvidiva šteta, a nepredvidiva samo ako je ugovorna obveza povrijeđena namjerno ili s grubom nepažnjom (čl. 346. ZOO-a). Kod deliktne odgovornosti u pravilu se duguje potpuna naknada bez obzira na stupanj krivnje (čl. 1085. i čl. 1046. ZOO-a). Razlike postoje i u zastarnim rokovima, tj. potraživanje naknade štete nastale povredom ugovora zastarijeva u roku koji je predviđen za zastaru ugovorne obveze, a potraživanja iz delikata zastarijevaju u roku od tri godine od saznanja za štetu i osobu štetnika, a u svakom slučaju u roku od pet godina od nastanka štete (čl. 230. ZOO-a). Zatim, ugovorom je moguće proširiti, a pod određenim pretpostavkama i ograničiti ili isključiti ugovornu odgovornost za štetu, dok je kod delikata to jedino moguće na temelju pristanka oštećenika. O razlikama između ugovorne i deliktne odgovornosti profesionalaca za štetu, vidi: JOURDAIN, *Responsabilite delictuelle et responsabilite contractuelle*, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1999/4., str. 840. – 843.

19 Čl. 8. ZOO-a.

20 Čl. 1045. st. 1. ZOO-a.

21 Stoga se u pravnoj teoriji ističe da je riječ o nezavisnim zakonskim obvezama koje postoje «pored ugovora» kao i onda kada ugovora nema. Vidi: ZEPOS – CHRISTODOULOU, str. 4.

deliktna odgovornost.²² No, u nekim se pravnim sustavima ipak jednom od dva moguća osnova odgovornosti daje prednost, dok je u nekima općeprihvaćeno da je isključivo na oštećeniku pravo da slobodno bira temelj odštetnog zahtjeva. U ovu posljednju grupu spadaju pravni sustavi romanskog kruga.²³

U njemačkom i švicarskom pravu također je načelno moguća konkurencija osnova odgovornosti.²⁴ No, dok je ugovorna odgovornost uvijek nesporna, kod deliktne odgovornosti javlja se u praksi problem zbog ograničenja kruga šteta za koje se odgovara. Naime, u njemačkom pravu²⁵ ugovorna odgovornost obuhvaća sve oblike šteta, dok je kod deliktne odgovornosti, prema odredbama st. 1. čl. 823. Njemačkog građanskog zakonika,²⁶ određen krug interesa koji se štite deliktnom odgovornošću, a njime nije obuhvaćena tzv. čista ekonomska šteta (tzv. *reiner Vermögensschaden*).²⁷ Riječ je o šteti koja ne pogađa tzv. apsolutna prava (prava osobnosti, stvarna prava i njima srodna prava) nego ostale imovinske interese.²⁸ Naknada takve štete moguća je u deliktnom pravu u svakom slučaju samo ako je neposredna posljedica štete na apsolutno zaštićenim dobrima. Ako to nije slučaj, naknada čiste imovinske štete moguća je samo prema odredbama čl. 826. BGB-a, koji ne ograničava krug zaštićenih dobara, ali zahtijeva da je šteta nanesena namjerno te da je štetnik postupao protivno dobroj vjeri i običajima.²⁹ Isto stajalište prihvaćeno je i u švicarskom pravu u kojemu se odredbe opće klauzule o deliktnoj odgovornosti, sadržane u čl. 41. Zakona o obveznim odnosima,³⁰ tumače na način da se deliktna

22 Tako: HONSELL, str. 1.

23 Za talijansko pravo tako vidi: BALDASSARI–BALDASSARI, str. 199.-201.; MONATERI, P. G., *Cumulo di responsabilita contrattuale ed extracontrattuale*, CEDAM, Padova, 1989.

24 Više o pravnim osnovama odgovornosti za štetu u njemačkom pravu vidi: KLARIĆ, P., *Odštetno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2003., str. 26.-50.

25 Njemačko pravo ugovornu i deliktnu odgovornost shvaća u biti kao suštini jedinstveni institut. Više vidi: VON CAEMMERER, E., *Wandlungen des Deliktsrechts*, Hundret Jahre deutsches Rechtsleben, Festschrift (1860-1960), 1960.

26 *Bürgerliches Gesetzbuch*, 18. 8. 1896 (RGBl. S. 195); *Schuldrechtsmodernisierungsgesetz*, Bundesgesetzblatt 2002 I 42., (dalje: BGB).

Čl. 823. BGB-a: (1) *Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.*

27 U usporednoj pravnoj literaturi za označavanje ovog oblika štete upotrebljavaju se i termini «*pure economic loss*», «*mere pecuniary property*», «*total of pecuniary assets or fortune*».

28 Više o pojmu čiste ekonomske štete u njemačkom pravu, vidi: DARI-MATTIACCI, G. - SCHÄFER, H. B.; *The Core of Pure Economic Loss*; German Working Papers in Law and Economics, Volume 2005, Paper 10; University of Hamburg, Germany; dostupno na: <http://www.bepress.com/gwp>

29 Čl. 826.: *Wer in einer gegen die guten Sitten verstößenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatze des Schadens verpflichtet.*

30 Codice civile svizzero; (Libro quinto: Diritto delle obbligazioni) del 30 marzo 1911, BS 2 199. (dalje: OR). Čl. 41. OR: 1. *Chiunque e tenuto a riparare il danno illecitamente cagionato ad altri sia con intenzione, sia per negligenza od imprudenza.*

2. *Parimente chiunque e tenuto a riparare il danno che cagiona intenzionalmente ad altri con atti contrari ai buoni costumi.*

odgovornost za čistu imovinsku štetu ograničava samo na slučajeve kada je šteta nanesena namjerno ili protivno dobrim običajima. Potpuna naknada moguća je samo kod ugovorne odgovornosti.³¹

Ovakvo rješenje prihvaćeno je u njemačkom i švicarskom pravu prvenstveno zbog straha od ogromnog broja odštetnih zahtjeva koji bi mogli uslijediti kada bi se odgovaralo za čistu imovinsku štetu i u slučaju nepažnje štetnika. Naime, smatralo se da u društvenim odnosima vrlo različita ponašanja mogu imati utjecaja na imovinsku sferu drugoga na način da dovedu do tzv. čiste imovinske štete. Posebno se to odnosi upravo na socijalne kontakte u kojima davanje savjeta, mišljenja ili informacije od strane jednoga može negativno utjecati na imovinsku sferu drugoga. Ako je uslijed nepažnje jedne strane savjet loš, mišljenje pogrešno ili informacija netočna, bez ovog isključenja odgovaralo bi se za štete koje mogu, posebno u gospodarskim odnosima, biti vrlo velikih razmjera. Osim toga, krug mogućih oštećenika bio bi praktički neograničen. Takvo rješenje njemačko i švicarsko pravo očito smatraju neprihvatljivim jer bi moglo dovesti do paralize društvenih odnosa, pa često i do otvaranja vrata ozbiljnim zlouporabama.³² No, ako je takva šteta posljedica namjernog ponašanja ili ponašanja protivnog moralu i dobrim običajima, onda je odgovornost prema stavu njemačkog i švicarskog zakonodavca, opravdana.

Ali, s druge strane, postoje situacije kada pravičnost zahtijeva da se odgovara i za ovakve štete, iako su nanesene samo s blažim oblikom krivnje, tj. nepažnjom. To se, iako ne isključivo, ali u praksi vrlo često, odnosi upravo na situacije profesionalne odgovornosti za savjet ili mišljenje. Kako je u okviru ugovorne odgovornosti moguće naknađivati i ovakve štete, a njemačko pravo ugovornu i deliktну odgovornost shvaća kao dvije strane istog instituta, sudska praksa je jedno od mogućih rješenja problema pokušala naći u proširenju ugovorne odgovornosti i na ovakve situacije.

Tako se u sudskoj praksi i pravnoj znanosti razvija ideja da je svatko tko u prometu, shvaćenom u najširem smislu riječi, djelovanjem ili propustom stvara rizik od štete za drugoga dužan poduzeti sve mjere da se drugi zaštiti od moguće štete. Ako ne udovolji toj obvezi dužan je naknaditi štetu. To znači da se «sudionicima u prometu» nameću obveze koje su potpuno neovisne o postojanju ugovornog odnosa ili o sadržaju ugovora, kao i od zakonskih obveza iz st. 2. čl. 823. BGB-a koji predviđa odgovornost za štetu u slučaju povrede, tzv. protektivnih pravnih normi.³³ Ovaj je koncept u njemačkom pravu poznat pod nazivom *Verkehrssicherungspflichten* ili *Verkehrspflichten* ili «obveze sigurnosti u prometu»³⁴ Kako je riječ o institutu kojega

31 Više vidi: HONSELL, str. 2.

32 Više vidi: MARKESINIS, B., *The German Law of Obligations, Vol. II: The Law of Torts: A comparative Introduction*, Clarendon Press, Oxford, 1997, str. 42. sq. (dalje: MARKESINIS).

33 Čl. 823: (2) Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalte des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.

Radi se o tzv. *Schutzgesetze*, tj. svim pravnim normama od ustavnih do individualnih normi kao što su odredbe upravnih rješenja, koje za cilj imaju posebnu zaštitu određene kategorije pravnih subjekata od određenih šteta.

34 Više vidi: VON BAR, C., *Verkehrspflichten*, Köln-Berlin, 1980.

je stvorila sudska praksa, a nije reguliran zakonom, on se i dalje razvija i kroz praktično definiranje pretpostavki za njegovu primjenu. Prvenstveno je to definiranje kruga odnosa koji se mogu smatrati «odnosima u prometu» a po svojoj kvaliteti omogućavaju nametanje ovakvih obveza,³⁵ a s tim u svezi i preciziranje zahtjeva da je štetnik mogao predvidjeti da će iz njegovog ponašanja drugome nastati šteta, te definiranje vrste i sadržaja obveza koje mu se nameću.³⁶

Na ovaj se način prevladava ograničenje deliktne odgovornosti za čistu ekonomsku štetu jer je po ovom konceptu riječ o povredi postojećih pozitivnih obveza,³⁷ a ne opće negativne obveze *neminem laedere* kao osnove za deliktnu odgovornost. Zapravo se po učinku izjednačavaju za «protektivnim pravnim normama» čija povreda daje pravo na potpunu naknadu štete. Po sadržaju odgovaraju obvezama pažnje prema interesima druge strane u ugovornom odnosu. Odnosno kriteriji koji vrijede za ocjenu dužne pažnje prilikom izvršenja ugovornih obveza primjenjuju se i u procjeni je li povrijeđena neka obveza koja čini dio *Verkehrspflichten*. To stoga što se i kod povrede ugovora i kod nepoštivanja *Verkehrspflichten* radi o povredi obveze na određeno ponašanje.

Ovaj se koncept u njemačkom pravu široko koristi, no posebno je jasno njegovo djelovanje u oblasti profesionalne odgovornosti. To stoga što posebna priroda profesionalnih djelatnosti, (a time i odvjetničke) nameće pripadnicima profesije posebne obveze pozornosti prema interesima stranaka, ali i trećih osoba. Naime, posebni pravni satuts intelektualnih profesija, legalni monopol kojega uživaju, te jamstvo države da se radi o kompetentnim i stručnim osobama, stvaraju s druge strane pozitivne obveze zaštite interesa svih onih koji imaju pravo pouzdati se u stručnost i profesionalnu pozornost pripadnika profesije. Kod odvjetničke djelatnosti ističe se da sama činjenica obavljanja te djelatnosti stvara kod osoba koje s njom dolaze u dodir, odnos povjerenja u stručnost i kompetentnost pripadnika profesije. Time se opravdava i nametanje posebnih obveza koje se po sadržaju i djelovanju izjednačavaju s ugovornim obvezama i onda kada ugovora nema ili takve obveze nisu dio sadržaja ugovorene prestacije.³⁸ To se odnosi na sve aspekte djelovanja odvjetnika, ali poseban značaj ima upravo kod odgovornosti za savjet i mišljenje, bez obzira je li se radilo o pogrešnom savjetu ili mišljenju ili je u skladu konceptom *Verkehrspflichten* postojala obveza da se savjet ili mišljenje daje, a ta obveza nije izvršena.

Kada je riječ o štetama, koje su iz ponašanja odvjetnika nastale trećim osobama, a ne stranci s kojom je odvjetnik u ugovornom odnosu, ograničenja iz čl. 823.

35 Dakle, zahtijeva se određeni odnos između štetnika i oštećenika iako nema ugovora.

36 Više vidi: PALANDT, Otto, *Bürgerliches Gesetzbuch*; bearbeitet von Peter Bassenge, Uwe Diederichsen, Helmut Heinrichs, Hans Putzo, Heinz Thomas, Gerd Brudermüller, Wolfgang Edenhofer, Andreas Heldrich, Hartwig Sprau, Walter Weidenkaff, 61. neubearbeitete Auflage; Verlag C.H. Beck, München, 2002., (dalje: PALANDT), str. 1091.-1105.

37 Iako je riječ o obvezama pažnje prema interesima drugoga, u njemačkoj sudskoj praksi i pravnoj teoriji naglašava se da ovaj koncept ne znači definiranje ili pooštavanje kriterija dužne pažnje kao elementa odgovornosti, već da je uvijek riječ o posebnim, direktno na zakonu (pravu) utemeljenim obvezama.

38 Tako vidi: MARKESINIS, str. 305. sq.

BGB-a prevladavaju se i pomoću instituta ugovora sa zaštitnim djelovanjem prema trećima,³⁹ te instituta *Dritteschadensliquidation*.⁴⁰ I ovdje je riječ o konstrukcijama sudske prakse koje se ne ograničavaju samo na odvjetničku, odnosno profesionalnu odgovornost, ali za ovo područje imaju posebno značenje.

Pod konceptom *Dritteschadensliquidation* podrazumijeva se odgovornost dužnika za neispunjenje ili neuredno ispunjenje obveze iz ugovora, iako je šteta nastala trećoj osobi, a ne vjerovniku, ali pod uvjetom da je između njega i treće osobe postojao poseban odnos koji opravdava ovakvo proširenje odgovornosti. No, kako je ovakvo rezoniranje teorijski pravno dosta sporno jer zapravo inzistira na fikciji ugovornog odnosa koji u stvarnosti ne postoji,⁴¹ posljednjih godina sudska se praksa češće oslanja na mnogo sofisticiraniju inačicu iste temeljne ideje, a to je ugovor sa zaštitnim djelovanjem prema trećima. I ona omogućava naknadu štete, koja je trećoj osobi nastala zbog povrede dužnikove ugovorne obveze, i to prema pravilima ugovorne odgovornosti. No, zahtijeva da se iz izričitih odredbi ugovora ili iz njegovog smisla može nesumnjivo zaključiti da je cilj (ili jedan od ciljeva) ugovora bila upravo zaštita određenog interesa treće osobe, tj. da je vjerovnik iz ugovora imao namjeru štititi trećega. Pored toga mora biti ispunjen i uvjet predvidivosti, tj. da je dužnik mogao predvidjeti da će povreda ugovora dovesti do štete, i to za točno određenu treću osobu.⁴²

Koncept ugovora sa zaštitnim djelovanjem prema trećima posebno je značajan za profesionalnu odgovornost odvjetnika zbog savjeta ili mišljenja. Grubo rečeno, mogu se razlikovati dvije grupe slučajeva. U jednoj je riječ o propustu odvjetnika pružiti dugovani savjet ili mišljenje stranci, pa zbog toga nastane šteta trećim osobama. U pravnoj literaturi navodi se kao ilustrativan primjer odluka njemačkog Saveznog suda u kojemu je odvjetnik odgovarao za čistu ekonomsku štetu djeci stranke koju je zastupao, a šteta je nastupila stoga što je propustio savjetovati svoju stranku da u dokument o razvodu braka uvrsti odredbu iz sporazuma o raspodjeli imovine koji je prethodno sklopio sa svojom suprugom, a prema kojoj je supruga bila obvezna nakon okončanja postupka razvoda braka prenijeti vlasništvo na nekretnini na djecu. Nakon okončanja postupka razvoda supruga je odbila prenijeti vlasništvo na djecu. Sud je zauzeo stav da je cilj ugovora o zastupanju stranke u postupku razvoda braka bio, između ostaloga, da se zaštite imovinski interesi djece. Propustom odvjetnika to nije bilo moguće, stoga im odgovara za povredu ugovorne obveze, iako nisu stranke u

39 *Die Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritte.*

40 Kako s trećim nema ugovornog odnosa moguća je samo deliktna odgovornost, a odredbe čl. 823. BGB-a ne daju mogućnost naknade čiste ekonomske štete. Stoga je sudska praksa izlaz našla u ovim pravnim konstrukcijama koje proširuju djelovanje ugovora i na treće osobe. Više vidi: SONNENSCHNEIN, *Der Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte – und immer neuen Fragen*, *Juristische Arbeitsblätter*, 1979, str. 225. sq.

41 Tako vidi: HONSELL, str. 4.

42 U sudskoj praksi, koja se odnosi na odvjetničku profesionalnu odgovornost, to su veoma često slučajevi krivnje odvjetnika za nevaljanost oporuke, te se kao oštećenici javljaju osobe koje su trebale biti nasljednici da nije bilo propusta odvjetnika. Više vidi: ZEPOS – CHRISTODOULOU, str. 53. sq.

ugovoru. U obrazloženju presude sud je naglasio da se ovakvo proširenje djelovanja ugovora prema trećim osobama mora tumačiti usko, posebno s obzirom na činjenicu da je ugovorni odnos stranka – odvjetnik u pravilu strogo osoban odnos utemeljen na međusobnom povjerenju, te da svako negativno djelovanje koje povreda ugovora od strane odvjetnika može imati na imovinske interese trećih ne vodi prema odgovornosti odvjetnika. No, ako je iz ugovora nesumnjivo da ima za cilj zaštitu trećih, te ako je odvjetniku u vrijeme zaključenja ugovora poznat identitet trećih osoba, onda je ovakva odgovornost moguća.⁴³

U drugoj su grupi slučajevi u kojima se prihvaća odgovornost odvjetnika (i ostalih pripadnika intelektualnih profesija) koji daje pogrešan savjet, informaciju ili mišljenje stranci s kojom je u ugovornom odnosu, a zna ili bi uz dužnu pažnju morao znati da bi se tim savjetom ili mišljenjem mogla poslužiti i treća osoba. Šteta zbog pogrešnog savjeta, mišljenja ili informacije u praksi je veoma često tzv. čista imovinska šteta, što znači da se ovakve štete u njemačkom i švicarskom pravu ne bi mogle reparirati po općim pravilima deliktne odgovornosti,⁴⁴ odnosno izvan koncepta ugovora sa zaštitnim djelovanjem prema trećima, ili pak, ranije spomenutog koncepta *Verkehrspflichten*. Uvjeti, koji moraju biti ispunjeni, isti su kao i u prvoj grupi slučajeva. U prvom redu, iz ugovora mora izričito ili prešutno proizlaziti da je cilj zaštita trećih osoba, odnosno vjerovnik iz ugovora (stranka) mora imati neki interes da štiti određenu treću osobu. Ove činjenice moraju biti poznate dužniku (odvjetniku) u trenutku zaključenja ugovora.

No, treba napomenuti da se u novijoj praksi, posebice vezano uz slučajeve informacija u bankarskoj i financijskoj sferi poslovanja, ovi uvjeti uvelike relaksiraju, tj. više se ne inzistira na tomu da je štetnik znao ili morao znati identitet treće osobe, niti da između vjerovnika iz ugovora i treće osobe mora postojati odnos koji opravdava ovakvo proširenje odgovornosti. Dovoljno je da objektivno definirani interesi dopuštaju zaključak da je ugovorom stipulirana, makar i prešutno, obveza pažnje prema interesima trećega.⁴⁵ Hoće li se ovakvi stavovi šire primjenjivati u sudskoj praksi i na odgovornost odvjetnika za netočan savjet i mišljenje, teško je reći. U prilog takvog stajališta govorila bi priroda funkcije odvjetnika kao nezavisnog agenta u službi pravde, što stvara široko povjerenje javnosti u točnost njegovih savjeta, mišljenja i informacija.

I u pravu Velike Britanije načelno se priznaje konkurencija osnova odštetne odgovornosti intelektualnih profesija, no smatra se da prednost treba dati deliktnoj odgovornosti.⁴⁶ To stoga što se profesionalna odgovornost razvila iz posebnog delikta

43 Više vidi: MARKESINIS, str. 293.-295.

44 Osim, naravno, ako se dokaže namjera štetnika, što je u praksi veoma teško.

45 Više vidi: MARKESINIS, str. 54.

46 Ako se gleda općenito, tj. za sve intelektualne profesije, onda vrijedi obrnuto pravilo, tj. smatra se da je deliktna odgovornost ona kojoj treba dati prednost. Tako vidi: ZEPOS – CHRISTODOULOU, str. 4.

negligence.⁴⁷ No, što se tiče odgovornosti odvjetnika, englesko pravo prednost daje ugovornoj odgovornosti, a tek iznimno se primjenjuje deliktna. Razlog je vjerojatno u činjenici što je u engleskom pravu dugo bila živa tradicija imuniteta od deliktne odgovornosti⁴⁸ za tzv. *barristere*.⁴⁹ *Solicitor* nije uživao takav imunitet, pa se vjerojatno upravo zbog toga inzistira da odgovornost profesije, koja obuhvaća i *barristere* i *solicitore* bude prvenstveno ugovorna. No, imunitet *barristera* posljednjih godina značajno slabi i sužava se na radnje pred sudom, dok se u položaju odgovornosti za savjet i mišljenje gotovo izjednačava s položajem ostalih pripadnika profesije.

U pravu Sjedinjenih Američkih Država odvjetnici za *legal malpractice* u svim saveznm državama odgovaraju po pravilima deliktne odgovornosti, a u pravilu je moguća i ugovorna odgovornost. No, očigledno je da američko pravo prednost daje deliktnoj odgovornosti. Pri tomu je tužbu moguće zasnovati na nekom od oblika delikata kao što je tzv. *common law negligence*, *statutory fraud* ili *common-law fraud*. U mnogim državama oštećenik se može pozvati i na povredu ugovora kao osnovu odgovornosti, a isto tako i na povredu, tzv. fiducijarnih obveza.⁵⁰

Što se tiče odgovornosti za netočan savjet ili mišljenje i u zemljama *common law* sustava može se pratiti sličan razvoj instituta kao i u njemačkom ili švicarskom pravu. To stoga što je i *common law* sustav, jednako kao njemačko pravo, nesklon širokom priznavanju prava na naknadu tzv. čiste ekonomske štete. U ovakvim se slučajevima najčešće radi upravo o tom obliku štete. No, razlozi pravičnosti zahtijevaju priznavanje ovakve štete u nekim slučajevima.

U engleskom pravu razvoj odgovornosti počinje poznatim slučajem *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller and Partners Ltd.* iz 1964. godine.⁵¹ Sud je u tom predmetu zauzeo stav da postoji odgovornost osobe koje je dala pogrešan savjet ili informaciju (povredom dužne pažnje) drugoj osobi koja je pretrpjela čistu ekonomsku štetu uslijed oslanjanja na taj savjet. U ovom slučaju, i u bogatoj praksi koja ga je slijedila, engleski su sudovi razradili uvjete za ovakvu odgovornost i tako stvorili institut odgovornosti za čistu ekonomsku štetu uzrokovanu netočnim savjetom, mišljenjem

47 *Negligence* kao vrsta delikta znači nanošenje štete povredom na pravu zasnovane dužnosti štetnika da vodi računa o interesima određenog oštećenika, ako je nastanak štete za štetnika bio predvidiv. Uvjeti za primjenu odgovornosti na temelju delikta *negligence* su: obveza štetnika da vodi računa o interesima oštećenika (*duty of care*); postojanje bliske veze između štetnika i oštećenika koja je osnova za nametanje ovakve obveze pažnje (tzv. «*neighbour principle*» ili *proximity*), predvidivost štete na strani štetnika ako povrijedi obvezu dužne pažnje. Više o deliktu *negligence* u engleskom pravu, vidi: CLERK & LINDSEL, *On Torts*, Sweet & Maxwell, London, 2000., (dalje: CLERK & LINDSEL), str. 273.- 440.

48 Tzv. «*immunity of the bar*».

49 Imunitet, koji je kao institut nastao u sudskoj praksi, opravdavao se razlozima zaštite javnog interesa, odnosno nesmetanog odvijanja pravosudne djelatnosti koju bi ugrožavala mogućnost da *barrister* odštetno odgovara za radnje ili propuste u zastupanju stranke pred sudom.

50 Više vidi: GOLDWASSER, D. L., *Protecting law firms against liability exposures*, (dostupno na: <http://www.abanet.org/litigation/committee/professional/pl-protecting.pdf>); ZEPOS – CHRISTODOULOU, str. 44.-45.

51 (1964.) A. C. 456.

ili informacijom.⁵² U prvom redu zahtijeva se da postoji «poseban odnos» između štetnika i oštećenika koji opravdava povjerenje oštećenika da će druga strana pokazati dužnu pažnju, te da je štetnik znao ili morao znati da se oštećenik oslanja na takvo njegovo ponašanje. Takav poseban odnos ne mora biti samo odnos iz ugovora, već može biti i fiducijarni odnos ili odnos koji je «ekvivalentan ugovoru», tj. onaj u kojemu se može pretpostaviti preuzimanje odgovornosti kao iz ugovora, iako ugovora nema.

U kasnijoj sudskoj praksi formuliran je tzv. trostruki test koji omogućava odgovor na pitanje je li u konkretnom slučaju odnos štetnika i oštećenika takav da opravdava nametanje odgovornosti. Tako se zahtijeva «bliskost» (*proximity; neighbourhood*) ne samo u odnosu između stranaka,⁵³ nego i između ponašanja štetnika i štete.⁵⁴ Drugi dio testa je «predvidivost» (*foreseeability*), tj. da je štetnik u vrijeme poduzimanja radnje (nepažljivo) mogao predvidjeti nastanak štete za određenog oštećenika. Treći dio testa je «pravednost, pravda i razumnost» (*fairnes, justice, reasonableness*) koji omogućava da se u svakom konkretnom slučaju odmjere, i interesi stranaka, i javni (opći) interes. U ovim slučajevima najčešće pitanje je može li se interes oštećenika zaštititi i nekim drugim pravnim sredstvima umjesto odgovornošću, društveni značaj interesa koji se štiti, te hoće li koherentnost pravnog sustava biti povrijeđena priznavanjem odgovornosti.⁵⁵

Značajan faktor u utvrđivanju odgovornosti jest i pitanje je li oštećenik mogao «razumno vjerovati da će štetnik pokazati odgovarajuću pažnju prema njegovim interesima» i stoga se mogao razumno osloniti na ispravnost njegovog djelovanja. Ovaj se uvjet apostrofira posebno u slučajevima odgovornosti odvjetnika i ističe se da čak i kada nije moguće utvrditi je li se konkretni oštećenik zaista oslanjao na ispravnost odvjetnikovog djelovanja, zbog posebne prirode odvjetničke funkcije, društvo u cjelini se oslanja na odvjetnike da će ispravno postupati u obavljanju profesionalnog posla.

U slučajevima netočnog savjeta ili informacije posebno se inzistira na tomu u koju svrhu je savjet/informacija dan. Ako je svrha točno određena i ograničena (ugovorom ili na neki drugi način) to u pravilu ograničava i odgovornost samo na situacije obuhvaćene svrhom savjeta.⁵⁶

Sličan se razvoj može pratiti i u pravu Sjedinjenih Američkih Država gdje sudska praksa čak pokazuje mnogo veću spremnost priznati odgovornost za netočan savjet ili mišljenje. Kao uvjet odgovornosti najčešće zahtijeva samo postojanje bliskog odnosa

52 No, treba naglasiti da se načela, razvijena na temelju slučaja *Hedley Byrne* i prakse koje je uslijedila ne primjenjuju samo na štete zbog pogrešnog savjeta ili informacije, nego je primjena pravila proširena na sve situacije kada je nepažnjom jedne osoba nastala čista ekonomska šteta za drugu osobu.

53 Koji ne mora biti odnos iz ugovora ili druga pravna veza, ali moraju postojati «okolnosti koje ukazuju na bliski faktični odnos između stranaka».

54 Što se svodi na utvrđivanje kauzalnog nekusa.

55 Više vidi: CLERK & LINDSEL, str. 338.-346.

56 Takav je stav zauzet u poznatom slučaju *Caparo v. Dickman* ((1970) 2 A. C. 605). Više vidi: MARKESINIS, str. 291. sq.

između štetnika i oštećenika te predvidivost štete na strani onoga tko daje netočan savjet. Široko se priznaje i odgovornost prema trećim osobama koje su se oslonile na netočan savjet, pod uvjetom da pripadaju ograničenoj grupi osoba za koju je štetnik morao predvidjeti da će se tako ponašati.⁵⁷

2. 3. Standard dužne pažnje odvjetnika

Profesionalna odgovornost uopće, pa tako i odgovornost odvjetnika, bez obzira temelji li se na ugovoru ili na deliktu, i u našem, i u usporednom pravu uvijek je subjektivna odgovornost. U ovoj sferi nema nikakvog pravno-političkog opravdanja za uvođenje objektivne odgovornosti. Odvjetnik može odgovarati za štetu samo ako je skrivljeno povrijedio neko od pravila struke ili profesionalne etike. Štoviše, ugovorna obveza koju preuzima prema stranci u pravilu je tzv. obveza sredstva, a ne obveza rezultata. To je specifičnost ugovorne obveze svih pripadnika intelektualnih profesija. Odnosno, odvjetnik se obvezuje da će upotrijebiti profesionalna znanja i vještine te da će postupati s potrebnom pažnjom da bi postigao određeni cilj za stranku, ali se u pravilu ne obvezuje na postizanje rezultata.⁵⁸ Drugim riječima, rizik neispunjenja cilja je na vjerovniku (stranci), ako je odvjetnik postupao u svemu kako treba. Iz toga proizlazi da samo nepostizanje cilja nije dovoljno za odgovornost (kao kod obveza rezultata) već je na strani vjerovnika (stranke) teret dokaza da cilj nije postignut zato što je povrijeđena obveza postupanja u skladu s pravilima struke i s dužnom pažnjom.

Prema tomu, definiranje krivnje odvjetnika, odnosno standarada dužne pažnje bitno određuje njegovu odgovornost, i ugovornu i izvanugovornu. Analiza usporednog prava pokazuje da su rješenja na općoj razini veoma slična rješenju iz čl. 10. st. 2. ZOO-a. Naime, u svim pravima standard dužne pažnje sastoji se iz dva neraskidivo povezana i međusobno uvjetovana elementa. S jedne strane je objektivizirani zahtjev poznavanja i poštivanja pravila struke, a s druge zahtjev pažnje u užem smislu riječi, prema rješenju našeg prava, tzv. «povećane pažnje».

No, u tumačenju ovih zahtjeva pravni se sustavi dijelom razlikuju. Tako se, primjerice, u engleskoj sudskoj praksi standard dužne pažnje u najvećoj mjeri određuje prema objektivnom konceptu «razumnosti», tj. odvjetnik je dužan pokazati pažnju koju bi pokazao «razuman prosječno brižljiv i adekvatno stručno osposobljen

⁵⁷ Više vidi: MARKESINIS, str. 288. sq.

⁵⁸ Bitna karakteristika obveza sredstva, koja ih razdvaja od obveza rezultata je u tome što kod njih ispunjenje određenog cilja ne zavisi isključivo od ponašanja dužnika nego i od izvanjskih okolnosti na koje dužnik ne može utjecati. No, treba napomenuti da nije svaka obveza profesionalca (odvjetnika) obveza sredstva, iz ugovora i prirode činidbe koju se obvezao izvršiti može proizlaziti da je preuzeo obvezu ispunjenja određenog cilja. Više o obvezi sredstva, vidi: GALGANO, F., *Diritto civile e commerciale*, Vol. II, tomo II, Cedam, Padova, 1990., str. 63. sq.; RESCIGNO, P., *Manuale di diritto privato italiano*, Jovene, Napoli, 1982., str. 653. sq.; BALDASSARI – BALDASSARI, 135.-161.; CLERK & LINDSEL, str. 442.

pripadnik struke».⁵⁹ No, treba napomenuti da, iako je pojam objektiviziran, tj. uspoređuje ponašanje štetnika s ponašanjem zamišljenog, prosječno razumnog pripadnika struke,⁶⁰ vrlo razrađeni kriteriji po kojima se određuje pojam «razumnog», dopuštaju da se dugovani standard pažnje prilagođava okolnostima svakog konkretnog slučaja.⁶¹ Kriterij razumnosti odlučan je i u utvrđivanju nivoa poznavanja pravila struke. Tako se ne zahtijeva da odvjetnik «poznaje čitavo pravo», već je dostano da ima onaj nivo sposobnosti i znanja koji se može očekivati od «kompetentnog i razumno iskusnog odvjetnika».⁶² Isto tako, nije odgovoran za po grešku u prosudbi ako je riječ o pitanju koje nije u pravnoj praksi do kraja riješeno. Pridržavanje ustaljene prakse u pravilu znači da nema povrede dužne pažnje, no u nekim presudama ipak je odvjetnik proglašen odgovornim i u takvoj situaciji, ako je bilo očigledno da time preuzima rizik po interese stranke.⁶³

U pravu Sjedinjenih Američkih Država⁶⁴ postoji veoma bogata ali i raznolika sudska praksa vezana za *legal malpractice*.⁶⁵ Veliki dio te prakse usvaja kriterij pažnje koju u sličnim okolnostima pokazuje prosječni odvjetnik u sredini u kojoj je šteta nastala, a često je dovoljno za oslobođenje od odgovornosti da je odvjetnik pokazao pažnju «najmanje pažljivog prosječnog pripadnika struke» u svojoj sredini.⁶⁶

U njemačkoj sudskoj praksi standard dužne pažnje odvjetnika određuje se veoma strogo. U pravnoj teoriji to se objašnjava konceptualnim normativnim odvajanjem protupravnosti, (tj. povrede ugovorne obveze ili povrede zaštićenog dobra drugoga) i krivnje. Stoga što je protupravost definirana apsolutno objektivno i standard dužne pažnje je apstraktan, normativan i objektivan, pa teži biti standard apstraktnog, ali najboljeg pripadnika odvjetničke struke.⁶⁷ No, posljednjih desetak godina, i pravna teorija, i sudska praksa prihvaća stajalište da se protupravost ne može određivati isključivo po posljedici, (tj. povredi pravom zaštićenog dobra),

59 Tako vidi: HARPWOOD, V., *Principles of Tort Law*, 3rd ed., Cavendish Publishing Limited, London - Sydney, 1998., str. 107.

60 Što znači da se ne uzimaju u obzir osobna svojstva konkretnog odvjetnika, kao što je nekustvo, indisponiranost, makar i iz opravdanih razloga i sl.

61 Više o kriterijima «razumnosti» vidi: CLERK & LINDSEL, str. 391.- 397.

62 Vidi: CLERK & LINDSEL, str. 489.; ZEPOS - CHRISTODOULOU, str. 106.

63 Više: CLERK & LINDSEL, str. 489.-491.

64 Više o problemima vezanim uz odgovornost odvjetnika za štetu u pravu Sjedinjenih Američkih Država, vidi: GOLDWASSER, D. L., *Protecting Law Firms Against Liability Exposures*, (dostupno na: <http://www.abanet.org/litigation/committee/professional/pl-protecting.pdf>).

65 Osim u sudskoj praksi, pravila ponašanja odvjetnika utvrđena su i autonomnim pravilima koje je usvojila *American Bar Association (ABA) - American Bar Association Model Rules of Professional Conduct*. Savezne države su svoje kodekse ponašanja usaglasile s ovim tekstom, ali postoje i značajne razlike između pojedinih država. No, riječ je pravilima koja imaju karakter etičkog kodeksa i u pravilu ih sudovi ne priznaju kao relevantan izvor prava pri utvrđivanju postojanja odštetne odgovornosti. Više vidi: GILLERS, S. - SIMON, R. D., *Regulations of Lawyers, Statutes and Standards*, 1992., Boston; BEESON, P. G., *Recent trends in the interplay between professional conduct proceedings and legal malpractice actions*, (dostupno na: <http://www.abanet.org/litigation/committee/professional/pl-protecting.pdf>).

66 Više vidi: MARKESINIS, str. 305. sq.; ZEPOS – CHRISTODOULOU, str. 50.

67 Tako vidi: ZEPOS – CHRISTODOULOU, str. 51.

nego temeljni kriterij mora biti ponašanje štetnika. Ako ponašanje štetnika nije u skladu s postavljenim zakonskim standardom brige o zaštićenim interesima drugoga onda postoji protupravnost. Ovakav pristup dopušta šire pozivanje na kriterije općeg interesa, posebno na kriterij društvenog značaja određene aktivnosti, u definiranju protupravnosti.⁶⁸ No, bez obzira koji se pristup prihvaća, rezultati u sudskoj praksi su uglavnom isti. Naime, krivnja se određuje apstraktno, na temelju općih pravila odštetne odgovornosti BGB-a (što znači da se zahtijeva pažnja dobrog stručnjaka), ali isto tako i na temelju posebnih pravila njemačkog Zakona o odvjetništvu *Bundesrechtsanwaltsordnung* (BRAO).⁶⁹ Konkretno odredbe čl. 43. koji određuje da odvjetnik svoju profesionalnu obvezu mora obavljati savjesno, te da u vršenju takvih poslova, i kada postupa izvan preuzetih obveza, mora biti dostojan poštovanja i povjerenja koje se pridaje odvjetničkoj profesiji.⁷⁰

Kako je već objašnjeno, njemačko pravo prednost daje ugovornoj odgovornosti i stoga se i kod deliktne odgovornosti zapravo primjenjuje standard pažnje koji vrijedi za ugovore.⁷¹ Smatra se da zbog posebne prirode odvjetničke profesije ovaj ugovor⁷² rađa obvezu na pružanje usluge visoke kvalitete, odnosno da je odvjetnik dužan postupati kao najpažljiviji pripadnik branše,⁷³ i uz to pokazati znanje i stručnost najboljeg odvjetnika. Od njega se zahtijeva da poznaje «čitavo pravo», te odgovara za pogrešno pravno mišljenje, čak i onda kada je takvo mišljenje zastupano u dijelu

68 Više vidi: MARKESINIS, str. 68.-74.

69 Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) Vom 1. August 1959 (BGBl. I S. 565) (BGBl. III 303-8) zuletzt geändert durch Gesetz zur Umsetzung von Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft auf dem Gebiet des Berufsrechts der Rechtsanwälte vom 9. März 2000 (BGBl. I S. 182, 190).

Čl. 43.-59. BRAO određuje standard pažnje koju odvjetnik mora pokazati u profesionalnoj djelatnosti.

70 Čl. 43.: *Allgemeine Berufspflicht: Der Rechtsanwalt hat seinen Beruf gewissenhaft auszuüben. Er hat sich innerhalb und außerhalb des Berufes der Achtung und des Vertrauens, welche die Stellung des Rechtsanwalts erfordert, würdig zu erweisen.*

Odredbe čl. 43. postavljaju opće pravilo kojim definiraju dužnu pažnju odvjetnika, ali čitav treći odjeljak zakona (čl. 43.-59.) posvećen je reguliranju prava i obveza odvjetnika prilikom pružanja pravne pomoći.

71 To se u njemačkom pravu ne događa samo zbog ograničenja deliktne odgovornosti koja su u praksi dovela do proširivanja djelovanja pravila za ugovornu odgovornost i na situacije kada ugovora nema. Naime, kod odvjetničke djelatnosti takav se stav brani i pozivanjem na činjenicu da odvjetnik izvršavajući određene profesionalne poslove stvara kod javnosti općenito, a time i kod oštećenog, odnos povjerenja u ispravnost i kompetentnost njegovog djelovanja što opravdava da se na njega primjene pravila koja vrijede za odgovornost zbog povrede ugovora. To proizlazi i iz navedene odredbe čl. 43. BRAO koja zahtijeva od odvjetnika da i kada postupa van preuzetih obveza, mora biti dostojan poštovanja i povjerenja koje se pridaje odvjetničkoj profesiji.

72 Ugovor o odvjetničkim uslugama smatra se ugovorom o nalogu, a iznimno ugovorom o djelu. Tako vidi: HONSELL, str. 4.

73 O tome više vidi: KRÄMER, A., *Zum Qualitätsverständnis anwaltlicher Rechtsberatung*, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1996, Heft 36., str. 2354.

sudske prakse.⁷⁴ Ne može se osloboditi odgovornosti za pogrešno pravno mišljenje ni pozivanjem na priznate autoritete u pravnoj doktrini. Isto tako, obvezan je stalno pratiti sudsku praksu najviših sudova.⁷⁵ Osobna ograničenja, kao što je neiskustvo i sl., ne uzimaju se u obzir, ali ako osobna svojstva konkretnog odvjetnika ukazuju da mora imati neka posebna znanja,⁷⁶ te okolnosti utječu na ocjenu njegovog ponašanja.⁷⁷

2. 4. Povreda obveze davanja savjeta, mišljenja i informacije

Iskustva iz usporednog prava mogu biti korisna u određivanju sadržaja standarda dužne pažnje odvjetnika za svaki rad, pa tako i za davanje savjeta, mišljenja ili informacije i u našem pravu. Zakonske norme, naime ne nude nikakva detaljna rješenja, što znači da je na sudskoj praksi da standard pažnje dobrog stručnjaka iz čl. 10. st. 2. ZOO-a popuni sadržajem. Takvo je korištenje stranih iskustava moguće jer je temeljna ideja zajednička, traži se poštivanje (što znači i poznavanje) pravila struke i povećana pažnja u odnosu na pažnju dobrog domaćina ili dobrog gospodarstvenika. No, ova je odredba samo opći zahtjev koji trži konkretizaciju u praksi.

Ni Zakon o odvjetništvu ne pruža detaljnije definiranje dužne pažnje odvjetnika jer čl. 7. samo predviđa da su *«odvjetnici dužni pružati pravnu pomoć savjesno, sukladno Ustavu Republike Hrvatske, zakonima, statutu i drugim općim aktima Komore, te Kodeksu odvjetničke etike»*. Iako u praksi relativno malo slučajeva zahtjeva za naknadu štete protiv odvjetnika dolazi pred sud zbog instituta obaveznog osiguranja od odgovornosti, to ne umanjuje značaj ovog pitanja i držimo da stavovi iz usporednog prava mogu biti veoma korisni. Nekakav srednji put između krajnosti, kao što su stavovi njemačkog s jedne i prevladavajući stavovi američkog prava s druge strane, vjerojatno bi najviše bio u skladu s duhom i smislom odštetne odgovornosti u hrvatskom pravu. To znači da bi ponašanje odvjetnika trebalo uspoređivati s ponašanjem iznimno pažljivog, a u isto vrijeme i dobro obrazovanog i visoko kompetentnog pripadnika odvjetničke profesije. Takvi, relativno visoko postavljeni kriteriji u skladu su s društvenom funkcijom odvjetništva i povjerenjem koje u ispravnost njihovog rada s pravom mogu imati svi koji dođu u kontakt s njihovim profesionalnim uslugama.

Ova generalna obveza na poznavanje pravila struke i povećanu pažnju prema interesima oštećenika konkretizira se u praksi⁷⁸ na način da predstavlja osnovu

74 Primjer presude u kojoj je ustanovljena odgovornost odvjetnika za pogrešno pravno mišljenje zbog kojega je stranka preuzela obvezu radi koje joj je nastala šteta, vidi: *Neue Juristische Wochenschrift*, 1997., Heft 44., str. 2946. – 2948.

75 Više vidi: HONSELL, str. 7.

76 Npr. specijalizacija za neku oblast, viši položaj u odvjetničkoj firmi i sl.

77 Tako vidi: CLERK & LINDSEL, str. 491.

78 Treba napomenuti da neke posebne obveze odvjetniku izravno nameće Zakon o odvjetništvu (npr. obveza čuvanja odvjetničke tajne, načelna obveza pružanja pravne pomoći svakoj stranci koja mu se obrati, obveza čuvanja i povrata spisa, i sl.) i Kodeks odvjetničke etike. No, sve se one isto tako mogu smatrati konkretizacijama opće obveze na savjesno i stručno obavljanje odvjetničke djelatnosti.

za definiranje različitih posebnih obveza odvjetnika prema stranci i prema trećim osobama, pa tako i obveze pružanja točnog savjeta, mišljenja ili informacije.

Moguće je razlikovati dvije situacije vezane uz ovu obvezu. S jedne strane radi se o slučajevima u kojima je odvjetnik angažiran sa specifičnim nalogom pružati pravni savjet ili mišljenje. Druga je kada se obveza savjetovanja i informiranja javlja kao akcesorna obveza u službi neke druge glavne obveze. Iako su opća načela jednaka za oba slučaja, u drugoj se situaciji naglasak stavlja na dužnost odvjetnika da savjetuje i informira stranku iako ona to ne mora tražiti. Tako će odgovarati, ne samo za netočan savjet ili mišljenje, nego i za propuštanje savjetovanja stranke kada je to bilo potrebno. To stoga što se stranka i obraća odvjetniku zato što ima povjerenje u njegovo poznavanje prava i očekuje sveobuhvatnu zaštitu svojih interesa, odnosno očekuje da će biti zaštićena od rizika nepoznavanja prava. Štoviše, odvjetnik je dužan savjetovati stranku čak i kada je ona upućena u pravo, a savjet mora, i kada ne postoji takav izričiti nalog stranke, biti sveobuhvatan, odnosno toliko iscrpan koliko zahtijevaju okolnosti slučaja.⁷⁹

Obveza davanja točnih savjeta i pravnih mišljenja najuže je povezana s obvezom poznavanja prava, odnosno obvezom posjedovanja stručnih znanja potrebnih za formuliranje savjeta ili mišljenja. To znači da odvjetnik mora poznavati ne samo relevantne propise, nego i sudsku praksu, osobito viših sudova,⁸⁰ te običajno pravo. Sudska praksa u nekim zemljama smatra da mora pratiti i stručnu literaturu.⁸¹

Ako daje savjet ili mišljenje u svezi s pravnim problemom koji je kontroverzan, budući da ne postoji općeprihvaćeno rješenje, bilo u zakonu bilo u sudskoj praksi, u usporednom pravu se smatra da ne odgovara za štetu ako savjet koji je dao ne bude prihvaćen pred sudom ili drugim tijelom.⁸² No, to samo pod uvjetom da je postupao s odgovarajućom pažnjom, tj. da je poduzeo sva objektivno dostupna istraživanja spornog pitanja. Isto tako, dužan je obavijestiti stranku o tomu da se radi o kontroverznom pravnom problemu i o mogućim rizicima vezanim uz postupanje u skladu sa savjetom koji je dao.

Dužnost informiranja stranke o svim aspektima posla, koji za nju obavlja, ne postoji samo u navedenoj situaciji, nego predstavlja opću obvezu odvjetnika. Tako je stranku obvezan u svakom slučaju informirati o tijeku posla koji za nju obavlja, zatim o posljedicama za koje smatra da će proizaći iz njegovih postupaka, a isto je tako dužan usmjeriti njenu pozornost na probleme i rizike vezane uz pojedine aspekte posla.⁸³

79 Tako vidi: PALANDT: *Bürgerliches Gesetzbuch, Beck'sche Kurz-Kommentare*, 55., neubearbeitete Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 1996., str 336.

80 O odgovornosti odvjetnika u francuskom pravu radi nepoznavanja sudske prakse kasacionog suda vidi: *Responsabilite delictuelle*: Revue trimestrielle du droit civil, 1986., str. 759.

81 Tako za njemačku sudsku praksu, vidi: PALANDT, str 337.

82 Tako za englesko pravo vidi: CLERK & LINDSEL, str. 489.-490. U pravu Sjedinjenih Američkih Država također se prihvaća, tzv. «*judgement immunity*» odvjetnika. Više vidi: MINTO, R. W., *Multidisciplinary Practice: Malpractice Minefield or a Walk in the Park*, A newsletter from The ABA Standing Committee on Lawyers' Professional liability, 2003, Volume 3, Number 2.

83 Sve to kako bi omogućio stranci donijeti ispravnu odluku o (ne)poduzimanju određenih radnji.

Informacije (kao i savjete) dužan je dati na način da ih konkretna stranka razumije, ali ako ispravno obaviještena ili savjetovana stranka ne želi postupati u skladu sa savjetom ili informacijom, odvjetnik ne odgovara za posljedice takvog postupka.

Kada za stranku sastavlja pravne akte dužan ju je informirati o svim posljedicama primjene takvog akta i posebno je upozoriti na klauzule koje mogu za stranku biti nepovoljne ili zahtijevaju daljnju aktivnost stranke ili odvjetnika, bez obzira što može biti riječ o klauzulama koje su razumljive i laiku. Isto tako, dužan je stranci razjasniti pravne učinke presude ili drugog akta koji je obvezuje.⁸⁴

Što se tiče područja koje mora obuhvatiti savjet ili informacija, u pravilu je odvjetnik dužan savjetovati stranku samo u onom opsegu koji je potreban za ispunjenje konkretnog naloga. No, u nekim slučajevima odvjetnik će udovoljiti svojoj obvezi prema stranci samo ako savjet proširi i na šire područje, pod uvjetom da je ono u tako bliskoj vezi s nalogom da to zahtijeva zaštita interesa stranke, te da se stranka opravdano oslanja na takvo ponašanje odvjetnika.⁸⁵ Odlučujući kriterij, dakle mora biti opseg pažnje koju odvjetnik mora pokazati prema interesima stranke.

Što se tiče nepravniht pitanja (kao što je primjerice, ekonomska opravdanost transakcije koju obavlja za stranku), načelno odvjetnik, u odsustvu izričitog naloga, ne mora savjetovati stranku niti je upozoravati na izvanpravne posljedice njenih odluka.⁸⁶ No, u engleskoj je sudskoj praksi zauzeto gledište da odvjetnik, koji zna da je njegova stranka neiskusna i da se na njega oslanja ne samo kod pravnog savjeta, može dugovati i ovakve savjete, odnosno, ako nije u stanju dati savjet dužan je uputiti stranku da takav savjet pribavi od stručne osobe. Isto tako, smatra se da širina naloga koji je preuzeo može upućivati i na to da stranka od njega opravdano očekuje i savjetovanje o nepravniht pitanjima.⁸⁷

Dužnost informiranja i savjetovanja stranke traje za čitavo vrijeme odnosa odvjetnik stranka, tj. odvjetnik je obvezan stranku obavještavati o svim promjenama u svezi posla, te mogućim posljedicama i rizicima tih promjena. Ako razvoj situacije ukaže na to da je njegov raniji savjet ili mišljenje bilo pogrešno, dužan je revidirati savjet.

Naravno, postoji i obveza stranke da odvjetnika iscrpno i istinito informira o svim aspektima posla koji mu povjerava, a ako tako ne postupi može biti riječi o podijeljenoj odgovornosti ili o isključenju odgovornosti odvjetnika.⁸⁸

84 Više o ovim obvezama, vidi: BALDASSARI – BALDASSARI, str. 574. sq.; CLERK & LINDSEL, str. 494. – 495.; HONSELL, str. 7.

85 U engleskoj sudskoj praksi tako se navodi da je odvjetnik dužan poslovno neiskusnu stranku upozoriti i na porezne obveze koje su povezane sa transakcijom koju za nju obavlja. Vidi: CLERK & LINDSEL, str. 495.

86 Npr. ako je ugovorena cijena previsoka ili preniska pa je stranka oštećena.

87 Vidi: CLERK & LINDSEL, str. 495.

88 Tako vidi: GOLDWASSER, str. 7.

2.5. *Odgovornost odvjetnika za savjet i mišljenje prema trećim osobama*

Dok je odgovornost odvjetnika prema stranci u pravilu nesporna, budući da je sa strankom u ugovornom ili njemu sličnom fiducijarnom odnosu, odgovornost prema trećim osobama ne tretira se jednako u svim pravima. Njegova dužnost pažnje prema interesima trećih osoba svakako nije jednaka onoj koju mora pokazivati prema interesima stranke, no u većini pravnih sustava postoji mogućnost da odgovara za štetu i trećima. Takav je razvoj velikim dijelom posljedica promjena u shvaćanju društvene uloge odvjetničke djelatnosti, budući da se više ne inzistira samo na njegovoj ulozi zastupnika stranke, nego ga se sve više promatra kao nezavisnog sudionika u procesu ostvarenja pravde.

Tako odvjetnik može pod određenim uvjetima odgovarati za nepravilan savjet ili mišljenje koje je dao stranci, ali je šteta nastupila pored stranke i trećoj osobi ili samo trećoj osobi. Upravo ovakvi slučajevi bili su često, kako je već napomenuto u poglavlju o osnovama odgovornosti, «okidač» razvoja deliktne odgovornosti odvjetnika prema trećima.

U engleskom pravu⁸⁹ tako je moguća odgovornost odvjetnika za savjet i mišljenje prema trećima, i to prema pravilima o odgovornosti za delikt *negligence*. To znači da moraju biti ispunjeni uvjeti za nastanak ovog delikta, tj. šteta koja je nastupila trećoj osobi mora biti za odvjetnika predvidiva (*foereseeability*), mora postojati bliska veza između postupanja odvjetnika i treće osobe (*proximity*), te mora u konkretnim okolnostima biti pravedno i razumno da za štetu koju je pretrpjela treća osoba odgovara odvjetnik (*public policy reasons*).

Uvjet postojanja «bliske veze» između odvjetnika i trećega omogućava isključenje odgovornosti prema trećima kojima odvjetnik ne duguje pažnju, kao što su primjerice protivnici stranke koju zastupa, druga strana u ugovoru kojega sastavlja, nasljednici stranke koju savjetuje u pravnim poslovima i sl. No, prema stajalištu engleskih sudova bliska veza postoji u prvom redu u slučajevima u kojima je cilj naloga koji je dobio od stranke bio da se na određeni način zaštite interesi trećih osoba. Primjerice, ako je zbog pogrešnog savjeta odvjetnika oporuka stranke ništava pa se kao oštećenici javljaju osobe koje su trebale naslijediti po oporuci, ili ako testatora nije upozorio na potrebu ispunjenja dodatnih uvjeta da bi legat bio valjan, pa se kao oštećenik javlja legatar, i sl.⁹⁰ Stoga se odgovornost prema trećima u ovakvim situacijama objašnjava time što je odvjetnik zapravo povrijedio profesionalnu obvezu prema stranci, odnosno nije ju ispunio kako zahtijevaju pravila struke i dužna pažnja. A kako šteta u ovakvim slučajevima nije nastala za stranku, da nema deliktne

89 Starija engleska sudska praksa nije priznavala mogućnost odgovornosti prema trećima, osim u slučajevima kada je odvjetnikov posao preuzet u izričitom interesu određene treće osobe, te u slučajevima kada se radilo o grubom kršenju pravnih normi i težim oblicima krivnje, u pravilu o zloj namjeri. Smatralo se da je obveza dužne pažnje i lojalnosti prema stranci nespojiva s bilo kakvom dužnošću pažnje prema trećima. Osim toga, engleska sudska praksa inzistirala je na strogom poštivanju doktrine *privity of the contract*, što znači da se učinci ugovora sa strankom nisu mogli proširivati na treće. Više vidi: ZEPOS-CHRISTODOULOU, str. 53. – 54.

90 Više vidi: CLERK & LINDSEL, str. 486.- 488.

odgovornosti prema trećima, ovakva povreda ne bi mogla biti sankcionirana.⁹¹

Drugu grupu čine slučajevi šteta koje su treći pretrpjeli zbog toga što su se oslonili na pravni savjet, koristili pravno mišljenje ili informaciju odvjetnika koji je bio namijenjen stranci. I ovdje odgovornost odvjetnika ovisi prvenstveno o postojanju «bliske veze» odvjetnika s oštećenikom. Ta veza nesumnjivo postoji ako je odvjetniku bilo poznato da će se treća osoba osloniti njegov savjet, mišljenje ili informaciju, bez konzultiranja drugog profesionalnog savjetnika.⁹²

U pravu Sjedinjenih Američkih Država široko je prihvaćena odgovornost odvjetnika prema trećima. Kada je riječ o trećima koji su trebali biti beneficijari iz posla koji je predmet naloga stranke odvjetniku, ovakva je odgovornost ustanovljena u poznatom slučaju *Biakanja v. Irving*,⁹³ u kojemu je krivnjom odvjetnika oporuka njegove stranke proglašena ništetnom. No, u američkom pravu se, šire nego u engleskom, prihvaća i odgovornost prema trećima za savjet, informaciju ili mišljenje koje je bilo namijenjeno stranci, budući da se uvjet postojanja «bliske veze» shvaća mnogo slobodnije. Tako se smatra da se kao oštećenici mogu pojaviti sve osobe koje pripadaju širem krugu osoba za koje je odvjetnik mogao predvidjeti da bi na njih njegova stranka mogla utjecati time što će im prenijeti njegovo mišljenje ili savjet.⁹⁴

Isto tako, u američkoj praksi relativno su česti tužbeni zahtjevi za legal malpractice koji se temelje na deliktu common law fraud (common law prijevara). Kako se u mnogim saveznm državama po ovoj osnovi priznaje tužbeni zahtjev utemeljen na tzv. «zavjeri da se počini prijevara», odvjetničke su firme izložene odštetnim zahtjevima protivnika svojih stranaka, ako su svoje stranke (nesavjesno) savjetovale u svezi s pravnim postupcima prema njihovim protivnicima.⁹⁵

U njemačkom i švicarskom pravu, kako je već dijelom objašnjeno u poglavlju o osnovama odgovornosti, široko se priznaje deliktna odgovornost odvjetnika prema trećim osobama. Kako je šteta za trećega, posebno kod pogrešnog savjeta ili mišljenja, često tzv. čista ekonomska šteta koja se u ovim pravima u pravilu ne reparira kroz deliktnu odgovornost, sudska je praksa stvorila posebne doktrine koje omogućavaju proširenje ugovorne odgovornosti odvjetnika (i ostalih profesionalaca) prema trećima. Tako se u starijoj praksi odgovornost prema trećima često temelji na proširenom tumačenju instituta ugovora u korist trećega,⁹⁶ a novija se praksa oslanja na konstrukcije kao štu su Verkehrssicherungspflichten ili Verkehrspflichten, Drittschadensliquidation i Die Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritte.

Koncept Verkehrspflichten omogućava odgovornost prema svima s kojima postoji faktični odnos koji opravdava nametanje obveza zaštite, neovisne o postojanju ugovora ili o zakonskim obvezama zaštite, pod uvjetom da je štetnik svojim djelovanjem ili

91 Više vidi: MARKESINIS, str. 298. – 301.

92 Tako vidi: CLERK & LINDSEL, str. 487.

93 Presuda Vrhovnog suda Kalifornije iz 1958. godine “*Biakanja v. Irving*” (California Supreme Court - 2d 647, 320 P.2d 16 (1958).

94 Više vidi: MARKESINIS, str. 288. sq.

95 Vidi: GOLDWASSER, str. 7.

96 Čl. 328.-335. BGB-a.

propustom stvorio opasnost od štete.⁹⁷ Pomoću Dritteschadensliquidation ustanovljava se ugovorna odgovornost dužnika za neispunjenje ili neuredno ispunjenje obveze iz ugovora, iako je šteta nastala trećoj osobi, a ne vjerovniku, ako je između vjerovnika i trećega postojao poseban odnos koji opravdava proširenje odgovornosti. Savršeniji oblik iste ideje jest i koncept Die Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritte ili ugovora sa zaštitnim djelovanjem prema trećima. On isto tako omogućava naknadu štete koja je trećemu nastala zbog povrede ugovorne obveze, i to prema pravilima ugovorne odgovornosti. No, zahtijeva se da je povrijeđeni ugovor izričito ili prešutno imao za cilj zaštititi interese određene treće osobe, da je dužnik bio dužan predvidjeti da povreda može dovesti do štete, te da je znao ili morao znati identitet treće osobe.

Ovaj institut ima široku primjenu upravo u slučajevima u kojima je odvjetnik (ili drugi profesionalac) na temelju ugovora davao savjete ili mišljenja stranci, a znao je ili morao znati da bi se tim mišljenjima ili savjetima mogla poslužiti ili se na njih osloniti i treća osoba.⁹⁸ U njemačkom pravu postoji izričita odredba da onaj tko daje savjet ili mišljenje u pravilu ne odgovara, osim ako su ispunjene pretpostavke za deliktnu ili ugovornu odgovornost,⁹⁹ a švicarsko pravo, iako izričite odredbe nema, prihvaća isto tumačenje. Kako se treći ne može pozvati na ugovor, ako je šteta od pogrešnog savjeta ili mišljenja, tzv. čista ekonomska šteta, naknadu ne može ostvariti ni prema pravilima o deliktu, budući da ona ne spada u krug interesa zaštićenih odredbama čl. 823. st. 1. njemačkog BGB-a i čl. 41. švicarskog OR-a.¹⁰⁰ Stoga se u sudskoj praksi odgovornost temelji na konceptu ugovora sa zaštitnim efektima prema trećima.

No, pri tomu se strogo inzistira na postojanju navedenih uvjeta, kako se ne bi potpuno izgubila granica između ugovorne i deliktne odgovornosti i kako se ne bi otvorila vrata praktički ogromnom broju odštetnih zahtjeva. Osobita se pozornost posvećuje uvjetu postojanja veze između trećega i odvjetnika. Ona je nesumnjiva u slučaju kada je ugovor sa strankom imao za izričiti cilj (ili jedan od ciljeva) zaštititi interese određene treće osobe. Tada je odgovornost odvjetnika za pogrešan savjet/informaciju ili za propust davanja savjeta/informacije čvrsto utemeljena.¹⁰¹

No, situacija nije tako čista u slučajevima kada je veza između djelovanja odvjetnika i treće osobe uspostavljena preko suugovaratelja odvjetnika, koji je savjet ili informaciju prosljedio trećoj osobi i ona je na tom savjetu/informaciji utemeljila svoju odluku koja je dovela do štete. U takvim slučajevima u njemačkoj sudskoj praksi i doktrini govori se o «*ugovoru o pružanju informacija sa zaštitnim djelovanjem prema trećima*» ili o «*ugovoru o pružanju informacija onome koga se tiče*». Ova inačica ugovora sa zaštitnim djelovanjem prema trećima koristila se češće

97 Više vidi: VON BAR, C., *Verkehrspflichten*, Köln-Berlin, 1980.

98 Vidi: MARKESINIS, str. 282. sq.

99 Čl. 676. BGB.

100 Osim ako se dokaže postojanje najtežeg oblika krivnje, tj. namjere ili povrede savjesnosti i dobrih običaja, u skladu s pravilima čl. 826. BGB-a. Isto pravilo sadrži za švicarsko pravo čl. 41. st. 2. OR-a.

101 Tada je uvijek ispunjen i uvjet predvidivosti jer odvjetnik mora znati da će povredom dužnosti savjetovanja ili informiranja svoje stranke povrijediti točno određenu osobu.

za priznavanje odgovornosti u drugim oblastima profesionalne djelatnosti,¹⁰² nego kod odgovornosti odvjetnika. Zamišljena je kao osnova za priznavanje odgovornosti nastale trećemu od pogrešne informacije u slučaju kada je iz ugovora sa strankom jasno da je informacija namijenjena trećoj osobi ili kada onaj tko pruža informaciju zna da ona može biti proslijeđena trećim osobama. U prvoj situaciji, tj. kada je informacija namijenjena trećoj osobi, sudska praksa priznaje odgovornost odvjetnika.¹⁰³ U drugoj situaciji odgovornost je potencijalno mnogo šira jer uvjet predvidivosti ne zahtijeva poznavanje točnog identiteta mogućih oštećenika, već je dovoljno da oštećenik pripada grupi za koju je odvjetnik morao pretpostaviti da bi se mogla poslužiti informacijom. Iako se većina odluka koje se temelje na ovim pravilima odnosi na pripadnike drugih profesija, sam koncept ne isključuje ni mogućnost da odvjetnik po njemu odgovara trećima za štetu od pogrešne informacije. To tim više što se u njemačkom pravu odvjetnička služba shvaća kao profesionalna, visoko stručna i kompetentna djelatnost koja po svojoj prirodi stvara povjerenje javnosti u ispravnost i točnost djelovanja svakog pripadnika struke.

U hrvatskom pravu nema posebnih odredbi o odgovornosti odvjetnika prema trećim osobama, što znači da se primjenjuju opća pravila deliktne odgovornosti. Ni sudska praksa ni pravna literatura nisu se do sada šire bavile ovim problemom, pa iskustva drugih sustava mogu i ovdje biti korisna. U utvrđivanju granica odgovornosti odvjetnika prema trećima za savjet i mišljenje (kao i za ostale oblike štetnih radnji) to može biti posebno korisno jer rješenja, primjerice, njemačkog i engleskog prava, čini se, na pravi način uspostavljaju ravnotežu između dva oprečna zahtjeva koja treba poštovati kada se rješava ovaj problem. S jedne strane to je načelo nezavisnosti i samostalnosti odvjetničke profesije koje zahtijeva određeni stupanj slobode i imuniteta od odgovornosti prema trećima.¹⁰⁴ Na istoj je strani i dužnost lojalnosti odvjetnika isključivo prema stranci i njenim interesima.¹⁰⁵ No, s druge strane je načelo zabrane uzrokovanja štete koje zahtijeva da se što veći broj šteta učini reparabilnima, ako su ispunjeni opći uvjeti deliktne odgovornosti. Iskustva drugih prava pokazuju neke putove koje bi u rješavanju tog sukoba trebalo slijediti. Tako bi, držimo, bilo sasvim u skladu s načelima hrvatskog odštetnog prava priznati odgovornost prema trećemu ako je odvjetnik lošim savjetom povrijedio interese trećega koji je bio izričito ili

102 Npr. ovlašteni računovođe ili ovlašteni porezni savjetnici, banke, ovlašteni procjenitelji vrijednosti nekretnina i sl.

103 Na temelju koncepta ugovora o pružanju informacija sa zaštitnim djelovanjem prema trećima tako je ustanovljena odgovornost odvjetnika za štetu prouzročenu suugovaratelju njegove stranke nastalu stoga što je potvrdio solventnost svoje stranke, iako je znao da to ne odgovara istini, a suugovaratelj se oslonio na njegovu informaciju i propustio ugovoriti dodatna sredstva osiguranja svog potraživanja. Vidi: ZEPOS - CHRISTODOULOU, str. 56.

104 Ono zahtijeva da odvjetnik ne odgovara, primjerice, za štetu koju su nasljednici njegove stranke pretrpjeli zato što je uslijed savjeta odvjetnika došlo do umanjenja imovine ostavitelja za njegova života.

105 Slijedom toga odvjetnik ne može odgovarati, primjerice, suugovaratelju svoje stranke zato što je ugovor u čijem je zaključivanju sudjelovao zbog njegovih pogrešnih savjeta ekonomski nepovoljan za drugu stranku.

prešutno određen kao beneficijar naloga stranke. Isto tako, trebala bi biti moguća i odgovornost odvjetnika za savjet ili informaciju danu stranci, ako je znao ili morao znati da je ona namijenjena trećoj osobi ili da će se treća osoba na nju osloniti u donošenju određenih odluka.

3. Zaključne napomene

Na kraju treba napomenuti da su neka pitanja vezana uz odgovornost odvjetnika za savjet, mišljenje i informaciju, zbog ograničenog prostora, ostala u ovom radu neobrađena ili su samo usput dotaknuta. Tako pozornost nije posvećena pravilima o mogućnosti isključenja ili ograničenja odštetne odgovornosti te pravilima o odgovornosti odvjetnika za radnje drugoga.¹⁰⁶ Usputno se referira na vrste i opseg šteta koje se naknađuju, i nije obrađeno pitanje podijeljene odgovornosti između odvjetnika i oštećenika, itd. No, u svim ovim aspektima instituta profesionalne odgovornosti odvjetnika za štetu nema značajnijih specifičnosti vezanih upravo uz ovu vrstu štetne radnje kojoj je rad posvećen.

Analiza elementa ove odgovornosti, i to pretežito prihvaćenih u sudskoj praksi u usporednom pravu, pokazuje da opća načela odgovornosti odvjetnika kao pripadnika intelektualnih profesija bitno određuju njen opseg i pretpostavke. Priroda odvjetničke djelatnosti, kao djelatnosti od šireg društvenog interesa, koja nameće pripadniku profesije visoke standarde stručnosti i pažnje, nesumnjivo govori u prilog priznavanja odgovornosti za savjet i mišljenje. Onaj tko zbog svog posebnog društvenog i pravnog statusa opravdano stvara povjerenje javnosti u kompetentnost i stručnost svog djelovanja mora odgovarati u slučaju da ne udovolji tim kriterijima i time nanese štetu drugome. Konačno, usluge pružanja pravnih savjeta i mišljenja, pogotovo ako se razumiju u širem smislu riječi, predstavljaju vrlo značajan, a za stranku često i najvažniji dio odvjetnikovih obveza. No, s druge strane, opet zbog posebnosti odvjetničke funkcije, ova odgovornost ne može biti neograničena jer bi suviše široko otvaranje vrata svim mogućim odštetnim zahtjevima po ovom osnovu moglo ugroziti ne samo interese branše, načelo autonomije profesije, nego i društvenu funkciju odvjetništva kao nezavisnog suradnika suda u procesu ostvarenja pravde. Čini se, a to potvrđuje i analiza usporednog prava, da je za našu sudsku praksu u ovoj oblasti najvažnije precizno utvrditi stupanj pažnje koji se od odvjetnika očekuje u svezi s obvezom davanja savjeta, mišljenja i informacija. Naravno, na teorijskoj razini je lako ustvrditi da se mora raditi o povećanoj pažnji i poznavanju pravila struke, no sud mora taj pravni standar kao okvir bez sadržaja u svakom slučaju «popuniti», vodeći pri tomu računa o svim specifičnostima konkretne situacije i o svim involviranim interesima. Jedino je tako, a je isključivo po kriteriju povrede pravom zaštićenog interesa, moguće utvrditi protupravnost odvjetnikovog ponašanja i krug osoba koje imaju pravo na zaštitu.

¹⁰⁶ Tj. odvjetničkih vježbenika i supstituta.

Summary

LIABILITY OF THE LAWYER FOR ADVICE AND OPINION

The article contains an analysis of conditions for and limits of lawyer's liability for damage arisen from the breach of obligation to give advice, opinion and information. The subject under discussion is a segment of a general legal institute of lawyer's damage liability taking into account that lawyers are members of so-called intellectual professions. The specifics of the liability in question have been analysed in the context of determining the legal basis for lawyer's liability in general, and therefore, for this special breach of his obligation. Moreover, the content of obligation to give opinions, advices and information, that is, of a possible breach of such obligation, has been analysed in details. However, defining elements of the standard of lawyer's due diligence is, without any doubt, the most important to determine possibilities and limits of such liability. Having in mind a controversial quality of the problemacy in question, a special attention has been given to conditions for and limits of liability of the lawyer for advice and opinion in case of damage caused to third parties, but not to the direct party.

Key words: *basis for liability, due diligence, liability to third parties.*

Zusammenfassung

ANWALTSHAFTUNG FÜR BERATUNG UND MEINUNG

Die vorliegende Arbeit analysiert die Voraussetzungen und den Umfang der Haftung eines Anwalts für Schaden auf Grund seiner Pflichtverletzung, Rat, Meinung und Auskunft zu geben. Dabei handelt es sich um einen Teil des allgemeinen Rechtsinstituts der Delikthaftung von Anwälten, die zur so genannten intellektuellen Professionen gehören. Besonderheiten derartiger Haftung werden im Kontext der Feststellung rechtlicher Grundlage für Anwaltshaftung generell analysiert, wie auch im Kontext dieser bestimmten Pflichtverletzung. Darüber hinaus wird auch der Inhalt der Pflicht Rat, Meinung und Auskunft zu erteilen, bzw. mögliche Pflichtverletzung analysiert. Für die Definierung der Möglichkeit und des Umfangs dieser Haftung ist der Inhalt der Sorgfaltspflicht des Anwalts festzustellen. Als besonders wichtig sind in dieser Arbeit die in gewisser Hinsicht kontroverse Umstände und Grenzen der Anwaltshaftung für Rat und Meinung hervorgehoben, und dies in denjenigen Fällen wenn Drittpersonen, und nicht die Partei selbst, den Schaden erlitten haben.

Schlüsselwörter: *Grundlage der Haftung, Sorgfaltspflicht, Haftung gegenüber Drittpersonen.*