

pokazala, da je ekonomska (naložbena) korist investitorja (tudi pri najbolj optimističnem scenariju) zelo majhna.

6.3. Poslovni namen pripojitve s povečanim finančnim vzvodom ni »izčrpavanje ciljne družbe«

Tipičen poslovni namen pripojitve s povečanim finančnim vzvodom nedvomno ni »izčrpavanje ciljne družbe«, saj bi s takšnim ravnanjem prevzemnik povzročal škodo samo samemu sebi. S tem bi se namreč zmanjševala ekonomska vrednost družbe. Interes prevzemnika, ki s pripojitvijo s povečanim finančnim vzvodom postane edini delničar, je nedvomno maksimiranje njegove naložbe v delnice. Ekonomska vrednost njegove naložbe v 100-odstotni delež delnic družbe pa je enaka ekonomski vrednosti družbe.

Pogosto je razlog za tako populistično poenostavljeno negativno vrednostno oceno, da »ocenjevalec« (tisti, ki sprejema tako oceno) namenoma ali zaradi nevednosti vsa korporacijska dejanja, ki jih izvaja prevzemnik v skladu z načelom korporacijske avtonomije, pretirano poenostavljeno enači z dejanji, ki jih dojemata (*sancta simplicitas*) kot »izčrpavanje družbe«.

Taka vrednostna ocena je napačna, saj je v nasprotju z načelom korporacijske avtonomije in temeljnimi instituti korporacijskega prava, ki jih pri nas ureja ZGD-1 in s katerimi se uresničuje ustavna pravica svobodne podjetniške pobude. Opozarjam, da na enakih načelih temeljijo tudi vse druge sodobne ureditve v (demokratičnih) državah, ki so sprejele tržno gospodarstvo kot del svoje družbeno-ekonomske ureditve. V skladu z načelom korporacijske avtonomije v razmerju do družbe ne obstaja obveznost delničarjev upravljati družbo tako, da se ohranja sedanji obseg njenega poslovanja ali celo širi njeno poslovanje (z novimi investicijami) oziroma da se ohranja sedanji obseg njenega (lastnega) kapitala. Prav nasprotno, delničarji lahko, če je to po njihovi presoji smotno za uresničitev njihovih interesov, svobodno sprejemajo odločitve o namenu in obsegu delovanja družbe, čeprav se zaradi teh odločitev zmanjša sedanji obseg premoženja družbe ali obseg njenega delovanja oziroma čeprav družba preneha.

dr. Damjan Možina

Odškodninska odgovornost za nasvet in informacije ter vprašanje zahtevkov tretjih oseb

1. Uvod
2. Pogodbena odgovornost za nasvet, informacije ali mnenje
3. Predpisi, ki določajo odškodninsko odgovornost nasproti tretjim osebam
 - 3.1. Odškodninska odgovornost revizorjev
 - 3.2. Odgovornost za prospekt
 - 3.3. Odgovornost bonitetnih agencij in evropsko pravo
 - 3.4. Odgovornost projektantov in geodetov nasproti tretjim osebam
4. Odškodninska odgovornost drugih strokovnjakov nasproti tretjim osebam
5. Odgovornost strokovnjakov nasproti tretjim osebam v nekaterih pravnih redih
 - 5.1. Nemčija
 - 5.2. Švica
 - 5.3. Avstrija
 - 5.4. Osnutek skupnega referenčnega okvira
6. Odgovornost države za informacije
7. Sklep

Povzetek

Tisti, ki drugemu da nasvet ali posreduje informacijo oziroma mnenje, načeloma ne odgovarja za škodo v primeru nepravilne informacije (nasveta, mnenja). Odgovornost pa se lahko vzpostavi, kadar dajalec nasveta uživa posebno strokovno zaupanje in lahko predvidi, da se bo prejemnik na nasvet zanesel. V določenih primerih zakon vzpostavlja odgovornost strokovnjaka ne le v razmerju do sopogodbjenika (naročnika), ampak tudi proti tretji osebi, ki zaradi zaupanja v pravilnost nasveta sprejme poslovno odločitev. Za tak primer gre denimo pri odgovornosti revizorjev. Po mnenju avtorja je mogoče o odgovornosti strokovnjakov nasproti tretjim govoriti tudi zunaj zakonsko izrecno določenih primerov. Takšna odgovornost potrebuje tudi omejitve: strokovnjak odgovarja le osebam iz določljivega kroga, za katerega je bilo mogoče predvideti, da se bodo zanesle na informacijo pri sprejemanju določenih odločitev. Pri razvoju takšne odgovornosti ponuja ustrezne smernice člen VI. 2:207 osnutka evropskega Skupnega referenčnega okvira (DCFR).

Ključne besede: odškodninska odgovornost za nasvet in informacije, odškodninska odgovornost strokovnjakov, pogodbena in nepogodbena odgovornost, pogodbena varstvo tretjih oseb, odgovornost revizorjev, odgovornost notarjev

Damjan MOŽINA, doktor pravnih znanosti, izredni profesor na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, kontakti naslov: damjan.mozina@pf.uni-lj.si

Abstract

A provider of an advice, information or opinion is generally not liable for the loss caused by incorrect information (advice, information). However, liability can be established if the provider is an expert who enjoys special confidence and could have foreseen that the receiver will rely on the information. In certain cases the law provides for a liability of the expert not only against contract party, but also against a third party who relies on the information received. This is the case e.g. with regard to the liability of auditors. The author takes the view that experts are liable against third persons for loss caused by incorrect information also outside specific provisions of law. Such liability, however, needs to be limited: an expert is liable only against persons from an identifiable group of persons, if the expert could reasonably have foreseen that they will rely on the information in making a decision of certain kind. In developing such a liability, art. VI. 2:207 DCFR provides a useful guidance.

Key words: *liability for loss, caused by incorrect advice or information, liability of experts, contractual and non-contractual liability, contractual protection of third parties, liability of auditors, liability of notaries*

1. Uvod

Za dobre odločitve so potrebne prave informacije. Zaradi velikega pomena informacij današnje družbo inenajemo tudi informacijska družba. Vsak udeleženec pravnega prometa je v prvi vrsti sam odgovoren za pridobitev informacij, ki jih potrebuje za svoje odločitve. Če za informacije povpraša nekoga drugega, zgolj s tem nanj načeloma še ne more prenesti tega bremena. Kdor drugemu posreduje informacijo ali da nasvet, na splošno ne odgovarja za škodo, če se izkaže, da sta bila nasvet ali informacija nepravilna oziroma netočna. Odgovornost seveda ni izključena v primeru prevare.¹

Splošna odgovornost za podatke in nasvete bi nesorazmerno obremenila komunikacijo med ljudmi. Težko si je zamisljati, da bi morala na primer televizijska hiša poravnati škodo, ker se je gledalec na podlagi predvajane dobre vremenske napovedi odločil za konec tedna rezervirati hotel na obali, nato pa je bilo vreme zelo slabo.² Vremenska napoved ne pomeni jamstva glede vremena. Odgovornost za točnost bi povsem ohrnila podajanje novic. Zdi se samoumevno, da na primer posameznik, ki mimoidočega vpraša za pot na letališče, nato pa zaradi napačne usmeritve zamudi letalo, ne more zahtevati povrnitve škode. Za pravočasen prihod na letališče je odgovoren potnik sam, zanašanje na napotke naključnega mimoidočega pa se ne zdi ravno razumno.

Po drugi strani pa obstajajo tudi položaji, ko je odgovornost za pravilnost in točnost podanega nasveta, informacije ali mnenja³ vendarle na mestu. Za tak položaj gre predvsem v primerih, ko dajalec informacije zaradi svojega poklica uživa posebno zaupanje v svoje delo in znanje. Takrat ima lahko prejemnik razumljiv razlog, da se zanesa

¹ Glej 49. člen v zvezi s 97. členom OZ.

² Primerjaj B. Mehle, »Dežuje, napovedali so sonce. Naj tožim?«, Dnevnik, 9. avgust 2014.

³ Pojmi nasvet, informacija in strokovno mnenje se seveda med seboj razlikujejo, vendar se v tem prispevku, ki se ukvarja predvsem s temeljem odgovornosti, uporabljajo kot sinonimi.

na posredovano informacijo. Zaupanje v strokovnost pogosto izhaja tudi iz licence, kakršno imajo denimo zdravniki, odvetniki, notarji, revizorji in sodni izvedenci.

Že na splošno so strokovnjaki na svojem strokovnem področju zavezani k ravnanju z višjo skrbnostjo kot drugi ter k upoštevanju pravil stroke (skrbnost dobrega strokovnjaka, drugi odstavek 6. člena OZ). Govorimo lahko o posebnih poklicni odgovornosti, ki izhaja iz družbenega položaja strokovnjaka, ni pa samostojna dogmatična kategorija.⁴ Pripadniki določenih poklicev morajo torej pri delovanju na svojem strokovnem področju posebej skrbeti za odvratanje škodnih nevarnosti, kar se med drugim utemeljuje s tem, da lahko to storijo posebej učinkovito in z nizkimi stroški v primerjavi z drugimi.⁵ Posebna, višja stopnja skrbnosti je sicer načeloma povezana z domnevo, da so strokovnjaki za svoje delo tudi (bolje) plačani, vendar pa ni izrecno vezana na plačilo oziroma na pogodbo.⁶

Podlaga za takšno odgovornost za strokovno mnenje, nasvet ali informacijo, je pogodba. Če stranka s strokovnjakom oziroma izvedencem sklene pogodbo, na podlagi katere mora slednji pripraviti strokovno mnenje, nasvet ali posredovati določene informacije, potem lahko – v primeru, da strokovnjak zaradi kršitve pogodbe posreduje napačno mnenje oziroma nasvet in zaradi tega nastane škoda – od njega zahteva povrnitev predvidljive škode zaradi kršitve pogodbe.

Poseben problem pa nastane, če zaradi pomanjkljive informacije oziroma mnenja škoda nastane osebi, s katero strokovnjak ni sklenil pogodbe, tj. tretji osebi. Načelo relativnosti pogodb namreč omogoča pogodbene zahtevke le med pogodbenimi strankami. Vendar so pravni subjekti med seboj pogosto povezani tudi brez pogodb oziroma je ob pogodbeni povezavi med dvema osebama podana še zveza s tretjo osebo. Za tak primer gre denimo, če stranka, ki želi pridobiti kredit, angažira sodnega izvedenca, da bi ocenil vrednost njene nepremičnine za namen zastavitve. Na podlagi ocenjene vrednosti nato kreditodajalec stranki posodi denar, posojilo pa se

⁴ Glej na primer J. Zepos, P. Christodoulou, Professional liability, in A. Tunc (ed.), International Encyclopedia of Comparative law, vol. XI. Torts, Mohr Siebeck, Tübingen, 1983, Ch. 6, str. 3 in naslednje. Posebno poklicno odgovornost so sicer poznali že v rimskem pravu: tako so na primer brodniki, gostilničarji in lastniki hlevov ne glede na krivdo odgovarjali za stvari, ki so jih od gostov prevzeli v čuvanje (*receptum nautarum, cauponium, stabulariorum*). Razlog za strogo odgovornost je bil, da je položaj pripadnikov teh poklicev omogočal zlorabe, gostje oziroma ljudje, ki so pošiljali blago z ladjo, pa so bili pogosto odvisni od pripadnikov teh poklicev. Ta odgovornost je postala del evropskega občega prava (*ius commune*), nekatere vrste pa so se ohranile do danes. Glej R. Zimmermann, The Law of Obligations-Roman Foundations of the Civilian Tradition, Oxford University Press, 1996, str. 516. Glej na primer § 970 in naslednje avstrijskega ODZ, ki so bil vzor tudi ureditvi v ZOR in OZ: v skladu z institutom tako imenovane gostinske hrambe (741. do 746. člen OZ) gostinec glede gostovih stvari ne glede na pogodbo velja za shranjevalca, kogentno in ne glede na lastno krivdo pa odgovarja za uničenje ali poškodbo stvari, izvzemši višjo silo ali krivdo gosta. Kogentna odgovornost je omejena na približno 200 evrov, v primeru nastanitve pri gostincu pa na 700 evrov. Ureditev se uporablja tudi za bolnišnice, garaže, železniške spalnice ipd.

⁵ G. Wagner v Münchener Kommentar zum BGB, 6. Auflage 2013, § 823, r. št. 335.

⁶ Tako mora na primer zdravnik, ki se slučajno znajde na kraju prometne nesreče, z ustrežno skrbnostjo pomagati ponesrečenecem.

zavanju s hipoteko. Če je bila vrednost ocenjena prenizko, nepremičnina v primeru nevračila kredita ne bo zadostovala za poplačilo kreditodajalca, ki bo posledično imel škodo.⁷ Postavlja se vprašanje, ali lahko kreditodajalec zahteva povrnitev škode od izvedenca, čeprav je bil ta pogodbeno zavezan le naročniku.

Poseben primer odgovornosti za informacije so predpogodbene informacijske obveznosti. Predpisane so zlasti v položajih informacijske asimetrije, denimo takrat, ko ima ena stranka določene za pogodbo pomembne informacije, druga pa jih ne more pridobiti ali jih lahko pridobi le s nesorazmernim trudom, takrat, ko ena stranka ve za določena dejstva, druga pa ne in z njimi tudi ne more računati, ali pa takrat, ko ima ena od strank posebno znanje z določenega področja, ki ga druga stranka potrebuje za svojo odločitev o poslu (na primer zdravniška pojasnilna dolžnost).⁸ Predpogodbene obveznosti seznanjanja (informiranja) so pogosto predpisane v razmerjih med podjetji in potrošniki, zlasti pri prodaji na daljavo, na primer prek interneta, pri kateri se potrošnik o blagu in ključnih okoliščinah posla ne more v celoti sam preprčati in je odvisen od informacij, ki mu jih posreduje prodajalec.⁹ Ker se ti vidiki v bistvu nanašajo le na dvostransko (pred) pogodbeno razmerje, jih v nadaljevanju ne obravnavam. Prispevek je osredotočen na vprašanje, ali in na kakšen način se lahko med osebami, ki niso neposredno pogodbeno povezane, v zvezi z informacijami vzpostavijo obligacijsko razmerje. Uvodoma je predstavljena pogodbeno odgovornost za strokovno mnenje oziroma nasvet, sledi prikaz zakonskih predpisov, ki določajo odgovornost nasproti tretjim osebam ter obravnava vprašanja splošnega pravila o odgovornosti strokovnjakov nasproti tretjim osebam. Po kratkem primerjalnopравnem prikazu se prispevek konča z vprašanjem odgovornosti države za informacije.

2. Pogodbena odgovornost za nasvet, informacije ali mnenje

Podlaga za odškodninsko odgovornost za nasvet ali informacije je pogodba, ki vsebuje glavno ali stransko obveznost zagotovitve točnih informacij oziroma (pravilnega) nasveta ali mnenja. To je lahko pogodba o izdelavi strokovnega (na primer pravnega) mnenja, pogodba o posredovanju določenih informacij ali pa pogodba o naložbenem, davčnem, finančnem ali drugačnem svetovanju. Praviloma bo šlo za pogodbo o delu.¹⁰ Lahko pa gre tudi za stransko obveznost pri prodaji ali drugi pogodbi.¹¹

⁷ O podobnem primeru je odločalo BGH dne 13. novembra 1997, opr. št. X ZR 144/94, objavljeno v JZ 1998, 624.

⁸ Več A. Fakin, Splošne predpogodbene dolžnosti informiranja: pravna podlaga vzpostavitve in možne sankcije za njihovo kršitev, Podjetje in delo, št. 1/2015, str. 89. Glej tudi člen II.-3:101 in naslednje DCFR.

⁹ Glej 43 b člen ZVPot ter splošno informacijsko dolžnost podjetja v razmerju do potrošnikov, ki jo predpisuje 25 b člen ZVPot.

¹⁰ Glej na primer M. Damjan, L. Ude, Odgovornost za napake v pravnem mnenju neodvisnega pravnega strokovnjaka, Pravni letopis 2008, str. 182 in naslednje.

¹¹ Tako na primer iz petega odstavka 2. člena Direktive 99/44/ES o potrošniški prodaji in garancijah, ki ureja prodajne pogodbe med podjetji in potrošniki, izhaja obveznost prodajalca, da potrošniku zagotovi pravilne informacije o montaži blaga, ki ga sestavlja potrošnik sam.

Pogodba o posredovanju informacij (ali nasveta oziroma o izdelavi mnenja) je lahko sklenjena tudi konkludentno, zlasti kadar ima dajalec informacij (svetovalec) posebno strokovno znanje, ki zbuja zaupanje v njegovo delo, oziroma mu je znano, da bosta za prejemnika nasvet oziroma informacija pomembna oziroma bo nanju oprl svojo odločitev.¹² Za tak primer bi lahko šlo denimo, če bi nekdo povprašal banko o kreditni sposobnosti njenega komitent – svojega bodočega sopodbenika – banka pa bi podala napačno informacijo: takrat bi lahko šteli, da je bila med vpraševalcem in banko konkludentno sklenjena pogodba o posredovanju informacije.¹³ Odgovornost ni izključena samo zato, ker dajalec za svoj nasvet ali informacijo ne prejme plačila; treba je presojati vse okoliščine, tudi to, ali je bila morda informacija posredovana v okviru kompleksnega poslovnega razmerja.

Najprej je treba ugotoviti, ali je mnenje (nasvet, informacija) sploh vsebinsko nepravilno oziroma vsebuje stvarno napako. Če v mnenju ni odgovorov na posamezna vprašanja (naročila) oziroma dolgovana informacija ali nasvet v celoti ali delno izostaneta, gre za (delno) neizpolnitev, in ne za stvarno napako.¹⁴ Za stvarno napako (to je kakovostno odstopanje od dogovorjenih ali običajnih lastnosti) ne gre že tedaj, če strokovnjak v mnenju oziroma nasvetu zavzame eno od možnih stališč, vendar s svojimi argumenti ne prevlada (na primer na sodišču). Stvarna napaka pomeni mnenje, informacijo ali nasvet, ki je z vidika povprečno skrbnega strokovnega kolega nesprejemljiv. Če mnenje (nasvet) v celoti odgovarja na zastavljena vprašanja, je ustrezno obrazloženo in upošteva relevantno zakonodajo oziroma stroko in prakso, o napaki brzakone ne bo mogoče govoriti.¹⁵ Pač pa bo šlo za strokovno napako, če mnenje ali nasvet denimo ne bosta upoštevala relevantnih virov ali uveljavljene metodologije.

Praviloma bo šlo pri tem za skrite napake, to je napake, ki se pokažejo šele potem, ko je bilo delo prevzeto, na primer tedaj, ko je naročnik zaradi zanašanja na (napačno) mnenje sprejel svojo investicijsko odločitev. Tedaj odprava napak ne bo prišla

Določa tudi posebno pogodbeno sankcijo: pomanjkljivosti navodil za sestavo stvari izenačuje s stvarno napako (tako imenovana klavzula IKEA). Slovenski zakonodajalec določbe, brzakone po pomoči, ni prevzel. Prvi odstavek 37. člena ZVPot, v katerem je opredeljena stvarna napaka v potrošniški prodajni pogodbi, moramo po načelu skladne razlage razumeti tako, da tudi napaka v navodilu šteje za stvarno napako (odsotnost dogovorjenih oziroma običajnih lastnosti). Več D. Možina, Potrošniška prodajna pogodba v evropskem in slovenskem pogodbenem pravu, Podjetje in delo, št. 2/2004, str. 310 in naslednje.

¹² K. J. Hopt v A. Baumbach, K. J. Hopt, Handelsgesetzbuch, 36. izdaja, 2014, § 347, r. št. 19 in naslednje; R. Schulze v R. Schulze in drugi, BGB Kommentar, 8. izdaja, 2014, § 347, r. št. 13.

¹³ Tako na primer BGH, sodba z dne 7. julija 1998, št. XI ZR 375/97, objavljena v WM 1998, 1771.

¹⁴ Neizpolnitev prav tako pomeni kršitev pogodbe, vendar so njene posledice vezane na milejšše predpostavke: upnik lahko zahteva povrnitev škode v zastatalnem roku, ne da bi moral upoštevati posebne, krajše (jamčevalne) časovne roke, prav tako odpaše tudi predpostavka notifikacije stvarne napake.

¹⁵ M. Damjan, L. Ude, Odgovornost za napake v pravnem mnenju neodvisnega pravnega strokovnjaka, Pravni letopis 2008, str. 186.

več v poštev, naročniku pa bosta ostala odškodninski zahtevek in odstopno upravičenje. Škodo, ki nastane kot posledica naročnikovih lastnih odločitev na podlagi (napačnih) informacij oziroma mnenja, imenujemo tudi škoda zaradi zaupanja.

Predpostavka odgovornosti je najprej notifikacija napak: da naročnik o napaki svetovalec obvesti v roku meseca dni, odkar jo je odkril (prvi odstavek 634. člena OZ). Naslednja omejitev je časovni okvir zahtevka, najprej jamčevalni rok: kolikor ga stranka s pogodbo nista spremenili, je mogoče napake uveljavljati le, dokler ne preteče dva leti od prevzema dela (drugi odstavek 634. člena OZ). Jamčevalni rok pa ni edina časovna omejitev: po notifikaciji napak ima naročnik zahteve na voljo le v prekluzivnem roku enega leta (prvi odstavek 635. člena OZ).¹⁶ Opisani časovni okvir je do naročnika zelo strog; v primerih, ko se lahko napaka pokaže šele čez nekaj časa, mu lahko odvzame možnost povrnitve škode.

Odškodnina zasleduje vzpostavitev premoženjskega položaja, v katerem bi bil upnik, če kršitve ne bi bilo in bi bila pogodba pravilno izpolnjena (izpolnitveni oziroma pozitivni pogodbeni interes), omejena pa je z načelom predvidljivosti: dolžnik ne odgovarja za vso škodo, ki je v vzročni zvezi s kršitvijo, ampak le za tisto škodo, ki jo je ob kršitvi (bolje: sklenitvi)¹⁷ glede na okoliščine, ki so mu bile takrat znane oziroma bi mu morale biti znane, lahko predvidel kot posledico kršitve svoje obveznosti.¹⁸ Izjema velja, če je kršitev pogodbene obveznosti naklepna ali hudo malomarna; tedaj se povrne tudi tista s kršitvijo vzročno povezana škoda, ki je nastala zaradi posebnih okoliščin, ne glede na to, ali je dolžnik vedel zanje.¹⁹

Da lahko govorimo o predvidljivosti škode, ni potrebno, da bi bil dolžnik predvidel njen natančen znesek, temveč, ali je lahko pričakoval, da bo zaradi njegove kršitve obveznosti nastala škoda, ki bo v bistvenem takšne vrste in obsega, kot je v resnici nastala. Načelo predvidljivosti škode v kontekstu odgovornosti za nasvet ali informacije pomeni, da je moralo biti dajalcu informacij oziroma nasveta ob sklenitvi (OZ: kršitvi) pogodbe znano oziroma razvidno, za kakšen namen se bodo informacije oziroma mnenje uporabile, oziroma z drugimi besedami, da je lahko pričakoval, da bo prejemnik v zaupanju v posredovan nasvet ali informacije sprejel odločitev določene vrste.²⁰ Običajen potek stvari je vedno predvidljiv, ne glede na to, ali je dolžnik s takšnimi posledicami tudi v resnici računal (objektivna predvidljivost). Za neobičajna škodna tveganja pa dolžnik odgovarja le, če je bil z njimi seznanjen.

Zakonska ureditev pogodbene odškodninske odgovornosti je lahko v pogodbi tudi izključena ali omejena oziroma na drug način spremenjena. Vendar so takšni dogo-

¹⁶ O kritiki takšne ureditve (kombinacije jamčevalnega in kratkega prekluzivnega roka) glej D. Možina, Predpostavke in časovni okvirji odgovornosti prodajalca za stvarne napake, Podjetje in delo, št. 3-4/2008, str. 407-426.

¹⁷ Bržkone gre za redakcijsko napako, več D. Možina, OZ z uvodnimi pojasnili, GV Založba 2013, str. 67 in 77.

¹⁸ Glej prvi odstavek 243. člena OZ.

¹⁹ Glej drugi odstavek 243. člena OZ.

²⁰ Podobno M. Damjan, L. Ude, Odgovornost za napake v pravnem mnenju neodvisnega pravnega strokovnjaka, Pravni letopis 2008, str. 189.

vori podvrženi omejitvam iz 242. člena OZ, v primeru klavzule, ki ni bila posamično dogovorjena (splošni pogoj poslovanja), pa tudi sodni presoji morebitne nepoštenosti v skladu s 121. členom OZ.

3. Predpisi, ki določajo odškodninsko odgovornost nasproti tretjim osebam

V nekaterih položajih pravni red odškodninsko odgovornost strokovnjaka, ki v svojem bistvu izhaja iz kršitve njegove pogodbene obveznosti, z zakonsko določbo razširja na tretje osebe, ki pridobijo neposreden odškodninski zahtevek. Odškodninska odgovornost nastane na podlagi zakona in jo lahko uvrstimo k deliktini odgovornosti.

3.1. Odškodninska odgovornost revizorjev

Zakon o revidiranju določa odškodninsko odgovornost revizorjev na nekoliko nenačrten način: v 67. členu predpisuje obvezno zavarovanje odgovornosti revizijske družbe za škodo, ki je nastala pravni osebi, pri kateri je opravila revidiranje, pa tudi tretji osebi, s kršitvijo pogodbe o revidiranju oziroma pravil revidiranja.²¹ Tretja oseba, ki z revizorjem ni sklenila pogodbe, ima torej neposreden zahtevek zoper zavarovalnico. Zahtevek zoper zavarovalnico lahko seveda obstaja le na podlagi civilne odškodninske odgovornosti revizorja, čeprav je zakon izrecno ne omenja. Revizor v primeru kršitve pogodbe o revidiranju oziroma pravil revidiranja neposredno odgovarja tudi tretji osebi, na katero ga ne veže pogodbeno razmerje. Čeprav je struktura obligacijskega razmerja v osnovi enaka pogodbenemu odškodninskemu razmerju, se zahtevek razlikuje: zanj se denimo uporabljajo drugačna pravila o obsegu odškodnine (adekvatna vzročna zveza namesto načela predvidljivosti) ter druge določbe o zastaranju (352. člen OZ).

Zakon o gospodarskih družbah (ZGD-1)²² v tretjem odstavku 57. člena predvideva odgovornost revizorja v zvezi z letnimi poročili, ki jih je treba revidirati, pri tem pa izhaja iz revizorjeve odgovornosti ne le družbi, ampak tudi njenim družbenikom in delničarjem. Ti torej vsekakor spadajo med tretje osebe, ki jih omenja ZRev-2. Odgovornost revizorja je po višini omejena na največ 150.000 evrov za male, 500.000 evrov za srednje in 1 milijon evrov za velike družbe. Omejitev odškodninske odgovornosti po prejšnjem stavku ne velja, če je bila škoda povzročena nameroma ali iz hude malomarnosti.

²¹ ZRev-2, Ur. l. RS, št. 65/08, 63/13. Zakon predpisuje tudi minimalno zavarovalno vsoto za škodo iz posameznega revizijskega poročila. Predpisani so tudi pogoji za dovoljenje za poslovanje revizijske družbe ter pogoji za pridobitev licence pooblaščenega revizorja. Izrazito nenavadna je določba 16. točke 69. člena ZRev-2, ki pridobitev dovoljenja za opravljanje poslov revidiranja veže tudi na dokaz o zavarovanju poslovnih prostorov in opreme proti požaru, poplavi, vlom in kraji ter o plačilu zavarovalne premije, kar nima nikakršne zveze s poslovanjem revizorjev.

²² Ur. l. RS, št. 42/06, zadnja sprememba št. 82/13.

Po javno dostopnih podatkih so sodišča le enkrat odločala o odškodninskem zahtevku treje osebe zoper revizijsko družbo. Vrhovno sodišče je v zadevi III Ips 38/2010 odločalo o reviziji zoper sodbo višjega sodišča, s katero je bil zavrnjen zahtevek družbenika ter hkrati upnika revidirane družbe za povrnitev škode, med drugim iz naslova nevraila kredita, kar naj bi bilo posledica malomarno sestavljenega revizorskega poročila. Vrhovno sodišče je menilo, da tretja oseba od revizorja načeloma lahko zahteva povrnitev škode kljub neobstoju pogodbe, če poleg splošnih predpostavk neposlovne krivdne odgovornosti (131. člen OZ) izkaže še obstoj »specialnega razmerja« med revizorjem in trejo osebo, na podlagi katerega se je ta na revizorjevo poročilo lahko zanesla. V predmetni zadevi tega tožeča stranka ni uveljavljala. Revizor torej ne odgovarja katerikoli tretji osebi, ampak le tistim osebam, na katere ga veže »specialno razmerje«, na podlagi katerega so se lahko upravičeno zanesle na njegovo poročilo, na primer družbenikom revidirane družbe.

Čeprav samo po sebi ni povezano z materialnim pravom, je nenavadno, da – izhajajoč iz javno dostopne sodne prakse – v Sloveniji doslej ni prišlo niti do ene obsodbe revizorja na plačilo odškodnine, niti sopogodbenu niti tretji osebi.

3.2. Odgovornost za prospekt

Prospekt je niz podatkov o izdajatelju in izdaji vrednostnih papirjev, s katerimi mora ponudnik pri javni ponudbi vrednostnih papirjev, zlasti prvi (tako imenovani *IPO* oziroma *Initial Public Offering*), seznaniti potencialne vlagatelje, zato da lahko ti sprejmejo ustrezno odločitev. Drugače kot pri prodaji blaga, pri kateri se kupec načeloma lahko prepiča o tem, kaj kupuje, je odločitev kupca (vpisnika) vrednostnega papirja v celoti odvisna od informacij o naložbi, ki mu jih posreduje izdajatelj vrednostnih papirjev (informacijska asimetrija).²³ Če so podatki pomanjkljivi ali nepopolni, na tej podlagi pa vlagatelj sprejme slabo odločitev, se postavi vprašanje odškodninske odgovornosti pripravljavca prospekta.

Obveznost predložitve prospekta, njegovo vsebino ter odgovornost zanj določa pravo EU (Direktiva 2003/71/ES o prospektu, spremenjena z Direktivo 2010/72/EU).²⁴ V slovenskem pravnem redu te zahteve uresničuje Zakon o trgu finančnih instrumentov (ZTFI).²⁵ Po tretjem odstavku 58. člena ZTFI izdajatelj vrednostnega papirja ter člani njegovih organov vodenja oziroma nadzora ter ponudnik oziroma vlagatelj zahteve za uvrstitev vrednostnih papirjev v trgovanje na organiziranem trgu ter

²³ Glej A. Hellhard, v J. Basedow, K. Hopt, R. Zimmermann, Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts, Mohr Siebeck, Tübingen, 2009, str. 1205.

²⁴ Direktiva 2003/71/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. novembra 2003 o prospektu, ki se objavi ob javni ponudbi ali sprejemu vrednostnih papirjev v trgovanje in o spremembah Direktive 2001/34/ES, UL L 345/64 ter Direktiva 2010/73/EU Evropskega Parlamenta in Sveta z dne 24. novembra 2010 o spremembah direktiv 2003/71/ES o prospektu, ki se objavi ob javni ponudbi ali sprejemu vrednostnih papirjev v trgovanje, in 2004/109/ES o uskladitvi zahtev v zvezi s preglednostjo informacij o izdajateljih, katerih vrednostni papirji so sprejeti v trgovanje na reguliranem trgu, UL L 327/1 z dne 1. decembra 2010.

²⁵ Ur. l. RS, št. 67/07, 69/08, 40/09, 88/10, 78/11, 55/12, 105/12, 63/13.

morebitni porok za obveznosti iz vrednostnega papirja vlagateljem solidarno odgovorjajo za škodo zaradi nepravilnih ali nepopolnih informacij v prospektu.

Odgovornosti se lahko razbremenijo, če dokažejo enega od razbremenilnih razlogov, med drugim, da nepopolna ali pomanjkljiva informacija pomeni informacijo, za katero ni verjetno, da bi jo razumen vlagatelj upošteval kot pomembno pri odločitvi za nakup vrednostnih papirjev.²⁶ To pomeni, da pripravljavci prospekta odgovarjajo le za tiste informacije, za katere je verjetno, da bi jih razumen vlagatelj upošteval kot pomembne pri svoji odločitvi. Poleg splošnih predpostavk odškodninske odgovornosti mora biti torej izpolnjena še dodatna predpostavka, ki pomeni omejitve odgovornosti: predvidljivost, da se bo razumen vlagatelj zanesel na informacije iz prospekta. Odškodninska odgovornost ne izhaja iz pogodbe, ampak nastane na podlagi zakona (neposlovna odgovornost).

Obveznost izdaje prospekta ter odgovornost zanj pa določa tudi Zakon o prevzemih (ZPre-1)²⁷ za primer javne ponudbe za nakup vrednostnih papirjev. Namen prospekta je tudi tu seznanitev imetnikov vrednostnih papirjev s podatki o prevzemniku in njegovih obveznostih iz javne ponudbe, ki so potrebni, da se imetnik lahko informirano odloči o ponudbi. Člen 29 ZPre-1 določa odškodninsko odgovornost izdajatelja prospekta za neresnične oziroma pomanjkljive podatke v njem. Po analogiji z ZTFI bi morala biti poleg splošnih predpostavk krivdne odgovornosti podana še predvidljivost, da bo razumen vlagatelj oprl svojo odločitev na (pomanjkljive ali manjkajoče) informacije iz prospekta. Po dostopnih podatkih v Sloveniji ni sodne prakse o odgovornosti za prospekt, niti glede ZTFI nit glede ZPre-1.

3.3. Odgovornost bonitetnih agencij in evropsko pravo

V današnjem gospodarstvu je pomen agencij, ki izdeležajo bonitetne ocene oziroma ocene kreditnega tveganja gospodarskih družb, različnih finančnih instrumentov in tudi držav, izjemen. Od začetka finančne krize v letih 2007–2009 se vedno več govori tudi o njihovi odškodninski odgovornosti zaradi napačnega prikaza kredita. Svetovni trg bonitetnih ocen v večini obvladujejo tri velike bonitetne agencije iz ZDA.²⁸ Ocenjuje se, da je njihovo delovanje tudi prispevalo k nastanku krize, saj so v ZDA še tik pred njenim začetkom dodeljevale bistveno previsoke ocene nekaterim podjetjem in (visoko toksičnim) strukturiranim finančnim instrumentom, čemur

²⁶ Drugi razbremenilni razlogi so: da osebam, ki so odgovorne za prospekt, glede priprave prospekta ni mogoče očitati krivde (pomanjkanja skrbnosti), da je vlagatelj ob nakupu vedel za nepravilnost oziroma nepopolnost informacij (*volenti non fit iniuria*), da je imel vlagatelj pravico odstopa od sprejete ponudbe, pa je ni uresničil, ter da so bile posamezne informacije izpuščene iz prospekta v skladu z zakonom.

²⁷ Ur. l. RS, št. 79/06, 67/07 – ZTFI, 1/08, 68/08, 35/11, 55/11, 105/11, 10/12, 22/12, 38/12, 47/13, 56/13, 63/13, 25/14.

²⁸ Standard & Poor's, Moody's Investor Service Inc. in Fitch Ratings.

naj bi med drugim botroval tudi konflikt interesov.²⁹ Na dlani je, da lahko investitorjem, ki v zaupanju v neustrezno bonitetno oceno sprejmejo investicijsko odločitev, nastane škoda.³⁰ Pri odgovornosti bonitetnih agencij za pomanjkljivo izdelano bonitetno oceno podjetja, finančnega instrumenta in celo države razlikujemo pogodbeno in nepogodbeno odgovornost. Prva je v ospredju v razmerju z naročniki pri ocenah, ki jih agencija izdela po naročilu (tako imenovani *solicited ratings*), pri drugi, pri kateri gre za nenaročene ocene (*unsolicited ratings*), pa se sprašujemo (tudi) o odgovornosti nasproti tretjim osebam.

EU je pravila o bonitetnih agencijah vzpostavila z Uredbo št. 1060/2009 o bonitetnih agencijah (Uredba CRA),³¹ ki je bila v dopolnjena v letih 2011 (Uredba CRA 2),³² 2013 (Uredba CRA 3)³³ in 2014. Prvotnim ciljem sekundarne zakonodaje, zlasti preprečevanju konfliktov interesov, zagotavljanju kakovosti bonitetnih ocen in preglednosti ter večjemu nadzoru nad dejavnostmi bonitetnih agencij, se je v letu 2013 pridružil tudi materialnopravni okvir odškodninske odgovornosti agencij.³⁴ Ureditev iz člena 35a Uredbe CRA je glede na prvotni predlog precej omiljena. Odgovornost agencije izdajatelj in vlagatelj (torej tretji osebi) je vezana na njeno namerno ali hudo malomarno kršitev pravil skrbnosti (Priloga III), ki je vplivala na oceno, in na to, da se je vlagatelj lahko razumno zanesel na bonitetno oceno pri svoji naložbeni odločitvi. Vlagatelj mora dokazati kršitev in njen vpliv na izdano bonitetno oceno. Sicer pa uredba odškodninskega razmerja ne ureja v celoti, saj se za ključne pojme, kakršni so »škodna«, »naklep« in »huda malomarnost«, in tudi za druga vprašanja odškodninske odgovornosti, kot je zastaranje, uporablja nacionalno pravo.

3.4. Odgovornost projektantov in geodetov nasproti tretjim osebam

Zakon pogodbeno odškodninsko odgovornost razširja na tretje osebe tudi v nekatere drugih primerih. Tudi tu gre za odgovornost strokovnjakov, na primer projektantov in nekaterih drugih strokovnjakov, ki sodelujejo pri gradnji, ter geodetov, čeprav ne vedno tudi za odgovornost za nasvet in mnenje v smislu predvidljivega vpliva na poslovno odločitev stranke (zaupanja). Vendarle pa gre za posebno obliko odgovornosti strokovnjaka za njegovo delo, ki pride v stik s tretjimi osebam.

Po tretjem odstavku 662. člena OZ za posebej hude napake gradnje (napake v solidnosti gradnje) ne odgovarja le izvajalec gradbenih del, ki je naročnikov sopogodbe-

²⁹ G. Wagner, Münchener Kommentar zum BGB, 6. A., 2013, § 826, r. št. 94. Glej tudi J. Lampič, Civilna odgovornost bonitetnih agencij investitorjem, Podjetje in delo, št. 3-4/2013, str. 466–482.

³⁰ Primere sodne prakse navaja J. Lampič, navedeno delo.

³¹ Uredba (ES) št. 1060/2009 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. septembra 2009 o bonitetnih agencijah, UL L 302.

³² Uredba (EU) št. 513/2011 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. maja 2011 o spremembi Uredbe (ES) št. 1060/2009 o bonitetnih agencijah, UL L 145.

³³ Uredba (EU) št. 462/2013 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 21. maja 2013 o spremembi Uredbe (ES) št. 1060/2009 o bonitetnih agencijah, UL L 174.

³⁴ Več J. Lampič, navedeno delo.

nik iz gradbene pogodbe, ampak tudi projektant (arhitekt), če napake v solidnosti gradnje izvirajo iz napak v načrtu. Poleg tega na podlagi četrtega odstavka 662. člena OZ odškodninskega zahtevka nima le stranka gradbene pogodbe (naročnik), ampak tudi vsak drug pridobitelj gradbe. Odgovornost je kogentna, jamčevalni rok pa znaša deset let in teče od izročitve dela.³⁵ Projektant praviloma ni stranka gradbene pogodbe, ampak z naročnikom sklene projektantsko pogodbo. Zakon torej njegovo odgovornost, ki je vezana na nepravilno izpolnitev obveznosti iz projektantske pogodbe, razširja tudi na razmerje z vsakokratnim pridobiteljem, ki ni pogodbena stranka.³⁶

Zakon o graditvi objektov (ZGO-1)³⁷ odgovornost do tretjih oseb razširja še na gradbenega nadzornika, revidenta projektne dokumentacije ter investitorja – skupaj z izvajalcem del in projektantom, ki je izdelal projektno dokumentacijo, »odgovarjajo za neposredno škodo, ki nastane tretjim osebam in izvirajo iz njegovega dela in njegovih pogodbenih obveznosti«.³⁸ Tudi tukaj zakon omogoča tretjim osebam, ki z naštetimi osebam niso v pogodbenem razmerju, odškodninski zahtevek, ki vsebinsko temelji na kršitvi pogodbenih obveznosti. Zakon predpisuje tudi obvezno zavarovanje odgovornosti.³⁹

Tudi Zakon o geodetski dejavnosti predpisuje obvezno zavarovanje geodetskega podjetja oziroma odgovornega geodeta za škodo, ki lahko nastane naročniku ali tretjim osebam in izvira iz izvajanja geodetske dejavnosti.⁴⁰

V teh primerih se poslovna in neposlovna odgovornost prekrivata. Če povrnitev škode zahteva sopogodbenik (naročnik), je njena podlaga pogodba (oziroma kršitev pogodbenih obveznosti), kolikor pa jo uveljavljajo tretje osebe, gre za obligacijsko razmerje, ki nastane na podlagi zakona (delikt).

4. Odškodninska odgovornosti drugih strokovnjakov nasproti tretjim osebam

Glede na predstavljeno zakonsko ureditev se zastavlja vprašanje odškodninske odgovornosti drugih strokovnjakov za nasvet in informacije, denimo notarjev, drugih pravnih strokovnjakov, sodnih izvedencev in drugih. Tudi tu je odgovornost med pogodbenimi strankami mogoče uveljavljati na podlagi pogodbe.

Zakon izrecno ne določa odgovornosti do tretjih oseb. Le zelo formalistična razlaga zakona bi tretjim osebam že iz tega razloga odrekla odškodninski zahtevek. Obvez-

³⁵ Glej prvi in peti odstavek 662. člena OZ.

³⁶ Glej tudi VSL 1 Cpg 875/2010 z dne 21. oktobra 2010.

³⁷ Glej tudi VSL 1 Cpg 875/2010 z dne 21. oktobra 2010.

³⁸ Člen 32 ZGO-1.

³⁹ Člen 33 ZGO-1 določa, da morajo projektant, izvajalec, nadzornik in revident zavarovati svojo odgovornost za škodo investitorjem in tretjim osebam.

⁴⁰ ZGeoD-1, Ur. l. RS, št. 77/10, glej 4. člen.

nost poravnati škodo, ne nastane (le) na podlagi izrecne zakonske določbe, ampak predvsem zato, ker izhaja iz notranje logike in strukture obligacijskega razmerja. Zato se velja vprašati, ali lahko o podobni oziroma enaki notranji logiki razmerij, kot obstaja v zakonsko izrecno urejenih primerih (strokovnost, zaupanje stranke, predvidljivost zaupanja), govorimo tudi v drugih primerih, ki niso izrecno urejeni. Načelo enakosti pred zakonom zahteva sklepanje po analogiji iz zakonsko urejenih na neu-rejene primere, če in kolikor različna obravnava ni upravičena.

Najprej si oglejmo odgovornost notarja. Notar je oseba javnega zaupanja. Čeprav deluje na podlagi naročila stranke, ki pride po notarsko storitev, je jasno, da se njegove strokovne dolžnosti ne izčrpajo le v obveznostih nasproti sopogodbenci, ampak obstajajo tudi nasproti tretjim osebam.⁴¹ To, vsaj posredno, izhaja že iz Zakona o notariatu.⁴² V nekaterih položajih lahko notar predvidi, da bo njegov izdelek prišel v stik s krogom tretjih oseb, ki jim lahko zaradi njegove strokovne napake nastane določena škoda.⁴³ Položaj je primerljiv s položajem revizorja ali projektanta, za uporabo analogije pa ni videti ovir.

Enako velja za položaj drugih pravnih strokovnjakov, na primer univerzitetnih profesorjev. Če pravni strokovnjak pripravi ekspertizo (pravno mnenje), pri čemer lahko predvidi, da se bodo poleg naročnika nanjo pri svojih odločitvah oprele določene oziroma določljive tretje osebe, potem v primeru napake odgovarja tudi njim. Seveda pa mora iti za strokovno napako, ki je z vidika skrbnega strokovnega kolega nesprejemljiva, ne le za eno od možnih stališč, ki ni prevladala.

Prav tako ni videti ovir za odgovornost odvetnikov nasproti tretjim osebam, vendar je v primerjavi z notarjem odvetnikovo delo precej tesneje vezano na stranko, krog položajev, v katerih bi njegov izdelek prišel do tretje osebe, ki bi v zanašanju nanj utrpela škodo, pa je temu primerno ožji.

Tretjim osebam odgovarja tudi sodni izvedenec oziroma cenilec. Če stranka na primer naroči cenitev svojega premoženja za namene zastavitve pri sodnem cenilcu ali ocenjevalcu vrednosti za namene zastavitve, je slednjemu razvidno, da bo v primeru izvedenčeve strokovne napake škoda nastala kreditodajalcu (zastavojemalec). Tudi če sodni izvedenec ali tolmač deluje na podlagi odredbe sodišča, odškodninsko ne odgovarja le strankam postopka, ampak glede na okoliščine tudi tretjim osebam.

Seveda pa je treba v vseh teh primerih odgovornost strokovnjakov nasproti tretjim osebam tudi omejiti, saj lahko drugače pretirano razširi njihovo odgovornost. Stro-

⁴¹ B. Podgoršek, Odgovornost notarja, Pravni letopis 2008, str. 157.

⁴² Glej prvi odstavek 23. člena ZNot, ki določa, da notar ne sme opravljati poslov, za katere sumi, da jih stranke sklepajo, zato da bi protipravno oškodovale tretjo osebo.

⁴³ Tak primer je že preprosta storitev overitve predpisa. Kadar pride k notarju prodajalec nepremičnine overiti svoj podpis, mora notar med drugim preveriti njegovo istovestnost in zapaznati pomembne informacije, ki jih ob tem zazna. Če tega ne stori oziroma stori pomanjkljivo, ravna protipravno, ob tem pa je mogoče pričakovati, da bo škodo utrpela tretja oseba, kupec ali zastavni upnik. Zato notar tem osebam odškodninsko odgovarja, prav tako pa je njihova škoda krita tudi iz obveznega zavarovanja poklicne odgovornosti notarja.

kovnjak ne more odgovarjati katerikoli tretji osebi, ki je na kakršen koli način prišla v stik z njegovim mnenjem, nasvetom ali informacijo, ampak le (ne nujno poimeno-sko) določljivemu krogu oseb, za katere je strokovnjak lahko predvidel, da bo prišel v stik z informacijo in se zanesel nanjo pri sprejemanju določene vrste odločitve.

V dogmatičnem smislu spada odškodninska odgovornost strokovnjakov za nasvet in informacije nasproti tretjim osebam na področje med deliktom in kontraktom. Strokovnjak deluje na podlagi pogodbe z naročnikom, nato pa lahko njegov izdelek pride v roke določenim tretjim osebam. Ker strokovnjak lahko pričakuje, da bodo prišle v stik z njegovim izdelkom in da bodo verjetno zaradi zaupanja vanj sprejemale tudi pomembne odločitve, zaradi njegove napake pa bi jim lahko nastala škoda, ima nasproti njim obveznost varstva pred škodo. Strokovnjak lahko to škodo tudi najbolje in najceneje odvrne od potencialnih oškodovancev. Ker med strankama ni pogodbe, odškodninska odgovornost ne more biti oprta nanjo, ampak govorimo o neposlovni (zakonski, deliktini) odgovornosti.

Položaj je podoben kot pri predpogodbeni odškodninski odgovornosti, tako imenovani *culpa in contrahendo* (20. člen OZ). Pred sklenitvijo pogodbe se stranki zblizu-jeta z namenom, da bi sklenili pogodbo. Pogodbe nista dolžni skleniti, vendar ju veže posebno predpogodbeno obligacijsko razmerje: stranka, ki se pogaja nepošteno, mora nasproti stranki povrniti škodo, ki ji je nastala zaradi nepoštenih pogajanj. Odškodninska odgovornost temelji na zaupanju nasprotne stranke, ki je zaupala v besede in obnašanje nasprotne stranke, iz katerega je izhajal namen sklenitve pogod-be. Zato načelo vestnosti in poštenja zahteva, da ji nasprotna stranka povrne škodo, denimo stroške, ki si jih je prva stranka naložila v zaupanju v ravnanje nasprotne stranke. Tudi pri odškodninski odgovornosti strokovnjakov nasproti tretjim osebam gre za obliko odgovornosti za zaupanje, vendar ne za zaupanje v poštenost, ampak zaupanje v strokovnost in skrbnost.

5. Odgovornost strokovnjakov nasproti tretjim osebam v nekaterih drugih pravnih redih

5.1. Nemčija

V nemškem pravu je glede vprašanja odgovornosti do tretjih oseb sodna praksa raz-vila institut pogodbe z varstvenim učinkom v korist tretjih oseb (*Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter*). Tretja oseba ima lasten zahtevek nasproti dolžni-ku, vendar ne more zahtevati izpolnitve pogodbe, ampak le povrnitev škode na pod-lagi kršitve obveznosti varstva in skrbnosti (*Schutzpflichten, Sorgfaltspflichten*), ki jih ima dolžnik tudi do tretje osebe. Sodna praksa temu odškodninskemu zahtevku pripisuje pogodbeno naravo,⁴⁴ kar med drugim pomeni, da je s pogodbo mogoče to odgovornost tudi izključiti.

⁴⁴ K. J. Hopt, v A. Baumbach, K. J. Hopt, Handelsgesetzbuch, 36. izdaja, 2014, § 347, r. št. 19 in naslednje; R. Schulze v R. Schulze in drugi, BGB Kommentar, 8. izdaja, 2014, § 328, r. št. 12.

Ta zahtevek najprej predpostavlja obstoj obligacijskega razmerja med dolžnikom in upnikom z varstvenim učinkom v korist tretjega. Lahko gre za pogodbeno ali pa tudi za predpogodbeno razmerje, ki nastane na podlagi zakona. Varstveni učinek v korist tretje osebe se priznava pod naslednjimi pogoji: tretja oseba v skladu z namenom pogodbe pride v stik z dolgovano izpolnitvijo in je torej izpostavljena tveganjem, ki izhajajo iz nepravilne izpolnitve, enako kot upnik (*Leistungsnähe*); upnik mora imeti utemeljen interes za varstvo tretjega oziroma je (so)odgovoren za njegovo dobro (tako imenovana zahteva po »*Wohl und Wehe*« *des Dritten*); oboje mora biti razvidno dolžniku, kar pomeni, da se varstveni učinek lahko nanaša le na predvidljivo oziroma določljivo skupino oseb, pri tem pa ni potrebno, da bi dolžnik poznal konkretno število ali imena oseb; in končno, tretja oseba potrebuje varstvo le tedaj, kadar nima lastnih odškodninskih zahtevkov na podlagi pogodbe.⁴⁵ Varstveni učinek ni izključen, če imata upnik in tretja oseba nasprotujoče si interese.⁴⁶

Med skupinami primerov, ki so se izoblikovale v sodni praksi, so na primer pogodbe o gospodarskem in davčnem svetovanju ter reviziji in pogodbe z izvedenci. Odgovornost je odvisna od tega, ali tretjo osebo lahko uvrstimo v varstveno področje pogodbe in je torej lahko utemeljeno zaupala v informacijo, mnenje ali letno poročilo.⁴⁷

Odgovornost za premoženjsko škodo tretjih oseb, do katere je prišlo zaradi njihovega zaupanja v pravilnost informacije, nasveta ali mnenja, je včasih mogoče utemeljiti tudi na izrecni ali konkludentni pogodbi o posredovanju informacij, s »tretjo« osebo (ki potem to ni več). O varstvenem učinku pogodbe o informiranju, svetovanju oziroma mnenju pa je mogoče govoriti, če je razvidno, da je informacija, svetovanje ali mnenje namenjena (tudi) uporabi s strani ene ali več tretjih oseb, in da ima informacija posebno vrednost zaradi poklica, ki ga opravlja dolžnik (posebno zaupanje).⁴⁸ Ni potrebno, da dolžnik dobi posebno plačilo za mnenje oziroma nasvet.

Dolžnik ima lahko torej obveznosti do tretje osebe v zvezi z varstvom njenega premoženja. Pomembno je, da je informacija namenjena (tudi) tretjemu in da se je dolžnik, to je dajalec informacije, nasveta ali mnenja, zavedal, da bo za tretjega ta informacija pomembna in mu bo služila kot podlaga za razpolaganje s premoženjem.⁴⁹ Tako na primer pogodba o ocenjevanju vrednosti ali pristnosti, ki je bilo naročeno za konkreten primer prodaje, varuje tudi prvega kupca.⁵¹ Pogodba o cenitvi nepremičnine, ki je bila naročena zaradi predložitve morebitnim kreditodajalcem, varuje tudi

⁴⁵ R. Schulze, navedeno delo, § 328, r. št. od 13 do 19; glej tudi P. Gottwald Münchener Kommentar zum BGB, 6. izdaja (2012), § 328, r. št. 161 in naslednje, A. Stadler v O. Jauernig, Kommentar zum BGB, 15. izdaja (2014), § 328, r. št. 23–28.

⁴⁶ Glej BGH, sodba z dne 2. aprila 1998, III ZR 245–96, objavljeno v NJW 1998, str. 1948.

⁴⁷ Več P. Gottwald, Münchener Kommentar zum BGB, 6. izdaja (2012), § 328, r. št. 237.

⁴⁸ P. Gottwald, navedeno delo, r. št. 210.

⁴⁹ Prav tam.

⁵⁰ Prav tam.

⁵¹ BGH, sodba z dne 2. novembra 1983, IVa ZR 20/82, objavljeno v: NJW 1984, 355.

slednje.⁵² Pogodba o izdelavi medicinskega izvedenskega mnenja, ki jo je naročila zavarovalnica povzročitelja prometne nesreče, varuje tudi oškodovanca.⁵³

Teorija opisano odgovornost uvršča predvsem k odgovornosti na podlagi zaupanja (*Vertrauenshaftung*), ki je nekakšna tretja pot med pogodbeno in deliktno odgovornostjo oziroma se povezuje s poklicno odgovornostjo (*Berufshaftung*), kadar so informacije oziroma mnenje posredovane v okviru poklica in samostojnega nastopanja na trgu.⁵⁴

5.2. Švica

Tudi švicarsko pravo pozna vrsto zakonskih določb, ki predvidevajo nepogodbeno odškodninsko odgovornost oseb; te ob izdaji vrednostnih papirjev odgovarjajo vlagateljem, ki so na podlagi prospekta oziroma informacij sprejeli premoženjske odločitve.⁵⁵ Tako na primer revizorji odgovarjajo osebam, s katerimi niso sklenili pogodbe. Tako kot v nemškem pravu tudi v švicarskem pravu nepogodbene odškodninske odgovornosti golo premoženje (v smislu čiste premoženjske škode) ni varovano enako kot življenje, zdravje, osebnostne pravice ali lastnina: zgolj malomarnost za vzpostavitev odgovornosti načeloma ne zadošča, potreben je naklep.⁵⁶

Vendarle pa švicarsko vrhovno sodišče (BGE) na podlagi deliktne generalne klavzule (41. člen OR) priznava krivdno odškodninsko odgovornost strokovnjaka za nepravilen nasvet oziroma netočno informacijo, vključno z opustitvijo posredovanja bistvenega podatka, na primer glede odgovornosti banke za nepravilno kreditno (bonitetno) informacijo o eni svojih strank.⁵⁷ Iz te sodne prakse je mogoče povzeti, da tisti, ki krši svoje poklicne dolžnosti v zvezi z varstvom tujeja premoženja, za premoženjsko škodo odgovarja tretji osebi nepogodbeno oziroma ima do nje določene varstvene dolžnosti.⁵⁸ Predpostavka odgovornosti dajalca informacij je, da mu je bilo znano, da bo ali bi lahko imela informacija za naslovnika velik pomen in hude posledice.⁵⁹ Tedaj nastane med strankama posebno, na zaupanju utemeljeno razmerje, ki brez pogodbe vzpostavlja odgovornost za zaupanje (*Vertrauenshaftung*).⁶⁰

V zadevi BGE 130 III 345 je arhitekt in hkrati sodni cenilec po naročilu lastnika hiše izdelal cenitveno poročilo. Poročilo ni omenjalo napak in pomanjkljivosti nepremič-

⁵² BGH, sodba z dne 20. aprila 2004, X ZR 255/02, objavljeno v NJW – RR 2004, 1464.

⁵³ OLG Celle, objavljeno v MDR 1994, 996.

⁵⁴ K. J. Hopt v A. Baumbach, K. J. Hopt, Handelsgesetzbuch, 36. izdaja, 2014, § 347, r. št. 22.

⁵⁵ I. Schwenzer, Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Stämpfli, Bern, 4. izdaja, 2006, str. 344.

⁵⁶ H. Honsell, Die Haftung für Gutachten und Auskunft unter besonderer Berücksichtigung von Dritinteressen, v V. Beuthien in drugi (ed.), Festschrift für Dieter Medicus, Carl Heymanns Verlag, Köln, 1999, str. 212.

⁵⁷ BGE, 111 II 471, z dne 26. novembra 1985.

⁵⁸ I. Schwenzer, Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Stämpfli, Bern, 4. izdaja, 2006, str. 344.

⁵⁹ BGE 111 II 471, z dne 26. novembra 1985.

⁶⁰ BGE, 133 III 449, z dne 12. junija 2007; glej tudi H. Honsell, Die Haftung für Gutachten und Auskunft unter besonderer Berücksichtigung von Dritinteressen, v V. Beuthien in drugi (ed.), Festschrift für Dieter Medicus, Carl Heymanns Verlag, Köln, 1999, str. 220.

nine. Dve leti pozneje je lastnik hiše to poročilo posredoval interesentu za nakup nepremičnine. Ta se je odločil za nakup, a kmalu po izročitvi hiše naletel na napake. Ekspertiza je pokazala številne napake v zvezi z nadstreškom, strešno konstrukcijo, statiko stavbe in kletjo. Kupec je izvedel sanacijo stavbe, povrnitev stroškov pa zahteval od cenilca (arhitekta). Kantonalna sodišča so zahtevku ugodila, vrhovno sodišče pa ga je zavrnilo – in naletelo na kritike: kdor pripravi cenitveno poročilo ne le za naročnika, ampak tudi za tretjo osebo, ga mora v interesu tretje osebe pripraviti po resnici; če to dolžnost krivdno prekrši, odgovarja tretji osebi, če je ta v zaupanju v poročilo sprejela škodljive premoženjske odločitve.⁶¹

5.3. Avstrija

Avstrijski ODZ v § 1299 najprej določa večjo skrbnost in obveznost ravnanja v skladu s stroko za strokovnjake,⁶² v § 1300 pa določa, da strokovnjak odgovarja, kadar je svetoval oziroma podal napačno oziroma pomanjkljivo mnenje ali informacijo »za nagrado«.⁶³ Sodna praksa razume izraz »za nagrado« zelo široko, v smislu vsakega obligacijskega razmerja, vključno s predpogodbenimi razmerji ter poslovnimi stiki.⁶⁴ Glede odgovornosti do tretjih oseb avstrijsko pravo sledi nemškemu konceptu pogodbe z varstvenim učinkom; dajalec nasveta oziroma informacije odgovarja, če je tretji v varstvenem območju obligacijskega razmerja.⁶⁵ Za tak primer gre, če je razvidno, da je informacija (nasvet, mnenje) namenjena tretji osebi in torej obstaja razmerje zaupanja, ki za tretjo osebo pomeni podlago za odločanje.⁶⁶ Tedaj je varovano tudi golo premoženje.⁶⁷ Če takšnega posebnega pravnega razmerja ni, odgovornost obstaja le v primeru zavestnega napačnega nasveta.

5.4. Osnutek skupnega referenčnega okvira

Osnutek skupnega evropskega referenčnega okvira (DCFR)⁶⁸ v členu VI.-2:207 govori o škodi zaradi zanašanja na nepravilen nasvet ali informacijo:

⁶¹ A. Koller, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Stämpfli, Bern, 2009, § 61, r. št. 8, str. 1011.

⁶² »Kdor se javno prištevja h kakemu uradu, umetnosti, obrtu ali rokodelstvu ali kdor brez potrebe prostovoljno prevzame posel, katerega izvršitev zahteva posebno umetnostno poznavanje ali nenavadno marljivost, razodeva s tem, da si pripisuje potrebno marljivost in zahtevanje, nenavadne vrednosti; odgovoren je torej za to, ako jih nima.«

⁶³ ODZ, § 1300: »Izvedenec je tudi takrat odgovoren, kadar v stvareh svoje umetnosti ali znanosti za nagrado pogrešno svetuje na škodo. Razen tega je svetovalec odgovoren le za škodo, ki jo je vedoma povzročil drugemu s svetovanjem.«

⁶⁴ E. Karner v H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger (izd.), ABGB Kommentar, 2. izdaja, Springer, 2007, § 1299, r. št. 2, str. 1457.

⁶⁵ Prav tam, r. št. 3, str. 1457.

⁶⁶ OGH, odločba z dne 20. oktobra 2005, št. 3 Ob 67/05g.

⁶⁷ R. Weiser v H. Koziol, R. Weiser, Bürgerliches Recht, Bd. II, Schuldrecht, 12. izdaja, 2001, str. 136.

⁶⁸ O DCFR glej: D. Možina, Evropsko pogodbeno pravo, škatle za orodje in modri gumbi, Podjetje in delo, št. 8/2008, str. 1695–1717.

Škoda, ki je bila nekomu povzročena zaradi njegove odločitve, sprejete v razumnem zanašanju na nepravilno informacijo ali nasvet, je pravno relevantna škoda, če:

- (a) je nasvet ali informacijo posredovala oseba pri opravljanju svojega poklica ali dejavnosti in
- (b) je bilo mogoče razumno pričakovati, da je dajalec informacije oziroma nasveta vedel, da se bo prejemnik zanesel na nasvet ali informacijo pri sprejemanju odločitve takšne vrste, kot jo je sprejel.⁶⁹

Iz določbe izhaja, da je ta – deliktna – odgovornost poleg splošnih elementov (vzročnost, odgovornost) omejena predvsem na dva načina. Prvo omejitev pomeni opredelitev kroga varovanih prejemnikov informacije: to so tisti, ki jim je bila informacija (nasvet, mnenje) posredovana v okviru opravljanja poklica ali dejavnosti dajalca informacij. Ne zadošča torej posredovanje katerekoli informacije kateremu koli prejemniku, ampak je moral biti krog prejemnikov, za katere je dajalec informacije vedel, da se bodo zanesli nanjo, vnaprej določljiv, čeprav ne nujno poimensko.⁷⁰

Nadaljnja omejitev oziroma predpostavka je zahteva po razumnem zaupanju. Dolžnost povrnitve škode v bistvu izhaja iz razočaranega upravičenega zaupanja.⁷¹ Zato za odgovornost ni dovolj le okoliščina, da je prejemnik zaupal, se zanesel na prejeto informacijo, ampak je moralo biti to glede na okoliščine razumno. Poleg tega je moralo biti dajalcu informacije razumno zaupanje prejemnika tudi predvidljivo. Dokazati je treba, da bi bil dajalec informacije moral predvideti, da bo prejemnik na podlagi zaupanja sprejel odločitev take vrste, kot jo je v resnici sprejel.⁷²

Določba člena VI.-2:207 DCFR ne razlikuje med pojmom nasveta in informacije, ampak združuje oba v smislu trditve o dejstvih, združene s priporočilom za sprejetje odločitve; zgolj splošen nasvet (na primer »potuj z letalom, ne z vlakom«) nima dovolj vsebine. Nasvet mora v svojem bistvu temeljiti na dejstvih.⁷³

6. Odgovornost države za informacije

Kot nekašna vzporednica načelu zaupanja, ki temelji na določenem položaju oziroma poklicu, je lahko tudi država odgovorna za informacije, ki jih daje državljanom. Seveda za odškodninsko odgovornost države veljajo posebna pravila in načela.⁷⁴ A tudi tu je podlaga odgovornosti tudi zakonsko legitimirano zaupanje v dajalca informacij in njegovo strokovno usposobljenost.⁷⁵

⁶⁹ Prevedel Damjan Možina.

⁷⁰ C. von Bar, E. Clive (ed.), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law (DCFR), Sellier, 2009, Vol. 4, art. VI.-2:207, str. 3346.

⁷¹ Prav tam, str. 3347.

⁷² Prav tam.

⁷³ Prav tam, str. 3348.

⁷⁴ Glej na primer D. Možina, Odškodninska odgovornost države, Pravni letopis 2013, str. 141–165.

⁷⁵ S. Lammel, Zur Auskunfthaltung, AcP 179 (1979), str. 365.

Vrhovno sodišče RS je na primer presojalo vprašanje odgovornosti občine za nepravilno urbanistično informacijo. Tožeča stranka je od občine prejela (napačno) urbanistično informacijo, iz katere je izhajala možnost nadomestne gradnje na določenih nepremičninah. Na podlagi tega je tožeča stranka sprejela odločitev o nakupu nepremičnine. Pozneje je izvedela, da na območju poteka železniški koridor, nadomestna gradnja pa v resnici ni dovoljena. Kupljeno hišo je lahko le obnovila. Zahtevala je (med drugim) povrnitev škode zaradi manjvrednosti nepremičnine zaradi železniškega koridorja.

Sodišče je menilo, da podajanje napačnih informacij samo po sebi še ni protipravno ravnanje, vendar pa to lahko postane, »če sta ponudnik in prejemnik informacije v posebnem, bližnjem odnosu«, za katerega gre, če se na primer prejemnik informacije lahko upravičeno zanesel na pravilnost informacije, ponudnik pa ve oziroma mora vedeti, da se bo prejemnik na informacijo zanesel.⁷⁶ V tem primeru se je po mnenju sodišča tožeča stranka, ki je na toženo stranko naslovila vlogo za uradno informacijo o namembnosti nepremičnine in plačala tudi ustrezno takso, lahko upravičeno zanesla na informacijo, ki jo je posredovala občina v okviru svojih pristojnosti. Sodišče je menilo, da urbanistična informacija ni le splošna informacija, ampak instrument, ki posamezniku omogoča določeno stopnjo investicijske varnosti pred nakupom nepremičnine. Kot zanimivost velja omeniti, da je Vrhovno sodišče v obrazložitvi citiralo tudi prej omenjeno določbo Skupnega referenčnega okvira, kar je zelo napredna praksa. Sodišče se je torej pri razvoju sodne prakse oprlo tudi na vplivno evropsko primerjalnopravno študijo in na njeni podlagi izdelan modelni zakon.

Država ima lahko v določenih položajih tudi iz pravice do življenja in zdravja izhajajočo obveznost obvestiti prebivalce o raznih nevarnostih. V primeru Budayeva in drugi proti Rusiji⁷⁷ je ESČP ugotovilo, da država ni ustrezno informirala prebivalcev o resni okoljski nevarnosti (nevaren zemeljski plaz). Posledica so bile človeške žrtve, ki bi jih bilo sicer mogoče preprečiti. Iz tega lahko sklepamo tudi, da so dolžnosti države na podlagi EKČP odvisne tudi od tega, katera pravno varovana dobrina je ogrožena: dolžnosti države glede varstva življenja in zdravja so intenzivnejše kot glede varstva premoženja.

7. Sklep

Izhodišče razmišljanja o odgovornosti za nasvet ali informacije je načelo, da tisti, ki da nasvet ali informacijo oziroma mnenje, ne odgovarja za škodo, če se izkaže, da nasvet (informacija, mnenje) ni pravilen. O odškodninski odgovornosti pa je vendarle mogoče govoriti, kadar dajalec nasveta uživa posebno (strokovno) zaupanje in lahko predvidi, da se bo prejemnik nasveta nanj zanesel. Podlaga odškodninske odgovornosti je predvsem pogodba med dajalcem in prejemnikom nasveta (informa-

⁷⁶ Vrhovno sodišče, odločba v zadevi II Ips 103/2009 z dne 30. junija 2011.

⁷⁷ ESČP, sodba z dne 20. marca 2008 v zadevi Budayeva in drugi proti Rusiji. Glej tudi J. Meyer-Ladewig, Europäische Menschenrechtskonvention, 3. izdaja, Beck, München, čl. 2, r. št. 6.

cije, mnenja). Če dajalec nasveta krši pogodbeno obveznost, odgovarja za predvidljivo škodo.

V določenih primerih pa zakon vzpostavlja odškodninsko odgovornost strokovnjakov tudi nasproti tretjim osebam, s katerimi strokovnjak ni pogodbeno povezan, na primer pri odgovornosti revizorja in pripravljalca prospekta pri prodaji vrednostnih papirjev. Odškodninska odgovornost sicer vsebinsko izhaja iz kršitve pogodbene obveznosti, vendar pa se v razmerju do tretje osebe vzpostavi na podlagi zakona.

Kot izhaja iz (sila skromne) sodne prakse, pa do zahtevka ni upravičena kateri koli tretja oseba; krog varovanih prejemnikov informacije je omejen na tiste osebe, s katerimi je bil dajalec informacije v »posebnem razmerju« zaupanja, zaradi katerega se je lahko upravičeno zanesel na informacijo. Iz zakonske ureditve odgovornosti za prospekt ter odgovornosti bonitetnih agencij je mogoče povzeti še nadaljnjo predpostavko: da je moralo biti razumno zaupanje prejemnika dajalcu informacije vnaprej predvidljivo. Na podlagi omenjenih elementov je mogoče govoriti o splošnem pravilu in vzpostaviti odgovornost strokovnjakov nasproti tretjim osebam tudi v primerih, ko o tem ni izrecne zakonske določbe.

O odgovornosti strokovnjaka za strokovno delo (zlasti nasvet, informacije, mnenje) do tretjih oseb pa lahko govorimo tudi v primerih, ko ni izrecne zakonske podlage, denimo pri notarjih, (sodnih) izvedenih in drugih strokovnjakih.

Da odgovornost strokovnjakov nasproti tretjim osebam ne bi bila preširoka, so – poleg elementov deliktne generalne klavzule – potrebne tudi omejitve. Sodna praksa od oškodovanca zahteva, da izkaže obstoj »posebnega razmerja« med strokovnjakom in tretjo osebo, na podlagi katerega se je ta lahko upravičeno zanesla na njegovo informacijo oziroma mnenje. V prihodnje bi veljalo uporabiti tudi merilo predvidljivosti – da je bilo za strokovnjaka predvidljivo, da se bo prejemnik informacije razumno zanesel nanjo. Element predvidljivosti zanašanja na informacijo je skupen tako pogodbenemu kot nepogodbenemu odškodninskemu zahtevku. Strokovnjak ne odgovarja kateri koli tretji osebi, ki je na kakršen koli način prišla v stik z njegovim mnenjem, nasvetom ali informacijo, ampak le osebam iz določljivega kroga, za katere je bilo mogoče predvideti, da bodo prišle v stik z informacijo in se zanesle nanjo pri sprejemanju določene vrste odločitev. Pri razvoju nepogodbene odgovornosti za nasvet in mnenje bi bilo smiselno slediti določbi člena VI. 2:207 osnutka evropskega Skupnega referenčnega okvira (DCFR), ki, čeprav kot formalno nezavezujoč modelni zakon, primerno izraža posebne predpostavke nepogodbene odgovornosti za informacije, kot se je razvila v evropskih pravnih redih. Vrhovno sodišče je določbo v tem smislu že uporabilo.