

Mr Zoran Sretić*

UDK: 341.017:061.1EC

str. 39-66.

Pregledni naučni rad

REŽIM ODGOVORNOSTI ZA ŠTETU U ŽIVOTNOJ SREDINI U PRAVU EVROPSKE UNIJE

(osvrt na Direktivu 2004/35 o odgovornosti za štetu u životnoj sredini)

Sažetak

„Uspostavljanje zajedničkog tržišta“, s jedne strane i „visokog nivoa zaštite i unapređenja kvaliteta životne sredine“, s druge, dva su prividno suprotstavljena imperativa konstitutivne pravne prirode sadržana u jedinstvenoj odredbi Ugovora o osnivanju Evropske zajednice, članu 2. Posledica pomenute činjenice je da je razvoj politike zaštite životne sredine EU uslovljen paradigmom unutrašnjeg tržišta, odnosno potrebom da se minimalni standardi kvaliteta životne sredine jednako poštuju i sprovode na celokupnom prostoru zajedničkog tržišta. Zapravo, teži se eliminaciji nelojalne konkurencija koja zloupotrebljava privilegije unutrašnjeg tržišta „trgujući“ pravnim režimima država članica sa različitim nivoima zaštite, što omogućava jeftiniji proizvod mimo redovnih tokova konkurencije, a na račun lojalne konkurencije i životne sredine. Otuda klatno načela subsidijarnosti (član 5. Ugovora o osnivanju EZ), kao pravnog kriterijuma utvrđivanja najboljeg nivoa regulisanja određenog pitanja u slučaju politike zaštite životne sredine, najčešće prevagne u korist Zajednice, a „na štetu“ država članica. Direktivu 2004/35 o odgovornosti za štetu u životnoj sredini je izraz gore pomenutog nastojanja Zajednice primenjen u oblasti odštetnog prava. Kao instrument kojim se ustanovljava harmonizovani režim odgovornosti za štetu u životnoj sredini na nivou unutrašnjeg tržišta, Direktiva je ujedno i odraz shvatanja pravne prirode štete u životnoj sredini EU zakonodavca. Autor kroz analizu konkretnih odredbi Direktive, koje regulišu pitanja predmeta zaštite,

* Pravni savetnik u Uredu za evropske integracije Srbije.

kruga odgovornih lica, režima, obima i osnova isključenja odgovornosti, proceduralne pozicije postupajućih organa i zainteresovanih lica, metoda pokrivanja štete u životnoj sredini itd., nastoji da potvrdi svoju ocenu o primarnoj intenciji ovog pravnog izvora iznetu u uvodu teksta, a to je odvajanje koncepta štete u životnoj sredini od građanskopravnog pojma štete.

Ključne reči: šteta u životnoj sredini, šteta na zaštićenim vrstama i zaštićenim prirodnim staništima, šteta na vodi, šteta na zemljištu, prirodno dobro, režim objektivne odgovornosti, režim subjektivne odgovornosti.

Key words: environmental damage, damage to protected species and natural habitats, water damage, land damage, natural resource, natural resource services, strict liability regime, fault based regime.

UVOD

Od karaktera prava i na zakonu zasnovanog pravnog interesa zavisi izbor odgovarajućeg pravnog puta ostvarenja njihove zaštite. Otuda, izbor odgovarajućeg metoda zaštite određenog prava, odnosno vrednosti i dobra zbog kojeg je to pravo i ustanovljeno, zavisi od prethodnog određenja njegove pravne prirode. Pravna priroda nekog prava nije unapred utvrđena i postojana, već je stvar izbora društvena zajednica u kojoj se to pitanje postavi, koja pri tom određenju uzima u obzir svoje interese, shvatanja, vrednosti, potrebe i ciljeve u skladu sa kojima uspostavlja, oblikuje, menja i prilagođava svoj pravni poredak.

Kada postavljamo pitanje koncepta i pravne prirode štete u životnoj sredini mi zapravo postavljamo pitanje adekvatnog „operativnog sistema“ zaštite interesa očuvanja životne sredine kao zaštićenog dobra i utvrđivanja odgovornosti za njegovo narušavanje.

Imajući u vidu prethodno rečeno, *Direktiva 2004/35 o odgovornosti za štetu u životnoj sredini* (u daljem tekstu: ELD)¹ izraz je određenog shvatanja o pravnoj prirodi štete u životnoj sredini koji je uslovljen ciljevima politike zaštite životne sredine u Evropskoj zajednici (EZ) koja se oblikuje u kontekstu unutrašnjeg tržišta i imperativa uspostavljanja i održavanja jednakih uslova poslovanja za sve učesnike na čitavom prostoru na kojem se to tržište prostire (tzv. *level playing field*).

U tom pogledu, ovim instrumentom se nastoji postići pomirenje interesa sprečavanja nastupanja rizika narušavanja ljudskog zdravlja i gubitka biodiverziteta

¹ Directive 2004/35/CE of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage (Environmental Liability Directive).

(odnosno izlječenja posledica kada rizici nastupe) sa interesom ujednačavanja nivoa i standarda zaštite životne sredine kako se ne bi narušili jednaki uslovi poslovanja na svim delovima jedinstvenog tržišta usled različitog stepena zaštite, primene i sprovođenja nacionalne regulative.

ELD uspostavlja zajednički režim odgovornosti za štetu u životnoj sredini zasnovan na načelu „zagađivač plaća“ (*polluter pays*) kojim se dopunjuju postojeći pravni instrumenti zaštite životne sredine u EZ², i koji uspostavlja minimalne standarde odgovornosti³ za štetu u životnoj sredini koji moraju biti harmonizovani i sprovedeni na prostoru unutrašnjeg tržišta.

S obzirom da je načelo (zagađivač plaća) na kojem je zasnovana ELD javnopravne prirode, a očuvanje integriteta životne sredine i zdravlja ljudi interes opšteg karaktera, otuda je i izbor pravnog puta (upravni postupak) ostvarenja njegove zaštite učinjen ovom direktivom prilagođen toj činjenici. Stoga je osnovna odlika javnopravnog pristupa ELD odvajanje koncepta štete u životnoj sredini od građanskopravnog pojma štete, što ujedno predstavlja značajno odstupanje od pristupa koji je zastupljen u *Konvenciji Saveta Evrope o građanskoj odgovornosti za štetu koja nastaje kao rezultat aktivnosti opasnih po životnu sredinu* (u daljem tekstu: Lugano konvencija)⁴, ali i u rešenjima domaćeg sistemskog Zakona o zaštiti životne sredine (ZZS)⁵ koja se naslanjaju na Zakon o obligacionim odnosima (ZOO)⁶.

ODREĐENJE PREDMETA ZAŠTITE I KONCEPTA ŠTETE U ŽIVOTNOJ SREDINI PREMA PRAVU EU I ELD

Šteta u najopštijem smislu predstavlja oštećenje, umanjenje ili gubitak vrednosti i kvaliteta, odnosno nepovratno uništenje određenog dobra, koje nastaje usled aktivnosti ili događaja izvan njega.

² ELD zapravo uspostavlja mehanizam odgovornosti za štetu nanetu prirodnim vrednostima i funkcijama životne sredine koji su predmet zaštite Direktive Saveta 79/409/EEZ o očuvanju divljih ptica, Direktive Saveta 92/43/EEZ o očuvanju prirodnih staništa i divlje flore i faune i Direktive 2000/60/EZ Evropskog parlamenta i Saveta o uspostavljanju okvira za akcije Zajednice u oblasti upravljanja vodama (v. 3. recital ELD).

³ ELD u članu 16 stav 1 izričito određuje da države članice ovom direktivom nisu sprečene u zadržavanju ili uvođenju strožih propisa koji imaju za cilj sprečavanje i izlječenje štete u životnoj sredini.

⁴ Usvojena od strane Savetu Evrope u Luganu 21. juna 1993. (1993) 32 *ILM* 1228. Nije stupila na snagu.

⁵ Zakona o zaštiti životne sredine („Sl. glasnik RS“, broj 135/2004).

⁶ Zakon o obligacionim odnosima („Sl. list SFRJ“, br. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89 i „Sl. list SRJ“ br. 31/93).

Sa stanovišta prava, relevantna je ona šteta koja se dogodila na pravom zaštićenom dobru.

Da bi smo analizirali koncept štete u životnoj sredini (*environmental damage*) u pravu EU potrebno je prethodno definisati životnu sredinu kao dobro koje je predmet pravne zaštite. Taj posao je dodatno otežan, s obzirom da ne postoji definicija životne sredine u komunitarnom pravu. Ipak Evropska komisija je dala jedno određenje koja životnu sredinu definiše kao *kombinaciju elemenata čiji međusobni kompleksni odnosi čine okolinu, okruženje i uslove za život pojedinca i društva, onako kako su* (objektivno – prim. autora) *data ili kakav utisak ostavljaju*⁷. Komisija, prema tome, životnu sredinu određuje prostorno (okolina, okruženje) i vrednosno (kompleksna interakcija elemenata okruženja značajna za kvalitet uslova za život).

Međutim, vrednosno određenje je ono koje pruža razloge za ustanovljavanje životne sredine kao predmeta zaštite putem primene pravne norme. Naime, datost okruženja i njegovih delova (vode, vazduha, zemljišta, šuma, geoloških resursa, biljnog i životinjskog sveta, kulturne baštine), sama po sebi nije dovoljan razlog da bi ono (okruženje) bilo predmet pravne zaštite u celini ili u svojim delovima. Okruženje i njegovi sastavni delovi su to što jesu bez obzira od kojeg su sastava sačinjeni i na postojanost/promenljivost tog sastava. Ono što okruženje čini prihvatljivim predmetom pravne zaštite su njegove inherentne vrednosti (prirodne vrednosti i funkcije), vrednosti koje mu društvo pripisuje (estetske vrednosti) i novostvorene vrednosti koje mu je društvo svojim stvaralaštvom pridodalo (kulturno-istorijska baština). U tom pogledu, predmet pravne zaštite nisu materijalne manifestacije životne sredine već njene unutrašnje prirodne vrednosti i funkcije, estetski i duhovni doživljaj i njihova interakcija koji kao nematerijalne komponente u svojoj ukupnosti i uzajamnosti utiču na povoljne „uslove za život“. Kraće rečeno, predmet zaštite nisu „elementi“ životne sredine u njihovoj pojavnosti već njihova unutrašnja „interakcija“ iz kojih proizilaze povoljni „uslovi za život pojedinca i društva“ u celini.

Otuda i štetu u životnoj sredini, najopštije, možemo odrediti kao narušavanje prirodnih vrednosti i funkcija određenog dela životne sredine koji čini njenu funkcionalnu celinu.

ELD sadrži složenu definiciju štete u životnoj sredini kojom zapravo izdvaja određene elemente iz celine, koju zovemo životna sredina, kao relevantne predmete zaštite. Definicija raščlanjuje životnu sredinu na određene medije kao izdvojene

⁷ ‘the combination of elements whose complex interrelationships make up the settings, the surroundings and the conditions of life of the individual and of society, as they are or as they are felt’ (prema Stuart Bell & Donald McGillivray, *Environmental Law*, Oxford University Press, New York 2006 str. 8).

predmete zaštite, te prema tome razlikuje 3 tipa štete u životnoj sredini: štetu na zaštićenoj vrsti i zaštićenom prirodnom staništu (*damage to protected species and natural habitats*), štetu na vodi (*water damage*) i štetu na zemljištu (*land damage*).⁸

ELD definiše štetu na zaštićenim prirodnim staništima i zaštićenim vrstama kao „svaka šteta koja ima *značajne nepovoljne uticaje* na dostizanje ili održavanje povoljnog statusa očuvanosti (zaštićenog – prim. aut.)⁹ staništa ili (zaštićene – prim. aut.) vrste (kurziv autora)“.¹⁰ Zatim, definiše *status očuvanosti* kao „ukupnost dejstava koji deluju na prirodno stanište i njegove tipične vrste i koji mogu uticati na njegovu trajnu prirodnu distribuciju, strukturu i funkcije kao i na trajan opstanak tipičnih vrsta...“¹¹ pri tome određujući takav status *povoljnim*, između ostalog i prema faktoru postojanja i/ili izvesnosti daljeg postojanja u doglednoj budućnosti „*specifičnih struktura i funkcija* neophodnih za njegovo trajno održanje.“¹²

S druge strane, štetu na vodi¹³ definiše u odnosu na *značajnu* oštećenost njenog ekološkog, hemijskog i/ili kvantitativnog statusa i/ili ekološkog potencijala, dok štetu na zemljištu limitira na dejstva koja kontaminiraju sastav zemljišta u meri u kojoj se „stvora *značajan* rizik po ljudsko zdravlje“.¹⁴

ELD određuje i značenje samog termina štete (*damage*) koja podrazumeva „odredivu nepovoljnu promenu na prirodnom dobru ili odredivo oštećenje funkcija prirodnog dobra koje može nastupiti neposredno ili posredno“¹⁵, Gde se pod izrazom prirodno dobro (*natural resource*) podrazumevaju gore izdvojeni neposredni objekti zaštite, a pod funkcijama prirodnog dobra (*natural resources services*) „uloge koje prirodno dobro vrši u korist drugog prirodnog dobra ili stanovništva“.¹⁶

U odnosu na citiranu definiciju Evropske komisije primećujemo da ELD definicija, u prostornom smislu, izdvaja određene delove životne sredine koji su relevantni

⁸ v. ELD Član 2

⁹ Definicija sadrži odrednicu “of such” koja se zapravo odnosi na staništa ili divljih vrsta koja su posebno zaštićena putem Direktive Saveta 79/409/EEZ o očuvanju divljih ptica i Direktive Saveta 92/43/EEZ o očuvanju prirodnih staništa i divlje flore i faune ili putem nacionalnih propisa

¹⁰ *Ibid.* član 2 stav 1 tačka a).

¹¹ *Ibid.* član 2 stav 4.

¹² *Ibid.*

¹³ Pri čemu se pod terminom “vode” podrazumevaju « sve vode koje su regulisane Direktivom 2000/60/EZ » što podrazumeva i površinske i podzemne vode (v. član 2 stav 5 ELD i).

¹⁴ *Ibid* član 2 stav 1 tačke b) i c).

¹⁵ *Ibid.* član 2 stav 2

¹⁶ *Ibid.* član 2 stav 12 i stav 13.

predmet zaštite.¹⁷ U odnosu na vrednosni aspekt citirane definicije Evropske komisije ELD konkretizuje relevantne vrednosti i funkcije izdvojenih delova životne sredine sa stanovišta njihove uloge u očuvanju biodiverziteta ili zdravlja ljudi. Stoga uvodi različite standarde kvaliteta životne sredine poput „povoljnog statusa očuvanosti“ prirodnog staništa ili vrste, „ekološki, hemijski i/ili kvantitativni status i/ili ekološki potencijal“ vode i sl. S druge strane, kada je u pitanju sama šteta ELD uspostavlja kriterijume prema kojima se odvaja pravno relevantno narušavanje životne sredine od drugih vidova ugrožavanja uzimajući u obzir intenzitet tog narušavanja u svakom pojedinačnom slučaju. Opasna delatnost je regulisana u meri u kojoj može da dovede do neposredne pretnje nastupanja *značajne* štete u životnoj sredini ili stvarno proizvede *značajne* nepovoljne posledica po zaštićeno prirodno dobro ili njegove funkcije, odnosno izloži *značajnim* rizicima ljudsko zdravlje kada je u pitanju kontaminacija zemljišta.

Bez obzira na prostorno i vrednosno sužavanje *modus operandi*-a prava EU na polju regulisanja štete u životnoj sredini u odnosu na Lugano konvenciju (v. fusnotu 17), ostaje činjenica da ELD zastupa javnopravni koncept štete koji podrazumeva sprečavanje narušavanja, izlečenje i povraćaj inherentnih nematerijalnih vrednosti i funkcija izdvojenih delova životne sredine koje su usmerene ka dobrobiti celine (životna sredina kao javno dobro), a ne na sprečavanje narušavanja i izlečenje njihovog materijalnog integriteta što ostaje predmet građanskopravne zaštite.

Kako se šteta u životnoj sredini sastoji u ugrožavanju i narušavanju njenih nematerijalnih vrednosti, otuda klasičan koncept štete, koji „izlečenje“ zasniva na povraćaju izgubljene ekonomske (materijalne) vrednosti zaštićenog dobra i izmakle dobiti, nije prilagođen interesima zaštite celovitosti životne sredine. Ovo stoga što predmet pravne zaštite u oblasti životne sredine nije povraćaj tržišne funkcije oštećenog dobra (a ukoliko je to nemoguće novčana naknada), već povraćaj njegovih prirodnih vrednosti i uloge u očuvanju povoljnih životnih uslova za pojedinca i društvo, koje funkcije zapravo nemaju neposrednu tržišnu valorizaciju.

¹⁷ Kada je u pitanju zaštita prirode (biodiverziteta) primena režima odgovornosti ELD sužena je na prirodna staništa zaštićena posebnim direktivama što čini manje od 20% teritorije Zajednice. Istovremeno, vazduh kao deo životne sredine nije obuhvaćen ovom direktivom. To je objašnjeno činjenicom da sve forme štete u životnoj sredini ne mogu biti ispravljene mehanizmima odgovornosti, jer to podrazumeva mogućnost identifikovanja zagađivača, odredivost štete i utvrdivost uzročne veze između štete i identifikovanog zagađivača, što je naročit slučaj kod tipova rasprostranjenog i zagađenja difuznog karaktera (v. 13. recital). Takođe direktivom nije pokriveno narušavanje izgleda pejzaža kao i šteta nad kulturnom baštinom što su aspekti životne sredine koje reguliše Lugano konvencija.

ODGOVORNA LICA I REŽIM ODGOVORNOSTI PREMA ELD

Prema ELD lice koje se može pozvati na odgovornost je operater (operator) koji vrši određenu „profesionalnu delatnost“ (*occupational activity*) Gde je operater „...svako fizičko ili pravno lice, privatno ili javno lice, koje *upravlja ili kontroliše* profesionalnu aktivnost ili, tamo gde je tako određeno nacionalnim propisima, kojem je *delegirana odlučujuća ekonomska moć* nad tehničkim funkcionisanjem takve aktivnosti, uključujući nosioca dozvole ili odobrenja za takvu aktivnost, ili lice koje registruje ili prijavljuje takvu aktivnost“, a profesionalna delatnost¹⁸ „...bilo koja aktivnost koja se vrši u vezi sa nekom privrednom aktivnošću, poslovanjem ili preduzećem, bez obzira na njen privatni ili javni, lukrativan ili nelukrativan karakter.“¹⁹ Kako ELD koristi jedninu „lice“ umesto množine „lica“ postavlja se pitanje da li za istu štetu može solidarno odgovarati više lica, s obzirom da u praksi nije retkost da različita lica mogu *upravljati ili kontrolisati* konkretnu profesionalnu aktivnost, odnosno da jedno lice upravlja, drugo kontroliše, ili da je jedno lice odgovorno za jedan deo a drugo za drugi deo jedinstvenog proizvodnog procesa itd. Istovremeno više formalno-pravno nezavisnih pravnih lica bi mogla da konkurišu za status lica kojima je delegirana *odlučujuća ekonomska moć* nad tehničkim funkcionisanjem profesionalne delatnosti u pitanju. Nama se čini da je u duhu načela prevencije i načela zagađivač plaća tumačiti definiciju operatera ELD-a što šire kako bi se odgovornost za jedinstven incident mogla vezati za više lica istovremeno od kojih će bar jedno biti solventno da pokrije štetu. Time bi se, s jedne strane, sprečilo izigravanje odredbi ELD, dok bi se, s druge strane, operateri naveli da međusobno kontrolišu svoje aktivnosti i standarde bezbednosti upravljanja svakog u lancu zajedničkog poslovnog poduhvata.

Određenje režima odgovornosti je zapravo pitanje opredeljenja oko kriterijuma koji će biti ključni kada se odlučuje ko snosi rizik nastupanja štete, operater ili društvo.

Član 3 vrši podelu operatera u dve kategorije u zavisnosti od karaktera delatnosti od čega zavisi i shema režima odgovornosti.

¹⁸ Izbor prevoda je iznuđen u nedostatku boljih opcija, odnosno u nedostatku autorove veštine da pronađe adekvatnu odrednicu. U svakom slučaju čini se da je intencija da se ukaže na delatnost kojom se operater bavi kao osnovnim zanimanjem (osnovna preokupacija).

¹⁹ Član 2 stav 6 i stav 7 ELD.

Tako za profesionalne delatnosti koje se nalaze na listi Aneksa III ELD²⁰ važi režim objektivne odgovornosti – *strict liability*, odnosno odgovornost bez krivice. Naime, ELD određuje da će operater odgovarati za štetu u životnoj sredini koja je „*prouzrokovana bilo kojom profesionalnom delatnošću* koja se nalazi na listi Aneksa III“ odnosno i za svaku „neposrednu pretnju nastupanja takve štete koja se javlja kao *rezultat bilo koje takve delatnosti*“²¹. Prema tome, da bi se utvrdila odgovornost operatera koji obavlja neku od „Aneks III delatnosti“ potrebno je dokazati uzročno-posledičnu vezu između same aktivnosti i štete (odnosno neposredne pretnje nastupanja štete), dok je ponašanje operatera irelevantno. Države članice, u skladu sa načelom poštovanja minimalnih standarda zaštite, imaju ovlašćenje da proširuju listu sa novim aktivnostima koje će biti podvrgnute režimu objektivne odgovornosti kao i da identifikuju dodatna odgovorna lica u odnosu na definiciju operatera.²²

Za profesionalne delatnosti koje nisu na listi Aneksa III važi režim subjektivne odgovornosti, odnosno odgovornosti zasnovane na krivici (krivica ili nehat – *fault or negligence*). Kod ovih aktivnosti potrebno je dokazati kako vezu između delatnosti i štete (odnosno neposredne pretnje nastupanja štete), tako i odnos operatera prema šteti, odnosno njegovo ponašanje.

Važno je napomenuti da ELD propisuje subjektivni režim odgovornosti za delatnosti izvan Aneksa III u odnosu na štetu (odnosno neposredne pretnje nastupanja štete) nanetu zaštićenom staništu ili vrsti. To, dalje znači, da je državi članici ostavljen prostor da se za delatnosti izvan liste sama opredeli da li će za preostala dva tipa štete u životnoj sredini (voda i zemljište) primeniti objektivni ili subjektivni režim odgovornosti. Isto tako nije isključeno da, uzimajući u obzir ovlašćenje iz člana 16 ELD (vidi fusnotu br. 3), država propiše režim objektivne odgovornosti i u odnosu na štetu na zaštićenom staništu ili vrsti čak i kada su u pitanju aktivnosti izvan liste.

S obzirom da je *onus probandi* na strani države, nadležni organ će morati preduzeti sve mere koje su mu na raspolaganju kako bi dokazao odgovornost operatera i otklonio od društva rizik troškova i/ili nepoželjnih rezultata skopčanih sa

²⁰ Primera radi navodimo operacije vezane za Instalacije koje su podvrgnute režimu dozvole u skladu sa IPPC Direktivom 96/61/EC of 24 September 1996 koje se nalaze na Aneks I listi sa izuzetkom instalacija ili delova instalacija koje se koriste za istraživanje, razvoj i testiranje novih proizvoda i procesa; Operacije upravljanja neopasnim i opasnim otpadom (prikupljanje, transport, povraćaj, odlaganje, supervizije tih operacija i brige po zatvaranju deponija) podvrgnute režimu dozvole ili registracije u skladu sa Okvirnom direktivom o otpadu 75/442/EEC (zamenjena Direktivom 2006/12/EC) i Direktivom o opasnom otpadu 91/689/EEC; Operacije kod koji dolazi do ispuštanja štetnih materija u različite medije regulisane Direktivom 76/464/EEC Direktivom 80/68/EEC; Direktivom 2000/60/EC (detaljnije videti u Aneksu III ELD).

²¹ Član 3 stav 1 tačka a) ELD.

²² Član 16 stav 1 ELD.

otklanjanjem ili propuštanjem da se otklone posledice štete u životnoj sredini. U tom pogledu režim objektivne odgovornosti najbolje odgovara načelu zagađivač plaća jer, za razliku od režima zasnovanog na krivici, zahteva niži standard dokazivanja te time i otežava opciju nepoželjnog transfera rizika sa operatera na društvo. Ovo naročito u odsustvu supsidijarne odgovornosti države kada je u pitanju šteta koja potiče od „neidentifikovanog“ ili nesolventnog odgovornog lica. Takođe, verujemo da su države članice, u poziciji da, koristeći se ovlašćenjima iz člana 16 ELD, prošire krug potencijalno odgovornih lica čime bi se otklonile eventualne nedoumice oko dometa definicije operatera.

OBIM ODGOVORNOSTI PREMA ELD

Osnovna odlika ELD je odvajanje građanskopravnog koncepte štete od koncepta štete u životnoj sredini. ELD u recitalu 14 naglašava da se njene odredbe neće odnositi na povrede integriteta ličnosti, ili štetu na privatnoj imovini ili na bilo koji drugi ekonomski gubitak koji je proistekao iz opasne delatnosti koja je predmet njenog regulisanja. Otuda član 3 stav 3 izričito stipulira da ELD „neće zasnovati pravo privatnih lica na naknadu štete koja je posledica štete u životnoj sredini ili neposredne pretnje nastupanja takve štete.“ Drugim rečima, ako iz fakta štete u životnoj sredini ili neposredne pretnje njenog nastupanja, nastane i bilo kakva materijalna povreda integriteta nečije imovine ili materijalna ili nematerijalna povreda ličnosti, oštećena lica će svoje pravo zadovoljiti u parničnom postupku (ili drugom postupku koji je predviđen nacionalnim propisom) a ne u okviru upravnog postupka koji je predviđen ovim propisom. U okviru ELD procedure operater ne odgovara za tradicionalnu štetu.²³

Govoreći o režimu odgovornosti mogli smo uočiti prošireni koncept štete u životnoj sredini koji pored odgovornosti za štetu u životnoj sredini u užem smislu podrazumeva i odgovornost za *neposrednu pretnju nastupanja takve štete (imminent threat of such damage occurring)*.

Kada je u pitanju donja granica odgovornosti mi smo već ukazali da prema režimu ELD operater odgovara samo ukoliko je usled delatnosti koju kontroliše nastalo *značajno* oštećenje prirodnih dobara i njihovih funkcija (*significant adverse effect*), koje je pri tome određivo, odnosno koje oštećenje je moguće kvantifikovati i proceniti.²⁴ S druge strane, kada je u pitanju odgovornost za neposrednu pretnju njenog nastupanja²⁵ potrebno je dokazati „*dovoljnu izvesnost (sufficient likelihood* – prim. aut.)

²³ Termin koji ELD koristi da označi građanskopravnu štetu (vidi recital 11).

²⁴ Videti definiciju štete (čl. 2 stav 2 ELD) i recital 13 ELD.

²⁵ Odgovornost za neposrednu pretnju nastupanja značajne štete u životnoj sredini ukazuje na preventivnu funkciju odštetnih normi ELD koje ukazuju na uzore iz common law sistema kao

da će šteta u životnoj sredini nastupiti u bliskoj budućnosti (kurziv autora)²⁶. Utvrđivanje koja šteta ili neposredna pretnja njenog nastupanja zadovoljava kriterijum „značajnosti“ odnosno „dovoljne izvesnosti“ predmet je procene svih relevantnih činjenica i okolnosti svakog pojedinačnog slučaja. U Aneksu I ELD sadržana su opšta uputstva kojima nadležni organ treba da se rukovodi prilikom provere „ispunjenja“ standarda značajnog oštećenja u konkretnom slučaju kada govorimo o posebnom vidu štete na zaštićenim staništima i zaštićenim vrstama. Ono što je posebno značajno napomenuti, jeste da se procena donosi u odnosu na stanje koje bi postojalo da šteta nije ni nastupila uzimajući pri tome u obzir samo one podatke koji su *proverljivi* (Aneks I). To je i logično, s obzirom da sama šteta mora biti određiva (član 2 stav 2 ELD).

Utvrđivanje gornje granice odgovornosti za štetu u životnoj sredini sa stanovišta ELD svodi se na pitanje metoda prevođenja značajnog oštećenja prirodnih dobara i njihovih funkcija (odnosno neposredne pretnje nastupanja takvog oštećenja) u konkretne brojke odnosno obaveze koje proizilaze iz načela zagađivač plaća.

S obzirom da polazište koncepta zagađivač plaća podrazumeva da nije pravično da društvo podnosi teret finansiranja otklanjanja štetnih posledica po životnu sredinu koje su rezultat delatnosti zagađivača, otuda ni ELD ne govori o naknadi štete već o teretu snošenju troškova mera prevencije i/ili mera remedijacije (član 8 ELD).

što su koncepti *nuissance* ili *trasspass* ali i na određene šire koncepte ometanja mirne državnine u kontinentalnim sistemima ili obligacionopravne oblike preventivne zaštite od štete (o pomenutim konceptima common law videti u *Environmental Damage in International and Comparative law – problems of definition and valuation*, edited by Michael Bowman and Alan Boyle, Oxford University Press, New York, 2002.) Ovde ukazujemo na član 156 ZOO koji daje osnov za tužbeni zahtev usmeren ka uklanjanju izvora od kojeg prethodi opasnost nastupanja *znatnije* štete, odnosno ka uzdržavanju od delatnosti od koje proizilazi uznemiravanje ili opasnost od štete, koji su određeni autori, pomalo pretenciozno, nazvali „ekološkom tužbom“. Iako ovaj član pruža pravni put kojim se mogu „napadati“ određene emisije aktivnosti koje ugrožavaju prirodnu sredinu, zaštitni objekat ove odredbe je zdravlje i imovina ljudi a ne sama prirodna sredina. U tom smislu, ovde se radi o mogućnosti posredne prevencije zagađenja u meri u kojoj se ona poklapa sa interesom zaštite imovine i zdravlja „zainteresovanog lica“. Istovremeno ovde se ne radi o izlečenju posledica emisijih aktivnosti i štete već o sprečavanju nastanka uznemiravanja i „znatnije“ štete. U teoriji bi se moglo postaviti pitanje koja su to zainteresovana lica, odnosno koja lica bi imala *locus standi* u ovakvim slučajevima tj. da li bi se zainteresovanim licem moglo smatrati udruženje građana ili nevladina organizacija koja se bavi zaštitom životne sredine ili zdravlja ljudi, ali autoru nije poznato da su se ovakvi slučajevi javljali u sudskoj praksi. Pored toga, ostaje utisak, da je u praksi ova pravna mogućnost sprečavanja ekoloških incidenata slabo iskorišćena što može ukazivati na nedovoljnu svest stručne i nestručne javnosti u vezi sa ovim pitanjem. Naročita kritika bi se mogla uputiti nevladinom sektoru koji je češće spreman da ukazuje na nedostatke postojeće regulative i potrebe preuzimanja iskustava iz drugih država, a da pri tome nisu iskoristile raspoložive pravne instrumente radi zaštite proklamovanih ciljeva u praksi putem sopstvene pravne inicijative ili preko pravnog zastupanja neposredno „zainteresovanih lica“.

²⁶ *Ibid.* član 2 stav 9.

Gornju granicu odgovornosti čine troškovi sprovođenja operacija prevencije i/ili operacija remedijacije koje finansira operater, bilo da ih sprovodi sam pod nadzorom i u skladu sa obaveznim uputstvima nadležne vlasti, bilo da ih je sproveo sam nadležni organ. ELD koncepti „troškova“, „mera prevencije“ i „mera remedijacije“ su, otuda, ključni za određenje obima odgovornosti u konkretnom slučaju.

Troškovi (Costs) prema ELD, pored onih „neophodnih za obezbeđenje adekvatne i efektivne implementacije Direktive“ (pod čime ELD podrazumeva troškove mere prevencije i remedijacije) uključuju i one troškove koji otpadaju na finansiranje sprovođenja „procene štete u životnoj sredini, procene neposredne pretnje nastupanja takve štete, procene alternativa za preuzimanje akcija, kao i administrativne, pravne, i troškove izvršenja, troškove prikupljanja podataka i drugi opšti troškovi, troškovi monitoringa i nadzora.“²⁷

Odgovornost za preduzimanje *neophodnih* mera prevencije (*necessary preventive measures*) odgovaraju obavezi uklanjanja rizika koju su nastali kao rezultat događaja, akta ili propuštanja koji su stvorili stanje neposredne pretnje nastupanja štete u životnoj sredini (član 2 stav 10 u vezi sa članom 5 ELD). Koje su to neophodne preventivne mere ceniće se u odnosu na to da li se njima postiže uklanjanje faktora koji predstavljaju neposrednu pretnju nastupanja štete u životnoj sredini ili ne (član 5 stav 2 ELD).

Neophodne mere remedijacije (*necessary remedial measures*) operater preduzima kada je šteta u životnoj sredini već nastupila. One se sastoje iz dva vida mera koje čine jedinstvenu (kumulativnu) obavezu. Prvi vid podrazumeva preduzimanje „svih praktičnih koraka“ usmerenih ka neposrednoj kontroli i sprečavanju dalje štete, odnosno daljeg širenja njenih štetnih posledica po prirodna dobra, prirodne funkcije i zdravlje ljudi (u daljem tekstu: mere kontrole štete) koji najčešće prethode merama remedijacije u užem smislu (član 6 stav 1 tačka a) ELD). Neophodne mere remedijacije koje se preduzimaju nakon ili uporedo sa merama kontrole štete detaljno su opisane u Aneksu II ELD i podeljene su na tri podvrste, odnosno opcije: mere primarne remedijacije, komplementarne remedijacije i kompenzatorne remedijacije (član 6 stav 1 tačka b) ELD).

Opcija primarne remedijacije (*primary remediation*) usmerena je na povraćaj oštećenog prirodnog dobra i/ili narušenih funkcija u stanje u kojem bi bilo da šteta nije nastupila (tzv. početno stanje - *baseline condition*) koje stanje se procenjuje uzimajući u obzir najbolje dostupne informacije (*best available information*).

Mere komplementarne remedijacije (*complementary remediation*) imaju svrhu nadoknade za slučaj da primarna remedijacija ne dovodi do potpunog povraćaja

²⁷ Član 2 stav 16 ELD.

prirodnog dobra i/ili prirodnih funkcija u početno stanje. Konkretno, njihov cilj je uspostavljanje „sličnog nivoa prirodnih dobara i/ili prirodnih funkcija,..., koji bi postojao da je oštećeno dobro vraćeno u početno stanje“ merama primarne remedijacije. Komplementarna remedijacija uključuje i dostizanje pomenutog nivoa na alternativnom prostoru, po mogućstvu geografski povezanim sa oštećenim dobrom, pri čemu se mora uzeti u obzir i interes lokalnog stanovništva koje tom merom može biti pogođeno (Aneks II tačka 1.1.2. ELD).

Kompenzatorna remedijacija (*compensatory remediation*) je bilo koja mera preduzeta radi nadoknade *privremenih gubitaka*²⁸ prirodnog dobra i/ili prirodne funkcije od momenta nastupanja štete do punog povraćaja u početno stanje (v. Aneks II tačka 1.1.3.).

Komplementarna remedijacija je opcija koja se primenjuje ukoliko primarna remedijacija ne dovede do potpunog povraćaja u početno stanje ili ju je nemoguće izvesti, npr. zato što je prirodno dobro i/ili funkcija nepovratno izgubljena. Kompenzatorna remedijacija se, s druge strane, preduzima u odnosu na privremene gubitke, bez obzira koja od prve dve opcije je određena, uključujući tu i njihovo kombinovanje.

S druge strane, važno je napomenuti da mere remedijacije, kada je u pitanju šteta na zemljištu, ne podrazumeva povraćaj u početno stanje, već dekontaminaciju do mere u kojoj kontaminirano zemljište više neće predstavljati značajan rizik narušavanja ljudskog zdravlja, što zapravo više odgovara pojmu sanacije (*cleaning-up*) a ne remedijacije kao specifičnog vida povraćaja u pređašnje stanje (Aneks II tačka 2).

Preduzimanje mera remedijacije predstavlja samostalnu obavezu operatera koja proizilazi iz samoizvršne prirode norme sadržane u članu 6 ELD.²⁹ Naime, operater ima samostalnu obavezu da bez odlaganja i mimo intervencije države ili inicijative trećih zainteresovanih lica preduzima preventivne mere, mere neposredne kontrole štete i mere remedijacije i da o šteti i merama obaveštava nadležni organ (članovi 5 i 6 ELD). Međutim, kada su u pitanju opcije remedijacije, treba ukazati na to da je operater ovlašćen da predloži mere za koje smatra da su najcelishodnije ali je organ vlasti taj koji će predlog konačno odobriti. Naime, nadležni organ, u saradnji sa operaterom, donosi odluku o merama remedijacije koje će biti preduzete, uzimajući u obzir, pored predloga operatera, prirodu, razmere i značaj različitih faza štete, mogućnost prirodne regeneracije, konsultujući pri tome lica pogođena štetom, lica

²⁸ Privremeni gubici (*interim losses*) proističu iz nemogućnosti vršenja ekoloških funkcija u korist drugih prirodnih dobara i stanovništva od strane oštećenog prirodnog dobra do trenutka kada primarne ili komplementarne mere remedijacije ne proizvedu efekte (v. Aneks II ELD).

²⁹ Vidi članak Valerie Fogelman, *Enforcing the Environmental Liability Directive: Duties, Powers, and Self-Executing Provisions* dostupan na <http://www.lawtext.com/pdfs/sampleArticles/EL-15-4-Fogelman-electronic-final.pdf>

koja pokažu da imaju dovoljan interes u vezi sa donošenjem odluke,³⁰ lica čije pravo može biti povređeno odlukom i lica na čijem dobru bi se te mere sprovodile (v. detaljnije član 7 u vezi sa tačkom 1.3.1. Aneksa II ELD).

Državni organ može preduzeti preventivne mere i mere remedijacije ili ovlastiti treća lica da to učine ukoliko operater koji je odgovoran propusti da ih sam preduzme, odnosno ukoliko odgovorno lice ne može da se otkrije, ali ne postoji i obaveza državnog organa, odnosno tzv. supsidijarna odgovornost države.³¹ Ipak sloboda odlučivanja državnog organa efektivno je ograničena iz nekoliko razloga. Naime, nadležni organ prema članu 11 ima po službenoj dužnosti obavezu da pronalazi i utvrđuje odgovornost operatera. Istovremeno, članom 12 je ustanovljeno pravo na zahtev zainteresovanih lica da državni organ pokrene postupak u skladu sa svojim dužnostima. Otuda je u slučaju propuštanja operatera da sam sprovede propisane mere, teško očekivati da državni organ neće sam preduzeti bar mere neposredne kontrole štete, a imajući u vidu njegovu odgovornost prema građanima i uticaj zainteresovane javnosti, i mere remedijacije u užem smislu. Dalje, ukoliko mere remedijacije sprovede državni organ on je u obavezi da zahteva povraćaj troškova od odgovornog operatera, između ostalog, i zbog toga što bi propuštanje da to učini moglo značiti konstituisanje nezakonite državnu pomoć u smislu člana 87 Ugovora o osnivanju EZ. Na kraju, dužnost države da samostalno interveniše može proizilaziti iz odredbi drugih direktiva ili unutrašnjih propisa, kao uostalom i supsidijarna odgovornost koju ELD ne predviđa. To dalje znači, da će, uprkos nepostojanju supsidijarne odgovornosti države, operater ostati motivisan da štetu prijavljuje nadređenom organu jer mu se tada pruža mogućnost da utiče na donošenje odluke o razumnim opcijama remedijacije koja bi za njega bila finansijski povoljnija (v. član 7) i time predupredi finansijski nepovoljniju opciju koju organ samostalno odredi ili preduzme bez njegovog uticaja.³²

U svakom slučaju, ELD ne sadrži odredbe kojim se limitira odgovornost operatera u pogledu naknade štete u životnoj sredini te u tom smislu možemo reći da je ona neograničena. Međutim, pri izboru razumne opcije remedijacije (*reasonable remedial option*) nadležni organ će ipak voditi računa kako o ekološkim, tako i o ekonomskim i društvenim aspektima svake alternative, drugim rečima o odnosu koristi i

³⁰ U odnosu na nevladine organizacije koje za cilj imaju promovisanje ciljeva zaštite okoline i koje ispunjavaju uslove propisani nacionalnim propisima ispunjenje uslova dovoljnog interesa ili postojanja prava koje može biti povređeno se pretpostavlja (član 12 stav 1 ELD).

³¹ Primera radi naš Zakon o zaštiti životne sredine predviđa takvu supsidijarnu odgovornost državnih organa za otklanjanje posledica zagađenja i smanjenja štete u slučaju da je zagađivač nepoznat ili kada je izvor zagađenja izvan teritorije Republike, u granicama svojih finansijskih mogućnosti (član 9 stav 1 tačka 8).

³² Država je u mogućnosti da naknadno otkrije odgovornog operatera i da zahteva povraćaj troškova mera preduzetih bez njegovog konsultovanja.

troškova (vidi detaljnije tačku 1.3.1. Aneksa II ELD). No ono što je bitno odgovorno lice je u obavezi da finansira sve troškove kako sprovođenja tako odabrane razumne opcije remedijacije tako i sve troškove koje prethode ili prate taj izbor.

ISKLUČENJE ODGOVORNOSTI/PRAVO NA POVRAĆAJ TROŠKOVA

ELD predviđa četiri prigovora odnosno vida isključenja odgovornosti, s tim što su prva dva obavezna, a druga dva opciona, tj. države imaju slobodu da se opredele da li će ih preneti u svoj pravni sistem ili ne.

Osnovi za obavezna isključenja odgovornosti odnose se na štetu ili neposredna pretnja nastupanja štete (1) izazvana od strane trećeg lica ili (2) koja je rezultat pridržavanja operatera obaveznoj naredbi ili instrukciji koja je potekla od državnog organa. Teret dokazivanja postajanja osnova za isključenje leži na operateru. Kada je u pitanju prvi osnov, operater mora da dokaže da je štete koja je izazvana od strane trećeg lica nastupila uprkos činjenici da su prethodno preduzete sve odgovarajuće bezbednosne mere, dok kada govorimo o obaveznoj naredbi ili instrukciji prigovor ne može da se odnosi na one naredbe i instrukcije koje su izdate nakon emisije ili incidenta koji je rezultat aktivnosti samog operatera (član 8 stav 3).

Države mogu propisati opciono isključenje koje teorija naziva prigovor stanja tehnike (*state of the art defence*).³³ Osnov za ovo isključenje postoji ukoliko operater dokaže da u vreme kada je emisija ili aktivnost, koja je izazvala štetu, preduzeta nije postojalo naučno i tehničko saznanje koje bi ukazivalo da je izvesno da takva emisija ili aktivnost može da izazove štetu u životnoj sredini (član 8 stav 4 b).

Pomenuta opcija izraz je shvatanja da rizike koji potiču od nepoznatog, odnosno od određenih vidovi naučne nepouzdanosti, treba da preuzme društvo u celini, kako se ne bi ugrozila industrijska inovacija.³⁴

Drugo opciono isključenje odgovornosti, tzv. prigovor dozvole (*permit defence*),³⁵ odnosi se na štetu koja potiče od „emisije ili događaja koji su izričito odobreni i u potpunosti u skladu sa uslovima iz odobrenja koje je preneto ili dato u skladu sa važećim nacionalnim zakonima ili propisima koje implementiraju zakonodavne mere usvojene na nivou Zajednice koje su specificirane u Aneksu III, u primeni na

³³ Maria Lee, *EU Environmental Law – Challenges, Change, and Decision-Making*, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, str. 205-206.

³⁴ Ibid.

³⁵ Gerrit Betlem and Edward Brans, *Environmental Liability in the EU*, Cameron May, London 2006, str 33.

dan te emisije ili događaja.“ (član 8 stav 4a). Zapravo radi se o ovlašćenjima prenetim na osnovu izričite norme određenog propisa ili dozvole izdate u skladu sa njim, putem kojih se sprovode odredbe direktiva EU kojima se regulišu određene industrijske delatnosti i proizvodni procesi, postupanje sa određenim opasnim proizvodima, ispuštanje opasnih materija u zemljište, površinske i podzemne vode, upravljanje otpadom i sl., a koje dozvoljavaju određene emisije i operacije u propisanim granicama, odnosno u skladu sa uslovima iz konkretne dozvole.

Za razliku od obaveznih isključenja odgovornosti, ELD kod opcionih prigovora nameće dodatni uslov kojim nalaže da operater pored postojanja okolnosti koji su razlog isključenja odgovornosti prethodno pokaže da je bio savestan, odnosno da je pokazao određeni stepen pažnje u svojim poslovima, pa je uprkos tome nastupila relevantna šteta. Takođe opciona prigovori imaju dejstvo samo u odnosu na odgovornost za štetu, ali ne i u pogledu odgovornosti za neposrednu opasnost njenog nastupanja.

Kada govorimo o dejstvu uspešnog prigovora postoje određene nedoumice oko pravne prirode isključenja odgovornosti, koje proizilaze iz jezika same direktive. Naime, ELD predviđa da operater „*neće biti obavezan na snošenje troškova (shall not be required to bear the cost* – prim. aut.) za preventivne mere i mere remedijacije koje su preduzete u skladu sa ovom Direktivom (kurziv autora)“, umesto da stoji da operater „*neće biti odgovoran (shall not be liable for)*“, te da će u takvim slučajevima države članice preduzeti odgovarajuće mere kako bi omogućile operateru da povрати troškove koje je snosio (član 8 stav 3). Određeni autori iz toga izvode zaključak da u smislu ELD ne postoji „pravo“ isključenje odgovornosti već da u određenim slučajevima postoji samo pravo da se traži povraćaj troškova. Drugim rečima, operater je uvek odgovoran ali mu se u određenim situacijama omogućava da traži povraćaj za finansiranje mera prevencije i remedijacije.³⁶

Državni organ, naime, ima moć ali ne i dužnost da preduzme mere prevencije ili remedijacije, između ostalog, i kada operater nije obavezan da pokriva troškova u skladu sa direktivom (član 5 stav 4 i član 6 stav 3). S druge strane, državni organ

³⁶ U članku Gerrit Betlem-a, *Transnational Operator Liability* se navodi: „...izuzeci iz člana 8(3) se ne odnose na odgovornost operatera već na njegov status nosioca troškova.“ Iz čega proizilazi da su „države članice u obavezi da obezbede da operater povрати troškove,..., od trećeg lica koji je izazvao štetu,..., ili od nadležno organa“ u slučaju prigovora pridržavanja obavezne naredbe (Gerrit Betlem and Edward Brans, *Environmental Liability in the EU*, Cameron May, London 2006. str. 182). Vidi takođe Članak Valerie Fogelman, *Enforcing the Environmental Liability Directive: Duties, Powers, and Self-Executing Provisions* dostupan na <http://www.lawtext.com/pdfs/sampleArticles/EL-15-4-Fogelman-electronic-final.pdf>. Postavlja se pitanje zbog čega bi operater bio i dalje odgovoran ukoliko bi dokazao da je štetu prouzrokovalo treće lice? Zar ne bi time dokazao da šteta nije rezultat njegove aktivnosti što je uslov njegove odgovornosti iz člana 3 ELD?

može „u svakom trenutku“ (v. član 5 stav 3b i član 6 stav 2c) zahtevati sprovođenje preventivnih ili mera remedijacije od strane operatera *bez obzira na njegovu krivicu*.³⁷ Iz toga proizilazi tumačenje, da u odsustvu sekundarne odgovornosti države, operater ostaje primarno odgovoran, odnosno da obaveze koje proizilaze iz člana 5 i 6 nisu podložne prigovorima odgovornosti. Drugim rečima, operater će uvek snositi troškove sprovođenja mera koje naredi državni organ, pod pretnjom prekršajne ili krivične sankcije, ali će tek nakon njihovog sprovođenja imati pravo da traži povraćaj troškova u posebnom postupku ukoliko se ispune uslovi iz člana 8 stav 3 ili stav 4.³⁸

Ovakvom stavu se mogu suprotstaviti različiti pravni ali i praktični razlozi.

Kada je u pitanju jezičko tumačenje, trebalo bi uzeti u obzir, da troškovi u smislu ELD jesu mera odgovornosti te je otuda svejedno da li će u tekstu biti navedeno „neće biti odgovoran“ ili „neće biti obavezan na snošenje troškova“. Pored toga, u članu 5(4) i članu 6(3) izričito stoji da će nadležni organ preduzeti mere tek ukoliko prema ovoj direktivi operater ne može biti obavezan na snošenje troškova. Ta odrednica se jednako odnosi kako na slučajeve kada je operater uspešno uložio prigovor odgovornosti tako i na slučajeve kada odgovornost nije ustanovljena u skladu sa članom 3 i članom 11 (nadležni organ nije utvrdio uzročnosledičnu vezu), ili kada je izuzeta primena ELD u skladu sa članom 4 (vidi više o tome u „Izuzecima od primene ELD“).

Ovo stoga što ne postoji pretpostavka odgovornosti operatera. *Onus probandi* kada je u pitanju odgovornost operatera leži na nadležnom organu koji je jedini ovlašćen da pokrene postupak. Ukoliko već pretpostavljamo da je šteta značajna nadležni organ je taj koji u skladu sa članom 11 stav 2 mora prethodno dokazati uzročnosledičnu vezu između aktivnosti operatera i takve štete, a kada su u pitanju profesionalne aktivnosti koje nisu na listi Aneksa III, i njegovu krivicu. Obaveza preduzimanja mera prevencije ili mera remedijacije, prema tome, postoji samo ukoliko postoji i odgovornost bilo objektivna bilo subjektivna. Kraće rečeno, u smislu ELD, operater će snositi troškove ako je odgovoran a ne ako je zagađivač.

Ako bi, npr. nadležni organ putem prethodne mere naredio sprovođenje mera neposredne kontrole štete od strane operatera, to ne bi, ujedno, značilo da je operater odgovoran za samu štetu jer ta odgovornost mora biti utvrđena u okviru odgovarajuće pravne procedure u skladu sa kojom je i ta prethodna mera izdata. Ukoliko bi se kasnije uspostavilo da je profesionalna aktivnost pogrešno kvalifikovana kao Aneks III kategorija i da nadležni organ istovremeno nije dokazao krivicu operatera, on bi imao pravo na povraćaj troškova na osnovu

³⁷ *Ibid.* str. 179.

³⁸ *Ibid.* str 179-180.

rešenja upravnog organa ili presude nadležnog suda na osnovu koje je poništeno *ex tunc* pravno i materijalno dejstvo nepravilnog pojedinačnog pravnog akta. U tom smislu pozicija operatera iz primera, u pogledu pokrivanja troškova prethodne mere, efektivno se ne bi razlikovala od pozicije operatera koji je sproveo mere remedijacije a kasnije dokazao odgovornost trećeg lica ili neko drugo „isključenje odgovornosti“ za kojeg Betlem inače pretpostavlja da je uvek odgovoran. Otuda, ako bismo prihvatili stanovište da ne postoji pravo na prigovor odgovornosti već samo pravo da se zahteva povraćaj troškova, operateri koji nisu odgovorni (jer nije dokazana uzročno-posledična veza i/ili krivica) bili bi izjednačeni u pravima sa operaterima koji su odgovorni ali imaju pravo na povraćaj troškova u određenim slučajevima. Pored toga, operateri koji odgovaraju po režimu subjektivne odgovornosti faktički bi bili izjednačeni sa operaterima koji odgovaraju u skladu sa režimom objektivne odgovornosti.

Prema našem mišljenju, bilo bi to tumačenje člana 8 koje bi obesmisliło efekte člana 3 i člana 11. Takođe, bilo bi suprotno načelu zagađivač plaća ako bi se smatralo da odgovorno lice, u određenim slučajevima, troškove izlečenja životne sredine može naknadno preneti na društvo.³⁹ Naime, mogla bi se dati kritika ELD da putem propisanih i predloženih isključenja odgovornosti razvodnjava načelo zagađivač plaća, ali se same norme ELD ne bi mogle tumačiti na način koji bi davao mogućnost razvodnjavanja odredbi o isključenju odgovornosti, pa makar to bilo u cilju nadomešćavanja nedostatka supsidijarne odgovornosti države.

Stoga verujemo da se praktična dejstva prigovora odgovornosti ne trebaju mešati sa njihovom pravnom prirodom. U tom smislu, prigovor isključenja odgovornosti će efektivno dovesti do povraćaja troškova samo ukoliko ih je operater uopšte snosio pre njegovog uspešnog iznošenja u upravnom postupku ili sporu. Međutim, sama materijalna radnja povraćaja biće posledica pravnog dejstva pojedinačnog pravnog akta (bilo da je to upravni akt ili presuda ili rešenje suda kojim zamenjuje rešenje upravnog organa) a ne zasebnog prava na povraćaj troškova.

³⁹ Kada govorimo o praktičnim posledicama takvog tumačenja, moramo uzeti u obzir da sprovođenje mera remedijacije može biti vremenski i tehnički relativno duga i složena operacija koja iziskuje kontinuirano snošenje troškova. Otuda bi bilo nelogično da operater koji odgovoran ali može steći pravo na povraćaj troškova u određenim slučajevima, prvo sam sprovede mere remedijacije a posle nekoliko godina zahteva povraćaj troškova. To ne bi bilo ni u interesu društva koje bi bilo krajnji odloženi podnosilac troškova, ali ni u interesu operatera koji najčešće ne bi bio ekonomski i tehnički u stanju da to finansira i sprovede sam, naročito bez pomoći osiguranja. S druge strane, bilo bi interesantno videti da li bi osiguravajuća društva bila spremna da pokrivaju takve rizike operaterima, ako ne bi raspolagali efikasnim sredstvima isključenja odgovornosti već samo budućim neizvesnim pravom na povraćaj troškova. Pored toga u procesnom smislu postojanje pomenutih prigovora odgovornosti, prema našem mišljenju treba da posluže kao sredstvo procesne ekonomije čijim se uspešnim iznošenjem postupak rasterećuje potrebe daljeg izvođenja dokaza.

Ipak, gore navedena razmatranja treba uzeti strogo uslovno, s obzirom da još uvek nije zaživela unutrašnja pravna praksa vezana za ELD, niti postoji i jedna presuda Evropskog suda pravde, na osnovu procedure prethodnog pitanja, koja bi otklonila dileme.⁴⁰

IZUZECI OD PRIMENE ELD

Iako, kada govorimo o izuzecima od primene mi zapravo određujemo polje primene ELD, određene odredbe daju nam za pravo da tek u ovom delu teksta govorimo o njima, a ne na početku gde bi bilo prirodnije.

Član 4 stav 1 ELD, naime, predviđa da se odredbe ove direktive neće odnositi na štetu u životnoj sredini (ili neposrednu pretnju njenog nastupanja) koja nastane kao rezultat uticaja antropogenog ili prirodnog karaktera izvan kontrole operatera: (a) akti oružanog konflikta, neprijateljstava, građanskog rata ili pobune; i (b) prirodni fenomen koji se nije mogao predvideti, izbeći ili otkloniti. Neobično je što se ova odredba ne nalazi među isključenjima od odgovornosti kao prigovor više sile, ali bez obzira, ovaj izuzetak će svakako imati takav efekat jer operater *neće biti obavezan na snošnje troškova* s tim što će u ovom slučaju to biti stoga što se ELD na takvu štetu ne primenjuje.

Zagađenje difuznog karaktera pokriveno je ovom direktivom samo ukoliko je moguće ustanoviti uzročno-posledičnu vezu između štete prouzrokovane takvim zagađenjem i aktivnosti konkretnog operatera. To znači da će, npr. emisije štetnih materija u vazduh biti pokrivena sa ELD ako ista može da se poveže sa štetom na vodi, zemljištu ili zaštićenim staništima i vrstama ali i sa emitentom koji je prema njenim odredbama kvalifikovan kao operater.⁴¹

Štete koje su pokrivena međunarodnim multilateralnim instrumentima navedenim u Aneksu IV⁴² takođe su izuzete iz primene ELD čime se izbegava dupliranje

⁴⁰ Države članice su bile u obavezi da prenesu u nacionalni pravni sistem ELD do 30. aprila 2007. (član 19 stav 1). U ovom trenutku samo nekoliko od 27 država je to i učinilo (Italija i Litvanija)

⁴¹ Drugi primer zagađenja difuznog karaktera koji nije pokriven ELD jeste zagađenje nitratima koji se mogu naći u đubrivu i sanitarnim otpadnim vodama koji mogu zagađiti podzemne vode i druge vodene resurse. Razlog za nepokrivenost ovih vidova zagađenja leži i u tome što oni potpadaju pod režim direktiva koji regulišu kvalitet vazduha i putem tzv. nitratnih direktiva.

⁴² The International Convention of 27 November 1992 on Civil Liability for Oil Pollution Damage; the International Convention of 27 November 1992 on the Establishment of an International Fund for

Compensation for Oil Pollution Damage; the International Convention of 23 March 2001 on Civil Liability for Bunker Oil Pollution Damage; the International Convention of 3 May 1996 on Liability and Compensation for Damage in Connection with the Carriage of Hazardous and

pravnih režima odgovornosti i naknade povodom jedinstvenog incidenta, s obzirom da su države članice EU ujedno i članice tih konvencija, kao i zbog toga što ti režimi obezbeđuju dodatne garancije putem formiranja posebnih fondova u svrhe naknade (član 4 stav 2).

Takođe, ELD neće ograničiti pravo operatera na ograničenje odgovornosti u skladu sa nacionalnim propisima putem kojih se implementira Konvencija o ograničenju odgovornosti za štete u vezi sa pomorstvom (*Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims*, 1976) ili Strazburska konvencija o ograničenju odgovornosti za plovību u unutrašnjim vodama (*Strasbourg Convention on Limitation of Liability in Inland Navigation*, 1988).⁴³

Direktiva ne pokriva nuklearne rizike niti štete u životnoj sredini ili neposredne pretnje njihovog nastupanja koje su rezultat aktivnosti koje su regulisane Ugovorom o osnivanju Evropske zajednice za atomsku energiju (EURATOM) ili koje su izazvane incidentima ili aktivnostima u pogledu kojih odgovornost za naknadu potpada pod materiju regulisanu međunarodnim multilateralnim instrumentima navedenim u Aneksu V.⁴⁴

Na kraju direktiva se ne primenjuje na aktivnosti čija *glavna* svrha je da služe ciljevima nacionalne odbrane ili međunarodne bezbednosti, kao i ni na aktivnosti čija *jedina* svrha je zaštita od prirodnih katastrofa (član 8 stav 6).

Pravo na zahtev da nadležni organ postupa u skladu sa svojim ovlašćenjima - pristup pravdi

Dužnost nadležnog organa je da odgovornog operatera identifikuje (član 11 stav 2) i da odredi mere remedijacije koje moraju biti preduzete (član 7). Od operatera se, *u svako doba*, može zahtevati da pruži informacije o okolnostima vezanim za štetu (član 6 stav 2) ili pretnju nastupanja takve štete (član 5 stav 2 i stav 3) i da sprovede potrebne analize i obelodani sve neophodne podataka i informacija koji će doprineti ustanovljavanju relevantnih činjenica slučaja (član 11 stav 2). Takođe, države članice treba da obezbede uslove kako bi nadležni organ mogao da prenese određena

Noxious Substances by Sea; the Convention of 10 October 1989 on Civil Liability for Damage Caused during Carriage of Dangerous Goods by Road, Rail and Inland Navigation Vessels.

⁴³ Član 4 stav 3 ELD.

⁴⁴ The Paris Convention of 29 July 1960 on Third Party Liability in the Field of Nuclear Energy and the Brussels Supplementary Convention of 31 January 1963; the Vienna Convention of 21 May 1963 on Civil Liability for Nuclear Damage; the Convention of 12 September 1997 on Supplementary Compensation for Nuclear Damage; the Joint Protocol of 21 September 1988 relating to the Application of the Vienna Convention and the Paris Convention; the Brussels Convention of 17 December 1971 relating to Civil Liability in the Field of Maritime Carriage of Nuclear Material.

ovlašćenja ili da zahteva od trećih lica sprovođenje neophodnih preventivnih mera i mera remedijacije (član 11 stav 3).

Građani koji su pogođeni štetom u životnoj sredini (ili neposrednom pretnjom njenog nastupanja), kao i NVO koje se bave promocijom ciljeva zaštite životne sredine imaju pravo da budu konsultovane prilikom donošenja odluke o adekvatnoj meri remedijacije i da njihove primedbe budu uzete u obzir (član 7 stav 4), kao i pravo da zahtevaju da nadležni organ preduzme mere u skladu sa gore pomenutim dužnostima (član 12).

Pravna i fizička lica koja su kvalifikovana da koriste gore pomenuta prava ELD moraju pokazati da: (a) su pogođena ili postoji izvesnost da će biti pogođena štetom u životnoj sredini, ili (b) imaju *dovoljan interes* u postupku donošenja odluke u vezi sa štetom, ili alternativno (c) pretenduju na *povredu nekog njihovog prava*, u skladu sa propisima koji regulišu upravni postupak država članica koji zahtevaju ovaj preduslov (član 12 stav 1).

Države članice utvrđuju kriterijume za ocenu ispunjenosti standarda „dovoljnog interesa“ odnosno „povrede prava“ ali ograničava ovu slobodu predviđanjem pravne pretpostavke da su pomenuti kriterijumi uvek ispunjeni kada su u pitanju NVO koje se bave promocijom zaštite životne sredine i ispunjavaju druge uslove u skladu sa unutrašnjim pravom (član 12 stav 1).

Da bi nadležni organ postupao po njemu, zahtev mora biti snabdeven obrazloženjem koje je podržano relevantnim informacijama i podacima koji pružaju izvesnost da šteta u životnoj sredini postoji (član 12 stav 2 i stav 3). On će o ovome obavestiti i potencijalno odgovornog operatera kako bi se izjasnio o ovom zahtevu i o faktima iznetim u njegovom obrazloženju.

Nadležni organ je u obavezi da na zahtev odgovori u najkraćem roku i obavesti o svojoj odluci koja mora biti snabdevena odlučnim razlozima, bilo da je zahtev usvojen ili odbijen.

Državama članicama je ostavljeno da odluče da li će se pravo na zahtev odnositi i na situacije kada šteta nije nastupila ali postoji neposredna opasnost (član 12 stav 5).

Lica iz člana 12 stav 1 imaju pravo da pokrenu upravni spor pred sudom ili drugim nezavisnim i nepristrasnim javnim telom kako bi se preispitala procesna i materijalna zakonitost odluka, akata ili propuštanja da se postupi u skladu sa ovom direktivom, s tim da njene odredbe ne sprečavaju dejstvo nacionalnih procesnih odredbi koje zahtevaju poštovanje redovnog puta iscrpljenja pravnih mogućnosti u upravnom postupku pre pristupa sudu (član 13).

Analiza odredbi ELD koje se odnose na pravo učešća u postupku odlučivanja i o pravu na zahtev da nadležni organ preduzme mere⁴⁵ u skladu sa svojim ovlašćenjima (dužnostima) ukazuju na javnopravni koncept štete u životnoj sredini kojem odgovara koncept objekta zaštite kao javnog dobra. Direktiva, otuda, reguliše odnose između javnih organa i potencijalnih zagađivača, gde su prvi viđeni kao „ovlašćeni staratelji“ nad životnom sredinom kao javnim dobrom.

Saglasno tome ELD ne daje osnov za stvaranje neposrednog pravnog odnosa između zagađivača i zainteresovanih pravnih i fizičkih lica koji bi bio zasnovan direktnom tužbom zbog štete u životnoj sredini, ali dozvoljava mogućnost zasnivanja odnosa između javnog organa i zainteresovanih lica povodom zahteva za postupanje i kroz pravo na sudske preispitivanje svih odluka, akata i propuštanja nadležnog organa da postupa u skladu sa direktivom.

METODI POKRIVANJA TROŠKOVA

Operater, iako funkcionalno odgovoran za sprovođenje mera prevencije ili remedijacije, često zbog limita tehničkog karaktera, ili zbog svoje nesavesnosti, neće biti sposoban ili voljan da to izvede samostalno, angažovanjem svojih fizičkih i novčanih resursa.

Ukoliko to umesto njega učini nadležan organ, angažujući svoja fizička i materijalna sredstva, ili upošljavanjem trećih lica, organ će imati obavezu da povрати troškove koje je pri tome imao⁴⁶ osim ukoliko bi troškovi operacije povraćaja bili veći od ukupne sume koja treba putem nje da se povрати (član 8 stav 2 i stav 5).

Nadležan organ će to moći učiniti, između ostalog, i putem različitih sredstava obezbeđenja na imovini odgovornog operatera ili putem drugih odgovarajućih garancija (član 8 stav 2).

„Države članice će preduzeti mere radi podsticanja razvoja finansijskih instrumenata obezbeđenja i tržišta od strane ekonomskih i finansijskih operatera, uključujući finansijske mehanizme za slučaj nelikvidnosti, sa ciljem davanja

⁴⁵ Iako ELD ne govori o pravu na pristup informacijama lica iz člana 12 stav 1 kao jednom od stubova učešća javnosti u donošenju odluka u vezi sa životnom sredinom (pored prava na učešće u donošenju odluka i pristupa sudskoj zaštiti), verujemo da je to zbog toga što je ova materija regulisana posebnom Direktivom 2003/4/EZ o pristupu javnosti informacijama od značaja za životnu sredinu.

⁴⁶ Ta obaveza ne proizilazi samo iz ELD već bi neizvršenje povraćaja troškova mogla biti kvalifikovana kao nezakonito dodeljena državna pomoć suprotno članu 87 Ugovora o osnivanju EZ.

mogućnosti operaterima da koriste finansijske garancije radi pokrivanja svojih odgovornosti u skladu sa ovom Direktivom“ (član 14 stav 1).

Evropska komisija je u obavezi da do 30. aprila 2010 objavi izveštaj o efektima ELD u odnosu na proklamovane ciljeve prevencije i remedijacije, koji treba da analizira i pitanje dostupnosti i troškova primene različitih finansijskih proizvoda pokrivanja odgovornosti, naročito proizvoda osiguranja, ali i putem drugih instrumenata (npr. bankarske garancije) posle čega će u skladu sa nalazima predložiti harmonizovani sistem obaveznog finansijskog obezbeđenja od odgovornosti (član 14 stav 2).

Iako je u pravnom smislu javnopravni koncept štete u životnoj sredini direktive, naslonjen na građanskopravne institute objektivne i subjektivne odgovornosti i naturalne restitucije, jasan i logičan, postavlja se pitanje u kojoj je meri će on biti podsticajan za brzo otvaranje novih tržišta finansijskih instrumenata obezbeđenja (bankarske garancije, kreditno pismo i dr. vidovi jemstva) i osiguranja, pod pristupačnim uslovima.

Pre svega, kada je u pitanju delatnost osiguranja, mora se uzeti u obzir da osiguravač nije spreman da pokrije bilo kakav rizik. U uslovima otvaranja novih tipova odgovornosti veoma je mala raspoloživost statističkih podataka koji mogu da pruže pouzdanu informaciju o disperziji, homogenosti (sličnosti) i učestanosti rizika za konkretnu zajednicu rizika⁴⁷ kao tehničke osnove za izračunavanje ukupnih premija koje moraju da uđu u fond kako bi se pokrio ukupan iznos šteta u toku godine i istovremeno obezbedile potrebne rezerve.⁴⁸ Drugim rečima, radi se o podacima koji su neophodni osiguravajućem društvu prilikom vršenja selekcije „dobrih“ u „loših“ rizika.

Imajući u vidu prethodno rečeno, verujemo da će biti potrebno određeno vreme i značajna praksa u tumačenju dometa određenih instituta ELD kako bi se stvorilo adekvatno tržište finansijskih sredstava obezbeđenja od odgovornosti i nesolventnosti operatera koji čine konkretnu zajednicu rizika.⁴⁹ U tom pogledu, verujemo da bi u bar u prvo vreme države trebalo da podstiču slobodno formiranje

⁴⁷ Disperzija rizika je raspoređivanje tereta rizika na veći broj lica (na zajednicu rizika). Da bi disperzija bila prihvatljiva potrebno je da rizik pogodi samo mali broj lica udruženih u zajednicu rizika. Homogenost rizika se postiže grupisanjem rizika prema njihovoj prirodi, predmetu, vrednosti i trajanju. Učestanost rizika je pojavnost određenog rizika u vremenu i prostoru posmatrano u odnosu na konkretnu zajednicu osiguranika. Ona se procenjuje kako bi se utvrdio zakon verovatnoće njihovog budućeg ostvarivanja (v. opširnije o tehničkoj organizaciji osiguranja Predrag Šulejić, *Pravo osiguranja*, Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Beogradu, Beograd 2005. str. 16-18).

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ Klasifikovanjem određenih delatnosti u Aneks III, ELD je već odredila određene kriterijume za identifikaciju konkretnih zajednica rizika.

tržišta polisa osiguranja (ili drugih vidova obezbeđenja ili pulova) namenjene konkretnim zajednicama rizika zasnovano na načelu autonomije volje, pre nego intervencijom putem uvođenja sistema obaveznog osiguranja, naročito dok se na osnovu raspoloživih informacija ne stekne slika o sličnosti određenih rizika.

Sa čisto pravne tačke gledišta, jasno je da će postojeće polise osiguranja od građanskopravne odgovornosti morati biti „proširene“ kako bi pokrile i javnopravnu odgovornost za štetu regulisanu ELD režimom.

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Izbor koncepta štete u životnoj sredini nužno određuje i pravni put zaštite, odnosno utvrđivanja odgovornih lica i odgovornosti.

Životna sredina, odnosno njene vrednosti i funkcije, kao predmet zaštite predstavljaju javno dobro. Saglasno tome sistem prava EU u ovoj oblasti, utemeljen na članovima 174-176 Ugovora o osnivanju Evropske zajednice, prevashodno je javnopravnog karaktera.

Otuda je i logično što ELD, kao instrument neposredno zasnovan na članu 175 Ugovora⁵⁰, ustanovljava javnopravni koncept štete u životnoj sredini, kojem odgovara javnopravni režim odgovornosti, koja se utvrđuje u upravnom postupku i u kojem dominantnu ulogu ima entitet javnog karaktera koji ispunjava ulogu *trustee*-ja nad poverenim opštim vrednostima.

S druge strane, kako ELD u osnovi pokriva problematiku naknade štete, primećujemo značajan upliv građanskopravnih koncepata kao što su: objektivni i subjektivni režim odgovornosti, solidarna odgovornost, puna naturalna restitucija, preventivna funkcija režima naknade (v. fusnotu 25) i sl.

Međutim, ono što je karakteristika ELD je što su građanskopravni koncepti prilagođeni nematerijalnoj prirodi štete u životnoj sredini i stavljeni u službu javnog interesa. Drugim rečima, izvršena je ugradnja građanskopravnog softvera u upravnoopravni opertivni sistem.

Ovim su, u kontekstu ciljeva zaštite životne sredine, zaobiđeni osnovni nedostaci građanskopravnog pristupa šteti, koji je zasnovan na povredi pretežno materijalnih imovinskih interesa privatnih lica, i građanskopravne procedure unutar koje se *locus standi* zasniva na povredi tako definisanog privatnog interesa i gde je zaštitna

⁵⁰ Član 175 Ugovora reguliše proceduru usvajanja sekundarnog zakonodavstva EU u oblasti životne sredine radi ostvarenja ciljeva iz člana 174.

uslovljena inicijativom povređenog lica i njegovim raspolaganjem u tužbenom zahtevu.

Kada govorimo o aktuelnoj poziciji srpskog prava pored odredbi sadržanih u ZOO, Zakon o zaštiti životne sredine sadrži posebne odredbe koje načelno propisuju režim objektivne odgovornosti za štetu koja nastane kao rezultat zagađenja (članovi 103-108).

Rešenja u pomenutim odredbama ne odstupaju od građanskopravnog koncepta štete u životnoj sredini gde se akt zagađenje tretira kao povod za potraživanje nadoknade materijalne štete nanete integritetu imovine oštećenog lica u okviru građanskopravnog postupka, u kojem je naturalna restitucija zagađenog dobra pretpostavljena raspolaganju zainteresovanog lica u tužbenom zahtevu i mogućnosti njenog sprovođenja. Otuda izlečenje prirodnog dobra u skladu sa Zakonom o zaštiti životne sredine zavisi od privatnog interesa lica u čijoj se imovini ona nalazi i od toga da li će „mere sanacije“ premašiti tržišnu vrednost istog.⁵¹

Pomenuti koncept odudara od prirode životne sredine kao zaštićenog dobra, jer predmet zaštite prava životne sredine nisu njene materijalne pojavnosti već njene nematerijalne vrednosti, funkcije i njihova uzajamnost koje su značajne sa stanovišta održavanja (i unapređenja) kvalitetnih i zdravih životnih uslova i koje najčešće nemaju tržišnu vrednost.

Imajući u vidu prethodno rečeno jasno je da, tu *intelektualnu svojinu životne sredine*, ELD valorizuje putem troškova povraćaja njenih vrednosti i funkcija u *početno stanje* (primarna remedijacija), putem kompenzacije izgubljenih vrednosti i funkcija na drugom prirodnom dobru ukoliko primarna restitucija nije moguća (komplementarna remedijacija), i troškova nadoknade *izgubljene dobiti prirode* u vidu prelaznog gubitka prirodnih vrednosti i funkcija (kompenzatorna remedijacija) koja padaju na teret odgovornog zagađivača, a ne kroz povraćaj njene tržišne vrednosti koja zapravo ne postoji.

Na kraju krajeva, odvajanje koncepta štete u životnoj sredini od građanskopravnog pojma štete, stvara rizik po potencijalno odgovorno lice da se, povodom jedinstvenog štetnog događaja, finansijski optereti po dva različita pravna osnova (javnopravni i građanskopravni). To daje mogućnost da se ponašanje operatera prilagodi idealu svakog sistema odštetnog prava - *sprečiti ne lečiti*.

⁵¹ Član 104. Zakona o zaštiti životne sredine, predviđa da, ukoliko šteta naneta životnoj sredini ne može da se sanira odgovarajućim merama, *lice koje je prouzrokovalo štetu odgovorno je za naknadu u visini vrednosti uništenog dobra*. Vidi takođe član 108 (shodna primena ZOO) i članove 185. i 190. ZOO.

CONCLUSIDING REMARKS

A choice of legal concept of environmental damage at the same time determines the proper course of legal protection that is the appropriate legal path for identifying potentially liable persons and establishing their liability.

Environment i.e. its natural resources and services, as object of protection by law, represents public good. Consequently, the EU legal system in this field, built upon Articles 174-176 of Treaty establishing European Community, is predominantly public in its character.

Accordingly, as an instrument deriving from Article 175 of the Treaty⁵², it is corollary that ELD establishes public concept of environmental damage, complemented by regime of public liability, which must be established under administrative procedure which is in turn dominated by public law entity that fulfils the role of *trustee* over entrusted communal values.

On the other hand, as the issue of damages is predominantly covered by ELD, we have noticed significant intake of private law (law of torts) concepts such as: strict liability and fault based liability regime, severe liability, and restitution in kind, preventive function of compensation regime and like (see footnote 26).

However, what distinguishes ELD is the fact that the private law concepts are adjusted to the immaterial nature of environmental damage and placed into the public interest service. To put it differently, the private law software was installed into the public law operational system.

Speaking from perspective of environmental protection policy priorities, the basic flaws of private law approach to the damage and civil law procedure were thus surpassed, namely, the gravity around material proprietary interest of private entities connected with a harm, where locus standi is sought on the basis of violation of private interest as defined accordingly, and where the legal protection is contingent upon initiative of interested person and its disposition under its claim. In other words, curbing of environmental damage into the domain of private rights with which the disposal is unconstrained and which could be subject to settlement, is avoided.

When we analyse the actual position of Serbian law beside provisions of Law on Contracts and Torts, Law on Environmental Protection contains special provisions which principally prescribe strict liability regime for the damage resulting from act of pollution (Articles 103-108).

⁵² Article 175 regulates procedure for adoption of secondary EU legislation in the field of environmental protection for to fulfil the goals set by Article 174.

The solutions available in the abovementioned provisions do not go further from the civil law concept of environmental damage, whereby the act of pollution triggers the action for damages due to the material harm to the integrity of someone's property under the civil law procedure where restitution in kind of contaminated good presumes adequate disposition within interested party's claim and possibility of its materialisation. Therefore, the remediation of natural good in accordance with Law on Environmental Protection is dependant upon the current private interest of a person in its possession and upon the fact if the "clean up measures" costs will exceed its market value.⁵³

The concept described above does not live up to the nature of environment as a good protected by law, as the proper object of legal protection is not its material occurrences; it is rather its immaterial values, services and their interdependence that have significance in the framework of sustaining (and improving) the good quality and healthy life conditions, which are the values that are priceless.

Bearing in mind the above said, the ELD method for valorisation of such *nature's intellectual property* becomes apparent. It is rather through the recovery of costs of restoration of its natural values and services into *baseline condition* (primary remediation); compensation of lost values and services at alternative natural good, save that primary remediation is not possible (complementary remediation); and compensation of *nature's lost incomes* amounting to the interim lost of natural values and services (compensatory remediation) that fall upon liable polluter, than through the restitution of its (nonexistent) market value.

At the end of the day, separation of environmental damage from the civil law concept of damage creates risk to the potentially liable person of being financially burdened under two separate legal grounds (public law and private law) as a result of a single episode. That provides policy background to effectively direct the operators' behavior towards ultimate model of every legal system of compensation – *better safe than sorry*.

⁵³ Article 104 of Law on Environmental Protection stipulates that if harm inflicted to the environment could not be cleaned up with appropriate measures, *person having caused the damage is liable for remuneration amounting to the value of the devastated good*. See also Article 108 (supplementary application of Law on Contracts and Torts provisions) and Articles 185 and 190 of Law on Contracts and Torts.

Zoran Sretić, LL.M*

ENVIRONMENTAL DAMAGE LIABILITY REGIME UNDER THE EU LAW (REVIEW OF THE ENVIRONMENTAL LIABILITY DIRECTIVE 2004/35)

Summary

The Author of this text delivers an overview of the EU liability regime for environmental damage through analysis of provisions of Directive 2004/35. Starting from the hypothesis that legal concept of protected good determines adequate legal path of its protection, he recognizes that the liability regime for environmental damage is contingent upon EU legislator's legal understanding of environment as a public good. Therefore, the Directive institutes public law concept of environmental damage complemented by public law liability which has to be established under administrative procedure.

As a primary characteristic of the Directive, the author, hence, distinguishes its conceptual division with tort law appreciation of damage which is elaborated under Lugano Convention, as well as under domestic Law on Environmental Protection that leans upon Law on Contracts and Torts.

On the other hand, he notices that, although liability for environmental damage is being established under administrative procedure in accordance with the Directive, criteria for its establishment are based upon concepts of strict liability and fault-based liability of civil/tort law. Nevertheless, unlike civil law approach where protection is conditional upon private initiative and where object of protection is of proprietary nature, here the liability is determined under administrative procedure which is initiated by competent authority acting as guardian of public interests in relation to an *imminent threat* of environmental damage with *significant adverse effects* or environmental damage with significant adverse effects to the *natural resources* and/or *natural services*. As natural resources and natural services cannot be valued by market criteria, the problem of their market valuation, in fact, does not occur, as the scope of liability is measured through financial coverage of restoration costs for harmed natural resources and/or their services into *baseline condition* by liable *operator* in accordance with "polluter pays" principle. Therefore, the author concludes that the separation of environmental damage from the civil law concept

* Legal Advisor in Serbian European Integration Office.

of damage will create the risk to the potentially liable person of being financially burdened under two separate legal grounds (public law and private law) as a result of a single episode, which will provide policy background to effectively direct the operators' behavior towards ultimate model of every legal system of compensation – *better safe than sorry*.