

Franz Serajnik\*

## **Jamstvo vodnih elektrarn za okoljske škode ob poplavah**

Liability of hydroelectric plants for pollution/flood damages

1. Uvod
2. Zakonska ureditev in pravna praksa v Avstriji
  - 2.1. Zakonski predpisi in oblike odgovornosti
    - 2.1.1. Krivdna odgovornost po par. 1295 in nasl. ABGB
    - 2.1.2. Objektivna odgovornost po par. 364a ABGB
      - 2.1.2.1. Ugovor višje sile po par. 364a ABGB
  - 2.2. Krivdna in objektivna odgovornost po par. 26 WRG
    - 2.2.1. Ugovor višje sile po par. 26 WRG
  - 2.3. Solidarno jamstvo
  - 2.4. Avstrijski zakon o jamstvu za okoljske škode in Direktiva 2004/35/ES
3. Zakonska ureditev in pravna praksa v Sloveniji
4. Primerjalnopravni pogled iz prakse
5. Sklep

### **Povzetek**

Prispevek opisuje ureditev objektivne odgovornosti za okoljske oziroma poplavne škode v Avstriji in v Sloveniji na primerih obratovanja vodnih elektrarn. V Avstriji ni zakona, ki bi – tako kot v Sloveniji – na splošno uredil objektivno odgovornost, pač pa se to ureja v različnih zakonih za posebna področja, tako na primer tudi v par. 364a ABGB, po katerem lahko lastnik sosednje nepremičnine od upravljavca hidroelektrarne zahteva odškodnino za škodo na nepremičnini. Predmet tega prispevka je zato tudi primerjalnopravni pogled na ureditev in sodno prakso v obeh državah. V času podnebnih sprememb je narasla nevarnost presenetljivih in katastrofalnih nalivov, kar zahteva posebno previdnost glede obratovanja vodnih elektrarn in jezov, da ne pride do podvajanja katastrofalnih poplav zaradi hkratnih izpustov voda iz jezov. Upravljavci vodnih elektrarn se spričo objektivne odgovornosti ne morejo zlahka znebiti jamstva za škode, celo če so upoštevali vse predpise. Na drugi strani pa objektivna odgovornost ne pomeni, da odgovarjajo upravljavci vodnih elektrarn za poplavne škode tudi v

\* Franz SERAJNIK, doktor pravnih znanosti, samostojni odvetnik v Celovcu, e-naslov: [office@dr-serajnik.at](mailto:office@dr-serajnik.at)

primeru dokazane »višje sile«. Razbremenilni dokaz, da gre za višjo silo, pa je dokaj zahteven spričo nevarnosti, ki jo predstavljajo veliki jezovi. Zato je objektivna odgovornost dejstvo, s katerim morajo računati upravljavci vodnih elektrarn v obeh državah. V sodni praksi obeh držav pa le težko najdemo sodbe, ki bi nalagale upravljavcem hidroelektrarn plačilo odškodnin zaradi (sočasnega) praznjenja jezov ob poplavah.

**Ključne besede:** vodna elektrarna, objektivna odgovornost, solidarno jamstvo, dokazno breme, okoljske škode, poplave, nevarne stvari, nevarne dejavnosti

### **Abstract**

The main aspect of the author's contribution is the question of »objective responsibility« of (hydroelectric) power plants regarding pollution/flood damages according to Law of Austria and to Law of Slovenia. In Austria there is no general regulation of »objective responsibility«, but however, it can be found in special laws, for instance in § 364a ABGB, by which the owner of a neighbouring property is entitled to claim damages from an operator of a regularly operating facility. In Slovenia the Law provides a general attitude for »objective responsibility« in § 149 of the Obligation Law (OZ) instead. Therefore legal comparison of Law and Law practice in Austria and in Slovenia is a matter of the author's professional article as well. In time of climate change, the hazard of heavy rainfalls, which may cause sudden big flood and endanger dams, rises permanently. Hydroelectric plants are not only obliged to take in time maximal care of its impoundments and dams in order to avoid a »doubling« or an additional rise of »high waters«, to prevent additional damage especially during unavoidable »natural flood«. In view of the »objective responsibility« in operating the dams big hydroelectric plants can not easily avoid liability for damage, except in the proven case of »force majeure«. But »force majeure« is hard to prove as the hazard of extreme weather and rainfalls, which lead to sudden flood, have made the regulation of water reservoir lakes more and more risky and awkward to handle. Such hazard can lead even without any fault of the dam operator to big (additional) damages due to emptying measures and is therefore a typical condition for »objective responsibility« of plant operators. In practice, however, court decisions condemning plant operators for »contributory flooding« remain an infrequent event in both states.

**Keywords:** hydroelectric power plant, objective responsibility, joint liability, burden of proof, environmental damage, flood, hazard

## 1. Uvod

Aktualnost področja okoljskega prava nenehno narašča, pa čeprav v nekem zamiku za okoljskimi problemi. Spoznati smo morali, da naš svet in okolje ne moreta biti predmet neskončnega izkoriščanja ter da je treba tozadevne gospodarske dejavnosti in iz te dejavnosti izvirajoče nevarnosti zakonsko omejiti ali pa vsaj urediti odgovornost za škodo, ki nastane posameznikom ali družbi v tej zvezi. Osnovno vprašanje je, kako lahko uskladimo gospodarske koristi ali potrebe z vprašanjem zaščite okolja in preživetja človeštva. Drugo vprašanje pa je, ali in kako družba lahko porazdeli prednosti in bremena gospodarskih dejavnosti, ki škodljivo posegajo v okolje, in sicer tako med gospodarskimi podjetji in prizadetim prebivalstvom kot tudi med državami. Ustava ščiti lastnino vsakega posameznika, tako da država lahko razlasti lastnino samo pod pogoji in na način, ki je predviden v zakonu, ob tem pa mora prizadete lastnike ustrezno odškodovati oziroma jim poravnati škodo. Poleg misli, da je treba zaščititi zasebno lastnino, je tukaj merodajno tudi spoznanje, da ne bi bilo pravično, da država prelaga breme svoje gospodarske dejavnosti ali gradnje infrastrukture na posameznika, oziroma če to stori, potem naj vsaj izplača odškodnino.

Podobno razmišljanje je upravičeno tudi glede tega, kdo naj nosi bremena in s tem povezane škode, ki jih povzročajo okolju škodljive ali pa vsaj potencialno nevarne gospodarske in druge dejavnosti gospodarskih podjetij. Glede nevarnih snovi ali dejavnosti so zakonodajalci držav morali najprej odgovoriti na vprašanje, ali naj imetnik nevarne stvari ali upravljavec nevarne dejavnosti za škode, ki izvirajo iz te snovi ali dejavnosti, odgovarja samo po načelu krivde ali tudi brez krivde, in sicer že zato, ker je s svojo nevarno stvarjo ali dejavnostjo posegel v varnost neke tuje lastnine in je potem nastala škoda.

Predmet tega mojega prispevka niso obveznosti in okoljska odgovornost med državami članicami EU. Kljub temu pa velja najprej omeniti dve direktivi Evropske unije:

- Direktivo 2004/35/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 21. aprila 2004 o okoljski odgovornosti v zvezi s preprečevanjem in sanacijo okoljske škode. Po 14. uvodni izjavi se ta direktiva sicer »ne uporablja za primere telesne poškodbe, za škodo na zasebni lastnini ali za razne oblike gospodarske škode in ne vpliva na nobeno pravico v zvezi s temi vrstami škode«. Namen te direktive pa je oblikovati okvir okoljske odgovornosti, ki temelji na načelu, da za preprečevanje in sanacijo okoljske škode »plača povzročitelj obremenitve«. Ker krivda ni pogoj za odgovornost, gre v tem primeru za objektivno odgovornost, kot izjema pa je v 4. členu naveden »izjemen, neizogiben in neustavljiv naravni pojav«;

- Direktivo 2007/60/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. oktobra 2007 o oceni in obvladovanju poplavne ogroženosti. V 15. uvodni izjavi te direktive je zapisano: »V okviru obvladovanja poplavne ogroženosti je zelo pomembno načelo solidarnosti. V tem pogledu naj bi se države spodbudilo k pravični porazdelitvi odgovornosti pri skupnem sprejemanju ukrepov v zvezi z obvladovanjem poplavne ogroženosti v celotnem rečnem toku, od katerih imajo vsi korist.« Tu torej najdemo še zamisel o pravični porazdelitvi odgovornosti.

Objektivna odgovornost in solidarno jamstvo pa nista novost v pravu držav EU. Zakoni držav članic EU in držav po svetu že dolgo urejajo odgovornost v zvezi z nevarnimi stvarmi ali z nevarno dejavnostjo podjetij. Zаметke najdemo že v rimskem pravu.

Rešitve zakonodajalcev po svetu so različne, odvisno od materije in regije; skupno pa jim je načelo, da se s stopnjo nevarnosti povečuje tudi stopnja odgovornosti, ki izvira iz dejavnosti teh podjetij. V tej zvezi je izredno zanimiv članek Myanne Dellinger s pravne fakultete Univerze v Južni Dakoti pod naslovom *Rethinking Force Majeure in Public International Law*, pa čeprav razprava o mednarodnem pravu na področju zaščite okolja ni tema tega prispevka.<sup>1</sup> Avtorica se obširno ukvarja z zgodovino in vsebino objektivne odgovornosti in višje sile, zelo nazorno razlaga splošni pomen in obseg teh pravnih institutov ter razgalja ugovore držav glede vremenskih razmer (*weather related excuses*) v okviru »višje sile« kot – neveljavne – izgovore.

Tam, kjer zakonodajalci niso našli odgovorov, so včasih zapolnila vrzel sodišča z načelnimi sodbami, kar se je zgodilo in se še dogaja predvsem v Avstriji, Franciji, Nemčiji, Švici in tudi Sloveniji.

Osnovne ugotovitve v tem spisu glede kriterijev za objektivno odgovornost in glede »višje sile« zato ne veljajo samo za primere hidroelektrarn, temveč so do neke mere lahko merodajne tudi za druge nevarne stvari ali dejavnosti, razen kadar so te urejene s posebnimi predpisi, sicer pa avstrijsko vrhovno sodišče (Oberster Gerichtshof – OGH) take predpise včasih uporablja tudi za druge položaje na podlagi analogije oziroma »polnjenja vrzeli«.

## **2. Zakonska ureditev in pravna praksa v Avstriji**

### **2.1. Zakonski predpisi in oblike odgovornosti**

<sup>1</sup> M. Dellinger (2017).

Merodajni predpisi v Avstriji na tem področju so predvsem civilni zakonik (ABGB),<sup>2</sup> Zakon o vodnem pravu (WRG)<sup>3</sup> in Zvezni zakon o odgovornosti za okoljske škode (BUHG).<sup>4</sup>

Te zakone dopolnjujejo podzakonski akti, kot so uredbe, upravni predpisi, upravna dovoljenja za obratovanje, upravljavski predpisi in do neke mere celo tudi interni predpisi podjetij. Tudi kršitev vseh teh podzakonskih predpisov je lahko osnova za jamstvo, če jih lahko v posameznem primeru štejemo za »zaščitne predpise« (*Schutzgesetze*) v smislu avstrijskega odškodninskega prava. Pri tem je eno izmed vprašanj, ali velja tudi nasprotno, namreč da ni odgovornosti, če so bili formalno upoštevani vsi ti predpisi (tudi upravljavski predpisi in upravna dovoljenja). V avstrijskem kazenskem pravu glede okoljskih prekrškov akcesornost upravnih predpisov ni priznana, ker mora kazenski sodnik sam presoditi, ali je bilo storjeno kaznivo dejanje, ki je ogrozilo okolje ali povzročilo okoljsko škodo. Zato ni dovolj, če obtoženi v kakem kazenskem postopku, na primer zaradi ogrožanja javne varnosti ali glede okoljskih prekrškov, dokaže, da je upošteval vse te predpise. Kazenska odgovornost se lahko, če je bila povzročena škoda na javni varnosti, na ljudeh ali na tuji lastnini, ugotovi kljub dejstvu, da obtoženi ni kršil nobenega izmed teh predpisov. Ali to pomeni, da upravljavec vodnih elektrarn v vsakem primeru odgovarja za škodo, ki je komu nastala v zvezi z njegovo dejavnostjo oziroma v zvezi s samim obstojem vodnih elektrarn in jezov, čeprav je upošteval vse predpise?

V tej zvezi nas najprej zanima, ali je določena odgovornost samo za primer krivde ali pa tudi v primeru brez krivde, kot objektivna odgovornost, in kdaj govorimo o »višji sili«, ki razbremeni podjetje od (objektivne) odgovornosti.

#### 2.1.1. Krivdna odgovornost po par. 1295 [in nasl. ABGB](#)

Samo na kratko omenimo odgovornost zaradi krivde, ki sloni na določilih par. 1295 ABGB [in nasl.](#): kadar je bila škoda povzročena v okviru pogodbe ali zunaj pogodbe, bodisi naklepno ali po malomarnosti, torej po krivdi, velja načelo, da se domneva, da je škoda nastala brez krivde drugega, kar pomeni, da mora oškodovanec dokazati krivdo domnevnega storilca. V okviru krivdne odgovornosti po par. 1311 ABGB posameznik lahko jamči tudi za sam slučaj, če je bil ta slučaj povzročen po krivdi, ali pa odgovarja, če je bil malomarno kršen t. i. zaščitni

<sup>2</sup> Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der Oesterr. Monarchie StF: JGS Nr. 946/1811.

<sup>3</sup> Wasserrechtsgesetz 1959 – WRG 1959, StF: BGBl. Nr. 215/1959 (WV).

<sup>4</sup> Bundesgesetz über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden, B-UHG, BGBl. I Nr. 55/2009.

predpis. Ti predpisi (*Schutzgesetze*) so namenjeni na primer varnosti tuje lastnine in oseb, okolja itd. V avstrijski pravni praksi jih najdemo tako v civilnem kot v kazenskem pravu, v varnostnih predpisih, upravnem pravu, službenih predpisih, tehničnih standardih itd. Odgovornost po načelu krivde, ki jo je treba dokazati, pa je pod določenimi pogoji neustrezna ovira za uveljavitev odškodninskih zahtev odškodovancev. Zato je zakonodajalec moral poiskati tudi druge poti.

### 2.1.2. Objektivna odgovornost po par. 364a ABGB

Avstrijski zakonodajalec je že leta 1916 z novelo RGBl. 1916/69 v civilni zakonik ABGB<sup>5</sup> uvedel pomembno novost. Z novim par. 364a ABGB je bila določena odgovornost po načelu »objektivne odgovornosti«, vendar to ni neko splošno uporabno določilo za vse nevarne dejavnosti, temveč samo za določene primere. Po par. 364a ABGB ima lastnik oškodovanega sosednjega zemljišča pravico, da od upravljavca neke – sicer uradno dovoljene, vendar nevarne – naprave terja odškodnino za škodo, če mu je bila ta povzročena zaradi okoliščin, na katere oblasti pri izdaji dovoljenja za to dejavnost niso pomislile in če oškodovanec ob izdaji dovoljenja zato ni dobil nobene odškodnine za škodo, ki jo je utrpel zaradi dovoljenja za tako napravo. Zakonodajalec mu je priznal pravico do (naknadne) odškodnine, ker se oškodovanec v upravnem postopku ni mogel braniti pred posegom v varnost svoje nepremičnine, torej pred neko nevarno dejavnostjo ali nevarno napravo podjetja. Prvotno je bilo zamišljeno, da naj bi objektivna odgovornost veljala samo za škode, ki so nastale zaradi naprave, ki je bila zgrajena in upravljana na osnovi in v okviru upravnega dovoljenja, kar se imenuje »odgovornost zaradi (dovoljenega) posega« (*Eingriffshaftung*). Kasneje pa je OGH postavilo v ospredje nevarnost stvari ali dejavnosti in se izreklo, da nevarnost utemeljuje objektivno odgovornost, ne glede na to, ali sta bila poseg in posledično škoda storjena na podlagi in v okviru uradnega dovoljenja ali izven oziroma prek dovoljenja; sledile so še druge take sodbe in pritrdilni komentarji.<sup>6</sup>

OGH je torej na podlagi analogije razširilo uporabo tega predpisa tudi na druge nevarne stvari in dejavnosti v tej zvezi, znanost pa se mu je večinoma pridružila.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der Oesterr. Monarchie StF: JGS Nr. 946/1811.

<sup>6</sup> Na primer A. Cohen (2009), ki citira sodbe OGH 1 Ob 196/06 i, 8 Ob 48/07b, 1 Ob 132/07 d, 2 Ob 216/08s.

<sup>7</sup> H. Koziol, P. Apathy, B. A. Koch (2014), Österreichisches Haftpflichtrecht 2014, str. 517; opomba Ferdinanda Kerschnerja k sodbi OGH 7 Ob 128/16 y, RdU 2017/04, str. 169 in nasl.; sodba OGH 4 Ob 233/18w, ecolex 2020/36; K. Ernst (2011); F. Kerschner (1983), str. 337; C. Völkl (2013); C. Holzner (2010), v: A. Kletečka, M. Schauer, v komentarju par. 364a ABGB.

V Avstriji torej za upravljavce nevarnih naprav in dejavnosti v odnosu do lastnikov sosednjih zemljišč velja objektivna odgovornost. Ta odgovornost pa ima potreben korektiv v primeru višje sile.

#### 2.1.2.1. Ugovor višje sile po par. 364a ABGB

O višji sili po veljavnih definicijah avstrijskega sodstva govorimo v primeru, kadar (a) vpliva na obratovanje podjetja »od zunaj«, (b) je elementarne in izredne narave ter (c) pri tem ne gre za tipično nevarnost, ki izvira iz obratovanja, in (d) te nevarnosti (in škode) kljub skrajni skrbnosti ni mogoče odvrniti ali se ji izogniti. Po definiciji avstrijskega vrhovnega sodišča<sup>8</sup> gre za zunanji dogodek tedaj, kadar ta škodni dogodek, ki vpliva na dejavnost ali obratovanje od zunaj, ne izvira iz nevarne stvari ali iz nevarne dejavnosti same. O višji sili zato ne moremo govoriti, kadar je dogodek v povezavi z napravo ali z dejavnostjo podjetja. »Od zunaj« ne prihaja nobena stvar ali dejavnost ali dejanje, pri katerem se udejanji njena specifična nevarnost. Poleg tega gre za višjo silo samo v primeru izrednih in povsem nepričakovanih dogodkov. Upravljavec ali imetnik nevarne dejavnosti ali stvari naj odgovarja samo za tiste škode, ki se uresničijo zaradi nevarnosti njegove stvari ali dejavnosti.<sup>9</sup> V tej zvezi se uporablja pojem »tipična obratovalna nevarnost« (*typische Betriebsgefahr*), in ta nevarnost privede do tega, da bo sklicevanje na »višjo silo«, po kateri odgovornost odpade, v veliki večini primerov brez uspeha.

Škodni dogodek je moral biti povsem nepredvidljiv, dodatno pa je kriterij za višjo silo tudi to, da kljub skrajni skrbnosti, ki se lahko še pričakuje, ni bilo nobenih sredstev in možnosti, da bi škodo preprečili s pravočasnimi ukrepi. Če naravne katastrofe ni mogoče preprečiti, pa je treba preprečiti vsaj njene posledice.<sup>10</sup> Potemtakem mora podjetnik škodo nadomestiti oziroma poravnati, pa čeprav naravne katastrofe ni mogel preprečiti. Bolj kot je neka naprava ali dejavnost nevarna, višja mora biti stopnja skrbnosti.<sup>11</sup>

Kljub navedenim sodbam ter mnenjem priznanih avstrijskih avtorjev in znanstvenikov pa ni tako jasno, ali in kdaj lahko ugovor višje sile obvelja tudi v primeru naravnih katastrof. Ugledni avstrijski znanstvenik na tem področju Ferdinand Kerschner<sup>12</sup> opozarja na dejstvo, da avstrijski zakonodajalec ni uvedel objektivne odgovornosti na splošno, temveč samo v

<sup>8</sup> Sodbe OGH 2 Ob 221/51, SZ 24/52; OGH 2 Ob 361/53, SZ 24/52.

<sup>9</sup> E. Karner (2011), str. 118.

<sup>10</sup> D. Hutter (2017), str. 71.

<sup>11</sup> D. Hutter (2017), ki navaja avtorje R. Weiß (2009), str. 274; F. Kerschner (1993).

<sup>12</sup> F. Kerschner (2008), str. 221 in nasl.

posebnih zakonih za posebne položaje. Objektivna odgovornost naj se uporablja kot nadomestilo za to, da neko podjetje lahko ogroža tujo lastnino v svoj prid.<sup>13</sup>

V akademski razpravi nekaj časa ni bilo jasno, ali je podlaga za tako vrsto odgovornosti zdaj dovoljeni poseg v varnost tuje lastnine oziroma ali pa je podlaga za posebno odgovornost nevarnost dovoljene stvari ali dejavnosti. To je bila tema pravne analize, ki jo je objavil Ferdinand Kerschner<sup>14</sup> v zvezi s sodbo OGH 1 Ob 41/80 glede par. 26 WRG. Večji poudarek kot tako razmišljanje ima odslej bolj praktični pristop, tj. da se razlikuje po tem, ali je nevarnost poplave nastala (ali se povečala) zaradi specifične obratovalne nevarnosti podjetja ali ne.<sup>15</sup> Kerschner sledi tudi mnenju OGH, ki razširja uporabo objektivne odgovornosti na primere, ki jih zakon ne ureja.<sup>16</sup>

Avstrijsko vrhovno sodišče je v sodbi 1 Ob285/04z zavrnilo tožbo oškodovanke zaradi poplav v dolini Kamptal proti državi. Ta ni poskrbela za predpis, ki bi določil predpraznjenje jezua, kar bi omogočilo večje zadržanje poplavnih voda v tem jezua (torej se ni zgodilo »povišanje« voda zaradi izpustov). Poleg tega je šlo za nevarnost zelo izrednih poplav, ki se ponavljajo samo v 1000- do 2000-letnih presledkih, in zadeva ni bila presojena po par. 364a ABGB, temveč samo z vidika obveznosti državnega nadzora po zakonu o vodnem pravu (WRG).<sup>17</sup> Glede verjetnosti ponavljanja poplav in s tem povezane nevarnosti pa je v tej sodbi izrečeno, da je treba tozadevno upoštevati tudi nova spoznanja, kar po mojem mnenju vključuje tudi podnebne spremembe, ki take nevarnosti iz leta v leto povečujejo.

V drugi zvezi Ferdinand Kerschner izraža skrb zaradi neke »skoraj brezmejne objektivne odgovornosti« na podlagi analogije k par. 364a ABGB<sup>18</sup> in navaja dve sodbi OGH,<sup>19</sup> pri katerih pa gre samo za odgovornost občin za poplavne škode na cesti in škode zaradi vodnega kanala. Na področju odgovornosti hidroelektrarn za poplavne škode najdemo v avstrijski sodni praksi zelo malo primerov, pa čeprav poplave ob avstrijskih rekah niso ravno zelo redke. Skrb Kerschnerja glede »skoraj brezmejne objektivne odgovornosti« večinoma temelji na drugih primerih iz sodne prakse.

<sup>13</sup> *Ibidem*. Kerschner navaja tudi avtorja F. Harrerja v komentarju M. Schwimanna, ABGB-Kommentar, Koziola in druge.

<sup>14</sup> F. Kerschner (1983), str. 337.

<sup>15</sup> *Ibidem*, str. 269, ki navaja sodbo OGH 1 Ob 285/01w, in Raschauerja, Wasserrecht § 26 Rz 12.

<sup>16</sup> OGH 5Ob50/73 in 9Ob1/10b.

<sup>17</sup> Wasserrechtsgesetz 1959 – WRG 1959, StF: BGBl. Nr. 215/1959 (WV).

<sup>18</sup> F. Kerschner (1983), str. 241.

<sup>19</sup> OGH 7 Ob 66/02k in 1 Ob 285/01w.



Eden izmed primerov v zvezi z obratovanjem hidroelektrarne je sodba OGH 7 Ob 128/16y<sup>20</sup> z dne 25. 1. 2017. Obravnava primer gradnje hidroelektrarne, ki je privedla do nenavadnih emisij prahu, zaradi katerih je bila potrjena odškodninska odgovornost hidroelektrarne, in sicer za poslovne škode oškodovanega podjetja v soseščini zaradi tega prahu. V nekem drugem primeru je prišlo do požara v napravi za obdelavo odpadkov in je OGH spet potrdilo uporabo par. 364a ABGB po načelu analogije.<sup>21</sup> Avtor Alrun Cohen v svojem pregledu sodnih odločb, povezanih s par. 364a ABGB,<sup>22</sup> navaja primere raznih emisij (zaradi prahu, dima in kemikalij), primer uničenja rib v škodo ribolovnih upravičencev zaradi izpusta nevarnih tekočin v reko, primere zaradi kopanja jarkov, poseka lesa v gozdu, onesnaženja vode, strupenih gnojil na nekem zemljišču, ki so onesnažila vrelec v bližini, poškodovanje oziroma zmeščanje asfalta na cesti, ki so ga hotelski gosti s svojimi čevlji vnesli v hotel, in primer za dejavnost toženega podjetja netipične poplavne škode, potem ko je nekdo tretji odkopal del okopa za jez.

Nekaj sodb v zvezi s hidroelektrarnami omenja odvetnik Clemens Völkl v svojem članku *Über Flutungen zu Schadenersatz*,<sup>23</sup> češ da je OGH oškodovancem priznalo odškodnine zaradi namernega poplavljanja nepremičnin ob hidroelektrarni v primerih poplavne sile. Argument hidroelektrarne je bil, da zaradi poplavne nevarnosti, ki bi lahko ogrozila jezove, ni imela druge izbire, kot da je »poplavljal« nepremičnine oškodovancev.

Če sledimo mnenjem OGH in pravne znanosti v Avstriji glede »tipične obratovalne nevarnosti«, pridemo do zaključka, da bo obveljala objektivna odgovornost po par. 364a ABGB tudi v primeru, da se škoda povzroči v sklopu naravnih katastrof, kot so na primer poplave, in da to velja tudi v primeru, da je upravljavec hidroelektrarne ali drugega nevarnega podjetja upošteval vse merodajne predpise v tej zvezi, razen pri poplavah z večstoletno verjetnostjo ponavljanja, kadar pri teh tipična obratovalna nevarnost podjetja ne igra nobene vloge.

Glavni razlog za tako razširjeno odgovornost je potencialna nevarnost velikih jezov. Pretočne elektrarne po navadi nimajo velikega rezervoarja, da bi lahko zadržale velike količine dodatnih voda, ki se nenadoma pojavljajo zaradi izredno močnih nalivov. Tega jim sicer ni mogoče očitati. Posebna nevarnost pa je pri tem dejstvo, da so hidroelektrarne pogosto primorane, da iz varnostnih razlogov sredi poplave deloma praznijo jezove, kar privede do

<sup>20</sup> Sodba je objavljena s pripombo Ferdinanda Kerschnerja v RdU 2017, 04, str. 169 in nasl.

<sup>21</sup> OGH 4 Ob 233/18 w z dne 29. 1. 2019, *Ecolex* 2020/36, zvezek 2/2020.

<sup>22</sup> A. Cohen (2009), str. 661.

<sup>23</sup> C. Völkl (2013).

dodatnega poslabšanja poplavnega stanja in (dodatnih) škod. Ta nevarnost »podvajanja« vodnega vala je okoliščina, pri kateri se realizira specifična nevarnost dejavnosti ali naprav hidroelektrarne, in je zato ne moremo enačiti z dogajanjem ali dogodki, ki prihajajo »od zunaj«. Praznjenje jezov sredi naravne poplave, ki privede do še večjih poplavnih količin, nikakor ni dejstvo, ki nima povezave z nevarnostjo obstoja hidroelektrarne in jezov. Upravljalci teh jezov vedo, da take nevarnosti nikoli ne morejo izključiti. Kadar se hidroelektrarna zaradi nenadne katastrofalne ujme kljub skrajni skrbnosti ne more pripraviti tako, da bi – ustrezno poplavnim predpisom – s pravočasnim (delnim) praznjenjem jezov preprečila vsaj podvajanje ali povišanje poplavnega vala, potem je ravno to dejstvo dokaz za tipično obratovno nevarnost, ki izhaja iz naprave ali iz dejavnosti podjetja; to je pogoj za objektivno odgovornost, kar po navedenem zapira pot uspešnemu sklicevanju na »višjo silo«. V tem primeru lahko rečemo, da sta nevarna tako obstoj kot tudi upravljanje velikih jezov. Hidroelektrarne objektivno odgovarjajo za škodo, kadar praznijo jezove v času vremenske ujme in poplave, in tako privedejo do poslabšanja poplavnih razmer, tudi kadar se jim ne dokaže nobena krivda.

Poleg tega pa je treba vedeti, da je praznjenje jezov, ki povzroči (umetno) povišanje vodnega vala, protipravno kršenje »prepovedi dolvodnega poslabšanja« razmer. Prepoved »dolvodnega poslabšanja« vsebuje tudi prepoved umetnega povišanja voda, ki nikakor ni novost v pravnem redu Avstrije in EU. V tej zvezi naj omenim kot primer odlok pristojnega avstrijskega ministrstva za elektrarno v Kazazah/Edlingu iz leta 1959, št. 96. 155/18-95.017/58, v katerem se 13. točka glasi: »V primeru visokih voda na Dravi je treba [...] zanesljivo preprečiti z ustreznimi ukrepi vsako povišanje vodostaja, kot je bil ob poplavah, preden se je gradila hidroelektrarna.«

Pri tem predpisu gre torej za dolžnosti upravljavca hidroelektrarne, da poskrbi za tako imenovano »dolvodno nevtralnost« vodostajev.

V tej zvezi citiram Stefana Theobalda, priznanega izvedenca iz Nemčije, ki je po nalogu tožilstva v Celovcu januarja 2017 podal naslednje strokovno mnenje:

»Vsak gradbeni ali gospodarski ukrep v zgornjem območju (reke) lahko spremeni pretok ali vodostaj, kar vpliva na spodnja območja. Posebej z ozirom na zaščito pred visoko vodo razumemo problematiko zgornjih – spodnjih območij, da lahko zaščita pred visoko vodo na gorvodno ležečem kraju (zgornje območje) povzroči povečan pretok in s tem slabšo situacijo glede visoke vode na kraju dolvodno (spodnje območje). [...] S pojmom nevtralnosti visoke vode se povezuje zahteva, da se mora kot primer prikazani gradbeni ukrep gorvodno izvesti tako, da spodnje območje v primeru visoke vode ne utрпи nobene

škode. [...] Zaščita pred visoko vodo gorvodno ne sme zakriviti okrepitve visoke vode dolvodno. [...] To pomeni, da je treba gorvodno ležeči jez upravljati tako, da se prihajajoči pritok visokovodni val [...] ne poveča, kajti to bi imelo negativen učinek na dolvodne odseke reke. Ta spoznanja niso nova, temveč so že leta sestavni del dobrega vodnogospodarskega načrtovanja in so tudi zapisana v evropski smernici za visoke vode (2007/60/EG).«

Po mnenju Stefana Theobalda je dolvodna nevtralnost visoke vode »dobra vodnogospodarska praksa« že desetletja in je »tehnični standard«:

»Nevtralnost visoke vode se mora načeloma interpretirati tako, da se v zadevnem primeru visoki cilj zadrževanja (tj. zgornja meja za vodostaj, op. avtorja) dovoli samo, če s tem povezano nujno znižanje v primeru visoke vode ne povzroči višjega visokovodnega vala. Če pri pregradi z znano višino zadrževanja povečanja pretoka ne moremo preprečiti z ustrežno strategijo obratovanja, je v končni posledici višino zadrževanja treba znižati.«

Standard dobre vodnogospodarske prakse, ki ga navaja priznani izvedenec, je po mnenju nekaterih avtorjev včasih le težko uresničiti. Že sama gradnja velikih jezov bo pogosto privedla do tega, da se bo naravni odtok v kritičnih trenutkih prej povišal kot nasprotno. Bregovi se zabetonirajo, zmanjšajo se zadrževalne površine, poleg tega pa so vodostaji v jezovih na višji legi, kot je struga reke, kar tudi lahko negativno vpliva. Zato bi lahko rekli, da je že sam obstoj takih velejezov nevarnost, ki privede do objektivne odgovornosti. V času globalnega segrevanja ozračja pa se je tudi nevarnost katastrofalnih vremenskih razmer in s tem povišanja poplavnega vala zaradi sočasnih izpustov velikih vodnih količin iz jezov še povečala.<sup>24</sup> Dejavnost upravljanja jezov ni zunanji faktor, temveč v primeru podvajanja celo direktno vpliva na obseg poplav. Zato lahko rečemo, da se v primeru podvajanja poplavnega vala zaradi sočasnega praznjenja jezov ob naravnih poplavah uresničuje prav »tipična nevarnost obratovanja« teh jezov. Poplave so naravni pojav, gradnja jezov in posledično »podvajanje poplave« pa to nikakor nista, temveč sta nevarnost, ki se je uresničila zaradi naprav ali ukrepov hidroelektrarne. V tem primeru kljub poplavam ne gre več za višjo silo, tudi če podjetje dokaže, da ni kršilo nobenih predpisov.

Vprašanje glede objektivni odgovornosti in višje sile pa bo težje rešiti, kadar upravljavec hidroelektrarne dokaže, da njegovi ukrepi niso privedli do nobenega povišanja naravnih (poplavnih) pretokov. Tudi v tem primeru bi lahko rekli, da je že sama gradnja hidroelektrarne in jezov velik poseg v varnostno situacijo sosednjih nepremičnin, hidroelektrarna pa mora dokazati, da ni tako. Seveda bi morali pri tem upoštevati celotno

<sup>24</sup> M. Dellinger (2017).

situacijo, kajti gradnja hidroelektrarne v posameznih primerih lahko privede tudi do izboljšanja situacije. Po strogih kriterijih objektivne odgovornosti, kot jo opredeljuje par. 364a ABGB, bi moral upravljavec elektrarne kljub temu še dokazati, da kljub največji skrbnosti ni mogel odvrniti posledic naravne katastrofe in da se ni uresničila tipična nevarnost obstoja hidroelektrarne v vsej njeni razsežnosti. V tej zvezi se odpira tudi vprašanje, kaj vse bi hidroelektrarna morala ukreniti, da zadosti zahtevi največje skrbnosti. Poleg pravočasnega praznjenja jezov, kadar so vremenske napovedi slabe, mora upravljavec hidroelektrarne v Avstriji sam poskrbeti tudi za ustrezne upravljavske predpise, ki določajo višino vodostajev (kar je na primer predpisano v odloku za dovoljenje (*Betrebsueberwachungsordnung*) za hidroelektrarno Edling/Kazaze na Dravi v Avstriji, pa čeprav upravljavske predpise nato potrdi pristojno avstrijsko ministrstvo). Kadar gre za objektivno odgovornost, upoštevanje teh predpisov ne zadošča. Upravljalci hidroelektrarn morajo stalno opravljati kontrolo vodostajev in pretočnih količin ter opazovati vremenske napovedi in tudi sami redno pripravljati prognoze oziroma napovedi za pretoke rek in pretoke pri jezovih. Danes pa so nevihte in nepričakovani nalivi pogostejši in bolj intenzivni, poleg tega so se poslabšale tudi razmere tal zaradi množične gradnje in zapiranja površin z betonom ali asfaltom, kar privede do zmanjšanja možnosti za pronicanje vode v zemljo. Glede povečanja nevarnosti za nevihte glej samo kot primer poročilo avstrijske radiotelevizijske hiše ORF z dne 29. 6. 2020<sup>25</sup> in že navedeni članek Myanne Dellinger iz ZDA.<sup>26</sup> Zato bo vselej vprašanje, v kolikšni meri vremenske napovedi uradnih služb in prognoze hidroelektrarn glede pričakovanih pritokov sploh lahko spremljajo vse bolj labilno vremensko situacijo ter kako bo upravljavec hidroelektrarne spričo tega dejstva lahko dokazal, da je upošteval najvišjo stopnjo skrbnosti (kadar gre za objektivno odgovornost, pa tudi zunaj nje).

Upravljavac hidroelektrarne bo moral – poleg tega, da je upošteval najvišjo stopnjo skrbnosti – dokazati, da:

- gre za naraven pojav nenadne in izredne poplave,
- gradnja hidroelektrarne in jezov ni povzročila poslabšanja poplavnih razmer in povišanja škode,
- ukrepi upravljavca hidroelektrarn niso privedli do poslabšanja poplavnih razmer dolvodno,

<sup>25</sup> Poročilo avstrijske radiotelevizijske hiše ORF z dne 29. 6. 2020, dostopno na: <https://tirol.orf.at/stories/3054745>.

<sup>26</sup> M. Dellinger (2017).

- upravljavec hidroelektrarne kljub optimalnemu spremljanju vseh dostopnih podatkov in poročil, relevantnih za vremenske napovedi in za pretoke, ni mogel zaznati nobenih indicev za kako povodenj, ki bi ga morali privedi do tega, da bi začel jezove predčasno prazniti,
- bi škoda nastala na enak način in v enaki višini tudi brez gradbenih in upravljaljskih ukrepov upravljavca hidroelektrarne.

Po kriterijih objektivne odgovornosti v par. 364a ABGB se bodo zato upravljavci hidroelektrarn objektivne odgovornosti le zelo težko otresli, kot ugotavlja Kerschner.<sup>27</sup>

## **2.2. Krivdna in objektivna odgovornost po par. 26 WRG**

V avstrijskem pravu pa je še neko drugo določilo, ki določa objektivno odgovornost v zvezi s hidroelektrarnami. To je predvsem par. 26 avstrijskega zakona o vodnem pravu (WRG).<sup>28</sup>

Drugi odstavek par. 26 WRG se namreč glasi:

»Če je poškodovana zaradi dovoljenega obstoja ali delovanja vodne naprave neka nepremičnina ali neko poslopje, ki je bilo zgrajeno že pred izdajo dovoljenja [...], odgovarja vodni upravičenec za škodo, če pri izdaji tega dovoljenja ni bilo mogoče računati s tako škodljivo posledico.«

Po četrtem odstavku tega določila pa odgovornost odpade v primeru višje sile. Kar se tiče onesnaženja vode, zakonodajalec domneva, da je to onesnaženje vode povzročil tisti, ki pride v poštev po krajevni legi in po vsebini škodljivih snovi, razen če dokaže nasprotno. V primeru, da so škodo zaradi onesnaženja vode povzročile različne osebe oziroma podjetja, pa jamčijo solidarno za vso škodo, razen če se lahko določi njihov prispevek oziroma del pri povzročanju te škode. Če teh deležev ni mogoče določiti, se škoda deli enako na vse.

Tudi to določilo vsebuje kot merilo objektivno odgovornost upravljavca t. i. vodne naprave, se pa po pretežnem mnenju omejuje na škode, ki so nastale kljub upoštevanju vseh predpisov v dovoljenju za tak obrat. OGH je v sodbi 1 Ob 48/87 to že potrdilo. Ta predpis se zato ne uporablja, kadar gre za nezgode ali naravne katastrofe ali škodo na gradbah ali napravah, ki so bile zgrajene šele po dovoljenju urada za obratovanje vodne naprave ali hidroelektrarne.

### **2.2.1. Ugovor višje sile po par. 26 WRG**

V sodbi 1 Ob 41/80 je OGH presoјalo objektivno odgovornost v primeru hidroelektrarne iz Nemčije, blizu meje z Avstrijo. Ta je zaradi malomarnosti nekega svojega uslužbenca, ki je

<sup>27</sup> F. Kerschner (2008), str. 241

<sup>28</sup> Wasserrechtsgesetz 1959, BGBl Nr. 215/1959.

sredi vremenske ujme v nasprotju z navodili preveč odprl zapornico, ki se je zato poškodovala, povzročila poplavo na avstrijski strani in tako oškodovala ribje upravičence (ribe so poginile). Odgovornost hidroelektrarne bi bila vprašljiva, ker upravljavec hidroelektrarne ni bil malomaren in v okviru tega predpisa ne bi odgovarjal z ozirom na par. 1315 ABGB. Ker pa je s takim obratom vselej povezana nevarnost za – četudi minimalne – napake kakega uslužbenca, je po načelu objektivne odgovornosti moral odgovarjati upravljavec hidroelektrarne, pa čeprav ni ravnal proti dovoljenju za to dejavnost ali zunaj nje. Uresničila se je torej tipična obratovalna nevarnost zaradi možnosti napak uslužbencev, seveda pa je v ozadju nevarnost upravljanja, ki je povezana s hidrocentralo.

OGH je v sodbi 1 Ob 66/19s z dne 27. 5. 2019 pri uporabi tega zakonskega predpisa (WRG) ugotovilo, da upravljavec hidroelektrarne pri povodnji, ki se povprečno zgodi na 200 let, ni mogel pričakovati in ne preprečiti njenih posledic, in mu zato priznalo upravičenost ugovora višje sile po četrtem odstavku par. 26 WRG. V tem primeru je bilo oškodovano neko kopališče ob reki, ki je zahtevalo odstranitev naplavljenih snovi, kot sta blato in mulj, OGH pa je izreklo:

»Višja oblast je v primeru, da nastopi izreden dogodek od zunaj, ki se ne dogaja v določenih presledkih oziroma ki ga ni pričakovati in ki ga ni mogoče odvrniti kljub najvišji stopnji skrbnosti in katerega posledice ni mogoče preprečiti.«

Upravljavec hidroelektrarne naj zato ne jamči za škode, ki bi nastale zaradi visokih voda na enak način in v enakem obsegu, tudi če naprave (hidroelektrarne) ne bi bilo, ker to ni skladno s par. 26 WRG.<sup>29</sup>

Avstrijsko vrhovno sodišče je torej mnenja, da upravljavec hidroelektrarne ne jamči za škode, ki bi nastale tudi v primeru, da hidroelektrarne ne bi bilo. To se mi zdi povsem pravilno in logično. Le argument OGH glede izrednosti dogodka, ki se torej ne sme dogajati z določeno rednostjo (*gewisse Regelmäßigkeit*), je lahko problematičen. Izredni vremenski dogodki danes žal skoraj niso več izredni in pojavi, ki so se v preteklosti povprečno zgodili na 200 let, se bodo danes očitno pojavljali v krajših presledkih oziroma je treba z njimi vselej računati.<sup>30</sup> Če sledimo logiki utemeljitve OGH, lahko sklepamo, da »podvajanje oziroma povišanje vodnega vala« zaradi praznjenja jezov tudi v takem primeru ni primer višje sile. Upravljavec hidroelektrarne pa ne bo jamčil, če dokaže, da bi bila škoda povzročena na enak način in v enaki višini tudi brez obstoja hidroelektrarne in jezov. Kljub temu ostaja vprašanje, kako bo to lahko dokazal.

<sup>29</sup> Pripomba Rainerja Weiða v: RdU 2019/134, zvezek 5, str. 219.

<sup>30</sup> M. Dellinger (2017).

### **2.3. Solidarno jamstvo**

Posebno vprašanje je še, ali jamčijo povzročitelji škode, kadar jih je več, solidarno ali »po delih«. Po največjem avstrijskem komentarju zakonika ABGB-ON glede par. 364a ABGB malomarni storilci jamčijo z ozirom na peti odstavek par. 26 WRG solidarno, drugi pa samo po delih, ki se določijo »po glavah«, če jih ni mogoče ugotoviti drugače. Vprašanje solidarnega jamstva ali solidarne odgovornosti velja za oba predpisa. Po par. 1302 ABGB vsak izmed storilcev jamči za svoj delež na škodi, če se tega ne da določiti ali če gre za naklepno dejanje, pa prav tako velja solidarno jamstvo, in sicer z možnostjo povrnitve škode med storilci.

Kadar gre za primer alternativne kavzalnosti in objektivno odgovornosti, velja solidarno jamstvo in se sodišču ni treba ukvarjati z dejansko kavzalnostjo vira nevarnosti, če ne more ugotoviti, kdo izmed storilcev je povzročil škodo.<sup>31</sup> Enako velja tudi v primeru, da je šele več storilcev skupaj omogočilo pogoje, ki so privedli do škode. Tudi v tem primeru je upoštevno solidarno jamstvo.<sup>32</sup> Tako jamčijo tudi vsa podjetja, ki emitirajo škodljive snovi in povzročajo škodo šele v celoti vseh teh prispevkov,<sup>33</sup> po načelu solidarnosti.

Na področju jamstva ali odgovornosti po par. 26 WRG pa je OGH v enem primeru (1 Ob 55/02y) prisodilo delitev škode pod pogojem, da eden izmed potencialnih storilcev dokaže, da kvalificirani sum kavzalnosti zadeva tudi druge vodne upravičence.

Z nekaterimi izjemami torej praviloma velja solidarno jamstvo storilcev.

### **2.4. Avstrijski zakon o jamstvu za okoljske škode in Direktiva 2004/35/ES**

Posebno poglavje so določila avstrijskega zakona o jamstvu ali odgovornosti za okoljske škode in zadevna direktiva Evropske unije 2004/35 ES, ki sem jo omenil na začetku tega prispevka. Avstrijski zakon o jamstvu za okoljske škode ustrezno sledi zahtevam iz te direktive glede objektivne odgovornosti, tako da povzročitelj okoljske škode odgovarja tudi brez krivde, vendar ta zakon ščiti samo kvaliteto okolja, na primer kvalitetno stanje voda in tal. Glede objektivne odgovornosti pa je treba omeniti tudi izjemo višje sile v tem zakonu: po par. 3 tega zakona ni odgovornosti za okoljske škode ali s tem povezane nevarnosti, če so te povzročene zaradi izrednega naravnega dogodka, ki ga ni mogoče odvrniti in na katerega ni

<sup>31</sup> OGH 2 Ob 2311/96h, gre pa za primer škode iz prometne nezgode.

<sup>32</sup> OGH 1 Ob 1/09 t = JBl 2009/644.

<sup>33</sup> OGH 3 Ob 591/87 = JBl 1989, 578.

mogoče vplivati. V zvezi z imenovanim zakonom in direktivo naj omenim samo še sodbo Evropskega sodišča C-529/15 z dne 1. 6. 2017.

Sodišče Evropske unije je v tej sodbi izreklo, da točka b prvega odstavka 2. člena omenjene direktive EU nasprotuje avstrijskemu zakonu, ki je določal, da ekološka škoda samo zato ni ekološka škoda v smislu tega zakona, ker je bila dejavnost opravljena v okviru uradnega dovoljenja za napravo ali dejavnost. Tudi v tem primeru so bili oškodovani ribiški upravičenci in ne lastniki nepremičnin.<sup>34</sup> Tu spet srečamo pravno naziranje, da upoštevanje predpisov v zvezi z dovoljenjem za neko dejavnost še ne opravičuje podjetja glede odgovornosti za te okoljske škode.<sup>35</sup> Avstrijsko podjetje oziroma hidroelektrarna je v okviru svojih pooblastil povzročila uničenje ribje populacije dolvodno s tem, da je spreminjala višino vodostaja. To sodbo omenjam zato, ker je sodišče tudi za ta primer potrdilo uporabo pravila o objektivni odgovornosti in presodilo, da se podjetje te odgovornosti ne more otresti zgolj s sklicevanjem na to, da je upoštevalo vse predpise oziroma da je ravnalo v mejah dovoljenja za obratovanje, kot je to – v nasprotju z omenjeno direktivo – bilo prvotno zapisano v obravnavanem avstrijskem zakonu.

### **3. Zakonska ureditev in pravna praksa v Sloveniji**

Kdor povzroči drugemu škodo, jo je dolžan povrniti, če ne dokaže, da je škoda nastala brez njegove krivde (prvi odstavek 131. člena Obligacijskega zakonika – OZ).<sup>36</sup> Glede odgovornosti »po krivdi« torej slovenski zakonodajalec drugače od avstrijskega par. 1396 ABGB v primeru dvoma očitno ne domneva, da je škoda nastala brez krivde drugega; dokazno breme ima potemtakem tudi v primeru dvoma povzročitelj.

Po drugem odstavku 131. člena OZ pa oseba odgovarja za škodo, ki jo povzroči stvar ali dejavnost, iz katere izvira večja škodna nevarnost za okolico, ne glede na krivdo. Po 149. členu OZ se za škodo, nastalo v zvezi z nevarno stvarjo ali dejavnostjo, šteje, da izvira iz te stvari ali dejavnosti, razen če se dokaže, da ta ni bila vzrok. V tem določilu je objektivna odgovornost za nevarne stvari in dejavnosti – v nasprotju z Avstrijo – urejena na splošno. Po 153. členu OZ pa je imetnik prost odgovornosti tudi, če dokaže, da škoda izvira iz kakšnega vzroka, ki je bil izven stvari, in njegovega učinka ni bilo mogoče pričakovati, se mu izogniti ali ga odvrniti. Imetnik stvari je prav tako prost odgovornosti, če dokaže, da je škoda nastala izključno zaradi dejanja oškodovanca ali koga tretjega, ki ga ni mogel pričakovati in se

<sup>34</sup> Glej komentar Eve Schulöf-Staindl in Ferdinanda Kerschnerja k tej sodbi, RdU 2017/153.

<sup>35</sup> Tako tudi Elisabeth Maier, RdU-UT 2019/5; zvezek 2/2019, str. 16.

<sup>36</sup> Ur. l. RS, št. 83/01 in nasl.



njegovim posledicam ne izogniti ali jih odstraniti. Po četrtem odstavku 153. člena OZ pa je določeno solidarno jamstvo, če je k nastanku škode prispeval kdo tretji; v tem primeru ta odgovarja za škodo oškodovancu solidarno z imetnikom stvari.

Slovenski zakonodajalec v tem zakonu ne omenja pojma objektivne odgovornosti in tudi ne pojma višje sile. Vidimo pa, da je načelno razumevanje objektivne odgovornosti in višje sile precej podobno, če ne celo enako kot v Avstriji in v drugih sosednjih državah. Imetnik nevarne stvari ali upravljalec nevarne dejavnosti mora najprej dokazati, da je škoda nastala iz kakšnega vzroka, ki je bil izven stvari ali nevarne dejavnosti. Objektivna odgovornost je po načelu vzročnosti podana, kadar gre za škodo, ki jo povzroči nevarna stvar ali dejavnost, ter v drugih z zakonom izrecno določenih primerih.

Nevarna dejavnost je tista, ki je po svoji naravi bolj nevarna za življenje in zdravje ljudi ali za dobrine in pri kateri obstaja neobičajno velika možnost, da tretjim osebam ali njihovem premoženju nastane škoda ter da je pri tem ob normalnem teku dogodkov pričakovati, da tako nastala škoda ne bo majhna.<sup>37</sup>

Za škodo naj odgovarja tisti, ki je povzročil potencialno nevarnost in ima od tega korist.<sup>38</sup>

Kot takšne primere strokovnjaki, med drugim Stojan Cigoj,<sup>39</sup> navajajo potrese in druge naravne katastrofe (na primer poplave) ter dejanja tretjih ali oškodovancev samih. Po prvotnih, bolj obširnih razlagah slovenska sodišča zdaj običajno zahtevajo, da mora nevarnost izvirati iz stvari ali iz dejanja samega, sodišča pa pri ugovoru višje sile po navadi upoštevajo visok standard skrbnosti po absolutno objektivnih kriterijih.<sup>40</sup> Upravljavcu nevarnega obrata ali dejavnosti škoduje tudi najlažja oblika malomarnosti.<sup>41</sup>

V tej zvezi je treba omeniti pravno mnenje Lojzeta Udega z naslovom »Pravno mnenje o načinu škodne odgovornosti upravljavca hidroelektrarne« iz marca 2017, ki ga je napisal po nalogu slovenskega ministrstva za okolje.<sup>42</sup> Ude je v tem mnenju obravnaval zakonske

<sup>37</sup> K. Plauštajner (1995).

<sup>38</sup> D. Jadek Pensa (2004), v: N. Plavšak, M. Juhart *et al.*

<sup>39</sup> S. Cigoj (1976); S. Cigoj (1984).

<sup>40</sup> Sodbe VS RS: III Ips 199/2008 z dne 8. 3. 2010; II Ips 55/2005 z dne 20. 9. 2006; VIII Ips 116/2009 z dne 23. 5. 2011; II Ips 284/2002 z dne 17. 4. 2003; II Ips 9/2003 z dne 18. 3. 2004; II Ips 29/2009 z dne 24. 5. 2012; II Ips 61/2015 z dne 2. 6. 2016; II Ips 258/2018 z dne 19. 9. 2019; II Ips 539/2008 z dne 19. 1. 2012; II Ips 73/2001 z dne 4. 10. 2001; II Ips 32/2009 z dne 14. 7. 2011; II Ips 206/2005 z dne 18. 1. 2007; II Ips 86/1998 z dne 5. 7. 2018 itd.

<sup>41</sup> Malomarnost je lahko kriterij pri ugotavljanju višje sile, pa čeprav za objektivno odgovornost dokaz krivde ni potreben, in se včasih delno uporablja tudi subjektivno merilo glede upoštevanja »skrajne skrbnosti«.

<sup>42</sup> L. Ude, Pravno mnenje o naravi odškodninske odgovornosti upravljalca hidroelektrarne, marec 2017.

predpise v Sloveniji ter maloštevilne sodbe iz prejšnje Jugoslavije in iz Slovenije in zagovarjal objektivno odgovornost tudi za dejavnost hidroelektrarn. Poudaril je, da so načelo objektivne odgovornosti razvili že v Jugoslaviji, najprej na področju delovnih nezgod in na področju železniških prevozov itd. Ude pa kot primer navaja tudi sodbo Vrhovnega sodišča BiH 609/80 z dne 7. 4. 1981, ki je obravnavalo primer upravljanja akumulacijskega jezera v primeru vremenske ujme. Vrhovno sodišče je potrdilo objektivno odgovornost upravljavca hidroelektrarne, ki je praznil jez in tako povzročil hitro naraščanje visokih poplavnih voda. Ker se določila Obligacijskega zakonika (OZ)<sup>43</sup> tudi po samostojnosti Slovenije niso spremenila, se v Sloveniji po mnenju Umeta na neki način lahko uporabljata teorija in praksa iz Jugoslavije na tem področju. Povzročitelj škode, ki mu nevarna stvar ali dejavnost prinaša korist, naj jamči po načelu objektivne odgovornosti. V tej zvezi omenim tudi sodbo Vrhovnega sodišča II Ips 79/89, v je jugoslovansko +Vrhovno sodišče zavzelo stališče, »da se elektrarna ne more razbremeniti objektivne odškodninske odgovornosti za škodo, do katere pride, ko zaradi obilnih padavin in taljenja snega poplavi akumulacijsko jezero, ker elektrarna v proizvodnji sebi v prid prav to izkorišča« (citat po komentarju 1. knjige OZ, str. 871).

Slovenska sodišča pa so po mnenju Lojzeta Umeta po osamosvojitvi Republike Slovenije to objektivno odgovornost v namen zaščite oškodovancev preveč razširila, in sicer tudi na stvari in dejavnosti, ki same po sebi niso nevarne, se pa nevarnost lahko pojavi pod določenimi pogoji. VS RS je na primer v sodbi VIII Ips 12/1995 z dne 27. 1. 2015 hojo po gladkih stopnicah ocenilo kot nevarno dejavnost. Ker je bilo takih primerov več, je taka sodna praksa naletela na kritiko. Slovenska sodišča pa so potem polagoma spet omejila objektivno odgovornost. Uveljavilo se je mnenje, da mora povečana nevarnost izhajati iz stvari ali iz dejavnosti same, kar pa ne velja za nenevarne dejavnosti ali stvari. Samo v primeru, da iz neke stvari izhaja povečana nevarnost za nastanek večje škode, ki je kljub skrbnosti ni mogoče preprečiti, naj obvelja objektivna odgovornost. Ude navaja razne sodbe slovenskih sodišč glede primerov, ki večinoma celo precej zaostajajo za nevarnostjo, ki jo pomenijo veliki jezovi hidroelektrarn.

Glede upravljanja hidroelektrarn in z njimi povezanih jezov pa Ude ugotavlja, da je to nevarno ne samo zaradi možnosti, da se jezovi zrušijo ali poškodujejo, temveč tudi zaradi možnosti, da bodo morali upravljavci hidroelektrarn zaradi nevarnosti preplavljenja jezov med poplavo iz jezov odvajati velike količine vode. Zastopa mnenje, da ekonomska analiza prava zahteva, naj upravljavci nevarnih stvari ali dejavnosti, kot so hidroelektrarne, odgovarjajo objektivno. To pripomore k temu, da se zavedajo svoje odgovornosti in poskrbijo, da škoda ne

<sup>43</sup> Ur. l. RS, št. 83/01 in nasl.

nastane ali pa se vsaj ne poveča. Upravljalci takih podjetij imajo namreč dovolj informacij in možnosti, da take nevarnosti preprečijo ali obvladajo. **Kot še poudarja Ude,** so slovenska sodišča po načelu objektivne odgovornosti obravnavala celo emisije s področja gradnje cest; tem bolj pa naj to velja za upravljalce velikih hidroelektrarn. Hidroelektrarne obratujejo na osnovi javnih dovoljenj, zato naj zanje veljajo tudi načela, ki so jih izdelala slovenska sodišča v zvezi z imisijami. Izjema so stoletne visoke vode kot naravni pojav; te torej niso posledica delovanja hidroelektrarne. Načelo objektivne odgovornosti pa naj obvelja v primeru, da je škoda nastala kot posledica povišanja vodnega vala zaradi izpustov voda iz jezov.

Slovenija na tem področju očitno nima nobenih podrobnejših zakonskih predpisov, temveč samo navedeno splošno določilo glede objektivne odgovornosti, ki pa se je doslej uporabljalo predvsem za manjše primere, medtem ko za primere hidroelektrarn skoraj ni mogoče najti kakih sodb, ki bi lahko poskrbele za večjo pravno jasnost na tem področju tudi v praksi.

Glede uporabe objektivne odgovornosti naj citiram le eno izmed številnih sodb Vrhovnega sodišča. Čeprav gre za primer iz prevoznitva oziroma poklicne vožnje tovornjaka – sodba in sklep VS RS II Ips 539/2008 z dne 19. 1. 2012 –, pa bi bila utemeljitev lahko enaka v drugih primerih, tudi v drugih državah:

»Institut objektivne odškodninske odgovornosti je bil (zgodovinsko gledano) vključen v pozitivno pravo zato, da oškodovanci ne bi ostali brez pravnega varstva v primerih, ko bi jim škoda nastala zaradi sicer koristne dejavnosti ali uporabe stvari, pri čemer pa je podana povečana nevarnost nastanka škode, ki je statistično ni mogoče izključiti kljub ustrezni skrbnosti. S tem v zvezi se je uveljavilo stališče, da naj riziko takšne škode nosi tisti, ki ima od stvari ali dejavnosti korist. V skladu z določbami Zakona o obligacijskih razmerjih (v nadaljevanju ZOR) se šteje za odgovornega imetnika nevarne stvari njen lastnik, za škodo od nevarne dejavnosti pa odgovarja njen obratovalec.«

Če sodimo po merilu te sodbe, da naj tisti, ki ima od stvari ali dejavnosti korist, nosi riziko škode zaradi nevarnosti, ki je »statistično ni mogoče izključiti«, potem se zdi ocena Ude glede izjeme »stoletnih visokih voda«<sup>44</sup> še preveč previdna (razen če delovanje hidroelektrarne na potek dokazano ni negativno vplivalo).

#### **4. Primerjalnopravni pogled iz prakse**

Čeprav predpisi glede objektivne odgovornosti v Avstriji in Sloveniji niso enaki, pa je načelni pogled precej podoben ali enak. Objektivna odgovornost in višja sila sta odraz zgodovinskih

<sup>44</sup> *Ibidem.*

in sodobnih izkušenj s posebno škodno naklonjenostjo nevarnih stvari in dejavnosti s posledico; to dejstvo je privedlo tudi do mednarodno podobnih ali enakih pravnih rešitev. Sodišča v obeh državah pogosto odločajo od primera do primera, ne vselej enotno, prav tako niso enotni predpisi in sodni primeri.

Obstaja pa še ena podobnost: tako v Avstriji kot v Sloveniji pravzaprav ne bi pričakovali večjih težav v zvezi z uveljavljanjem odškodninskih zahtevkov oškodovancev zaradi škod, ki so jim nastale v zvezi s poplavami in ukrepi upravljavcev hidroelektrarn, povezanimi s temi. Objektivna odgovornost je v obeh državah priznано načelo. Oškodovanci zato lahko pričakujejo, da se jim ne bo treba preveč ukvarjati s problemi dokazovanja glede krivde in napak upravljavca hidroelektrarn. Da gre pri hidroelektrarnah in velikih jezovih za nevarne stvari in dejavnosti, načelno ne more biti sporno, kar sem poskusil še dodatno obrazložiti v tem prispevku. Upravljavec hidroelektrarne mora dokazati, da obstoj hidroelektrarne in jezov ter njegove dejavnosti v tej zvezi niso imele nobenega poslabševalnega vpliva na poplavno dogajanje ter da je ob upoštevanju skrajne stopnje skrbnosti storil vse, kar je bilo v njegovih močeh, da bi odvrnil tako katastrofo in njene posledice.

Opaziti pa je, da v obeh državah in tudi v sosednjih državah v tej zvezi redko pride do »odškodninskih sodb« v breme velikih hidroelektrarn. Velika večina v podatkovnih bazah razpoložljivih sodb v Avstriji in Sloveniji se nanaša na majhne elektrarne, na škode ribiških upravičencev in na »periferne« primere, kot sem jih že navedel. To pa ni rezultat privilegiranega gledanja na hidroenergijo kot okolju prijazno energijo v zadnjih letih, temveč je tako že od začetka gradnje teh hidroelektrarn. Ena izmed razlag bi lahko bila, da so (bile) hidroelektrarne vsaj večinoma v lasti države. To bi pomenilo, da sodišča ne izpolnjujejo v zadostni meri svoje naloge glede zaščite posameznika pred ukrepi države in vplivnih podjetij. Ker pa moramo priznati, da je sodstvo na drugih področjih pripravljeno, da pomaga državljanom in oškodovancem tudi v primerih, kadar gre za zaščito proti državi, mi ta razlaga ne zadošča. V pogovorih s kolegi odvetniki v Avstriji sem izvedel, da upravljavci velikih elektrarn, na primer tudi ob Donavi, urejajo škodne primere samo »pod roko«, tako da na primer namesto »uradnega« plačevanja odškodnin prevzemajo stroške za gradnjo cest ali za zaščitne protipoplavne pregrade in drugo infrastrukturo (ali pa izčrpavajo tožnike po stroškovni plati pravn). Kot primer izvensodnega reševanja lahko navedem tudi avstrijsko občino Lavamünd/Labot, ki se je po poročanju medijev sredi pravde izvensodno poravnala s takim upravljavcem glede škode zaradi poplave novembra 2012 tako, da je tožena stranka prevzela velik del stroškov za gradnjo protipoplavne zaščite. Poleg tega škodni dogodki take vrste k sreči niso pogosti. Če pa se le zgodijo, vtis naravne katastrofe prevlada nad manj

vidnimi dejanji ali opustitvami upravljavcev hidroelektrarne. Menim, da je in bo naloga sodišč v obeh državah, da dovolj jasno razlikujejo med naravnimi katastrofami na eni strani ter škodno naklonjenostjo in vplivom na nastanek škode, ki ga imajo nevarne stvari ali nevarne dejavnosti podjetij tudi v primeru naravnih poplav, na drugi strani.

Seveda ne smemo spregledati, da imajo tudi drugi oškodovanci včasih podobne probleme glede uveljavljanja svojih odškodninskih zahtevkov. V Avstriji in v drugih sosednjih državah oškodovanci nimajo možnosti, da bi se združili v tako imenovane skupinske tožbe (*class actions*) in tako lažje zmogli pokriti stroške pravedanja. Poleg tega se srečujejo še z drugimi težavami, kot na primer, da nimajo informacij o internih postopkih in dogajanjih, o tehničnih ozadjih in vzrokih za poplave na strani hidroelektrarn,. Ovirata jih tudi negotovost trajanja in stroškov spričo velikih nasprotnikov, ki imajo na razpolago vsa potrebna finančna sredstva za dolge in drage pravde.

Pravna situacija oškodovancev pa v obeh državah tudi v razmerju do upravljavcev velikih hidroelektrarn načelno ni slaba, predvsem če so indici za to, da je upravljavec povzročil povišanje ali podvajanje poplavnega vodnega vala. Take umetno povišane poplave so tipično tveganje upravljanja jezov pri hidroelektrarnah, tudi če se ne dogajajo vsak dan.

## 5. Sklep

Kdor je videl stisko oškodovancev, ki so postali žrtve takih poplav, ne bo mogel reflektivno (in nestrokovno) odgovoriti, da je dejavnost hidroelektrarn v javnem interesu in da so poplave pač poplave. Ureditev objektivne odgovornosti sodiščem nalaga, da preverijo, kakšno vlogo pri nastanku škode je pri tem odigral tudi obstoj elektrarne in jezov ter kakšno vlogo so imeli ukrepi hidroelektrarne pri jezovih. Upravljalci hidroelektrarn bodo morali tudi v prihodnje računati s tem, da bodo odgovarjali za škode po načelu objektivne odgovornosti, razen če bodo dokazali, da gre res za višjo silo, da nevarnost ne izhaja iz njihove nevarne stvari ali nevarne dejavnosti, da ne gre za tipično obratovalno nevarnost podjetja, da bi škoda nastala na enak način in v enaki meri tudi brez obstoja in dejavnosti hidroelektrarne ter da so storili vse, da bi škodo preprečili, in pri tem ravnali z največjo skrbnostjo. Objektivna odgovornost je nujen korektiv, ki pomaga pri pravičnejši ureditvi tveganj v gospodarskem življenju. Objektivna odgovornost pomaga tudi reševati problematiko neenakosti položaja oškodovancev v razmerju do velikih upravljavcev hidroelektrarn, ki seveda nočejo razkriti lastnega vpliva ali celo krivde glede nastanka škode in jim pri tem včasih pomagajo celo država ali njene institucije.

## Literatura

- Cigoj, Stojan (1976). *Obligacije, sistem splošnega obligacijskega prava v teoriji, sodstvu in primerjalnem pravu*. Ljubljana: Uradni list SR Slovenije.
- Cigoj, Stojan (1984). *Komentar obligacijskih razmerij*. 1. knjiga. Ljubljana: Uradni list SR Slovenije.
- Cohen, Alrun (2009). *Nachbarrechtliche Gefährdungshaftung*. *Ecolex*, št. 8, str. 661.
- Dellinger, Myanne (2017). *Rethinking Force Majeure in Public International Law*. *Pace Law Review*, št. 2, str. 455–506.
- Dular, Drago (2012). *Objektivna neposlovna odškodninska odgovornost in vprašanje protipravnosti*. *Podjetje in delo*, št. 2, str. 313–331.
- Hutter, Dieter (2017). *Haftung der Gemeinden bei Hochwasser*. *Schriftenreihe Recht & Finanzen für Gemeinde*, št. 3.
- Karner, Ernst (2011). *Schutz vor Naturgefahren und Haftung*. *ZVR*, št. 4, str. 112–118.
- Kerschner, Ferdinand (1983). *Zur Haftung nach § 26 WRG und zum Deliktsstatut im IPR*. *JBl*, str. 337.
- Kerschner, Ferdinand (1993). *Umwelthaftung im Nachbarrecht*. *JBl*, str. 216–222.
- Kerschner, Ferdinand (2008). *Handbuch Naturkatastrophenrecht*. Wien: Manz.
- Klang, Heinrich (1950). *Kommentar zum ABGB*. Band 2, 2. Auflage. Wien: Österreichische Staatsdruckerei.
- Kletečka, Andreas, Schauer, Martin (2010). *ABGB-ON, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*. Wien: Manz.
- Koziol, Helmut, Apathy, Peter, Koch, Bernhard A. (2014). *Österreichisches Haftpflichtrecht*. Band III. Wien: Jan Sramek Verlag.
- Plauštajner, Konrad (1995). [Problem nevarne stvari v pravu](#). *Pravna praksa*, št. 10, str. I–IV.
- Plavšak, Nina, Juhart, Miha, *et al.* (2004). *Obligacijski zakonik s komentarjem*. Ljubljana: GV Založba.
- Theobald, Stephan (2017). *Modellierung der Drau zwischen Villach und Lavamuend, Analyse des Hochwassers 2012*.
- Völkl, Clemens (2013). *Über Flutungen zu Schadenersatz*. *Die Presse*, 29. 7. 2013.
- Weiß, Rainer (2009). *Höhere Gewalt als Haftungsausschluss*. Wien: Manz.
- Ude, Lojze. *Pravno mnenje o naravi odškodninske odgovornosti upravljalca hidroelektrarne*, Inštitut za primerjalno pravo, marec 2017