

Особенности регулирования государствами – членами Евросоюза гражданско-правовых деликтов в сфере нанобиотехнологий

Т. Э. Зульфугарзаде

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
РЭУ им. Г. В. Плеханова.

Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
117997, Москва, Стремянный пер., д. 36.
E-mail: teymurz@yandex.ru

Features by the EU Member States of Civil Law Torts Regulation in the Nanobiotechnology Field

T. E. Zulfugarzade

PhD of Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department
of Civil Legal Disciplines of the PRUE.

Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 117997, Russian Federation.
E-mail: teymurz@yandex.ru

Аннотация

В статье в качестве предмета исследования определены основные направления и концептуальные подходы к регулированию проблемных вопросов деликтной ответственности в сфере разработки, производства и использования (потребления) нанобиотехнологической продукции по законодательству государств – членов Евросоюза. Методика исследования основана на определении новационных подходов применения судебных тестов «если бы не» (тест равных условий), «значительный вклад в травму (риски)», «значительное возрастание рисков», «удвоение риска» и других методов, применяемых судебными органами, для определения степени опасности вреда (ущерба), причиненного нанобиопродукцией, и возможности выплаты компенсации пострадавшим. Научную новизну исследования определяют выводы, в соответствии с которыми, в частности, изучение требования причинности в применении к внедоговорной ответственности является одним из наиболее важных элементов деликтного права в области гражданско-правового обеспечения нанобиотехнологического регулирования, а также предложения, направленные на совершенствование правового обеспечения отечественной модели определения причинно-следственных связей при установлении степени вреда (ущерба), причиненного нанопродукцией, по аналогии с исследованными моделями, применяемыми в ЕС.

Ключевые слова: гражданское право, деликт, вред, ущерб, инновационный, материалы, продукция, воздействие, причинность, дело, суд, тест, компенсация, осторожность, безопасность, ответственность.

Abstract

The article defines the main directions and conceptual approaches to the regulation of problematic issues of tort liability in the field of development, production and use (consumption) of nanobiotechnological products under the legislation of the EU member States as the subject of research. The research methodology is based on the definition of innovative approaches to the use of judicial tests «if not» (equal conditions test), «significant contribution to injury (risks)», «significant increase in risks», «doubling of risks» and other methods used by judicial authorities to determine the degree of danger of harm (damage) caused by nanobioproducts and the possibility of compensation to victims. Scientific novelty of the research determine the findings, according to which, in particular, the study of the requirement of causation as applied to non-contractual liability is one of the most important elements when considering the application of tort law in the field of civil security nanobiotechnology regulation, as well as proposals aimed at improving the legal support of the domestic model of determining cause-and-effect relationships in determining the degree of harm (damage) caused by nanoproducts, by analogy with the studied models used in the EU.

Keywords: civil law, tort, harm, damage, innovation, materials, products, impact, causality, case, court, test, compensation, caution, safety, liability.

Очевидные для современного человека преимущества, сопряженные с нарастающим развитием нанобиотехнологической научно-производственной сферы, позволяющие обеспечить потребителя новационными товарами и прочими благами цивилизации, вызывают лавинообразный спрос на такого рода продукцию и, как логичное развитие событий, – увеличение объемов ее практически бесконтрольного производства, тотального инвестирования [7 – С. 92] в научные и производственные нанобиотехнологические разработки, что в современных условиях глобальной цифровизированной экономики с присущими ей множественными элементами свободного доступа (sharing economy) объективно предопределяет важность создания новационных институтов компенсации вреда, в основе которых находятся свойственные гражданско-правовой ответственности «идеи восстанавливающей (корректирующей) справедливости»¹, возникшие вследствие разработки, внедрения и применения (использования) указанных технологий. Особую важность компенсационные требования приобретают в связи с широким распространением нанобиотехнологий в сфере потребительского рынка и услуг, а также природопользования в целом [5. – С. 4].

Наиболее корректным и стратегически верным из новационных подходов в исследуемой сфере является переформатированный применительно к современным реалиям правовой институт деликтной (внедоговорной) ответственности (институт деликтного права [6. – С. 103]), служащий эффективным инструментом регулирования нанобиотехнологий. В настоящее время данный институт представляет собой специальные методы защиты и обеспечения безопасности с использованием деликтного права [18]. Такой институт достаточно хорошо развит в США, государствах – членах Европейского союза, Канаде [19], Австралии и России (в частности, в инвестиционной деятельности [7. – С. 94], в сфере интеллектуальной собственности [2. – С. 7], а также при соотношении (корреляции) договорной и деликтной от-

ветственности в сфере защиты прав потребителей [4. – С. 41], как способ защиты гражданских прав, прежде всего прав граждан, а также юридических лиц, пострадавших от действий террористического характера [8. – С. 11] и др.).

Уже более полутора десятка лет среди юристов, экологов, медработников и других специалистов, а также представителей различных институтов гражданского общества ведется полемика, касающаяся последующего возмещения морального вреда и, при необходимости, материального ущерба вследствие преодоления неблагоприятных последствий, вызванных риском поражения наночастицами.

На сегодняшний день, к сожалению, отсутствуют общие подходы к данной проблеме в формате ООН и других универсальных международных организаций. Поэтому с точки зрения реализации института гражданско-правовых деликтов в сфере нанобиотехнологий весьма ценным представляется опыт, накопленный Евросоюзом как региональной международной организацией (в определенной степени ее аналогом в настоящее время являются ЕАЭС, СНГ и др.).

Позитивный эффект безопасного использования нанобиотехнологической продукции при ее разработке, производстве и хранении, учитывая, что «в современном мире безопасность фактически приобрела все черты общественного блага» [9. – С. 49], в странах Евросоюза достигается посредством использования такой структуры воздействий на сферу охраны окружающей среды, сохранности здоровья и обеспечения безопасности, прежде всего, безопасности труда, как Occupational safety and health (OHS) [11].

Дополняют нормативное регулирование и способствуют раскрытию юридической природы деликтного права следующие основные евродирективы: Рамочная директива по технике безопасности и гигиене труда 92/91/ЕЕС (сокращенно – по охране труда)², Директива об ответственности за качество выпускаемой продукции 85/374/ЕЕС³ и

¹ Гражданское право. Общая и особенная части : учебник / под ред. Р. А. Курбанова. – М. : Проспект, 2019. – С. 242.

² Директива Совета Европейских сообществ 92/91/ЕЭС от 3 ноября 1992 г. о минимальных требованиях к безопасности и охране здоровья работников буровых установок на предприятиях добывающей промышленности (Одиннадцатая отдельная Директива в значении Статьи 16 (1) Директивы 89/391/ЕЭС) // СПС «Гарант».

³ Council Directive 85/374/EEC of 25 July 1985 on the Approximation of the Laws, Regulations and Administrative Provisions of the Member States Concerning Liability for Defective Products. – URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31985L0374:en:HTML> (дата обращения: 15.01.2020).

Директива об ответственности за причинение ущерба окружающей среде (ELD) 2004/35/EC¹.

Как таковая, деликтная ответственность является инструментом регулирования и непосредственно связана с принципом римского права «не навреди» (*neminem laedere*). Согласно данному принципу «тот, кто наносит ущерб (причиняет вред) другому, должен компенсировать его». Это находит свое законодательное закрепление и в национальных правовых нормах России о гражданско-правовой ответственности (например, раздел III части первой ГК РФ² и др.). Дополнительно отметим, что внедоговорная (деликтная) ответственность «возложена на лиц, действия которых наносят вред другим, независимо от того, преднамеренно или по небрежности совершены такие действия» [11].

Таким образом, деликтное право представляет собой актуальный правовой институт регулирования не только нанобиотехнологий, но и других новых, в том числе инновационных технологий, выступая также в качестве средства профилактики и сдерживания. Базовое требование при реализации деликтной ответственности – доказать наличие причинно-следственных связей, т. е. доказать, что причинность является важным утверждением при рассмотрении ответственности в качестве инструмента регулирования нано-, биотехнологий и других новых, прежде всего инновационных технологий. Однако на практике в процессе таких судебных разбирательств возникают разнообразные трудности.

Изучая, проведенное лордом Филипсом дело *Sienkiewicz v Grief (UK) Limited*³ (Сенкевич, покойная женщина-администратор усадьбы Энид Костелло) (Великобритания) в отношении различных категорий видов причинения вреда с накоплением и агломерацией свойств некоторых наноматериалов (в том числе нанобиоматериалов), вред, причиненный в результате их воздействия, может быть назван составным, т. е. тяжесть причиненного вреда зависит от количества наноматериалов, воздействиям которых была подвержена дан-

ная жертва. Такой наноматериал будет «... сначала действовать в целом (в своей совокупности, кумулятивно) для провоцирования заболевания, а затем содействовать ухудшению данной болезни»⁴. При этом из-за потенциальной токсичности некоторых классов нерастворимых наноматериалов их вредное воздействие может проявляться в виде неделимого вреда, т. е. такого вреда, который становится «единственным, неизменным триггером» и тяжесть его воздействия «не связана с продолжительностью воздействия». В этом случае существует потенциал задержки времени причинения вреда неизвестной этиологии (медицинской причинности). Поэтому «... различные неспецифические заболевания и отрицательные санитарно-гигиенические условия»⁵ могут быть отнесены к воздействию наночастиц, а также к другим причинам. Поскольку затруднено обнаружение наноматериалов и не доказано их воздействие на человека, это приводит к размытой картине возможных последствий и значительно затрудняет доказательство причинности.

В связи с этим представляется важным привести оценку вывода Д. Ховарта о том, что «... в большинстве европейских правовых систем различают два вида причинно-следственных связей: фактическую причинность (или «возможную причинность») и нормативную причинность («отдаленность», «адекватные причины», «законные причины», «ближайшие причины»)» [14. – С. 11], что предопределяет необходимость более подробного рассмотрения фактических причин.

Причинность, т. е. установление связи между вредоносным событием (оспариваемым предполагаемым причинителем вреда) и вредом, причиненным истцу, в большинстве юрисдикций в Европе традиционно определяется путем применения обязательного условия (*conditio sine qua non*), или судебного теста «если бы не», другими словами, «вред не имел бы места (не был бы причинен), если бы с самого начала (изначально) не было (основания для) вины ответчика». Его резюмируют следующим образом: «как это сухо (лаконично) выражается в общем праве: для того чтобы

¹ Directive 2004/35/EC 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, OJ L 143. – P. 56–75; Hereinafter Environmental Liability Directive or ELD. – URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32004L0035> (дата обращения: 15.01.2020).

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.

³ *Sienkiewicz (Administratrix of the Estate of Enid Costello Deceased) v Greif (UK) Limited*, 2011 UKSC 10 para. – P. 12–14.

⁴ *Ibid* – P.14.

⁵ *Ibid*. – P. 13.

событие или обстоятельство вообще подлежало рассмотрению в качестве причины травмирования потерпевшего, следует продемонстрировать, что этой травмы не было бы, если бы не было этого события» [16. – С. 452].

Таким образом, по нашему мнению, проблема с применением оборота судебного теста «если бы не» в тех случаях, которые будут касаться ответственности за причиненный вред, связанный с воздействием наноматериалов, состоит в том, что он представляет собой подход «все или ничего». Под этим, как мы полагаем, подразумевается, что если воздействие конкретного наноматериала (нанобиоматериала) причиняет такой вред, как рак легких, который может возникнуть по ряду причин, то судебный тест «если бы не» оставит заявителя ни с чем, поскольку все еще может быть сказано, что «все равно придется продемонстрировать вред от воздействия данного наноматериала» [16. – С. 453].

Действительно, достаточно тяжелые последствия применения судебного теста «если бы не» фактически заставили судей и законодателей государств – членов Евросоюза принуждать виновных лиц к ответственности с помощью судебных тяжб для принятия во внимание такого рода несправедливости. При этом практика применения более сложных тестов причинно-следственных связей, как показали результаты проведенного анализа, различается в государствах – членах ЕС.

Так, в английском общем праве принцип разумной предсказуемости вреда, причиненного в результате противоправного деяния (в сочетании с обязанностью соблюдать осторожность), применяется к проведению судебного теста «если бы не». Английское правосудие такие дела рассматривает преимущественно применительно к вопросам о гигиене и безопасности труда.

В Германии могут считаться применимыми три теории к проведению теста наличия обязательного условия (*conditio sine qua non*). Одна из них связана с элементом вероятности в теории адекватности (*Adäquanztheorie*) – событие привело к причинению вреда, если таковой обычно приводит к травме, которая в данном случае оспаривается [16. – С. 397]. В настоящее время эту теорию довольно сложно применить к наноматериалам в целом из-за недостатка данных о последствиях воздействий, времени воздействия, а также суммарном воздействии. Поэтому эта теория, возможно, только тогда станет адекватным средством, когда в повторяю-

щихся случаях будет научно установлено фактическое следствие или последствие, наступившее в результате воздействия (от воздействия) определенного нанобиоматериала.

При этом существуют так называемые границы действия теории данного правила, в которых подлежит ответственности вред, защищенный только правом, нарушенным якобы непростым событием. Акцент здесь смещается с того, как был нанесен ущерб (причинен вред), к тому, что повредила данная нанобиотехнология (нанобиопродукт, нанобиопродукция). Примером такого рода правовых норм является закрепление права на жизнь и физическую целостность. Если бы эта теория действовала самостоятельно при установлении причинно-следственных связей, то был бы удовлетворен критерий в отношении дел, связанных с наноматериалами (нанобиоматериалами). Однако на практике эти теории используются, как правило, в качестве взаимодополняющих [16. – С. 398].

При другом подходе рассматриваются так называемые границы рисков истца [16. – С. 399]. Ответственность не будет предъявлена за вред, который в целом находится в границах рисков, присущих истцу, например, рисков жизни. Так, если минимальное воздействие наноматериалов, которое можно сравнить с воздействием окружающей среды, произошло на рабочем месте и привело к значительному вреду, то работодатель вряд ли будет привлечен к ответственности на основании применения этой теории.

Когда причинно-следственная связь не может быть доказана, суды в Германии только в медицинских случаях позволяют перекладывать бремя ответственности, хотя и с оговоркой, на истца, который должен доказать, что «... поведение ответчика привело к серьезной неосторожности» [16. – С. 460]. Последнее оказывается весьма серьезным препятствием, хотя переложение бремени доказывания, т. е. создание презумпции вины подсудимого, может работать и в пользу истца в случаях воздействия нанобиоматериалов.

В Италии при рассмотрении дел о негативных последствиях, связанных с производством и применением асбеста «в случае рака легких суды также прибегали к опровержимой презумпции причинности при доказанности воздействия» [17. – С. 33]. По нашему мнению, она бы значительно облегчила решение проблем с ответственностью, связанной с воздействием нанобиоматериалов (при выявлении такого вреда). В то же время, хотя презумпция и помогла бы установить

ответственность, она не сможет сделать этот режим более подходящим. В делах с асбестом возбудитель известен и опознаваем в качестве основного источника причинения вреда. Связующее звено между этими двумя событиями остается под вопросом, ответ на который можно получить с помощью применения принципа презумпции. Нанобиоматериалы как возбудители могут быть известны, но не всегда идентифицированы (из-за сложности их обнаружения). В таких обстоятельствах ставится под сомнение применимость презумпции причинности.

Дополнительно отметим, что в Италии судьи согласились с аргументом «высокая степень вероятности» в целях поддержки доказательств причинно-следственной связи в рассматриваемых делах с асбестом. Согласно этому подходу они придерживаются такого мнения, что воздействие асбеста значительно увеличивает риск заболеваний, т. е. в случаях несоблюдения техники безопасности и гигиены труда (OHS), когда не были установлены необходимые меры безопасности, оказывается воздействие и причиняется вред, принимается аргумент о «бездействии в снижении рисков» [17. – С. 91]. Все это имеет отношение и к делам с нанобиоматериалами, но полагаем значимым отметить, что довод о высокой степени вероятности возникновения заболеваний основан на данных, принятых медицинской наукой, что в настоящее время не вполне применимо к нанобиотехнологиям из-за их плохой изученности.

В свою очередь судебный тест «если бы не» (тест равных условий) является главным фактором, определяющим причинность судами во Франции, которые в некоторых случаях перешли к его применению, сделав потерю возможности (*perte d'une chance*) предметом, подлежащим возмещению. Так, ван Гарвен отмечает, что «даже если истец на самом деле получил травму, причина которой не может быть установлена, все еще можно получить компенсацию за потерю возможности избежать получение этой травмы до тех пор, пока была проявлена неосторожность и существовала ее явная причинно-следственная связь с потерей такой возможности» [16. – С. 460]. Эта интересная концепция вреда (ущерба) при рассмотрении нами тематических примеров по исследованию нанобиоматериалов и их последующих воздействий фактически избавляет от необходимости доказывания того, как был (каким именно образом) причинен вред. Тем не менее считается, что объясняющая теория [16. – С. 421], применяемая так же,

как и германская теория адекватности (*Adäquanztheorie*), связывающая вину с вредом или ущербом, подтверждает возможность применения принципа «потери возможности» [16. – С. 420].

Таким образом, если восприимчивость к воздействиям нанобиоматериалов не может быть на первый взгляд связана с так называемой множественной чувствительностью [16. – С. 421] к химическим агентам, считается, что аргумент потери возможности все еще не действует, даже если может быть доказана причинно-следственная связь между виной и вредом (ущербом).

Сфера действия судебного дела (причинность в юридическом смысле, отдаленность вреда, ближайшая причина) может быть и далее подразделена для обращения с ситуациями, связанными с альтернативными причинными механизмами, в которых причинность не может быть доказана.

Х. А. Коузи подчеркивает различие, приводимое в некоторых американских источниках [12. – С. 16], между общей причинностью и конкретной причинностью, которое, по нашему мнению, имеет отношение к данному исследованию. Конкретная причинность «... имеет дело с вопросом о том, можно ли проследить вред, причиненный жертве, к данному актору или причинителю вреда» [12. – С. 95], другими словами, речь идет о ситуациях с участием нескольких делинквентов. В связи с этим возникает объективная необходимость остановиться на том, что «... деликтное право хорошо знакомо с вопросами неопределенной причинности, как с проблемой конкретной причинности» [12. – С. 96].

Говоря о конкретной причинности (*specific causality*), отметим, что при наличии нескольких делинквентов, которыми в случаях воздействия наноматериалов могут быть или несколько работодателей, или многочисленные производители, необходимо сразу поставить вопрос о выборе солидарной ответственности или пропорциональной ответственности [1. – С. 98]. Например, в США подобный подход был избран в случае с продукцией нанотехнологической компании DES, однако возложение на рынок долевого ответственности вызывает сложности при определении рыночных средств защиты, возможностей ответных действий в отношении одного или всех производителей, потенциально ответственных за данный вред, а также при исчислении убытков. При обращении с такими ситуациями исследуемые меха-

низмы являются традиционными. Однако существуют еще более глубинные критерии, на которые нужно обратить внимание при рассмотрении причинности с несколькими делинквентами, а именно, когда «два или более событий являются условиями, без выполнения которых не было бы потерь» [10. – С. 47].

Этот критерий может быть применен к заболеванию мезотелиомой от воздействия асбеста, используемого несколькими работодателями (неделимый вред), при котором «... возбудитель данного риска, хотя и возникающего из разных источников, всегда имеет ту же природу» [15. – С. 112].

В такой ситуации Принципы европейского деликтного права означают солидарную ответственность. Так, например, в деле *Fairchild v Glenhaven Funeral Services Ltd*¹ ответчики несли ответственность и солидарно, и порознь. В свою очередь в деле *Baker v Corus UK Ltd*² Палата лордов приняла решение о пропорциональной ответственности в зависимости от степени оказанного воздействия, вмененной каждому из ответчиков. Это привело к принятию в Великобритании Закона о компенсации 2006 г., который возвращает к позиции в деле *Fairchild v Glenhaven Funeral Services Ltd*, но относится только к случаям заболеваний мезотелиомой.

Основополагающим правилом в делах *Fairchild/Barker* является то, что ответчик будет нести ответственность, если можно будет доказать при взвешивании всех фактов (что более вероятно, чем нет), что нарушение им обязанности соблюдать осторожность значительно повысило риск того, что истец получит так называемую неделимую травму, т. е. травму, рассматриваемую как единую, не разделяемую на две и более травм по аналогии с травмой сочетанной³. Аналогичные случаи причинения вреда, как следует из рассмотренного выше дела *Sienkiewicz*, фактически «... развили общее право путем приравнивания случаев существенного повышения рисков возникновения заболеваний к фактическому содействию (способствованию) возникновению таких заболеваний в определенных локальных обстоятельствах, к которым относится и незнание того, как на самом деле возникла причинная связь»⁴.

Поэтому в английском общем праве в связи с заболеванием мезотелиомой создание риска считается вредом (ущербом), подлежащим возмещению, хотя и с уже предъявленной травмой. Исходя из этого судом должен быть задан вопрос, будут ли считаться такие риски юридически значимым вредом в случаях воздействия нанобиоматериалов. Тем не менее до сих пор остается без ответа вопрос о риске причинения вреда, что указывает на наличие трудностей, хотя и преодолимых, когда наука достигнет соответствующих высот.

Немаловажно отметить, что в деле *Hotson v East Berkshire Area Health Authority*⁵, связанном с разрушением тазобедренного сустава, Саймон Браун Дж. в суде первой инстанции приравнял значительное возрастание риска к потере возможностей. При таком подходе ответчик был признан виновным за потерю двадцати пяти процентов возможностей избежать инвалидности. При этом были использованы те же самые соображения, что и во французском праве в связи с потерей такой возможности (*perte d'une chance*), когда ответственность распределяется в зависимости от «объема причинности поведения ответчика, за которое он отвечает» [16. – С. 460].

Британская Палата лордов отменила приговор, применив принцип взвешивания (баланса) всех фактов, при котором было обнаружено, что двадцатипятипроцентный вклад ответчика, скорее всего, не причинил вреда. В решении суда по рассматриваемому делу *Hotson v East Berkshire Area Health Authority*, как удалось установить, содержится предположение, в соответствии с которым если, по крайней мере в Великобритании, неделимый вред (ущерб), понесенный в результате воздействия наночастиц, не рассматривается причиной заболевания мезотелиомой из-за научной неопределенности в ее нынешнем состоянии, причинение вреда будет приписываться другим возбудителям, что является плюсом для любых ответчиков в таких случаях.

Если отдельного причинителя вреда в группе нельзя определить, например, несчастный случай на охоте, то во Франции, например, судом было определено, что «вся группа создала риски из-за

¹ *Fairchild v Glenhaven Funeral Services Ltd* [2002] UKHL 22; [2003] 1 AC 32.

² *Barker v Corus UK Ltd* [2006] UKHL 20; [2006] 2 AC 572.

³ *Sienkiewicz (Administratrix of the Estate of Enid Costello Deceased) v Greif (UK) Limited*, 2011 UKSC 10 para. – P. 107.

⁴ *Ibid.* – P. 108.

⁵ *Hotson v East Berkshire Area Health Authority* [1988] UKHL 1, [1987] AC 750, [1987] 2 All ER 909.

своего небрежного поведения, и телесное повреждение истца было вызвано реализацией этих рисков» [16. – С. 443]. При таком подходе французские суды посчитали подсудимых всех вместе и каждого порознь ответственными за данный вред. Презумпция причинности срабатывает каждый раз, когда истец доказывает наличие причинно-следственной связи между ответственностью, наступающей из-за проявления неосторожности неизвестным человеком в группе, и причиненной травмой. При этом важно помнить, что при таком подходе «все лица данной группы, которые, возможно, причинили ущерб (вред), должны предстать перед судом» [16. – С. 444].

В свою очередь в случае с причинением ущерба (вреда) из-за рассеянных источников загрязнения на первый взгляд весьма трудно доказать наличие причинно-следственной связи (не говоря уже о проявлении неосторожности). Директива об ответственности за загрязнение окружающей среды содержит в себе исключение. Так, она «... должна применяться только к экологическим ущербам, вызванным загрязнениями рассеянного, диффузного, характера, когда можно установить причинно-следственную связь между ущербом и деятельностью отдельных операторов» (ст. 4 (5) Директивы ELD)¹.

При этом немаловажно также опираться на решение по делу *Raffinerie Mediterranee (ERG) SpA et. v Ministero dello Sviluppo economico et.*², где «... при наличии достоверных доказательств, указывающих на причинно-следственную связь между действиями оператора и диффузным загрязнением», опровержимая презумпция причинности приводит к переложению бремени доказывания на оператора ответчика, «... что данное загрязнение окружающей среды произошло не из-за его деятельности, или, что он, в противном случае не несет ответственности согласно Директиве ELD. Если это не так, ответчик несет ответственность за возмещение вреда (ущерба) пропорционально или солидарно, в зависимости от транспонирования Директивы ELD в государстве – члене ЕС. Однако в своем решении Европейский суд специально сослался на положение Директивы

ELD, которое предусматривает, что оператор не обязан нести расходы по ликвидации последствий экологического ущерба, если он может доказать, что ущерб был причинен третьей стороной и произошел несмотря на соблюдение соответствующих мер безопасности» [13].

Несмотря на то что Директива ELD не распространяется на физических лиц, это решение представляется интересным с точки зрения примера с *Silver Wash* (стиральными машинами) компании «Самсунг». Диффузное загрязнение грунтовых вод уже трудно доказать из-за сложности выявления источника отдельных химических веществ. При установлении связи, например, только между использованием стиральной машины и токсичностью подземных вод, индивидуальное использование стиральной машины, вероятно, не вызовет значительного роста рисков загрязнения, или при взвешивании всех фактов станет причиной загрязнения, или даже не будет отвечать минимальным критериям. Далее, такую связь будет практически невозможно установить при текущем состоянии дел с ее обнаружением.

Несколько источников рисков того же возбудителя могут привести к составному вреду (ущербу), как например, в деле *Holtby v Brigham & Cowan (Hull) Ltd*³, где постепенное воздействие асбеста привело к кумулятивному заболеванию. Британский Суд королевской скамьи присудил пропорциональное возмещение вреда (ущерба) после того, как истцом было доказано, что нарушение ответчиком своего долга привело к значительному вкладу в его заболевание. Именно тогда суд присяжных должен был распределить убытки «... на основе времени воздействия»⁴.

Еще один вопрос по данной проблематике: «две или несколько причин смогут или не смогут привести к потерям» [10. – С. 47]?

Этому критерию соответствуют ситуации, в которых «... несколькими различными источниками рисков могут стать разные понятные и непонятные причины» [15. – С. 112]. Примерами неделимого вреда выступают заболевания раком легких, вызванные добровольным, направленным на

¹ Directive 2004/35/EC 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 [2004] OJ L 143. – P. 56–75. Hereinafter Environmental Liability Directive or ELD. – URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32004L0035> (дата обращения: 15.01.2020).

² *Raffinerie Mediterranee (ERG) SpA et. v Ministero dello Sviluppo economico et.* C-378/08 [2010] OJ C 113. – P. 8 and Joined cases C-379/08 and C-380/08 [2010] OJ C 113. – P. 10.

³ *Holtby v Brigham & Cowan (Hull) Ltd* [2000] EWCA Civ. – P. 111.

⁴ *Ibid.* – P. 112.

самого себя сигаретным дымом, пассивным курением, а также контактами с асбестом; примером составного вреда является снижение урожайности, которое могло произойти из-за соседства с источником промышленных выбросов или из-за недостатка питательных веществ в почве. Последний пример связан с кумулятивной причиной. Существуют также конкурирующие альтернативные причины, например, в случае заболевания гепатитом В во время гемодиализа или сексуальных отношений с инфицированным человеком, который не проинформировал об этом до вступления в контакт.

Считается, что этот критерий является более значимым в случаях воздействия нанобиоматериалов из-за возможного идиопатического вреда (вреда неясного происхождения), который нанобиоматериалы могут генерировать, хотя он и может быть связан с множеством других возбудителей. В связи с этим представляется целесообразным привести в качестве примера дело *Wilsher v Essex Area Health Authority*¹.

Так, наступление слепоты у несовершеннолетнего могло быть вызвано вследствие пяти различных причин. Истец утверждал, что ответчик был ответственен за одну из них. Палата лордов признала, что для вынесения приговора об ответственности должно быть доказано, что «небрежность ответчика внесла, по крайней мере, значительный вклад в происхождение этой травмы»² как, например, по нашему мнению, это происходит в случаях, когда при помощи «оборудования для татуажа можно занести инфекцию или спровоцировать возникновение и развитие таких заболеваний, как гепатит С и В, рак кожи» [3. – С. 61].

Аналогичное решение было принято по делу *Novartis Grimsby Ltd v Cookson*³. Так, в частности, в этом случае истец заболел раком мочевого пузыря. Он работал на производстве красителей, где подвергался воздействию канцерогенов. Кроме того, он был регулярным курильщиком. Несмотря на то что оба эти фактора можно было бы отнести к причине заболевания раком, здесь были и явные, и неявные моменты. Апелляционный суд не применял ни теста значительного вклада в травму, ни теста значительного возрастания рис-

ков. Скорее он основывал свое решение на эпидемиологических доказательствах того, что неявное воздействие канцерогенов более чем в два раза повысило риски причинения данной травмы, чем риски, связанные с явным курением⁴. В качестве примечания полагаем важным отметить, что это не относится к случаю с заболеванием мезотелиомой, который может свидетельствовать о том, что английские суды могут применить эту причину к случаям воздействия наночастиц, а не руководствоваться решением по делам *Fairchild/Barker*.

На основании вышеизложенного представляется важным более подробно рассмотреть вопросы, связанные с неопределенной минимальной частичной причинностью, где также применяется судебный тест «удвоение риска».

Специальным образом будет рассмотрена ситуация, связанная с двумя или несколькими причинами, каждая из которых хотя и была источником минимального воздействия, но все же привела к причинению вреда. Несмотря на то что на данном этапе расследование такого рода может показаться преждевременным, учитывая отсутствие доказательств вреда от воздействия нанобиоматериалов, притом что минимальное воздействие может и не быть его причиной, такой судебный тест по-прежнему заслуживает рассмотрения. Это связано с тем, что аргументация ответчика, если произойдет причинение вреда при такого рода условиях, скорее всего, будет именно такой, особенно, если последующие потери могут быть связаны с различными разнородными источниками.

Так, например, рассмотренное выше дело *Sienkiewicz v Grief (UK) Limited* дает немало информации для более подробного анализа имевшей место неопределенной минимальной частичной причинности и удвоения рисков. Как было установлено в случае с заболевшей женщиной, которая умерла от мезотелиомы, ее подверженность воздействию асбеста на рабочем месте была минимальной. Ответчик выступал за применение судебного теста удвоенного риска, т. е. он согласился понести ответственность, если эпидемиологически будет доказано, что он, будучи неявной причиной воздействия, более чем в два раза повысил риск заражения мезотелиомой, созданный от воздействия окружающей среды.

¹ *Wilsher v Essex Area Health Authority* [1988] 1 AC 1074, [1987] UKHL 11.

² *Ibid.* – P. 105.

³ *Novartis Grimsby Ltd v Cookson* [2007] EWCA Civ 1261.

⁴ *Sienkiewicz (Administratrix of the Estate of Enid Costello Deceased) v Greif (UK) Limited*, 2011 UKSC 10 para. – P. 22.

Поскольку рассматриваемое дело было связано с заболеванием мезотелиомой, судебный тест «удвоение риска» не мог быть применен из-за действия Закона о компенсации 2006 г.; вместо него был применен тест «значительный вклад в риски». В данном контексте немалое значение имеет ранее проанализированное лордом Филиппом рассмотрение проблем с удвоением рисков в иных случаях, которые не касаются мезотелиомы¹. Лорд Филипс установил, что при наличии тех же неявных источников возникновения мезотелиомы, вызывающих делимый и неделимый вред, тест удвоения рисков не имеет применения². Этот судебный тест служит оправданием тонкого (хитроумного) испытания явных и неявных источников причинения делимого (составного) вреда, а также при наличии конкурирующих альтернативных потенциальных причин этот тест может с уверенностью быть применен³.

Обратимся в этой связи к рассмотрению общей причинно-следственной связи (*general causality*). Полагаем важным еще раз подчеркнуть, что вышеупомянутые ситуации с конкретной причинностью являются таковыми, когда данное действие (действие), как было показано выше, приводит к определенному виду вреда (ущерба). Были проанализированы ситуации, предполагающие наличие позиции, приравниваемой к «после этого, следовательно, из-за этого», где такой подход вытекает из другого, поскольку об этом свидетельствует опыт и данные медицинской науки (даже слегка размытые), что в свою очередь объективно требует ответа на вопрос, «приводит ли определенная деятельность или поведение к определенному виду ущерба (вреда)» [12. – С. 16] и, соответственно, к вопросу об общей причинности.

Теоретически возможно, что воздействие нанобиоматериалов может привести к вреду (ущербу) в основном неизвестной этиологии или к идиопатическому (неясного происхождения) вреду. Это основано на знании того, что «кумулятивное воздействие вредных химических веществ вызывает «восприимчивость», которая целиком определяется теми симптомами, которые наблюдаются у пациента... Они действительно вызывают аллергические симптомы, такие как воспалительные заболевания, как артриты или колиты, нервно-мышечные

расстройства, головные боли, затрудненное дыхание и бесчисленное множество других симптомов» [20. – С. 92].

Р. Вернет полагает, что «доводы о том, что воздействия новых, синтезированных человеком наночастиц, вызвали такие болезни и расстройства, практически достоверны» [21. – С. 10]. В связи с этим важно сделать еще один вывод о том, что подобного рода доводы не подкреплены достаточно четкими эпидемиологическими основаниями. Поэтому такие иски будут проигнорированы (оставлены без движения), особенно если заболевания могут быть связаны с другими известными причинами.

Как отмечает Р. Вернет, деликтное право слепо в отношении «научной неопределенности» [21. – С. 11]. В этом, по нашему мнению, и заключается наибольшая сложность в применении принципа ответственности в качестве нормативного инструмента в отношении нанобиотехнологий. Независимо от вышеизложенных методик установление причинности является базовой необходимостью для того, чтобы применение инструмента ответственности имело бы какой-либо успех в регулировании нанобиотехнологий.

Завершая исследование проблемных вопросов гражданско-правовых деликтов по законодательству государств – членов Евросоюза, полагаем важным отметить следующее.

Во-первых, исследование и, что немаловажно, изучение требования причинности в применении к внедоговорной ответственности является, по нашему мнению, одним из наиболее важных элементов при рассмотрении применения деликтного права в области гражданско-правового обеспечения регулирования новых, в том числе новационных технологий в целом и нанобиотехнологического регулирования в том числе.

Во-вторых, для новых, прежде всего инновационных, технологий, как мы полагаем, применение принципа причинности в настоящее время сталкивается с практически непреодолимыми трудностями. Более внимательное рассмотрение данной проблематики позволило выявить, что применение только одного судебного теста «если бы не», не поможет доказать причинность причинения вреда (ущерба), связанного с рисками наступления неблагоприятных последствий при

¹ Sienkiewicz (Administratrix of the Estate of Enid Costello Deceased) v Greif (UK) Limited, 2011 UKSC 10 para. – P. 120.

² Ibid. – P. 121.

³ Ibid. – P. 123.

разработке, производстве и использовании (потреблении) нанобиотехнологической продукции, особенно в случаях неизвестной этиологии, что напрямую связано с недостатками медико-экспертного характера и наличием нескольких потенциальных причин возникновения и негативного проявления таких рисков. Дополняя его аргументами взвешивания вероятностей при значительном росте рисков, удвоении рисков и потере возможностей, используют подход, применимый именно к рискам, но не в качестве самоцели.

В-третьих, научные дискуссии о рисках, как показали результаты анализа научной литературы и материалов правоприменительной практики, практически всегда связаны с демонстрацией причиненного вреда (ущерба). По своей сути обязательственное право в государствах – членах Евросоюза требует демонстрации причиненного вреда (ущерба), чтобы поверить в него, т. е. установить факт наступления такого вреда и присудить компенсацию за последствия его причинения. Риски причинения вреда (ущерба) не являются ощутимыми, если они не основаны на уже продемонстрированном ущербе. Таким образом, при применении деликтного права требуется наличие (общей) причинности, установление причинно-следственных связей в новых технологиях, что довольно сложно. Ссылка на общепринятую цепочку рассуждений, в соответствии с которой воздействие «у» приводит к вреду «z» в большинстве случаев (событий) может означать, что причинность может быть доказана или по крайней мере связь между воздействием и риском причинения вреда может заменить требование наличия причинности.

В-четвертых, реализуемые в правоприменительной практике государств – членов ЕС модели

причинно-следственных связей при диффузных источниках загрязнения и неопределенной минимальной частичной причинности, достаточно подробно исследованные в работе таких судебных тестов, как «если бы не» (тест равных условий), «значительный вклад в травму (риски)», «значительное возрастание рисков», «удвоение рисков» и других методов, применяемых судебными органами ЕС для определения степени опасности вреда (ущерба), причиненного нанобиопродукцией и возможности выплаты компенсации пострадавшим, представляются не вполне определенными. Таким образом, становится очевидным, что в деликтном праве Евросоюза принимается подход «пройди по мосту, если ты подошел к нему». Потенциально, более четкие научные сигналы инициируют запуск работы механизма ответственности с тем, чтобы причинно-следственные связи должным образом позволяли судам оптимально использовать предоставляемые нормативными правовыми актами возможности для установления истины.

Полагаем, что исследованные подходы к рассмотрению споров по делам, связанным с причинением вреда (ущерба) нанобиотехнологической продукцией, апробированные судами в ряде государств – членах Евросоюза, могут быть отчасти использованы в отечественной правоприменительной практике, осуществляемой международными коммерческими арбитражами. Вместе с тем в последующем они, возможно, послужат основанием для совершенствования прежде всего гражданского, а также гражданско-процессуального и арбитражно-процессуального законодательства Российской Федерации, что позволит надлежащим образом защитить права потребителей, работников нанопроизводств и юридических лиц.

Список литературы

1. *Епихина Д. О.* Ответственность за совместно причиненный вред // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2018. – № 8. – С. 88–128.
2. *Крупко С. И.* Деликтные обязательства в сфере интеллектуальной собственности в международном частном праве : монография. – М. : Статут, 2018.
3. *Малеина М. Н.* Объекты авторского права на теле человека и проблемы их использования // Журнал российского права. – 2019. – № 5. – С. 56–66.
4. *Маркова О. А.* Соотношение договорной и деликтной ответственности в сфере защиты прав потребителей // Право и экономика. – 2010. – № 9. – С. 39–43.
5. *Мухина И. Д.* Гражданско-правовые деликты в сфере природопользования : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – Краснодар, 2004.

6. *Нам К. В.* Принцип добросовестности: развитие, система, проблемы теории и практики. – М. : Статут, 2019.
7. *Пузиков Р. В.* Инвестиционная деятельность как предмет гражданско-правового регулирования // *Право в современном мире : сборник научных статей по итогам работы международного круглого стола.* – Донецк : Донецкий национальный университет, 2018. – С. 91–97.
8. *Талеров К. В.* Объект и содержание деликтного правоотношения как способа защиты гражданских прав пострадавших от действий террористического характера // *Адвокатская практика.* – 2008. – № 5. – С. 4–12.
9. *Федулов Г. В.* Безопасность как нематериальное благо субъектов гражданского права // *Экономика. Право. Общество.* – 2019. – № 1. – С. 48–55.
10. European Group on Tort Law. Principles of European Tort law: text and commentary. – Springer, Vienna : New York, 2005.
11. Construction Safety and Health. Workplace Safety & Health Topics. National Institute of Occupational Safety and Health. – URL: <https://www.cdc.gov/niosh/topics/construction/> (дата обращения: 15.01.2020).
12. *Cousy H. A.* Risks and Uncertainties in the Law of Tort. In H. Koziol, & B. C. Steininger // *Tort and Insurance Law Yearbook.* – Berlin : New York : De Gruyter, 2006. – P. 2–26.
13. *Fogelman V.* First Environmental Liability Directive cases from European Court of Justice. Retrieved 20.12.2010, from Commerical Risk Europe, 2010. URL: <http://www.commercialriskeurope.com/cre/190/57/First-Environmental-Liability-Directive-cases-from-European-Court-of-Justice/> (дата обращения: 15.01.2020).
14. *Howarth D.* The General Conditions of Unlawfulness. Edited by A. Hartkamp et al. Towards a European Civil Code. – 2nd Revised and Expanded Edition. – Nijmegen : Ars Aequi Libri, 1998. – P. 397–430.
15. Khoury L. (2008). Causation and Risk in the Highest Courts of Canada, England and France. *Law Quarterly Review*, Vol.124 (Jan), pp.103-131.
16. *Lever L., von Bar Viney.* Tort Law – Scope of Protection, Common Law of Europe Casebooks. Oxford (UK) : Hart Publishing, 1998.
17. *Martin-Casals M.* The Development of Liability in Relation to Technological Change, Comparative Studies in the Development of the Law of Torts in Europe. Vol. 4. Cambridge University Press, 2010.
18. *Micallef-Borg Ch. and van Calster G.* Non-Contractual Liability as an Instrument for Regulating Nano and New Technologies : A Thorough Review Using National and European Union Tort Law, 2011. – June 21. – URL: <https://ssrn.com/abstract=1934730> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1934730> (дата обращения: 15.01.2020).
19. Safety, Government of Canada, Canadian Centre for Occupational Health and (2018-11-29). Violence in the Workplace : OSH Answers. – URL. www.ccohs.ca (дата обращения: 15.01.2020).
20. Theories of T. G. Randolph Cited by Huber PW. Galileo's Revenge: Junk Science in the Courtroom. Harper Collins : Basic Books, 1991. – P. 92–110.
21. *Wernette R. C.* The Coming Age of Nanotorts. In *Product Liability Law & Strategy*, 2009. – P. 9–11. – URL: [http://www.bowmanandbrooke.com/files/News/bd4f4875-5bfb-4b58-94f0-1e0705a78f4d/Presentation/NewsAttachment/4d38d4da-f8f4-46e8-95bf-6f146901b109/Wernette-PLLSNanotorts\(articleonly\).pdf/](http://www.bowmanandbrooke.com/files/News/bd4f4875-5bfb-4b58-94f0-1e0705a78f4d/Presentation/NewsAttachment/4d38d4da-f8f4-46e8-95bf-6f146901b109/Wernette-PLLSNanotorts(articleonly).pdf/) (дата обращения: 15.01.2020).