

ЕКОНОМІЧНИЙ АНАЛІЗ ПРАВА

УДК 347.51

DOI: 10.31359/2411-5584-2020-42-3-49

Б. П. КАРНАУХ

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права № 1
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: karnaukh.bogdan@gmail.com
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1968-3051>



ДЕЛІКТНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗГІДНО З ЧАСТКОЮ НА РИНКУ¹

Стаття присвячена дослідженню концепції деліктної відповідальності згідно з часткою на ринку, яка була запроваджена Верховним Судом Каліфорнії у справі *Sindell v. Abbott Laboratories*. Досліджено умови застосовності цієї концепції та дистрибутивні наслідки її застосування. Дистрибутивні ефекти цієї концепції порівнюються із дистрибутивними ефектами звичайних правил деліктної відповідальності, застосовуваних за умов досконалої поінформованості.

Ключові слова: причинний зв'язок; нез'ясовна причинність; альтернативна відповідальність; відповідальність згідно з часткою на ринку; диетилstilбестрол.

Постановка проблеми. Українське деліктне право, як воно є сьогодні, засноване на парадигмі цивільно-правової відповідальності, котра була сформована в середині минулого століття. Проте від того часу відбулося чимало змін, і економічні перетворення змушують переглянути погляди на те, за яких обставин допустимо перерозподіляти втрати, що виникають із фактів завдання шкоди. Та окрім економічних змін, значний тектонічний зсув відбувся і в царині права із виникненням нової течії, що дістала назву «бізнес і права

¹ © Карнаух Б. П., 2020. Стаття публікується на умовах ліцензії Creative Commons – Attribution 4.0 International (CC BY 4.0).

Статтю розміщено на сайті збірника: <http://econtlaw.nlu.edu.ua>.

людини». У XXI ст. правнича спільнота прийшла до переконання, що не лише державна влада приховує в собі загрозу правам людини, але й бізнес, котрий у той або інший спосіб причетний до повсякденного життя кожного з нас. Усі ці зміни й перетворення мають бути враховані при рекодифікації цивільного права для того, аби забезпечити відповідність сучасним реаліям основного акта цивільного законодавства. Більше того, аби норми кодексу були довговічними, вони повинні випереджати наявний стан відносин у суспільстві і пропонувати вирішення тих проблем, які ще наразі не постали, але постануть в найближчому майбутньому. Для того, аби спрогнозувати такі майбутні проблеми, помічним буде звернутися до зарубіжного досвіду. У цьому контексті знаковою справою, яка спричинила революційний переворот у науковому дискурсі стосовно причинного зв'язку в деліктному праві, є справа *Sindell v. Abbott Laboratories* [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У сучасній українській цивілістиці, коли порівнювати її із зарубіжними студіями, проблемі причинного зв'язку приділяється напрочуд мало уваги. Чи не єдиною дисертацією, що присвячена спеціально цій проблемі, є робота Л. Д. Донської (L. D. Donska) [2]. Інші вчені досліджували проблему причинності побіжно, в контексті більш широкої проблематики. Є також певна кількість публікацій у періодичних виданнях [3–8], та її, на наш погляд, недостатньо, аби надолужити брак фундаментальних робіт з цієї теми.

Формулювання цілей. Мета цієї статті – дослідити мотиви суду у справі *Sindell v. Abbott Laboratories* і визначити дистрибутивні наслідки деліктної відповідальності згідної з часткою на ринку.

Виклад основного матеріалу. У період з 1941 по 1971 р. на американському ринку продавався медичний препарат диетилstilбестрол (DES)¹. Це синтетичний замінник жіночого гормона естрогену. Лікарі призначали його вагітним жінкам з метою попередження викиднів. Однак згодом було встановлено, що DES є канцерогенною речовиною і здатен викликати злоякісні пухлини (зокрема, аденокарциному) статевих органів у дітей жіночої статі, чії матері під час вагітності приймали цей препарат [9]. При цьому спровоковане таким чином онкологічне захворювання має латентний період не менше 10–12 років [1].

Усього за вказаний період препарат, за різними оцінками, приймали від 1,5 до 3 мільйонів жінок [1]. Тож, імовірно, у сотень, чи навіть тисяч, їхніх доньок розвинулись онкологічні захворювання. Однією із постраждалих була Джудіт Сіндел. Через те, що її мати приймала під час вагітності небезпечний препарат, у пані Сіндел розвинулася злоякісна пухлина сечового міхура. Це

¹ Обширну інформацію про цей лікарський засіб, його побічні ефекти та історію боротьби потерпілих від його вживання можна знайти тут: <https://diethylstilbestrol.co.uk>.

й стало підставою для звернення до суду з вимогою про відшкодування завданої шкоди. Рішення Верховного Суду Каліфорнії у справі *Sindell v. Abbott Laboratories* без перебільшення вчинило революційний переворот у підході до нез'ясовної причинності¹.

Оскільки у цій справі йшлося про шкоду, завдану дефектом у продукції, позивачка повинна була довести не лише те, що шкода завдана не чим іншим, як дефектною продукцією, а також і те, що ця продукція була вироблена не ким іншим, як відповідачем. У зв'язку з цим перед Джудіт Сіндел постала нездоланна перешкода: DES – це загальна формула, за якою лікарський засіб виробляли понад дві сотні різних фармацевтичних компаній. Призначаючи відповідний препарат, лікарі не вказували конкретного виробника, оскільки препарати різних виробників були терапевтично еквівалентними, взаємозамінними. Окрім того, пройшло вже понад двадцять років, відтоді як мати Джудіт Сіндел приймала DES, а тому точно встановити виробника саме того лікарського засобу, який приймала мати Джудіт Сіндел, наразі було вже неможливо.

Отож, пані Сіндел пред'явила позов одразу до одинадцятьох фармацевтичних компаній, які станом на час, коли її мати була вагітною, сукупно виробляли 90% від усього обсягу DES на ринку. На обґрунтування позову було наведено три концепції: альтернативна відповідальність (*alternative liability*), спільне заповідання (*concert of action*) і відповідальність індустрії (*industry-wide liability*).

Щодо **альтернативної відповідальності**², запровадженої прецедентом *Summers v. Tice* [20]³, Суд вказав, що для застосування альтернативної відповідальності необхідно, щоб перед судом постали всі, хто міг би виявитися дійсним заповідувачем шкоди. Іншими словами, потрібна гарантія, що той, хто насправді заповідав шкоду, знаходиться серед притягнутих до суду відповідачів. Саме так було у справі *Summers*, де перед судом постали обидва мисливці. Натомість пані Сіндел пред'явила позов лише до частини (одинадцятьох із більш як двох сотень) фармацевтичних компаній, які виробляли DES. Отож, не виключено, що та компанія, пігулки чийого виробництва насправді приймала мати позивачки, взагалі не була присутньою серед когорти притягнутих до суду. За таких обставин, покладати солідарну (як це перед-

¹ Коментарі до справи див.: [10–16].

² Щодо цього аргументу, окрім тексту судового рішення, див. також: [17, с. 788–791; 18, с. 156–158; 19, с. 985–995].

³ У цій справі двоє мисливців, поводячись необережно, вистрелили в одному і тому ж напрямку. Як виявилось, постріл влучив у третього мисливця. Але встановити, чия шротина влучила в потерпілого, було неможливо, оскільки мисливці використовували однакові набойі і однакові рушниці. Суд вирішив, що за таких обставин обидва мисливці мають нести солідарну відповідальність за завдану шкоду. Докладний аналіз справи див.: [21].

бачає справа *Summers*) відповідальність на відповідачів, щодо яких немає гарантії, що бодай хтось із них насправді заподіяв шкоду, – видається несправедливо широким трактуванням альтернативної відповідальності.

По-друге, позивачка стверджувала, що шкоди було завдано **спільними діями**¹ відповідачів (адже, якщо шкоду завдано спільними діями декількох осіб, то вони несуть за неї солідарну відповідальність). На її думку, спільність дій полягала в тому, що всі відповідачі поклалися на клінічні дослідження один одного (щодо безпечності препарату), а також отримували вигоду від маркетингових стратегій один одного щодо просування препарату на ринку.

Таке обґрунтування спиралося, зокрема, на особливі правила обігу лікарських засобів у США. Так, згідно з чинним на той час законодавством, доки певний лікарський засіб не має статусу «загальноновизнано безпечного», кожна компанія, яка має намір його виробляти, повинна подати заявку до Управління з контролю за харчовими продуктами й лікарськими засобами (FDA). Відповідно виробництво може бути розпочате тільки в разі схвалення заявки Управлінням. Натомість якщо Управління присвоює лікарському засобові статус «загальноновизнано безпечного», то його може виробляти будь-хто без необхідності попереднього подання заявки. До 1952 р., коли DES було присвоєно статус «загальноновизнано безпечного», заявки на його виробництво подавалися 123 рази [1].

У цьому контексті аргумент позивачки слід, вочевидь, розуміти так, що всі компанії, котрі подавали заявки на виробництво DES, де обґрунтовували його безпечність та ефективність, тим самим сприяли присвоєнню цьому препаратів статусу «загальноновизнано безпечного», що, у свою чергу, мало наслідком його ще більше розповсюдження і збільшення кола його виробників.

Усі виробники до певної міри поводитися схожим чином. Але чи достатньо цієї схожості для того, щоб визнати, що вони діяли спільно? Суд відповів на це питання заперечно. Для того, щоб мало місце спільне заподіяння шкоди, особи мають діяти узгоджено. Між ними має бути пряма домовленість або порозуміння, «що маєтсья на увазі», і кожен має усвідомлювати протиправний характер дій іншого. Цього, на думку Суду, позивачкою доведено не було. А, що в поведінці виробників можна простежити певний паттерн, – то це насамперед тому, що сфера обігу лікарських засобів значною мірою зарегульована нормативними актами, і виробники поводяться, додержуючись установлених процедур. Не можна звинувачувати виробників у змові на тій лише підставі, що всі вони діють за однаковим, установленим нормативно стандартом. В іншому випадку довелося б визнати, що в межах окремо взятої індустрії

¹ Щодо цього аргументу, окрім тексту судового рішення, див. також: [17, с. 792; 18, с. 150–151; 19, с. 978–985].

кожен виробник може бути притягнутий до відповідальності за шкоду, завдану аналогічною продукцією іншого виробника лише на тій підставі, що він діє на тому ж ринку і тим самим сприяє просуванню аналогічного товару.

Насамкінець, на обґрунтування своєї позиції позивачка наводила концепцію так званої **відповідальності індустрії**¹. Зокрема, вона посилалась на справу *Hall v. E. I. Du Pont de Nemours & Co., Inc.* [22]. У цій справі йшлося про численні випадки, коли діти зазнавали ушкоджень через вибухи капсулів для детонації, і при цьому неможливо було встановити, котра із компаній виробила той або інший капсуль. У цій справі суд ухвалив, що відповідати мають усі шість компаній, які становлять підривну індустрію. Рішення було мотивовано тим, що компанії дійсно проводили узгоджену політику щодо безпеки своєї продукції та її маркування. Більше того, частину функцій щодо безпеки продукції всі учасники індустрії делегували асоціації, котра називалася Інститут виробників вибухівки.

Суд у справі *Sindell* відхилив і цей аргумент, зазначивши, що для застосування відповідальності індустрії необхідно, щоб усі учасники індустрії здійснювали спільний контроль над ризиками. Тобто стандарт безпеки продукції має бути встановлений за погодженням усіх виробників. І так було у справі *Hall*, оскільки вимоги до маркування й дизайну встановлювалися асоціацією, що її добровільно утворили виробники. Відповідно кожен із виробників у той або інший спосіб мав вплив на формування стандартів безпечності продукції в індустрії. На противагу цьому у фармацевтичній галузі стандарти безпечності встановлюються урядовим органом – Управлінням з контролю за харчовими продуктами й лікарськими засобами (FDA). Отже, ризики контролює більшою мірою саме цей орган, а не кожен виробник окремо чи всі виробники разом.

Крім того, ця концепція доречна до централізованих індустрій із невеликою кількістю виробників, однак її застосування вкрай складно обґрунтувати у випадку децентралізованої індустрії і з кількома сотнями виробників, як це має місце у справі *Sindell*.

Визнавши, що всі наведені концепції не дають змогу розв'язати проблему, Верховний суд Каліфорнії сформував нову концепцію, яка дістала назву *market share liability* – «відповідальність згідно з часткою на ринку» (надалі – MSL).

Суд ухвалив, що за умови, що позивач об'єднав у своєму позові виробників, сукупна частка яких на ринку відповідного препарату є істотною, кожен із цих виробників повинен відшкодувати шкоду, завдану препаратом у частині, що відповідає його частці на ринку цього препарату. Таким чином, якщо

¹ Щодо цього аргументу, окрім тексту судового рішення, див. також: [17, с. 792–793; 18, с. 152–155; 19, с. 995–1007].

розмір шкоди становить 1 млн дол., а частка відповідача на ринку – 30%, то цей відповідач має сплатити позивачеві 300 тис. дол. (на відміну від рішення у справі *Summers*, де відповідальність мисливців була солідарною). Частка кожного відповідача на ринку – це не що інше, як показник імовірності того, що саме його препарат був дійсною причиною шкоди в кожному окремому випадку [17, с. 798; 18, с. 158].

Математична елегантність теорії MSL полягає в тому, що в кінцевому підсумку валовий тягар відповідальності, який припадає на окрему фармацевтичну компанію, дорівнює валовому розміру шкоди, завданої саме цією компанією.

Уявімо, що є 100 позивачок ($P_1 - P_{100}$), кожній із яких завдано шкоди в розмірі 100 тис. дол. Небезпечний препарат виробляють чотири компанії ($D_1 - D_4$). Частка компанії D_1 становить 50% ринку відповідного препарату, частка компанії D_2 – 30%, частка компанії D_3 – 15%, і частка компанії D_4 – 5%. За умови досконалої поінформованості нам відомо, що шкода позивачкам $P_1 - P_{50}$ завдана препаратом виробництва компанії D_1 ; позивачкам $P_{51} - P_{80}$ – препаратом компанії D_2 ; позивачкам $P_{81} - P_{95}$ – препаратом компанії D_3 ; позивачкам $P_{96} - P_{100}$ – препаратом компанії D_4 .

За умови досконалої поінформованості немає потреби в застосуванні MSL, тому справи будуть вирішуватися на підставі звичайних правил доказування причинного зв'язку. Змоделюймо дистрибутивні наслідки деліктної відповідальності за таких умов.

Позивачка P_1 звертається з позовом до компанії D_1 і отримує від неї повне відшкодування в розмірі 100 тис. дол. Так само зроблять решта 49 позивачок, які постраждали від препарату, за виробництво якого відповідальна компанія D_1 .

Таким чином, за умови досконалої поінформованості валовий тягар відповідальності, який має припасти на компанію D_1 , становить:

$$\sum_{i=1}^{50} P_i = P_1 + P_2 + P_3 \dots + P_{50} = 100\,000 \times 50 = 5 \text{ млн.}$$

Відповідно, валовий тягар відповідальності, який має припасти на компанію D_2 , становить:

$$\sum_{i=51}^{80} P_i = P_{51} + P_{52} + P_{53} \dots + P_{80} = 100\,000 \times 30 = 3 \text{ млн.}$$

Валовий тягар відповідальності, який має припасти на компанію D_3 , становить:

$$\sum_{i=81}^{95} P_i = P_{81} + P_{82} + P_{83} \dots + P_{95} = 100\,000 \times 15 = 1.5 \text{ млн.}$$

Валовий тягар відповідальності, який має припасти на компанію D_4 , становить:

$$\sum_{i=96}^{100} P_i = P_{96} + P_{97} + P_{98} \dots + P_{100} = 100\,000 \times 5 = 0.5 \text{ млн.}$$

Тепер повернімося до реального світу, у якому неможливо встановити, від препарату чийого виробництва постраждала кожна окремо взята позивачка. Принцип MSL означає, що кожна позивачка P_i може звернутися із позовом одразу до усіх чотирьох компаній ($D_1 - D_4$), і при цьому кожна компанія зобов'язана відшкодувати відповідну частину збитків: $D_1 - 50$ тис., $D_2 - 30$ тис., $D_3 - 15$ тис., $D_4 - 5$ тис., так, що в кінцевому підсумкові кожна позивачка отримує належні їй 100 тис USD.

При цьому валовий тягар відповідальності, який припаде на компанію D_1 , внаслідок застосування MSL буде становити

$$0.5 \times \sum_{i=1}^{100} P_i = 0.5 \times (P_1 + P_2 + P_3 \dots + P_{100}) = 10\,000\,000 \times 0.5 = 5 \text{ млн.}$$

Таким чином, валовий тягар відповідальності, що припадає на компанію D_1 , при застосуванні MSL є точно таким, яким би він був за умов досконалої поінформованості, коли б можна було ідентифікувати виробника для кожної окремої жертви. Те ж саме стосується і останніх трьох компаній.

Наведена модель показує, що в теорії застосування MSL призводить до таких самих дистрибутивних наслідків, які б мали місце при застосуванні звичайних вимог до доказування причинності за умови досконалої поінформованості, тобто якби ідентифікувати виробника в кожному випадку було можливим: позивачі отримують таке саме відшкодування, а відповідачі несуть такий самих тягар відповідальності.

Згідно з прецедентом *Sindell* позивач може не притягувати до суду всіх виробників препарату – йому достатньо притягнути виробників, сумарна частка яких на ринку є істотною (substantial). З огляду на це, існує два способи витлумачити позицію суду стосовно розподілу відповідальності [18, с. 162–163; 23, с. 941; 24, с. 89, 105]. Перший: притягнуті до суду компанії мусять відшкодувати позивачеві лише ту частину збитків, яка відповідає їхній сумарній частці на ринку. Другий: притягнуті до суду компанії мусять від-

шкодувати позивачеві збитки в повному обсязі, розподіливши між собою також і частину збитків, яка мала би припадати на компанії, що не постали перед судом¹.

Змоделюймо дистрибутивні наслідки обох тлумачень. Для цього припустімо, що на момент, коли в позивачок було діагностовано злякисні утворення, компанії D_3 і D_4 припинили своє існування. Таким чином, позов може бути пред'явлено тільки до компаній D_1 і D_2 . Їхня сумарна частка на ринку становить 80% (50+30). І хоча поняття «істотної частки» є оціночним, видається, що частка в 80% за будь-якої інтерпретації є істотною. Отож, якщо припустити, що правильним є перше тлумачення, це означає, що компанія D_1 має відшкодувати кожній позивачці по 50 тис. дол, а компанія D_2 – по 30 тис. дол. Таким чином, кожна позивачка отримає по 80 тис. дол. Тобто має місце недокомпенсація в 20%, однак при цьому валовий тягар відповідальності, який припадає на компанії D_1 і D_2 , буде точно відповідати дійсному розміру шкоди, завданої цими компаніями.

Якщо припустити, що правильним є друге тлумачення, то отримаємо таке. Компанії, що залишилися, D_1 і D_2 , повинні розподілити між собою увесь розмір збитків кожної потерпілої відповідно до своїх часток на ринку. Таким чином, частина збитків, яка припадає на компанію D_1 становить:

$$\frac{50}{50 + 30} \times 100\% = 62.5\% .$$

частина збитків, яка припадає на компанію D_2 , становить:

$$\frac{30}{50 + 30} \times 100\% = 37.5\% .$$

А це означає, що валовий тягар відповідальності, який покладається на компанію D_1 , становитиме 6.25 млн, що перевищує розмір шкоди, яку ця компанія насправді заподіяла на 1.25 млн. Аналогічно, компанія D_2 муситиме відшкодувати 3.75 млн замість 3 млн дійсно завданої нею шкоди. По суті, таке тлумачення означає, що ризик банкрутства, ліквідації чи інших подій, через які компанія перестає бути доступною для пред'явлення до неї позову,

¹ Суддя Річардсон, який виклав окрему думку у справі *Sindell*, тлумачить висновок більшості саме у другий спосіб, зазначаючи, що «згідно з позицією більшості ті відповідачі, що постануть перед судом у цьому штаті, будуть насправді визнані спільно відповідальними за 100 відсотків збитків, незважаючи на те, що їхня «істотна» сумарна частка на ринку може бути значно меншою» [1].

Крім того, у рішенні більшості побіжно вказується на те, що відповідачі, проти яких пред'явлено позов, мають право залучати інших співвідповідачів (cross-complain). Утім таке право має цінність для відповідача лише в тому разі, якщо шляхом залучення іншого відповідача він має змогу зменшити власну відповідальність. Якщо ж розмір відповідальності залежить тільки від частки на ринку і не залежить від кількості відповідачів, що постали перед судом, – притягнутим до суду відповідачам немає глуду в такому праві. Див.: [18, с. 162–163].

покладається на компанії, які залишилися «на плаву» на момент діагностування хвороби в потерпілої. Звісно, для потерпілих таке тлумачення має очевидну перевагу, адже вони уникають недокомпенсації. Однак загалом дистрибутивні наслідки такого тлумачення не можна визнати оптимальними, оскільки валовий тягар відповідальності кожного виробника перевищує розмір завданої ним шкоди. З юридичної точки зору це видається несправедливим, оскільки виробники опиняються у нерівному становищі. З економічної точки зору це негативно позначиться на зацікавленості виробника у провадженні відповідної діяльності і може мати наслідком недовиробництво. Цей другий, економічний аргумент, є особливо важливим, оскільки значна частина критики прецеденту *Sindell* ґрунтується саме на твердженні, що MSL покладає надмірний тягар відповідальності на фармвиробників, і цей тягар знеохотить їх інвестувати в розробку, дослідження й виробництво нових ліків, що, безумовно, мало б наслідком масштабні загальносуспільні втрати.

У цьому контексті Роберт Корс (Robert A. Kors) вважає, що прецедент *Sindell* має ще одну ваду, котра потенційно загрожує тим, що валовий тягар відповідальності фармвиробника буде більшим за розмір дійсно заподіяної ним шкоди [23, с. 938–939, 942]. Так, прецедентом *Sindell* запроваджено концепцію MSL, однак у той же час за потерпілим, який може точно ідентифікувати виробника (якщо якимось дивом збереглися рецепти, квитанції, чеки тощо), залишається право пред'явити позов у повному обсязі до цього конкретного виробника на підставі загальних правил доказування причинного зв'язку. Уявімо, що позивачки $P_1 - P_{10}$ можуть довести, що їхні матері приймали препарат виробництва компанії D_1 . У такому разі їхні позови будуть розглядатися на підставі загальних правил деліктного права і вони отримають від компанії D_1 повне відшкодування, тобто загалом

$$100\,000 \times 10 = 1 \text{ млн.}$$

Решта позивачок $P_{11} - P_{100}$ пред'являть до компанії D_1 позови на підставі правил MSL. За такими позовами компанія D_1 буде вимушена заплатити:

$$0.5 \times 100\,000 \times 90 = 4.5 \text{ млн.}$$

Таким чином, валовий тягар відповідальності на 0.5 млн перевищуватиме розмір дійсно заподіяної шкоди.

Однак, якщо припустити, що інші позивачки зможуть ідентифікувати інших виробників, то відхилення валового тягара відповідальності від розміру дійсно заподіяної шкоди може коливатися в обидві сторони. Відхилення не буде лише в тому випадку, коли відношення позовів з ідентифікованим відповідачем до позовів, заснованих на MSL, для кожної компанії буде пропорційним до ринкової частки цієї компанії, як, наприклад, це показано в таблиці нижче.

	Частка на ринку	Індивідуалізовані позови	MSL-позови
D ₁	50%	10	80
D ₂	30%	6	80
D ₃	15%	3	80
D ₄	5%	1	80

За таких умов валовий тягар відповідальності компанії D₁ становитиме:

$$10 \times 100\,000 + 0.5 \times (80 \times 100\,000) = 5 \text{ млн,}$$

а це точно дорівнює розміру шкоди, заподіяної компанією D₁. Те саме буде стосуватися й решти компаній. При цьому варто зазначити, що за інших рівних умов статистично найбільш вірогідним є саме те, що кількості індивідуалізованих позовів до кожної із компаній будуть відноситися між собою так само, як ринкові частки відповідних компаній. Тому, на наше переконання, пересторога Роберта Корса є передчасною, і той факт, що прецедент *Sindell* допускає можливість пред'являти індивідуалізовані позови, не призведе до істотної різниці між валовим тягарем відповідальності виробника і розміром дійсно заподіяної ним шкоди.

Однак цього не можна сказати про інтерпретацію рішення, згідно з якою притягнуті до відповідальності компанії мають розподіляти між собою також і частку збитків, яка б припала на компанії, що не постали перед судом. Така інтерпретація завжди матиме наслідком диспропорцію між тягарем відповідальності і розміром завданої шкоди. Слушність протилежного тлумачення підтверджують і заключні слова судді С. Моска (S. Mosk), який виклав позицію більшості у справі *Sindell*:

«Згідно із правилом, яке ми приймаємо, відповідальність кожного виробника буде приблизно дорівнювати збиткам, заподіяним DES його виробництва» [1].

Висновки. Справа *Sindell v. Abbott Laboratories* започаткувала новий напрям у дискурсі щодо причинного зв'язку. Верховний суд Каліфорнії дійшов висновку, що неможливість ідентифікувати відповідача не повинна бути нездоланим бар'єром, що перешкоджає жертві небезпечного медичного препарату отримати компенсацію завданої їй шкоди. Математична елегантність запровадженої судом теорії полягає в тому, що при її застосуванні валовий тягар відповідальності, що припадає на окремого виробника небезпечного препарату, дорівнює розміру шкоди, дійсно завданої його препаратом. А це означає, що в теорії розподільчі наслідки відповідальності згідно з часткою

на ринку в кінцевому підсумку такі самі, які б мали місце за умов досконалої поінформованості, коли б кожна жертва могла ідентифікувати бренд медичного препарату, від якого вона постраждала.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Sindell v. Abbott Laboratories, 26 Cal. 3d 588 (1980). URL: <http://online.ceb.com/calcases/C3/26C3d588.htm> (дата звернення: 03.05.2020).
2. Донська Л. Д. Причинний зв'язок у цивільному праві України: автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 Цивільне право, сімейне право, цивільний процес, міжнародне приватне право. Одеса: Б. в., 2006. 20 с.
3. Болотова Г. Д. До питання причинного зв'язку у господарських спорах про відшкодування збитків. *Економіка та право*. 2015. № 2(41). С. 53–56.
4. Вавженчук С., Довгопол В. Межі розуміння юридичної природи причинного зв'язку в цивільному праві. *Підприємництво, господарство і право*: науково-практичний господарсько-правовий журнал. 2011. № 2. С. 13–15.
5. Гапало С. Ю. Причинний зв'язок між протиправною поведінкою порушника господарського зобов'язання та збитками як підстава господарсько-правової відповідальності. *Університетські наукові записки*. 2008. № 1. С. 132–137.
6. Куліцька С. В. Особливості причинного зв'язку у зобов'язаннях по відшкодуванню (компенсації) шкоди, заподіяної внаслідок протиправної діяльності / бездіяльності органів судової влади. *Вісник Одеського національного університету. Серія: Правознавство*. 2016. Т. 21. Вип. 1 (28). С. 59–67.
7. Пендяга А. Л. Значення причинного зв'язку як підстави цивільно-правової відповідальності. *Економіка, фінанси, право*. 2011. № 4. С. 34–36.
8. Примак В. Причинно-наслідковий зв'язок як умова відшкодування моральної шкоди крізь призму вимог справедливості, розумності й добросовісності. *Юридична Україна*. 2014. № 1. С. 25–30.
9. Sheiner N. DES and a Proposed Theory of Enterprise Liability. *Fordham Law Review*. 1978. № 46(5). С. 963–1007.
10. Koperski B. J. Market Share Liability for DES (Diethylstilbestrol) Injury: A New High Water Mark in Tort Law: Sindell v. Abbott Laboratories. *Nebraska Law Review*. 1981. № 60(2). С. 432–449.
11. Market Share Liability: An Answer to the DES Causation Problem. *Harvard Law Review*. 1981. № 94(3). С. 668–680.
12. Morgan E. Market Share Liability for Injurious Products: A Comment on Sindell. *University of Toronto Faculty of Law Review*. 1983. № 41. С. 52–62.
13. Market Share Liability Adopted to Overcome Defendant Identification Requirement in DES Litigation, Sindell v. Abbott Laboratories. *Washington University Law Quarterly*. 1981. № 59(2). С. 571–584.
14. Redemann B. B. Manufacturers' Liability Based on a Market Share Theory: Sindell v. Abbott Laboratories. *Tulsa Law Journal*. 1980. № 16(2). С. 286–316.
15. Sheffet M. J. Market Share Liability: A New Doctrine of Causation in Product Liability. *Journal of Marketing*. 1983. № 47(1). С. 35–43.

16. Taylor N. D. California Expands Tort Liability under the Novel Market Share Theory: *Sindell v. Abbott Laboratories*. *Pepperdine Law Review*. 1981. № 8. С. 1011-1043.
17. Madden M. S., Holian J. Defendant Indeterminacy: New Wine into Old Skins. *Louisiana Law Review*. 2007. № 67(3). С. 785–822.
18. Marshack R. A. *Sindell v. Abbott Laboratories*: Is Market Share Liability the Best Remedy to the DES Controversy. *California Western Law Review*. 1982. № 18. С. 143–177.
19. Sheiner N. DES and a Proposed Theory of Enterprise Liability. *Fordham Law Review*. 1978. № 46(5). С. 963–1007.
20. *Summers v. Tice*, 33 Cal.2d 80, 199 P.2d 1 (1948). URL: <http://online.ceb.com/cal-cases/C2/33C2d80.htm> (дата звернення: 03.05.2020).
21. Карнаух Б. Нез'ясовна причинність: дилема двох мисливців. Проблеми законності. 2020. № 149. С. 49–61.
22. *Hall v. E. I. Du Pont de Nemours & Co., Inc.*, (E.D.N.Y. 1972) 345 F. Supp. 353. URL: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/345/353/1891705/>.
23. Kors R. A. Refining Market Share Liability: *Sindell v. Abbott Laboratories*. *Stanford Law Review*. 1981. № 33. С. 937–950.
24. Miller K. C., Hancock J. D. Perspectives on Market Share Liability: Time for a Reassessment. *West Virginia Law Review*. 1985. № 88. С. 81–112.

REFERENCES

1. *Sindell v. Abbott Laboratories*, 26 Cal. 3d 588 (1980). Retrieved from <http://online.ceb.com/calcases/C3/26C3d588.htm>.
2. Donska, L. D. (2006). *Prychynnyi zviazok u tsyvilnomu pravi Ukrainy [Causal connection in civil law of Ukraine]*. (Candidate's thesis). Odesa [in Ukrainian].
3. Bolotova, H. D. (2015). Do pytannia prychnynnoho zviazku u hospodarskykh sporakh pro vidshkoduvannia zbytkiv [On the issue of causal connection in commercial disputes about damages]. *Ekonomika ta parvo – Economics and Law*, 2 (41), 53–56 [in Ukrainian].
4. Vavzhenchuk, S., & Dovhopol, V. (2011). Mezhi rozuminnia yurydychnoi pryrody prychnynnoho zviazku v tsyvilnomu pravi [The boundaries of understanding the legal nature of causation in civil law]. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo – Entrepreneurship, economy and law*, 2, 13–15 [in Ukrainian].
5. Hapalo, S. Yu. (2008). Prychynnyi zviazok mizh protypravnoiu povedinkoio porushnyka hospodarskoho zoboviazannia ta zbytkamy yak pidstava hospodarsko-pravovoi vidpovidalnosti [Causal link between the wrongful conduct of the wrongdoer and damages as a basis of economic legal liability]. *Universytetski naukovi zapysky – University Scientific Notes*, 1, 132–137 [in Ukrainian].
6. Kulitska, S. V. (2016). Osoblyvosti prychnynnoho zviazku u zoboviazanniakh po vidshkoduvanniu (kompensatsii) shkody, zapodiianoï vnaslidok protypravnoi diïalnosti / bezdiïalnosti orhaniv sudovoi vlady [Peculiarities of causal connection in obligations for compensation (compensation) for damage caused as a result of illegal activity / inaction of judicial authorities]. *Visnyk Odeskoho natsionalnoho universytetu. Seriya: Pravoznavstvo – Bulletin of the Odessa National University. Series: Jurisprudence*, vol. 21, issue 1 (28) [in Ukrainian].

7. Pendiaha, A. L. (2011). Znachennia prychnynnoho zviazku yak pidstavy tsyvilno-pravovoi vidpovidalnosti [The meaning of causation as the basis of civil liability]. *Ekonomika, finansy, pravo – Economics, finance, law*, 4, 34–36 [in Ukrainian].
8. Prymak, V. (2014). Prychnynno-naslidkovyi zviazok yak umova vidshkoduvannia moralnoi shkody kriz pryzmu vymoh spravedyvosti, rozumnosti y dobrosovisnosti [Causal connection as a precondition for the compensation of moral harm through the prism of the requirements equity, good faith and reasonableness]. *Yurydychna Ukraina – Legal Ukraine*, 1, 25–30 [in Ukrainian].
9. Sheiner, N. (1978). DES and a Proposed Theory of Enterprise Liability. *Fordham Law Review*, 46(5), 963–1007.
10. Koperski, B. J. (1981). Market Share Liability for DES (Diethylstilbestrol) Injury: A New High Water Mark in Tort Law: Sindell v. Abbott Laboratories. *Nebraska Law Review*, 60 (2), 432–449.
11. Market Share Liability: An Answer to the DES Causation Problem. (1981). *Harvard Law Review*, 94(3), 668–680.
12. Morgan, E. (1983). Market Share Liability for Injurious Products: A Comment on Sindell. *University of Toronto Faculty of Law Review*, 41, 52–62.
13. Market Share Liability Adopted to Overcome Defendant Identification Requirement in DES Litigation, Sindell v. Abbott Laboratories. (1981). *Washington University Law Quarterly*, 59 (2), 571–584.
14. Redemann, B. B. (1980). Manufacturers' Liability Based on a Market Share Theory: Sindell v. Abbott Laboratories. *Tulsa Law Journal*, 16 (2), 286–316.
15. Sheffet, M. J. (1983). Market Share Liability: A New Doctrine of Causation in Product Liability. *Journal of Marketing*, 47 (1), 35–43.
16. Taylor, N. D. (1981). California Expands Tort Liability under the Novel Market Share Theory: Sindell v. Abbott Laboratories. *Pepperdine Law Review*, 8, 1011–1043.
17. Madden, M. S., & Holian, J. (2007). Defendant Indeterminacy: New Wine into Old Skins. *Louisiana Law Review*, 67 (3), 785–822.
18. Marshack, R. A. (1982). Sindell v. Abbott Laboratories: Is Market Share Liability the Best Remedy to the DES Controversy. *California Western Law Review*, 18, 143–177.
19. Sheiner, N. (1978). DES and a Proposed Theory of Enterprise Liability. *Fordham Law Review*, 46 (5), 963–1007.
20. *Summers v. Tice*, 33 Cal.2d 80, 199 P.2d 1 (1948). Retrieved from <http://online.ceb.com/calcases/C2/33C2d80.htm>.
21. Karnaukh, B. (2020). Nezasovna prychnynnist: dylema dvokh myslyvtstv. (Uncertain causation: two hunters dilemma). *Problemy zakonnosti - Problems of Legality*, 149, 49–61 [in Ukrainian].
22. *Hall v. E. I. Du Pont de Nemours & Co., Inc.*, (E.D.N.Y. 1972). 345 F. Supp. 353. Retrieved from <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/345/353/1891705/>.
23. Kors, R. A. (1981). Refining Market Share Liability: Sindell v. Abbott Laboratories. *Stanford Law Review*, 33, 937-950.
24. Miller, K. C., & Hancock, J. D. (1985). Perspectives on Market Share Liability: Time for a Reassessment. *West Virginia Law Review*, 88, 81–112.

Стаття надійшла до редакції 10.05.2020 р.

Стаття пройшла рецензування 12.06.2020 р.

Стаття рекомендована до опублікування 30.06.2020 р.

Б. П. КАРНАУХ

кандидат юридических наук, доцент кафедри громадянського права № 1 Національного юридического університету імені Ярослава Мудрого, Україна, г. Харків

ДЕЛИКТНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В СООТВЕТСТВИИ С ДОЛЕЙ НА РЫНКЕ

Статья посвящена исследованию концепции деликтной ответственности согласно доли на рынке, которая была сформулирована Верховным судом Калифорнии в деле *Sindell v. Abbott Laboratories*. Исследованы условия применимости этой концепции и дистрибутивные последствия ее применения. Дистрибутивные эффекты этой концепции сравниваются с дистрибутивными эффектами стандартных правил деликтной ответственности, применяемых в условиях совершенной осведомленности.

Ключевые слова: причинная связь, неопределимая причинность, альтернативная ответственность, ответственность в соответствии с долей на рынке, диэтилстилбестрол.

В. Р. KARNAUKH

PhD in Law, Associate Professor at the Department of Civil Law No. 1, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv

MARKET SHARE TORT LIABILITY

Problem setting. Ukrainian tort law is largely based on doctrines developed in the middle of 20th century. However, new economic reality calls for new approaches in law. Especially taking into account the onset of the wide conversation over the recodification of civil law in Ukraine. In order for the new codification to be sustainable for a long time it should be able to tackle the issues that might appear in the future. Studying foreign case-law is of particular importance for the purpose of identification of such future sharp issues.

Recent research and publications analysis. In Ukraine in the domain of civil law not much attention is paid to the issue of causation. That is due to the long-standing tradition according to which it is deemed that causation is sufficiently analyzed in criminal law and thus not much (if anything) can be added by civil law scholars. This approach is based on the implied fallacy that causation in civil law is completely the same as causation in criminal law.

Paper objective. The main objective of the paper is to study the justification of market share liability as enunciated by the Supreme Court of California in *Sindell v. Abbott Laboratories* as well as to explain the distributive effects thereof.

Paper main body. The plaintiff in *Sindell v. Abbott Laboratories* invoked three doctrines to support her claim: alternative liability, concert of action and industry-wide liability (also known as enterprise liability). The Court rejected all of them and fashioned a brand new one, according to which whenever it is impossible to identify the brand of the drug ingested through no fault of the plaintiff, each producer of the defective drug has to be liable in proportion to his share on the market of the drug. Moreover, the plaintiff does not have to bring to court all the producers. It is enough to sue the producers that in sum constitute substantial share of the market.

Conclusions of the research. In theory application of market share liability eventually yields the same distributive effects as would have been yielded by regular rules given the perfect information (as to the identity of the producer): the total burden of liability borne by a particular producer equals the damage caused by his product. However, some distortion may be caused due to the rule that plaintiff has to sue producers constituting substantial share of the market. This rule may be treated in two ways: first, defendants brought to court have to compensate plaintiff for the part of his damage in proportion to the overall market share of the defendants; second, defendants brought to court have to compensate plaintiff for the whole amount of his damage (thus sharing between themselves also the portion that should have been compensated by producers not brought to court). The former interpretation should prevail, since in the latter case the disproportion appears between total burden of liability borne by a particular producer and the damage caused by his product.

Short Abstract for an article

Abstract. The article addresses the theory of market share tort liability, enunciated by the Supreme Court of California in *Sindell v. Abbott Laboratories*. Conditions and distributive effects of the theory's application are analyzed. Distributive effects of the theory's application are compared with distributive effects of regular rules of tort law being applied in a hypothetical case of complete knowledge.

Key words: causation; uncertain causation; alternative liability; market share liability; diethylstilbestrol.

Article details:

Received: 10 May 2020

Revised: 12 June 2020

Accepted: 30 June 2020

Рекомендоване цитування: Карнаух Б. П. Деліктна відповідальність згідно з часткою на ринку. *Економічна теорія та право*. 2020. № 3 (42). С. 49–63. DOI: 10.31359/2411-5584-2020-42-3-49.

Suggested Citation: Karnaukh, B. P. (2020). Deliktna vidpovidalnist zghidno z chastkoiu na rynku [Market share tort liability]. *Ekonomichna teoriia ta pravo – Economic Theory and Law*, 3 (42), 49–63. DOI: 10.31359/2411-5584-2020-42-3-49.