

Development Risk Defence under Article 7 (E) of the Product Liability Directive¹ – the Inevitable Clash of Negligence and Strict Liability Theories

Asst. Prof. Ivaylo Yosifov Ivanov

Private Law Department, Faculty of Law

University of Ruse 'Angel Kanchev'

E-mail: fireandwater@abv.bg

Възражението за риска от развитието по чл.7, б."д" от директивата относно отговорността за стоката² – неизбежният сблъсък между теориите на виновната и обективната отговорност

Ас. Ивайло Йосифов Иванов

Катедра „Частноправни науки“, Юридически факултет

Русенски университет „Ангел Кънчев“

E-mail: fireandwater@abv.bg

Abstract: Article 7 (e) of the Directive introduces the so-called development risk defence by providing that the producer can be exempted from liability for the damage caused by his defective product if he proves that he did not know and could not have known the existence of the defect at the time when he put the product into circulation. The defence in question implies a breach of duty of care on the producer's part typical for fault-based liability. On the other hand, strict liability by definition does not include fault as its constituent element. Thus, the mere existence of the development risk defence distorts the coherence of the institution of strict liability under the Directive. *De lege ferenda Bulgaria* should take advantage of the possibility under Article 15 § 1 (b) of the Directive by removing it from the Consumer Protection Act or at least by limiting its application to certain groups of products.

Key words: development risk defence, state-of-the-art defence, strict liability, fault-based liability, negligence, Directive 85/374/ EEC.

Резюме: Член 7, б."д" от директивата въвежда така нареченото възражение за риска от развитието като предвижда, че производителят може да се освободи от отговорност за вредите, причинени от неговата дефектна стока, ако докаже, че не е знаел и не би могъл да знае за съществуването на дефекта към момента на пускане на стоката в обращение. Въпросното възражение предполага нарушаване на задължението за полагане на дължимата грижа от страна на производителя, което е типично за основаната на вина отговорност. От друга страна, обективната отговорност по дефиниция не включва вината като свой съставен елемент. По този начин самото наличие на възражението за риска от развитието накърнява последователността на института на обективната отговорност по директивата. *De lege ferenda* България трябва да се възползва от възможността по член 15 § 1, б."б" от директивата като премахне същия от Закона за защита на потребителите или поне ограничи неговото приложение до определени групи стоки.

Ключови думи: възражение за риска от развитието, възражение за производството на стоката според най-съвременните стандарти, обективна отговорност, отговорност, основана на вина, небрежност, Директива 85/374/ЕИО.

JEL Classification: K13I. Introduction

1 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 (hereinafter the Directive).

2 Директива на Съвета 85/374/ЕИО от 25 юли 1985 година за сближаване на законовите, подзаконовите и административните разпоредби на държавите-членки относно отговорността за вреди, причинени от дефект на стока (по-долу директивата).

I. Introduction

Enhanced consumer protection is one of the fundamental principles of Community legislation. It is provided for in a number of provisions of the EU primary law, including Articles 4 § 2 (f), 12, 114 § 3 and 169 of the Treaty on the Functioning of the EU and Article 38 of the Charter of Fundamental Rights of the EU. One of the specific objectives of the EU policies in this area, stipulated in Article 169 of the TFEU, is the protection of health, safety and economic interests of consumers. The principles of enhanced consumer protection and protection of citizens' health and property are also constitutionally enshrined in Articles 19 § 2, 52 § 3 and 17 §§ 1 and 3 of the Constitution of Republic of Bulgaria. As far as the safety of the consumer products is concerned, the realization of these objectives requires both the adoption of ex ante measures aimed at the elimination or at least reducing the risk of harm and the existence of an ex post mechanism by which the damage caused to consumers and their property can be remedied. The producer's obligation to take such preventive measures emanates from his general obligation to place only safe products on the market³. If the dangerous (defective) products nevertheless reach the market and cause damage to the consumers, the economic operators in the relevant production and commercial chain, namely the producer and, under certain conditions, the supplier must compensate the injured consumer. Their civil liability, strict and tortious in its legal nature, is governed by Directive 85/374/EEC. The Council of Europe's Convention of 27 January 1977⁴ regulates the producer/supplier's liability in a similar way although it is still not in force and is highly unlikely that it will ever come into force. With the adoption of the Consumer Protection Act (hereinafter the CPA) and its entry in force on 10 June 2006 and in accordance with the express provision of § 13a (8) of the additional provisions of the same act, the rules of Direc-

³ See Article 3 § 1 of Directive 2001/95/EC of the European Parliament and of the Council of 3 December 2001 on general product safety.

⁴ European Convention of 27 January 1977 on Products Liability in regard to Personal Injury and Death, ETS No.091.

I. Въведение

Засилената защита на потребителите е един от основните принципи на общностното законодателство. Тя е предвидена в множество разпоредби от първичното право на ЕС, включително чл.4 § 2, б."е", чл.12, 114 § 3 и чл.169 от Договора за функционирането на ЕС и чл.38 от Хартата на основните права на ЕС. Една от специалните цели на политиките на ЕС в тази област, изрично предвидена в чл.169 от ДФЕС, е закрилата на здравето, сигурността и икономическите интереси на потребителите. Принципите на засилената защита на потребителите, защита на здравето на гражданите и тяхната собственост са и конституционно закрепени в членове 19, ал.2, 52, ал.3 и чл.17, ал.1 и 3 от Конституцията на Република България. Що се отнася до безопасността на потребителските стоки, постигането на тези цели изисква както предприемането на мерки ex ante, насочени към премахването или поне намаляването на риска от увреждане, така и наличието на ex post механизъм, чрез който причинените на потребителите и тяхното имущество вреди могат да бъдат репарирани. Задължението на производителя да вземе такива превантивни мерки произтича от неговото общо задължение да предлага само безопасни стоки на пазара. Ако въпреки това опасните (дефектни) стоки достигнат до пазара и увредят потребителите, то икономическите оператори в съответната производствена и търговска верига, а именно производителят и, при определени условия, доставчикът, трябва да обезщетят увредения потребител. Тяхната гражданска отговорност, обективна и деликтна по своето правно естество, е уредена в Директива 85/374/ЕИО. Конвенцията на Съвета на Европа от 27 януари 1977 г. урежда отговорността на производителя и доставчика по сходен начин, макар и тя все още да не е в сила и да е малко вероятно да влезе в такава. С приемането на Закона за защита на потребителите (по-нататък ЗЗП) и влизането му в сила на 10 юни 2006 г. и в съответствие с изричната разпоредба на § 13а, т.8 от неговите допълнителни разпоредби правилата на Директива 85/374/ЕИО бяха транспонирани в българското законодателство. На национално ниво подобни правила за отговорността за вредите, причинени от дефект на стока, се съдържаха също и в отменения

tive 85/374/ EEC were transposed in the Bulgarian legislation. At a national level, similar liability rules for damages caused by defective products were also contained in the repealed Consumer Protection and Trading Rules Act.

The purpose of the present paper is to examine briefly one of the most controversial features of the strict liability introduced by the Directive, namely the possibility under Article 7 (e), respectively Article 137 § 1 (5) of the CPA, for the producer to exempt himself of liability by proving that the state of scientific and technical knowledge at the time when he put the product into circulation was not such as to enable him to discover the existence of the product's defect. In the legal literature this defence is known as the development risk defence, sometimes confused with the state-of-the-art defence, the latter linked rather to negligence than to strict liability. On conceptual level, this possibility apparently does not correspond to fact that the producer's liability is not founded on fault. This even motivates some authors to deny its objective (strict) character at all. Indeed, although there are some convincing economic grounds for admitting such a defence in favour of the producer (its availability is deemed to encourage radical innovations and product variety), it contradicts the mere nature of strict liability since it is based on the lack of fault on the producer's part whereas fault is not a constituent element of this liability. After examining the defence in question, the present paper suggests that, *de lege ferenda*, Bulgaria should follow the lead of some Member States, for example Finland and Luxemburg, whose legislation does not admit the development risk defence in relation to any product, or at least should limit its application to certain products like in Germany, France and Spain.

II. Exposition

Article 7 (e) of the Directive explicitly provides for that the producer shall not be liable if he proves that the state of scientific and technical knowledge at the time when he put the product into circulation was not such as to enable the existence of

Закон за защита на потребителите и за правилата за търговия.

Целта на настоящия доклад е накратко да изследва една от най-противоречивите черти на обективната отговорност, въведена с директивата, а именно възможността по чл.7, б."д", съответно чл.137, ал.1, т.5 от ЗЗП, производителя да се освободи от отговорност като докаже, че състоянието на научно-техническите познания към момента на пускане на стоката в обращение не е позволявало установяването на дефекта. В правната литература това възражение е познато като възражение за риска от развитието, понякога бъркано с възражението, основано на производството на стоката при спазване на най-съвременните стандарти. Последното е свързано по-скоро с виновната, а не с обективната отговорност. На концептуално ниво тази възможност очевидно не кореспондира на обстоятелството, че отговорността на производителя не се основава на вина. Това дори мотивира някои автори да отричат изцяло обективния характер на отговорността. И наистина, макар да има някои убедителни икономически основания да бъде признато такова възражение в полза на производителя (счита се, че неговото наличие насърчава радикалните иновации и продуктово разнообразие), то противоречи на самата същност на обективната отговорност, тъй като е основано на липсата на вина от страна на производителя, а в същото време вината не е конститутивен елемент на тази отговорност. След изследване на въпросното възражение настоящият доклад предлага, *de lege ferenda*, България да последва примера на някои други държави-членки, като например Финландия и Люксембург, чието законодателство не урежда възражението за риска от развитието във връзка с която и да е стока, или поне да ограничи приложението му до определени стоки, както е в Германия, Франция и Испания.

II. Изложение

Член 7, б."д" от директивата изрично предвижда, че производителят няма да отговаря, ако докаже, че състоянието на научно-техническите познания към момента на пускане на стоката в обращение не е позволявало установяването на дефекта. Възражението се опитва да

the defect to be discovered. The defence arguably attempts to strike a fair balance between the interests of the consumer, on one hand, and the producer, on the other. From the point of view of the producer, the lack of such defence would discourage scientific and technical research and launching new types of products on the market. However, from the point of view of the consumer, it is not fair that he has to bear the full risk of the scientific development. After all, the producer is the one who benefits from the production and marketing of the defective goods that caused the damage. Hence, the latter should bear the risk according to the principle *qui habet commoda ferre debet onera* (he who has the profits must bear the burdens). Account should also be taken of the fact that scientific research is often funded and/or carried out by the producers. This is why, unlike consumers, producers often have access to the latest achievements of scientific and technical knowledge. It is obvious that it is not in their interest to disclose such cutting edge information as they could potentially be held liable on the basis of it. Therefore, it would be extremely difficult, if not impossible, for the injured person to get access to such information in order to counter successfully the producer's assertions by proving that the latter actually knew or could have known that the product was defective at the relevant time. The aim of the liability under the Directive, as stated in the second and seventh recitals of its preamble, is to achieve 'a fair distribution of risk between the injured person and the producer'. The question arises as to who should bear the risk of damage occurring from the time the product was put into circulation until the product's defect was discovered or could have been discovered as a result of the subsequent development in the scientific and technical knowledge. Who should bear the risk of that late knowledge - the consumer or the producer? Is it fair to transfer the risk to the consumer simply because the producer was unaware of the defect? In the light of the present considerations, it is doubtful whether the risk distribution achieved by means of introduction of the development risk defence can be regarded as fair.

постигне справедлив баланс между интересите на потребителя, от една страна, и тези на производителя, от друга. От гледна точка на производителя, липсата на подобно възражение би обезкуражило научните и технически изследвания и пускането на нови видове стоки на пазара. От гледна точка на потребителя обаче не е справедливо, че той трябва да носи пълния риск на развитието на науката. Все пак производителят е този, който се облагодетелства от производството и разпространението на дефектните стоки, които са причинили увреждането. Следователно последният трябва да носи и риска съгласно принципа *qui habet commoda ferre debet onera* (комуто ползите, нему и тежестите). Следва да се има предвид и факта, че научните изследвания често се финансират и/или извършват от производителите. По тази причина, за разлика от потребителите, производителите често имат достъп до последните достижения на научно-техническото познание. Очевидно е, че няма да е в техен интерес да разкриват подобна информация, доколкото потенциално биха могли да бъдат държани отговорни въз основа на нея. По тази причина за увреденото лице би било изключително трудно, ако не и невъзможно, да получи достъп до такава информация, за да се противопостави успешно на твърденията на производителя чрез установяване, че последният всъщност е знаел или е могъл да узнае, че стоката е била дефектна към релевантния момент. Целта на отговорността по директивата, както се сочи във второто и седмото съображения от нейния преамбюл, е да постигне „справедливо разпределение на риска между увреденото лице и производителя“. Поставя се въпросът кой следва да носи риска от вреди, настъпили в периода от момента, в който стоката е пусната в обращение, до момента, в който дефектът е бил открит или е могъл да бъде открит като резултат от последващото развитие на научно-техническото познание. Кой следва да носи риска от това закъснало познание – потребителят или производителят? Справедливо ли е да се прехвърля риска върху потребителя, просто защото производителят не е бил наясно със съществуването на дефекта? В светлината на настоящите съображения е съмнително дали разпределението на риска, постигнато чрез възприемането на възра-

According to Article 6 § 1 (c) of the Directive, the time at which the existence of defect in the product is to be judged is when it was put into circulation and not the time of the occurrence of the damage. Therefore, we should distinguish between defects that were present at the time the product was put into circulation but could not have been detected, and 'defects' which appeared only later when the product was compared against safer products, which were result of a subsequent development of the technology. Article 6 § 2 of the Directive expressly states that a product shall not be considered defective for the sole reason that a better product is subsequently put into circulation. The Council of Europe Convention of 27 January, 1977 lacks a rule similar to Article 6 § 1 (c) of the Directive precisely because in its drafters' opinion it would implicitly admit the development risk defence they were trying to avoid. Strong words against the introduction of the defence in question were used in § 40 of the Explanatory Report. It states that such a defence *'would make the convention nugatory since it would reintroduce into the system of liability, established by the convention, the possibility for the producer to prove the absence of any fault on his part. Exclusion of liability in cases of 'development risk' would also invite the use of the consumer as a 'guinea pig'.*

Next, the introduction of the development risk defence in the Directive undermines the coherence of the regime of strict liability. It shifts the focus from the objective properties of the product itself (the defect), which is typical for strict liability, to the producer's conduct, which constitutes a main feature of the fault-based liability. The producer will not be held liable if he proves that he did not know and could not have known the defect although the defect objectively existed at the time the product was put in circulation and there was a causal link between it and the damage, which otherwise would suffice under Article 4 of the Directive. The dubious effect of introducing such a defence has motivated the EU legislator to allow Member States not to introduce it into their legislation - Article 15 § 1 (b) of the Directive. Bulgaria

жението за риска от развитието, може да бъде считано за справедливо.

Според чл.6, § 1, б."в" от директивата момента, към който се преценява наличието на дефект в стоката, е пускането ѝ в обращение, а не момента на настъпване на вредата. Следователно трябва да разграничаваме дефектите, които са били налице по време на пускане на стоката в обращение, но които не са могли да бъдат открити, от „дефектите“, които са се появили едва впоследствие, при сравняване на стоката с по-безопасни продукти, резултат на последващото развитие на технологията. Член 6 § 2 от директивата изрично предвижда, че стоката не може да се смята за дефектна поради единствената причина, че впоследствие е пусната в обращение друга стока с по-добри показатели. В Конвенцията на Съвета на Европа от 27 януари 1977 г. липсва норма, подобна на тази по чл.6, § 1, б."в" от директивата, именно поради това, че по мнението на съставителите ѝ тя имплицитно би уредила едно възражение за риска от развитието, което те са имали за цел да избегнат. В § 40 от обяснителния доклад към Конвенцията са използвани силни думи срещу въвеждането на въпросното възражение. Текстът гласи, че то *„би обезсмислило конвенцията, тъй като би въвело отново в установената с нея система на отговорност възможността производителят да доказва липсата на вина от негова страна. Изключването на отговорността в случаите на „риск от развитието“ би създадо условия за използването на потребителя като „морско свинче“.*

На следващо място, въвеждането на възражението за риска от развитието в директивата подкопава последователността на възприетия режим на обективна отговорност. То пренася фокуса от обективните свойства на самата стока (дефекта), което е характерно за обективната отговорност, върху поведението на производителя, което съставлява главна особеност на основаната на вина отговорност. Производителят няма да бъде държан отговорен, ако установи, че не е знаел и не е могъл да знае за дефекта, въпреки че този дефект обективно е съществувал към момента на пускане на стоката в обращение и е налице причинна връзка между него и вредите, което иначе би било достатъчно съгласно чл.4 от директивата. Съмнителният ефект от

did not take advantage of this possibility of derogation although, in the words of the sixteenth recital in the Directive's preamble, the introduction of the defence in question 'may be felt to restrict unduly the protection of the consumer'.

In both civil and common law legal systems, fault is an important element of the fault-based delictual (tort) liability. Fault is the breach of duty of care towards others, including the injured claimant, a breach of the principle of *neminem laedere* (do harm to no one). It pertains to the conduct of the tortfeasor who has behaved wrongfully and has thus caused the damages. Under Article 45 § 2 of the Bulgarian Obligations and Contracts Act, in all cases of fault-based liability fault is presumed until this presumption is rebutted by the tortfeasor. However, in its case law the Supreme Court of Cassation held that this legal presumption concerns only plain negligence (*culpa levis*). If there is a higher degree of fault, for example if the tort was committed intentionally or through gross negligence, it is for the injured party to prove it. In the contemporary civil law there is a clear tendency towards objectifying the notion of fault. Fault is defined as the breach of duty of care, not as the mental attitude of the tortfeasor towards the consequences of his conduct. In the context of general tort liability, the Supreme Court drew clear line between fault-based liability (negligence) and strict liability. It held⁵ that where breaches of prescribed or generally accepted safety rules have been committed in the use of an object, the liability for damages is under Article 45 or Article 49 of the Obligations and Contracts Act (i.e. fault-based liability), and where such breaches were not committed but the damages are caused by the object's properties, the liability is under Article 50 of the same act (i.e. strict liability for damages stemming from an object). The Supreme Court also held that compensation is due on the latter legal grounds, where the damage was caused by machines, machinery, tools and other items even when they were handed over by the producer to another person as safe or when there

⁵ Point 3 of Decree No 4 of 30.X.1975, Plenary of the Supreme Court

въвеждането на подобно възражение е мотивирал законодателя на ЕС да допусне държавите-членки да не го въвеждат в своето законодателство – чл.15, § 1, б."б" от директивата. България не се е възползвала от тази възможност за derogация, въпреки че, по думите на съображение шестнадесето от преамбюла на директивата, въвеждането на възражението „може да бъде възприето като неоснователно ограничаване на защитата на потребителите“.

В правните системи и на гражданското и на обичайното право вината съставлява важен елемент от основаната на вина деликтна отговорност. Вината е нарушаване на задължението за полагане на дължимата грижа към другите, включително към увредения ищец, нарушение на принципа да не се вреди другиму (*neminem laedere*). Тя се отнася към поведението на деликвента, който е действал неправомерно и по този начин е причинил вредите. Съгласно чл.45, ал.2 от българския Закон за задълженията и договорите, във всички случаи на основана на вина отговорност вината се предполага, докато тази презумпция не бъде оборена от деликвента. В своята практика обаче Върховният касационен съд приема, че тази законова презумпция се отнася само до обикновената небрежност (*culpa levis*). Ако е налице по-тежка степен на вина, например ако непозволеното увреждане е извършено умишлено или при груба небрежност, то увреденото лице следва да я докаже. В съвременното гражданско право е налице ясна тенденция към обективизиране на понятието за вина. Вината се определя като нарушение на задължението за полагане на дължимата грижа, а не като психическото отношение на деликвента, което той има спрямо последиците на своето поведение. В контекста на общата деликтна отговорност, Върховният съд е провел ясно разграничение между основаната на вина отговорност и обективната отговорност. Приема се, че когато нарушенията на предписани или общоприети правила за безопасност са били извършени при използването на определена вещ, отговорността за вреди е по чл.45 или чл.49 от Закона за задълженията и договорите (т.е. основана на вина отговорност), а когато такива нарушения не са били извършени, а вредите са причинени от самите свойства на

was no technical possibility to completely eliminate the risk of harm.

Strict liability by definition does not include fault as its constituent element. Consequently, if the claimant has had recourse to a claim based on strict liability, the existence or absence of fault on the part of the tortfeasor would be wholly irrelevant. The second recital in the preamble to the Directive enshrines the EU legislator's view that *'liability without fault on the part of the producer is the sole means of adequately solving the problem, peculiar to our age of increasing technicality, of a fair apportionment of the risks inherent in modern technological production'*. In line with this understanding, Article 4 of the Directive does not include the producer's fault as a prerequisite for his liability. Article 133 § 1 of the CPA even explicitly provides for that the producer shall bear liability for the damages caused by the defect of his product whether the defect is due to his fault or not. Yet, Article 7 (e) of the Directive, respectively Article 137 § 1 (5) of the CPA, enables the producer to evade liability for the damage stemming from the product's defect if he can show that he could not have known about it. The success of the defence hinges on the assessment of the producer's efforts in getting access to and in examining the relevant scientific and technical knowledge against a certain standard, namely the behaviour of the reasonable and careful producer. The defendant can be absolved of liability on that ground if he proves that the defect was undetectable at the time he put it into circulation. According to the binding interpretation given by the Court of Justice of the EU⁶, the product is put into circulation *'when it is taken out of the manufacturing process operated by the producer and enters a marketing process in the form in which it is offered to the public, in order to be used or consumed'*. In other words, the product is put in circulation when the producer voluntarily loses his effective control over it. It is, therefore, necessary that the the producer put the product into circulation of his own free

⁶ Judgment of 9 February 2006 in case C-127/04, *Declan O'Byrne v. Sanofi Pasteur MSD Ltd and Sanofi Pasteur SA*

вещта, отговорността е по чл.50 от същия закон (т.е. обективна отговорност за вреди, произлезли от вещи). Върховният съд приема също, че обезщетението се дължи на последното правно основание и когато вредата е причинена от машини, оборудване, инструменти и други предмети, дори когато те са били връчени от производителя на друго лице като безопасни или когато няма техническа възможност напълно да се изключи риска от увреждане. Обективната отговорност по дефиниция не включва вината като свой съставен елемент. Следователно, ако ищецът прибегне до иск, основан на обективна отговорност, то наличието или отсъствието на вина от страна на деликвента би било напълно ирелевантно. Второто съображение от преамбюла на директивата възплащава разбирането на законодателя на ЕС, че *'невиновната отговорност на производителя е единственият начин за адекватно решение на проблема, специфичен за нашата епоха с нарастваща употреба на технически средства и на цялостно разпределение на рисковете, свързани с модерното технологично производство'*. В съответствие с това разбиране, чл.4 от директивата не включва вината на производителя като предпоставка за неговата отговорност. Член 133, ал.1 от ЗЗП дори изрично предвижда, че производителят носи отговорност за вредите, причинени от дефект на неговата стока, независимо дали има вина за дефекта ѝ. И въпреки това чл.7, б."д", съответно чл.137, ал.1, т.5 от ЗЗП, дава възможност на производителя да избегне отговорността за вредата, произхождаща от дефекта на стоката, ако може да докаже, че не е могъл да знае за него. Успехът на възражението е обусловен от преценката на усилията на производителя да получи достъп до и да проучи относимото научно-техническо знание спрямо определен стандарт, а именно поведението на разумния и внимателен производител. Ответникът може да бъде освободен от отговорност на това основание, ако докаже, че дефектът не е бил установим към момента на пускане на стоката в обращение. Според задължителното тълкуване дадено от Съда на ЕС, стоката е пусната в обращение, *'когато е изведена от производствения процес, управляван от производителя, и навлиза в процеса по разпространение на пазара във формата, в която се пред-*

will⁷. As the second sentence of Article 130 § 4 of the CPA emphasises, the product is put into circulation when the producer has voluntarily disposed himself of it. However, the producer cannot absolve himself of liability even when he proves compliance with all existing safety standards (the so-called state-of-the-art defence). The Bulgarian legislator explicitly excluded the said defence in Article 133 § 2 of the CPA. The provision in question states that the producer is liable for the damages caused by the product's defect even when the product has been manufactured in compliance with all existing safety standards and good practices. Indeed, the state-of-the-art defence has more to do with fault-based liability than with strict liability. The product can be defective even if the producer has taken due care in the production and complied with all safety standards and good manufacturing practices. Their observance does not exclude the existence of defect per se but only of the producer's fault. Similarly, Section 402A § 2 (b) of the American Second Restatement of Torts⁸ expressly states that the producer is liable even when he *'has exercised all possible care in the preparation and sale of his product'*. Therefore, conformity to the state of the art is not in principle a defence to a claim for damages based on strict liability.

As the CJEU held⁹, the state of scientific and technical knowledge within the meaning of Article 7 (e) of the Directive is not limited to the particular practices and safety standards in use in the industrial sector in which the producer is operating. It includes the most advanced level of such knowledge available at the time when the product in question was put into circulation. The test used in the said provision is objective as it refers to a state of knowledge and not to the capacity of the particular producer or to that of another producer of a product of the same description, to discover the defect. However, as the CJEU

⁷ See the Explanatory Memorandum for the Proposal for a Directive, Bulletin of the European Communities, Supplement 11/76, p. 11, paragraph 14.

⁸ The American Law Institute (1965), Restatement (Second) of Torts.

⁹ Judgment of 29 May 1997 in case C-300/95, *Commission v. United Kingdom*

лага на обществеността за използване или консумация". С други думи стоката е пусната в обращение, когато производителят доброволно е загубил ефективен контрол над нея. Следователно е необходимо производителят да е пуснал стоката в обращение по своя свободна воля. Както се подчертава и във второто изречение на чл.130, ал.4 от ЗЗП, стоката е пусната в обращение, когато производителят се е освободил от нея доброволно. Въпреки това производителят не може да се освободи от отговорност, дори когато докаже, че е спазил всички съществуващи стандарти за безопасност. Българският законодател изрично е изключил подобно възражение в чл.133, ал.2 от ЗЗП. Въпросната разпоредба предвижда, че производителят е отговорен за вредите, причинени от дефекта на стоката, дори и когато тя е произведена при спазване на съществуващите стандарти и добри практики. И наистина, подобно възражение би било по-близо свързано с основаната на вина отговорност, отколкото с обективната отговорност. Стоката може да е дефектна дори и ако производителят е спазил всички стандарти за безопасност и добри производствени практики. Тяхното спазване не изключва наличието на дефект само по себе си, а само вината на производителя. По сходен начин чл.402A § 2 (b) от второто обобщение на американското деликтно право изрично предвижда, че производителят отговаря дори и когато *„е положил цялата възможна грижа в производството и продажбата на своята стока"*. Следователно спазването на стандартите за безопасност на стоката по принцип не съставлява възражение, което може да бъде противопоставено по иск за вреди, основан на обективна отговорност. Както приема и СЕС, научно-техническото познание по смисъла на чл.7, б."д" от директивата не е ограничено до конкретните практики и стандарти за безопасност, използвани в индустриалния сектор, в който оперира производителят. То включва и най-високото ниво на това познание, достъпно към момента, в който дадения продукт е пуснат в обращение. Използваният в цитираната разпоредба тест е обективен, доколкото се отнася до състоянието на познанието, а не към способността на конкретния производител или към тази на друг производител на стока от същия вид да открие дефекта.

pointed out, the relevant scientific and technical knowledge must have been accessible at the time when the product in question was put into circulation. In that judgment, the CJEU does not define the concept of accessibility of the information enabling the producer to discover the defect as factual findings are within the powers of national courts. It should, however, be assumed that the information will be accessible if it is objectively expressed in such a way that it is made available to the public. For example, it could be published in specialized literature in a widely used language, announced publicly at a scientific conference or uploaded on an Internet website, etc. Conversely, although the information objectively exists, if it has never been publicly disclosed, it would be inaccessible. This would be the case if it was obtained through a secret research or kept on a scientist's personal computer, etc. Of course, there would be some cases where the information is objectively available but the access to it is difficult, for example if it was published but in a language that is not so widely spoken. Is the producer obliged to look for literature in foreign languages in the relevant scientific or technical field in order to show due diligence in searching for information? Assessment of the producer's conduct, which the national courts are obliged to perform, is typical, as already mentioned above, for the fault-based liability (negligence). The producer, who otherwise does not dispute the fact that his product caused the damage because of its defectiveness, is relieved of liability because the lack of knowledge of the defect cannot be attributed to his fault. This conclusion follows from the very text of the provision of Article 7 (e) of the Directive. It consists of two distinct parts. The first one is the knowledge (information) which is objective in nature. The second is the discoverability of that knowledge which refers to the producer's intellectual capacity to assemble the pieces of the puzzle in order to, in the words of the said provision, *'enable the existence of the defect to be discovered'*. The mere wording of Article 7 (e) of the Directive, which uses the verb *'enable'*, meaning permit, clearly introduces a subjective element in the evalu-

Все пак обаче, както сочи и СЕС, относителното научно-техническо познание трябва да е било достъпно по времето, когато дадения продукт е бил пуснат в обращение. В цитираното решение СЕС не дефинира понятието за достъпност на информацията, която би дала на производителя възможността да открие дефекта, тъй като фактическите установявания са от компетентността на националните съдилища. Въпреки това следва да се приеме, че информацията ще бъде достъпна, ако е обективно изразена по такъв начин, че да е на разположение на обществеността. Например, тя може да бъде публикувана в специализираната литература на широко използван език, да бъде публично обявена на научна конференция, качена в интернет сайт и т.н. И обратно, дори и информацията обективно да съществува, ако тя никога не е била публично оповестена, то тя би била недостъпна. Такъв ще е случаят, ако тя е била получена чрез секретно проучване или е пазена на личния компютър на конкретен учен и т.н. Разбира се, ще има и случаи, в които информацията обективно е достъпна, но достъпът до нея е затруднен, например когато е била публикуван, но на език, който не се ползва широко. Длъжен ли е производителят да търси литература на чужди езици в съответната научно-техническа област, за да покаже, че е положил дължимата грижа при издирването на информацията? Преценката на поведението на производителя, която националните съдилища са длъжни да извършат е типична, както вече беше споменато по-горе, за основаната на вина отговорност. Производителят, който иначе не сопрова факта, че стоката му е причинила вредата поради своя дефект, се освобождава от отговорност поради това, че липсата на знание за дефекта не може да му се вмени във вина. Този извод следва от самия текст на разпоредбата на чл.7, б."д" от директивата. Тя се състои от две отделни части. Първата е познанието (информацията), което е субективно по своето естество. Втората е „откриваемостта“ на това познание и тя се отнася до интелектуалната способност на производителя да събере парчетата от пъзела, което, по думите на тази разпоредба, ще позволи установяването на дефекта. Самата формулировка на чл.7, б."д" от директивата, която използва глагола „позволявам“, очевидно въвежда

ation of the development risk defence. From this point of view, the development risk defence resembles the state-of-the-art defence a lot. However, the latter, as we have already seen, is not a defence at all under the Bulgarian law in strict liability cases.

III. Conclusions

The policy behind the imposition of strict liability for damages caused by defective products is to relieve the consumer of the burden of proving that the producer did not meet a certain standard of care in the production process. In the modern world, the production of goods is often too complicated for the average consumer to fully understand, let alone prove the producer's fault. Allowing the latter to be relieved of liability by proving that he did not know and could not have known the defect seriously compromises consumers' protection. The introduction of the development risk defence distorts the coherence of the institution of strict liability. As the Explanatory Report to the Council of Europe's Convention correctly noted, innovations should not come at the cost of turning consumers into "guinea-pigs". *De lege ferenda* Bulgaria should take advantage of the opportunity under Article 15 § 1 (b) of the Directive, providing in its legislation that the producer shall be liable even if he proves that the state of scientific and technical knowledge at the time when he put the product into circulation was not such as to enable the existence of a defect to be discovered.

субективен елемент при преценката на възражението за риска от развитието. От тази гледна точка, това възражение силно напомня на възражението, свързано с твърдения за производството на стоката по най-съвременните стандарти. Както обаче вече видяхме, последното не е изключващо отговорността обстоятелство по българския закон в дела, свързани с обективна отговорност.

III. Заключение

Идеята, която стои зад налагането на обективна отговорност за вреди, причинени от дефектните стоки е да бъде облекчен потребителят от тежестта да доказва, че производителят не спазва определен стандарт на дължимата грижа в производствения процес. В съвременния свят производството на сотки често е твърде сложно, за да бъде напълно разбрано от средния потребител, а какво остава за доказването на вината на производителя. Да се позволи последният да се освобождава от отговорност посредством доказване, че не е знаел и не е могъл да знае за дефекта сериозно накърнява защитата на потребителите. Въвеждането на възражението за риска от развитието нарушава последователността на института на обективната отговорност. Както правилно се отбелязва и в обяснителния доклад към Конвенцията на Съвета на Европа, иновациите не следва да са за сметка на превръщане на потребителите в „морски свинчета“. *De lege ferenda* България следва да се възползва от възможността по чл.15, § 1, б."б" от директивата като предвиди в своето законодателство, че производителят отговаря дори и когато докаже, че състоянието на научно-техническото познание към момента на пускане на стоката в обращение не е позволявало установяването на дефекта.

Reference/Литература

- Arbour, Marie-Ève (2014).** Portrait of Development Risk as a Young Defence. McGill Law Journal. Available at: <https://www.erudit.org/en/journals/mlj/2014-v59-n4-mlj01492/1026133ar.pdf>.
- Albanese, F., Del Duca, L. Fernando (1987)** Developments in European Product Liability Available at: <https://elibrary.law.psu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1055&context=psilr>.
- Dahl Jr., Tyrus V. (1978)** Strict Products Liability: The Irrelevance of Foreseeability and Related Negligence Concepts. Available at: <https://digitalcommons.law.utulsa.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1464&context=tlr>.
- Fondazione Rosselli (2014)**, Analysis of the Economic Impact of the Development Risk Clause as provided by Directive 85/374/EEC on Liability for Defective Products. Final Report. Study for the European Commission, Contract No. ETD/2002/B5. Available at: <https://www.google.bg/search?q=Fondazione+Rosselli%2C+Analysis+of+the+Economic+Impact+of+the+Development+Risk+Clause+as+provided+by+Dir>

ective+85%2F374%2FEEC+on+Liability+for+Defective+Products.+Final+Report.+Study+for+the+Euro
pean+Commission%2C+Contract+No.+ETD%2F2002%2FB5&ie=utf-8&oe=utf-8&client=firefox-b&gfe_
rd=cr&dcr=0&ei=UJK7WtKXFq-DX4raqfgH.

- Goleminov, Ch. (1999)** Otvornost za nepozvoleno uvrezhdane. Големинов, Ч. Отговорност за непозволено увреждане. София, 1999.
- Goleminov, Ch. (2001)** Pravna zashtita na potrebitelite. Големинов Ч. Правна защита на потребителите. София, 2001.
- Goleminov, Ch. (2001)** Grazhdanskopravni otgovornosti za nekachestveni stoki. Големинов Ч. Гражданскоправни отговорности за некачествени стоки, София, 2001.
- Goleva, P. (2015)** Deliktno pravo. Голева, П. Деликтно право, София, 2015.
- Kalaydzhiiev, A. (2007)**. Obligatsionno pravo. Obshta chast. Калайджиев, А. Облигационно право. Обща част. София, 2007 г.
- Linger, Lori M. (1990)** The Products Liability Directive: A Mandatory Development Risks Defense. Available at: <https://pdfs.semanticscholar.org/4980/ca9252b4340f0acac07cd863b14a4ea716b4.pdf>.
- Murray Jr., James.T. (1974)**. The State of the Art Defense in Strict Products Liability. Available at: <http://scholarship.law.marquette.edu/mulr/vol57/iss4/5>.
- Pavlova, M. (1999)** Otvornost na proizvoditelya za vredi ot defektni stoki. Павлова М. Отговорност на производителя за вреди от дефектни стоки, сп."Съвременно право" бр. 6, 1999 г.
- Shapo, Marshall S. (1993)** Comparing Products Liability: Concepts in European and American Law. Available at: <http://scholarship.law.cornell.edu/cilj/vol26/iss2/1>.
- Sukareva, Z. (2016)** Potrebitelsko pravo. Сукарева, З. Потребителско право. София, 2016.
- Taschner, H. C. (1999)**. Harmonization of Product Liability Law in the European Community, Texas International Law Journal.
- Varadinov, O. (1999)** Osobenosti na otvornostta za vredi, prichineni ot defect na stoka. Варадинов, О. Особености на отговорността за вреди, причинени от дефект на стока, сп."Търговско право" бр. № 5/ 1999.
- Report (First)** from the Commission on the Application of Directive 85/374 on Liability for Defective Products. Brussels, 13.12.1995, COM(95)617 final. Available at: <http://aei.pitt.edu/4993/1/4993.pdf>.
- Report (Second)** from the Commission on the Application of Directive 85/374 on Liability for Defective Products. Brussels, 31.1.2001, COM(2000) 893 final. Available at: http://www.unece.org/fileadmin/DAM/trade/wp6/SectoralInitiatives/MARS/slovakia_sep06/MARS/Commission%60s%20Report%202001.pdf.
- Report (Third)** from the Commission on the Application of Directive 85/374 on Liability for Defective Products. Brussels, 14.9.2006. COM(2006) 496 final. Available at: https://www.biicl.org/files/1627_third_commission_report_pl.pdf
- Report (Fourth)** from the Commission on the Application of Directive 85/374 on Liability for Defective Products. Brussels, 8.9.2011 COM(2011) 547 final. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011DC0547&from=EN>.