

**Информация для цитирования:**

Микрюков В. А. Российский аналог англо-американских «liquidated damages»: перспективы законодательного закрепления // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2018. Вып. 41. С. 420–441. DOI: 10.17072/1995-4190-2018-41-420-441.

Mikryukov V. A. Rossiyskiy analog anglo-amerikanskikh «liquidated damages»: perspektivy zakonodatel'nogo zakrepleniya [Russian Analogue of Anglo-American “Liquidated Damages”: the Prospects for Legislative Recognition]. Vestnik Permskogo Universiteta. Juridicheskie Nauki – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2018. Issue 41. Pp. 420–441. (In Russ.). DOI: 10.17072/1995-4190-2018-41-420-441.

УДК 347.4

DOI: 10.17072/1995-4190-2018-41-420-441

**РОССИЙСКИЙ АНАЛОГ****АНГЛО-АМЕРИКАНСКИХ «LIQUIDATED DAMAGES»:  
ПЕРСПЕКТИВЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ЗАКРЕПЛЕНИЯ****В. А. Микрюков**

Кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры предпринимательского и корпоративного права  
Московский государственный юридический университет им. О. Е. Кутафина (МГЮА)  
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, 9

ORCID: 0000-0002-6856-1627

ResearcherID: F-2073-2017

Scopus Author ID: 57195346741

Статьи в БД «Scopus» / «Web of Science»:

DOI: 10.14505/jarle.v8.5(27).21

DOI: 10.14505/jarle.v8.3(25).29

E-mail: vmikryukov@yandex.ru

Поступила в редакцию 05.02.2018

**Введение:** настоящая статья посвящена юридической оценке перспектив законодательного закрепления в России аналога англо-американской конструкции «liquidated damages». Актуальность данного исследования обусловлена высокой степенью востребованности в России известных иностранным инвесторам эффективных и оперативных, но в то же время сбалансированных механизмов восстановления имущественного положения участников договорных обязательств, пострадавших вследствие неисправности контрагента. Отсутствие прямых законодательных решений по вопросу о заранее оцененных убытках, а также доктринальная непроработанность данного института в российской науке актуализирует поиск зарубежных аналогов для их возможного ситуационного использования в правореализационной деятельности или доктринально обоснованном нормотворчестве. **Цель:** выявить преимущества англо-американского института «liquidated damages» и оценить его применимость в российской правовой действительности. **Методы:** общенаучные (анализ и синтез, абстрагирование и конкретизация) и частнонаучные методы исследования (сравнительно-правовой, формально-юридический, технико-юридический). Отправным научным инструментом и одновременно объектом изучения стал метод аналогии. **Результаты:** доказана положительная роль сравнительно-правовых и исторических аналогий в преодолении недостаточности юридических знаний и пробельности действующего законодательства. Установлены конкретные теоретические и практические проблемы функционирования механизма заранее оцененных убытков в условиях нормативного вакуума. Обозначены существенные препятствия для специального законодательного закрепления в российском гражданском законодательстве прямого аналога англо-американских «liquidated damages».

© Микрюков В. А., 2018

**Information for citation:**

Mikryukov V. A. Rossiyskiy analog anglo-amerikanskikh «liquidated damages»: perspektivy zakonodatel'nogo zakrepleniya [Russian Analogue of Anglo-American “Liquidated Damages”: the Prospects for Legislative Recognition]. Vestnik Permskogo Universiteta. Juridicheskie Nauki – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2018. Issue 41. Pp. 420–441. (In Russ.). DOI: 10.17072/1995-4190-2018-41-420-441.

UDC 347.4

DOI: 10.17072/1995-4190-2018-41-420-441

**RUSSIAN ANALOGUE OF ANGLO-AMERICAN “LIQUIDATED DAMAGES”:  
THE PROSPECTS FOR LEGISLATIVE RECOGNITION****V. A. Mikryukov**

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
9, Sadovaya-Kudrinskaya st., Moscow, 125993, Russia

ORCID: 0000-0002-6856-1627

ResearcherID: F-2073-2017

Scopus Author ID: 57195346741

Articles in DB “Scopus” / “Web of Science”:

DOI: 10.14505/jarle.v8.5(27).21

DOI: 10.14505/jarle.v8.3(25).29

E-mail: vmikryukov@yandex.ru

Received 05.02.2018

**Introduction:** this article deals with the legal assessment of the prospects for legal recognition of the analogue of the Anglo-American “liquidated damages” structure in Russia. The study appears to be currently relevant as in Russia there is a high demand for the effective, efficient, and at the same time balanced mechanisms providing restoration of the property status of the parties to a contract affected by the counterparty’s failure. The absence of direct legislative solutions to the issue of liquidated damages, as well as doctrinal under-development of this institution in the Russian science brings up to date the search for the foreign counterparts for their possible situational use in the law enforcement practice or doctrinally justified rule-making. **Purpose:** to identify the advantages of the Anglo-American institution “liquidated damages” and assess its applicability in the Russian legal reality. **Methods:** the methodological framework of the research is based on general scientific (analysis and synthesis, abstraction and concretization) and special scientific research methods (comparative legal, formal and legal, technical and legal ones). The method of analogy was the starting scientific tool and the object of study at the same time. **Results:** the positive role of comparative legal and historical analogies in overcoming the lack of legal knowledge and gaps in the current legislation is proved. Specific theoretical and practical problems of the liquidated damages mechanism functioning in the conditions of the regulatory vacuum have been established. Significant obstacles for the direct analogue of the Anglo-American “liquidated damages” to be enshrined in the Russian civil law are indicated. **Conclusions:** the findings obtained, on the one hand, created the basis for defining an independent place of liquidated damages as a special kind of losses in the system of sanctions for breach of contractual obligations, and on the other hand, enabled us to formulate recommendations to refrain from hasty legislative recognition of such a measure in the Civil Code of the Russian Federation, since its effectiveness within the Russian legal system must first be verified and confirmed by many years of contractual and law enforcement practice.

Keywords: analogy; liquidated damages; agreed damages; forfeiture; penalty; reimbursement; principle of good faith; contractual obligation; judicial control

© Mikryukov V. A., 2018



**Выводы:** достигнутые исследовательские результаты, с одной стороны, создали основу для определения самостоятельного места заранее оцененных убытков как особой разновидности убытков в системе мер ответственности за нарушение договорных обязательств, а с другой стороны, позволили сформулировать рекомендацию воздержаться от поспешного законодательного закрепления такой меры в Гражданском кодексе Российской Федерации, поскольку ее эффективность в условиях российской правовой системы предварительно должна быть проверена и подтверждена многолетней договорной и правоприменительной практикой.

Ключевые слова: аналогия; заранее оцененные убытки; неустойка; штраф; компенсация; принцип добросовестности; договорное обязательство; судебный контроль

## RUSSIAN ANALOGUE OF ANGLO-AMERICAN “LIQUIDATED DAMAGES”: THE PROSPECTS FOR LEGISLATIVE RECOGNITION

V. A. Mikryukov

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
9, Sadovaya-Kudrinskaya st., Moscow, 125993, Russia  
ORCID: 0000-0002-6856-1627  
ResearcherID: F-2073-2017  
Scopus Author ID: 57195346741  
Articles in DB “Scopus” / “Web of Science”:  
DOI: 10.14505/jarle.v8.5(27).21  
DOI: 10.14505/jarle.v8.3(25).29  
E-mail: vmikryukov@yandex.ru

Received 05.02.2018

**Introduction:** this article deals with the legal assessment of the prospects for legal recognition of the analogue of the Anglo-American “liquidated damages” structure in Russia. The study appears to be currently relevant as in Russia there is a high demand for the effective, efficient, and at the same time balanced mechanisms providing restoration of the property status of the parties to a contract affected by the counterparty’s failure. The absence of direct legislative solutions to the issue of liquidated damages, as well as doctrinal under-development of this institution in the Russian science brings up to date the search for the foreign counterparts for their possible situational use in the law enforcement practice or doctrinally justified rule-making. **Purpose:** to identify the advantages of the Anglo-American institution “liquidated damages” and assess its applicability in the Russian legal reality. **Methods:** the methodological framework of the research is based on general scientific (analysis and synthesis, abstraction and concretization) and special scientific research methods (comparative legal, formal and legal, technical and legal ones). The method of analogy was the starting scientific tool and the object of study at the same time. **Results:** the positive role of comparative legal and historical analogies in overcoming the lack of legal knowledge and gaps in the current legislation is proved. Specific theoretical and practical problems of the liquidated damages mechanism functioning in the conditions of the regulatory vacuum have been established. Significant obstacles for the direct analogue of the Anglo-American “liquidated damages” to be enshrined in the Russian civil law are indicated. **Conclusions:** the findings obtained, on the one hand, created the basis for defining an independent place of liquidated damages as a special kind of losses in the system of sanctions for breach of contractual obligations, and on the other hand, enabled us to formulate recommendations to refrain from hasty legislative recognition of such a measure in the Civil Code of the Russian Federation, since its effectiveness within the Russian legal system must first be verified and confirmed by many years of contractual and law enforcement practice.

Keywords: analogy; liquidated damages; agreed damages;forfeit; penalty; reimbursement; principle of good faith; contractual obligation; judicial control

## Information in Russian

### РОССИЙСКИЙ АНАЛОГ АНГЛО-АМЕРИКАНСКИХ «LIQUIDATED DAMAGES»: ПЕРСПЕКТИВЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ЗАКРЕПЛЕНИЯ

В. А. Микрюков

Кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры предпринимательского и корпоративного права  
Московский государственный юридический университет им. О. Е. Кутафина (МГЮА)  
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, 9  
ORCID: 0000-0002-6856-1627  
ResearcherID: F-2073-2017  
Scopus Author ID: 57195346741  
Статьи в БД «Scopus» / «Web of Science»:  
DOI: 10.14505/jarle.v8.5(27).21  
DOI: 10.14505/jarle.v8.3(25).29  
E-mail: vmikryukov@yandex.ru

Поступила в редакцию 05.02.2018

**Введение:** настоящая статья посвящена юридической оценке перспектив законодательного закрепления в России аналога англо-американской конструкции «liquidated damages». Актуальность данного исследования обусловлена высокой степенью востребованности в России известных иностранным инвесторам эффективных и оперативных, но в то же время сбалансированных механизмов восстановления имущественного положения участников договорных обязательств, пострадавших вследствие неисполнения контрагента. Отсутствие прямых законодательных решений по вопросу о заранее оцененных убытках, а также доктринальная непроработанность данного института в российской науке актуализирует поиск зарубежных аналогов для их возможного ситуационного использования в правореализационной деятельности или доктринально обоснованном нормотворчестве. **Цель:** выяснить преимущества англо-американского института «liquidated damages» и оценить его применимость в российской правовой действительности. **Методы:** общенаучные (анализ и синтез, абстрагирование и конкретизация) и частнонаучные методы исследования (сравнительно-правовой, формально-юридический, технико-юридический). Отправным научным инструментом и одновременно объектом изучения стал метод аналогии. **Результаты:** доказана положительная роль сравнительно-правовых и исторических аналогий в преодолении недостаточности юридических знаний и пробельности действующего законодательства. Установлены конкретные теоретические и практические проблемы функционирования механизма заранее оцененных убытков в условиях нормативного вакуума. Обозначены существенные препятствия для специального законодательного закрепления в российском гражданском законодательстве прямого аналога англо-американских «liquidated damages». **Выводы:** достигнутые исследовательские результаты, с одной стороны, создали основу для определения самостоятельного места заранее оцененных убытков как особой разновидности убытков в системе мер ответственности за нарушение договорных обязательств, а с другой стороны, позволили сформулировать рекомендацию воздержаться от поспешного законодательного закрепления такой меры в Гражданском кодексе Российской Федерации, поскольку ее эффективность в условиях российской правовой системы предварительно должна быть проверена и подтверждена многолетней договорной и правоприменительной практикой.

Ключевые слова: аналогия; заранее оцененные убытки; неустойка; штраф; компенсация; принцип добросовестности; договорное обязательство; судебный контроль

## Введение

«Liquidated damages» или «agreed damages» (заранее оцененные убытки) – широко применяемый в странах англо-американской системы права эффективный юридический инструмент восстановления имущественной сферы кредитора, пострадавшего вследствие нарушения его контрагентом договорного обязательства.

В условиях административно-командной закрытой экономической системы советского государства интерес правоведов к этой цивилистической конструкции зарубежного права проявлялся не активно и сугубо теоретически. Становление рыночной экономики в России, совпавшее с интернационализацией общественной жизни в планетарном масштабе, потребовало адекватного реформирования национального гражданского законодательства, его сближения с иными правовыми системами, приведения в соответствие с международными принципами и нормами. Этот процесс не может не сопровождаться активным заимствованием законодателя некоторых положительно зарекомендовавших себя правовых феноменов, ранее отсутствовавших в арсенале российского гражданского права. Вместе с тем в этот арсенал заранее оцененные убытки до настоящего времени не включены, несмотря на резко возросшее внимание к этой категории со стороны как участников экономической деятельности, так и представителей научного сообщества.

Думается, что при объективной нехватке должной доктринальной опоры для российской правовой системы крайне затруднительными являются как формирование законотворческого решения, так и наработка правоприменительной и договорной практики.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что в России назрела насущная необходимость интенсификации комплексного, всестороннего научного исследования заранее оцененных убытков как гражданско-правового феномена.

## Материалы и методы исследования

Методологическую основу настоящего исследования составили общенаучные (анализ и синтез, абстрагирование и конкретизация) и частнонаучные методы исследования (сравнительно-правовой, формально-юридический, технико-юридический). Ведущим научным инструментом и одновременно объектом исследования явился метод аналогии. Поскольку одной из основных логической операцией юридического (как и вообще человеческого) мышления является аналогия, постольку главный объект исследования (феномен заранее оцененных убытков) подвергается анализу с позиций рос-

сийской правовой науки именно как аналог соответствующей англо-американской юридической конструкции. С учетом того, что результат суждений по аналогии носит вероятностный характер, важно было установить, не противоречит ли сущностно модель «liquidated damages» основам российского правового порядка, каким образом она может быть вписана в систему смежных гражданско-правовых конструкций.

В данной статье имели место характерные для юридических исследований обращения к историческим аналогиям (при установлении исторических основ принципиальной применимости «liquidated damages» в российском праве), структурно-функциональные рассуждения (при выяснении сущности и функциональной предназначенности «liquidated damages» в сравнении с неустойкой (штрафом) и компенсацией).

Теоретическую базу настоящего исследования составили доктринальные позиции российских и зарубежных правоведов, экономистов по вопросам о преимуществах и недостатках «liquidated damages» как меры гражданско-правовой ответственности и средства защиты интересов кредитора в договорном обязательстве.

Для достижения поставленных целей исследования особое внимание потребовалось обратить на положения публично защищенной в январе 2018 г. диссертации А. В. Сятчихина «Заранее оцененные убытки в российском гражданском праве» [38] как одной из первых в России комплексных, глубоких научных работ, специально посвященных анализу развития цивилистических представлений о заранее оцененных убытках в зарубежном и российском праве, определению места данной конструкции в современной системе российского права.

Нормативную основу предпринятого исследования составили положения российского гражданского законодательства, закрепленные в Гражданском кодексе Российской Федерации<sup>1</sup>, Федеральном законе «Об акционерных обществах»<sup>2</sup>. В качестве основного эмпирического материала были использованы материалы обобщающих (разъясняющих) актов высших судебных инстанций России (постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского

<sup>1</sup> *Гражданский кодекс* Российской Федерации. Часть первая: Федер. закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 29.12.2017) // *Собр. законодательства Рос. Федерации*. 1994. № 32, ст. 3301.

<sup>2</sup> *Об акционерных обществах*: Федер. закон от 26 дек. 1995 г. № 208-ФЗ (ред. от 07.03.2018) // *Собр. законодательства Рос. Федерации*. 1996. № 1, ст. 1.

## Introduction

“Liquidated damages” or “agreed damages” is an effective legal instrument applied in the countries of the Anglo-American legal system for the restoration of the property sphere of a creditor who suffered as a result of breach of the contractual obligation by his counterparty.

In the conditions of the command closed economic system of the Soviet state, legal scholars revealed latent and purely theoretical interest towards this civil structure of foreign law. The emergence of a market economy in Russia, which coincided with the internationalization of public life on a planetary scale, required an adequate reform of the national civil legislation, its rapprochement with other legal systems, bringing it in line with international principles and norms. This process is bound to be accompanied by active borrowing of some positively proven legal phenomena by the legislator that were previously absent from the arsenal of Russian civil law. At the same time, liquidated damages have not been included in this arsenal until recently, despite the sharply increased attention to this category both on the part of the economic actors and the scientific community

It seems that with an objective shortage of proper doctrinal support for the Russian legal system, the formation of a lawmaking solution and the development of law enforcement and contractual practice are extremely complicated.

The foregoing provides for conclusion that in Russia there is an urgent need to intensify a comprehensive in-depth scientific study of liquidated damages as a civil-law phenomenon.

## Materials and Methods of Research

The general scientific (analysis and synthesis, abstraction and concretization) and special scientific methods of research (comparative legal, formal and legal, technical and legal) formed the methodological basis of the present study. The method of analogy was a starting scientific tool and the object of study at the same time. Since analogy is one of the main logical operations of legal (as well as general human) thinking, the main object of research (the phenomenon of liquidated damages) is analyzed from the standpoint of Russian legal science precisely as an analog of the corresponding Anglo-

American legal structure. Taking into account the fact that the results of judgments by analogy are probabilistic, it was important to establish whether the “liquidated damages” model contradicts essentially the fundamentals of the Russian legal order, how it can be inscribed in the system of adjacent civil and legal structures.

This article has some typical of legal studies appeals to historical analogies (when establishing the historical foundations of the fundamental applicability of “liquidated damages” in Russian law), structural and functional reasoning (when clarifying the essence and functional purpose of “liquidated damages” in comparison with forfeit (penalty) and reimbursement).

The theoretical foundation of this research are the doctrinal positions of Russian and foreign legal scholars, economists on the issues of the advantages and disadvantages of “liquidated damages” as a measure of civil liability and a means of protecting the creditor’s interests in a contractual obligation.

To achieve the goals of the research, it was required to pay special attention to the provisions of the PhD thesis publicly defended by A. V. Syatichkin [38] as one of the first comprehensive scientific works in Russia, specifically devoted to the analysis of the development of civil notions about liquidated damages in foreign and Russian law, the identification of the place of this structure in the modern system of Russian law.

Normative foundation of the undertaken research was made by the provisions of Russian civil legislation, enshrined in the Civil Code of the Russian Federation<sup>1</sup> and the Federal Law “On Joint Stock Companies”<sup>2</sup>. The materials of generalizing (clarifying) acts of the supreme judicial authorities of Russia were used as the main empirical material (Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation No. 25 “On the application of certain provisions of Section I of Part One of the

<sup>1</sup> Civil Code of the Russian Federation. (Part I): Federal Law No. 51-FZ of November 30, 1994 (as amended on 29.12.2017). *Collection of Legislative Acts of the Russian Federation*. 1994. No. 32. Art. 3301.

<sup>2</sup> Federal Law No. 208-FZ “On Joint Stock Companies” of December 26, 1995 (as amended on 07.03.2018). *Collection of Legislative of the Russian Federation*. 1996. No. 1. Art. 1.

кодекса Российской Федерации»<sup>1</sup>, Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26 февраля 2013 г. № 156 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговора о публичном порядке как основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений»<sup>2</sup>), а также судебные решения и постановления по конкретным гражданско-правовым спорам, связанным с использованием англо-американской конструкции «liquidated damages» в российской договорной практике.

### Результаты исследования

Предпринятое исследование показало причины повышенного внимания российских граждан и юридических лиц, практикующих юристов и ученых к англо-американскому институту «liquidated damages».

Попытка практически поместить рассматриваемый институт в том значении, в каком он применяется в англо-американских правовых системах, в сферу действия российского обязательственного права обнаружила конкретные теоретические и прикладные проблемы, как-то: доктринальные сомнения в соответствии «liquidated damages» российскому публичному порядку и, как следствие, правоприменительные сомнения в действительности соответствующих договорных условий; сложность в отграничении судами и самими контрагентами заранее оцененных убытков от неустойки, как она определена в Гражданском кодексе РФ; склонность российских судов к применению механизма уменьшения чрезмерных (не адекватных нарушению) неустоек по аналогии ко всяким излишне (аномально) высоким экономическим санкциям, в том числе к завышенным суммам заранее оцененных убытков.

Определен вектор новейших российских цивилистических исследований, который состоит в попытках обосновать целесообразность и даже необходимость прямого законодательного закрепления в России «своего» аналога «liquidated damages», не сводимого к смежным защитным механизмам.

Поддержаны установленные в современных научных работах такие элементы фундамента рецепции англо-американского института «liquidated damages», как общемировая тенденция унификации правового регулирования в сфере договорных обязательств, соответствие идеи

предварительной оценки потенциальных убытков преимущественной дозволенности и диспозитивности гражданско-правового регулирования, наличие прочных исторических корней концепции заранее оцененных убытков в российском праве.

Приведены аргументы в обоснование того, что если российский законодатель позитивно воспримет призывы ученых и практикующих юристов к включению норм о заранее оцененных убытках в гражданское законодательство, то делать это ему следует с опорой на доктринально обоснованное, последовательное отграничение «liquidated damages» от иных видов убытков, от «indemnity», «termination fee», компенсаций и иных гражданско-правовых санкций. В этом аспекте отвергнута частная идея отождествления «liquidated damages» и компенсации за нарушение акционерного соглашения.

В качестве главного недостатка концепции нормативного включения «liquidated damages» в поле Гражданского кодекса РФ названо и обосновано практически неизбежное сопряжение права сторон оговорить размер убытков, подлежащих возмещению в случае возможного нарушения, с правом (и обязанностью) российских судов проверять степень добросовестности и разумности предварительной оценки вероятных имущественных потерь кредитора. Как было установлено, в этом проявляются одновременно склонность цивилистического мышления к аналогиям и имманентные институту правовой аналогии требования разрешать дела исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства, добросовестности, разумности и справедливости.

Сделано предположение о том, что, при отсутствии наработанных устойчивых критериев добросовестности участников договорных взаимоотношений, при неподготовленности судов к оценке степени разумности (адекватности) предварительных расчетов сумм потенциальных убытков, прямая легализация «liquidated damages» в российском гражданском праве в ближайшей перспективе может не улучшить, а, напротив, серьезно ухудшить договорную дисциплину, создать почву для новых форм злоупотребления договорной свободой и привести к возрастанию количества судебных конфликтов. В силу этого, несмотря на попытку конструирования заранее оцененных убытков в России именно как аналога инструмента, доказавшего свою эффективность в странах англо-американской системы права, рекомендована максимальная сдержанность и осторожность при принятии соответствующего законодательного решения.

Civil Code of the Russian Federation by courts” of June 23, 2015,<sup>1</sup> Information Letter of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation No. 156 “Review of the practice of considering cases by arbitration courts regarding the application of a public order clause as a ground to refuse the recognition on enforcement of foreign court and arbitral decisions” of February 26, 2013<sup>2</sup>), as well as court decisions and resolutions on specific civil disputes related to the use of the Anglo-American “liquidated damages” structure in the Russian contractual practice.

### Research Results

The undertaken research has shown the reasons for the increased attention of Russian citizens and legal entities, practicing lawyers and scholars to the Anglo-American institution of “liquidated damages”.

The attempt to practically place the institution in question to the scope of Russian law of obligations in the sense in which it is applied in the Anglo-American legal systems has revealed specific theoretical and applied problems, such as: doctrinal doubts about the compliance of “liquidated damages” with the Russian public order and, as a consequence, enforcement doubts in reality of the relevant contractual terms, the difficulty in distinguishing liquidated damages from forfeit by courts and the contractors themselves, as defined in the Civil Code of the Russian Federation, the tendency of Russian courts to apply the mechanism of reducing excessive (not adequate to the breach) penalties by analogy to any extremely (abnormally) high economic sanctions, including overestimated amounts of liquidated damages.

The vector of the newest Russian civil studies is determined, which consists in trying to justify the expediency and even the need for direct legislative consolidation of Russia’s “own” analogue of “liquidated damages” that is not reducible to adjacent protective mechanisms.

The elements of the foundation for the reception of the Anglo-American institution of “liquidated damages” as established in modern scholarly works are supported as a worldwide trend to unify

legal regulation in the sphere of contractual obligations, the conformity of the idea of preliminary assessment of potential losses to the preferential permissiveness and dispositivity of the civil law regulation, the existence of solid historical roots of the liquidated damages concept in Russian law.

The arguments are made in support of the fact that if the Russian legislator positively accepts calls of scholars and practicing lawyers to include norms on liquidated damages in the civil legislation, it should be done based on the doctrinally substantiated, consistent distinguishing of “liquidated damages” from other types of losses, from “indemnity”, “termination fee”, reimbursements and other civil sanctions. In this aspect, the idea of identifying “liquidated damages” and reimbursement for the breach of the shareholder agreement is rejected.

The virtually inevitable interlinking of the parties’ right to stipulate the amount of losses to be compensated in the event of a possible breach with the right (and duty) of Russian courts to verify the degree of good faith and reasonableness preliminary assessment of the creditor’s probable loss of property is named and justified as the main drawback of the concept of the normative inclusion of “liquidated damages” into the body of the Civil Code of the Russian Federation. It has been established that this simultaneously manifests the propensity of civilized thinking to analogies and the requirement being immanent to the legal analogy institution to resolve matters proceeding from the general principles and meaning of civil law, of good faith, reasonableness and justice.

It is assumed that in the absence of established stable criteria of good faith for the participants in contractual relationships, when courts are unprepared for assessing the degree of reasonableness (adequacy) of preliminary calculations of the amounts of potential losses, the direct legalization of “liquidated damages” in Russian civil law in the short term may rather seriously worsen the contractual discipline than improve it, create the ground for new forms of abuse of contractual freedom and lead to an increase in the number of judicial conflicts. By virtue thereof, despite the attempt to construct liquidated damages in Russia precisely as an analog of a tool that has proved its effectiveness in the countries of the Anglo-American legal system, maximum restraint and caution is recommended when making the appropriate lawmaking decision.

<sup>1</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2015. № 8.

<sup>2</sup> Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2013. № 5.

<sup>1</sup> Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation. 2015. No. 8.

<sup>2</sup> Herald of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. 2013. No. 5.

**Юридическое содержание,  
экономическая сущность и преимущества  
англо-американской конструкции  
«liquidated damages»**

Согласно классическому определению, представленному на портале Thomson Reuters Practical Law, «liquidated damages» представляет собой «A fixed or determined sum agreed by the parties to a contract to be payable on breach by one of the parties» (фиксированная или предопределенная сумма, согласованная сторонами договора и подлежащая уплате при нарушении обязательства одной из сторон); при этом уточняется, что «If a liquidated damages payment constitutes a penalty it will be unenforceable»<sup>1</sup> (если уплата заранее оцененных убытков составляет штраф, он не будет иметь юридической силы). В одном из бизнес-словарей содержится схожая дефиниция: «Sum of money (agreed-to and written into a contract) specified as the total amount of compensation an aggrieved party should get, if the other party breaches certain part(s) of the contract» (денежная сумма (согласованная и записанная в договоре), указанная в качестве общей суммы компенсации, которую должна получить потерпевшая сторона, если другая сторона нарушает определенную часть (части) договора) и также отдельно акцентированно отмечается, что «For the agreement to be legally enforceable, the nature of the contract should be such that it is difficult to determine actual damages, and the amount of damages should be reasonable under the circumstances»<sup>2</sup> (для того чтобы соглашение имело юридическую силу, характер договора должен быть таким, чтобы было трудно определить фактический ущерб, а размер ущерба должен быть разумным в данных обстоятельствах).

С экономической точки зрения исследователями обстоятельно показано, что, несмотря на возможный негативный экономический эффект чрезмерных размеров «liquidated damages», применяемых в инвестиционной сфере [57, p. 263–296; 58, p. 379, 380], в целом договорное определение размера убытков, предвидимых и предварительно рассчитываемых на случай неисправности одного из контрагентов, предоставляет сторонам договора большой ряд преимуществ с практической, коммерческой и экономической точек зрения [54, p. 264]. Нельзя не согласиться с тем, что применение механизма заранее согласованных убытков снижает «стоимость» доказательств по делу об их взыска-

нии [25, с. 132]. В экономической литературе отмечается и такое свойство заранее оцененных и согласованных убытков, как то, что они являются оптимальной мерой распределения между сторонами договора рисков неисполнения обязательств в условиях договорной двусмысленности и интерпретационной неоднозначности условий договора [56, p. 180, 181, 186].

В юридическом аспекте договорный подход к предварительному определению размера предвидимых убытков при вероятном нарушении договорного обязательства в основном также расценивается в качестве весьма удобного, адекватного и сбалансированного способа восстановления имущественного интереса кредитора, пострадавшего вследствие неисправности контрагента. Как отмечают британские юристы, ключевые преимущества положений о заранее оцененных убытках заключаются в том, что соответствующие положения достаточно легки в применении, качественно обеспечивают определенность юридических последствий тех или иных действий стороны договора и, кроме того, обеспечивают относительную простоту оценки коммерческого риска при принятии решения о том, какие ресурсы следует использовать для исполнения договорных обязательств [62, p. 2], что, конечно, способствует поддержке работы принципа «*Pacta sunt servanda*».

Установление в договоре конкретной суммы имущественных потерь кредитора, разумно предвидимых на стадии заключения соглашения и предварительно рассчитанных на случай нарушения должника, не только значительно облегчает процедуру привлечения нарушителя договорных обязательств к гражданско-правовой ответственности, упрощая процесс доказывания, но и стимулирует процесс борьбы за укрепление договорной дисциплины путем самоорганизации сторон.

Изучение англо-американского правоприменительного опыта приводит российских правоведов к мысли, что англо-американская концепция установления судом размера подлежащих взысканию убытков в объеме «заранее оцененных убытков», согласованных сторонами в договоре, и признание судом именно такого (а не фактического, реально возникшего и доказанного) их размера позволяет избежать субъективной оценки точной суммы взыскиваемых убытков и увеличивает количество удовлетворенных исков добросовестных кредиторов, что, в конечном счете, приводит к искоренению недобросовестных должников и надлежущему исполнению обязательств в срок [20, с. 48–50]. Напротив, отсутствие в национальном законодательстве такой нормы, которая позволяла бы

<sup>1</sup> URL: <http://uk.practicallaw.com/7-107-6769?q=liquidated+damages> (дата обращения: 10.04.2018).

<sup>2</sup> URL: <http://www.businessdictionary.com/definition/liquidated-damages.html> (дата обращения: 10.04.2018).

**Legal Content, Economic Essence and  
Advantages of the Anglo-American  
“Liquidated Damages” Structure**

According to the classical definition given on the Thomson Reuters Practical Law portal, “liquidated damages” represent “a fixed or determined sum agreed by the parties to a contract to be payable on breach by one of the parties”; and it is specified that “if a liquidated damages payment constitutes a penalty it will be unenforceable”<sup>1</sup>. One of business dictionaries has a similar definition: “Sum of money (agreed-to and written into a contract) specified as the total amount of compensation an aggrieved party should get, if the other party breaches certain part(s) of the contract” and also it is separately emphasized that “For the agreement to be legally enforceable, the nature of the contract should be such that it is difficult to determine actual damages, and the amount of damages should be reasonable under the circumstances”<sup>2</sup>.

From economic perspective, researchers have shown in detail that, despite the possible negative economic effect of excessive amounts of “liquidated damages” used in the investment sphere [57, pp. 263–296; 58, pp. 379, 380], on the whole, the contractual determination of the amount of losses, foreseeable and preliminarily calculated in case of a failure of one of the counterparties, provides the parties to the contract with a large number of advantages in practical, commercial and economic terms [53, p. 264]. One cannot disagree with the fact that the application of the mechanism of pre-agreed damages reduces the “cost” of evidence in the case over recovery thereof [25, p. 132]. The economic literature also highlights such a property of liquidated damages and agreed damages as that they are the optimal measure of the distribution of the default risks between the parties to the contract in the conditions of contractual equivocation and the interpretational ambiguity of the contract terms [56, pp. 180, 181, 186].

<sup>1</sup> Available at: <http://uk.practicallaw.com/7-107-6769?q=liquidated+damages> (accessed 10.04.2018).

<sup>2</sup> Available at: <http://www.businessdictionary.com/definition/liquidated-damages.html> (accessed 10.04.2018).

In a judicial aspect, a contractual approach to the preliminary determination of the amount of foreseeable losses in view of a probable breach of the contractual obligation is also generally regarded as a very convenient, adequate and balanced way of restoring the property interest of the creditor who suffered as a result of the counterparty’s failure. As noted by British lawyers, the key advantages of the provisions on liquidated damages are that the relevant provisions are easy enough to apply, they qualitatively provide certainty of the legal consequences of certain actions of the party to the contract and, moreover, provide relative ease of assessing commercial risk in deciding what resources should be used to fulfill contractual obligations [62, p. 2], which, of course, contributes to the support of the principle of “*Pacta sunt servanda*”.

Stipulation of a specific amount of the creditor’s property losses that are reasonably foreseen at the stage of concluding the agreement and preliminarily calculated in the event of the debtor’s violation not only greatly facilitates the procedure of bringing the violator of contractual obligations to civil liability, simplifying the process of proof, but also stimulates the process of struggle for strengthening the contractual discipline by self-organization of the parties.

The study of Anglo-American law enforcement experience leads Russian legal scholars to the idea that the Anglo-American concept of establishing the amount of the recoverable damages by the court in the amount of liquidated damages agreed by the parties in the contract and the recognition by the court of precisely such (but not actual, actually arisen and proven) amount thereof allows avoiding the subjective evaluation of the exact amount of recoverable damages and increases the number of satisfied claims of bona fide creditors, which ultimately leads to the eradication of dishonest debtors and proper discharge of obligations in due time [21, pp. 48–50]. On the contrary, the absence of such a rule in the national legislation that would enable

сторонам договорного обязательства заранее оценить убытки и определить размер возможной компенсации за нарушение, серьезно тормозит процесс взыскания убытков [34, с. 19].

Некоторые ученые не без оснований усматривают в применении договорного механизма определения размера подлежащих взысканию убытков за нарушение обязательства одно из самостоятельных проявлений принципа свободы договора [27, с. 84–93], который в российском гражданском праве имеет ключевое, стержневое для всей отрасли значение. При этом, поскольку известно, что «худой мир лучше доброй ссоры», вполне можно представить соглашение о заранее оцененных убытках как своего рода заранее составленное мировое соглашение в потенциальном судебном процессе (фактически – отказ от конфликта) и согласиться в этом отношении с известным мнением Фредерика Поллока, согласно которому стороны договора сами себе являются лучшими судьями в вопросе о том, что следует уплатить за нарушение договора [11, с. 191–207].

Думается, верно и то, что согласованные оговорки о возмещении заранее оцененных убытков отвечают не только частным, но и общественным и публичным интересам, поскольку, повышая степень правовой определенности и коммерческой уверенности (осознанности) в договорных взаимоотношениях, они способствуют сокращению числа судебных разбирательств [50].

Изложенное совершенно естественно приводит российских правоведов, практикующих юристов, предпринимателей к идее воспользоваться юридическими и экономическими преимуществами данного механизма, «примерив» его к российской правовой действительности, отыскав или сотворив соответствующий правовой аналог.

#### **Проблема практического применения «liquidated damages» в российской правовой системе**

Несмотря на то что российское гражданское законодательство не только прямо не предусматривает, но и вообще не упоминает понятие «liquidated damages» в том смысле, как оно формулируется в странах англо-американской системы права, в условиях качественного и количественного расширения и усложнения договорных связей эта юридическая конструкция в последнее время оказалась в России весьма востребованной.

Стремясь избежать трудоемкой судебной процедуры доказывания убытков, осознавая туманность перспектив такого доказывания в

определенных случаях, пытаются взаимно укрепить договорную дисциплину, повысить степень гарантированности и оперативности восстановления имущественного положения кредитора при неисправности контрагента, российские предприниматели начали активно практиковать включение в договоры условий о возмещении заранее оцененных убытков. Как отмечают эксперты, участники договорных взаимоотношений, особенно те, которые привыкли работать с английским правом, включают условия об «liquidated damages» или «agreed damages» в договоры, подчиненные российскому праву, все чаще [7].

Особую востребованность рассматриваемого института обеспечило формирование в российской судебной практике своего рода обычая вторгаться в определение размера предусматриваемой за нарушение договорных обязательств неустойки, уменьшать ее (зачастую в несколько раз, без внятной мотивировки [19, с. 17–22]) с использованием правила ст. 333 Гражданского кодекса РФ, согласно которому, «если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку». Действительно, право суда на снижение неустойки ввиду ее несоразмерности часто становится краеугольным камнем при согласовании договорных условий и рассмотрении в судах споров, связанных с нарушением одной из сторон своих обязательств. Более того, эффективность закрепленного в ст. 333 Гражданского кодекса РФ механизма судебного уменьшения неустойки, явно несоразмерной последствиям нарушения обязательства, вызвала устойчивое стремление судов использовать заложенную в указанном механизме дискрецию максимально широко, вне зависимости от конкретной разновидности неустойки, момента, способа и сферы использования этой имущественной санкции [55, р. 1588]. В то время как уже, по определению, заранее оцененные убытки по существу являются своего рода экономическим суррогатом реального исполнения, денежной компенсацией кредитору не полученного им реального исполнения обязательства должника, которая нацелена не на наказание должника, а на обеспечение кредитору того имущественного положения, к которому он должен были прийти, если бы контрагент оказался исправным [52, pp. 628–654; 60, pp. 41–71]. То есть рассматриваемая англо-американская конструкция строго ограничивается от неустойки (принято считать, что конкретные критерии разграничения сформированы в известном решении по делу Dunlop Pneumatic Tyre Co., Ltd, v. New Garage and Motor Co., Ltd. [51]).

parties to the contractual obligation to estimate losses in advance and determine the amount of possible compensation for breach seriously hampers the process of recovery of damages [34, p. 19].

Some scholars, with good reason, see one of the independent manifestations of the principle of freedom of contract in the application of the contractual mechanism for determining the amount of recoverable damages for breach of obligations [27, pp. 84–93], which in Russian civil law has a key, core value for the entire industry. At the same time, since it is known that “a bad peace is better than a good quarrel,” it is quite possible to imagine an agreement on liquidated damages as a kind of a pre-arranged amicable agreement in a potential litigation (in fact, the refusal of a conflict) and agree in this respect with the well-known opinion of Frederick Pollock, according to which the parties to the contract are themselves the best judges in the matter of what should be paid for breach of the contract [11, pp. 191–207].

It seems that it is also true that the agreed indemnity clauses for liquidated damages accord not only with private but also with public interests, because, by increasing the degree of legal certainty and commercial confidence (awareness) in contractual relationships, they contribute to reducing the number of litigations [50].

The foregoing leads quite naturally the Russian legal scholars, practicing lawyers, entrepreneurs to the idea of making use of the legal and economic advantages of this mechanism, “trying” it on the Russian legal reality, by finding or creating a corresponding legal analogue.

#### **The Problem of Practical Application of “Liquidated Damages” in the Russian Legal System**

Despite the fact that Russian civil legislation not only fails to explicitly provide for, but also does not mention at all, the concept of “liquidated damages” in the meaning as it is formulated in the countries of the Anglo-American legal system, in conditions of qualitative and quantitative expansion and complication of contractual relations, this legal structure has recently proved to be in high demand in Russia.

Trying to avoid the laborious court procedure for proving damages, realizing the vagueness of the prospects for such proof in certain cases, seeking to

mutually strengthen the contractual discipline, to increase the degree of assurance and promptness of restoring the creditor’s property position in the event of a contractor’s failure, Russian entrepreneurs began actively practicing the inclusion of the terms of liquidated damages recovery in their contracts. As the experts note, participants in contractual relationships, especially those who are accustomed to working with English law, increasingly include the terms for “liquidated damages” or “agreed damages” in the contracts that are subordinated to Russian law [7].

The special demand for the institution in question was associated with the formation of a kind of custom in the Russian judicial practice to encroach upon the determination of the amount of the forfeit envisaged for breach of contractual obligations, to reduce it (often by several times, without a clear motivation [19, pp. 17–22]) using the rule of Article 333 of the Civil Code of the Russian Federation, according to which, “if the payable forfeit is clearly disproportionate to the consequences of the breach of the obligation, the court is entitled to reduce the forfeit”. Indeed, the court’s right to decrease the forfeit in view of its disparity often becomes a cornerstone in the negotiation of contractual terms and proceedings on the disputes related to the breach of obligations by one of the parties. Moreover, as enshrined in Article 333 of the Civil Code of the Russian Federation, the effectiveness of the mechanism for judicial reduction of the forfeit, which is clearly disproportionate to the consequences of breach of obligations, has caused a steady desire of courts to use the discretion inherent in this mechanism as widely as possible, regardless of the specific forfeit, the moment, method and scope of use of this property sanction [54, p. 1588]. While, by definition, liquidated damages are essentially a kind of economic surrogate for real execution, a monetary compensation of the actual fulfilment of the debtor’s obligation to the creditor that is intended rather to provide the creditor with the property position to which he owed to come if the counterpart turned out to be serviceable than to punish the debtor [52, pp. 628–654; 60, pp. 41–71]. That is, the Anglo-American structure under consideration is strictly delineated from the forfeit (it is generally accepted that specific delineation criteria are formed in the well-known decision in the case of Dunlop Pneumatic Tire Co., Ltd. v. New Garage and Motor Co., Ltd. [51]).

При этом с юридической точки зрения этот суррогат функционально представляет собой не средство стимулирования должника, не способ обеспечения исполнения им обязательства под страхом произвольно назначенной в договоре (extravagant and unconscionable) кары (in terrorem), а разумно рассчитанную обеими сторонами договора сумму, способную покрыть предвидимые потери должника, доказывание наличия и размера которых в будущем может стать затруднительным. Соответственно, в англо-американском понимании, если суд придет к выводу, что стороны в конкретном договоре имели в виду не наказание (неустойку, штраф), а компенсацию последствий нарушения договора («liquidated damages»), должник не вправе требовать присуждения ему иной (отличной от оговоренной) суммы. То есть вмешательство суда в определение суммы заранее оцененных (предвидимых) убытков, установленных сторонами добросовестно, разумно и достоверно, невозможно как с позиций англо-американского права, так и по логике отечественного законодательства.

Иными словами, осознание исключительной зависимости от судебного усмотрения и неэффективности российского института неустойки как средства компенсации кредитору последствий нарушений договора должником буквально заставляет искать инструменты, свободные от соответствующих недостатков. Действительно, российские правоведы подчеркивают, что нормативно-правовой смысл и содержание таких самостоятельных по природе и содержанию гражданско-правовых санкций и мер гражданско-правовой ответственности, как неустойка (ст. 330 Гражданского кодекса РФ) и убытки (ст. 15 Кодекса), принципиально различны, что исключает сходность их правового регулирования и наличие в законодательстве пробельности или неопределенности, восполняемой применением аналогии закона и права [35, с. 18–29], а значит, обуславливает недопустимость применения положений ст. 333 Гражданского кодекса РФ о снижении неустойки к отношениям о взыскании убытков, в том числе заранее исчисленных в договоре.

Нормативной основой практики фактического применения «liquidated damages» в российской правовой договорной практике принято считать положения статей 1, 421 Гражданского кодекса РФ о свободе договора и отсутствие в законе прямого запрета на предварительный подсчет и согласование оцененных убытков на будущее [3, с. 111–144]. Кроме того, косвенным подтверждением состоятельности данного механизма в российской правовой системе является

са прямое упоминание самого термина «заранее оцененные убытки» в подзаконных актах. В частности, в п. 176 «Методических рекомендаций по проведению торгов (конкурса) на закупку товаров (работ), квалификационному отбору поставщиков (подрядчиков) – (конкурсной документации)», утвержденных приказом Минэкономки РФ от 30 сентября 1997 г. № 117<sup>1</sup>, при заключении контракта по предмету торгов (конкурса) рекомендовано включать условие, согласно которому подрядчик выплачивает заказчику заранее оцененные убытки по указанной в информационных картах контракта поденной ставке за каждый день, на который дата завершения наступает позже намеченной даты завершения. Согласно п. 3.4 раздела I Приложения № 1 к Положению Банка России от 6 августа 2015 г. № 483-П «О порядке расчета величины кредитного риска на основе внутренних рейтингов»<sup>2</sup>, финансовое обеспечение заранее оцененных убытков признается одним из критериев для кредитных требований, отнесенных к подклассу проектного финансирования.

Нельзя не обратить внимание и на то, что в п. 5 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 26 февраля 2013 г. № 156 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке как основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений» на высоком уровне в общем виде была признана принципиальная возможность судебной защиты требований о взыскании суммы заранее определенных в договоре убытков. Президиум ВАС РФ, одоблив позицию нижестоящих судов по конкретному делу, указал, что принципы свободы договора и добросовестности являются основополагающими принципами гражданского законодательства Российской Федерации, и, если сторонами добровольно согласовано условие об уплате одной стороне другой суммы заранее оцененных убытков в случае нарушения договорного обязательства, один лишь факт отсутствия полного аналога данного института в законодательстве Российской Федерации при общем его соответствии основам правопорядка Российской Федерации не может являться основанием для применения оговорки о публичном порядке и отказа на этом основании от принудительного исполнения иностранного арбитражного решения.

В качестве доктринального оправдания фактической реализации концепции «liquidated

<sup>1</sup> Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Вестник Банка России. 2015. № 81.

At the same time, from the legal point of view, this surrogate functionally represents a sum reasonably calculated by both parties to the contract, capable of covering the anticipated losses of the debtor, providing the presence and size of which in the future may become difficult, rather than a means of inducing the debtor, a way of ensuring fulfillment of his obligation under the penalty of extravagant and unconscionable punishment stipulated by the contract (in terrorem). Accordingly, in the Anglo-American understanding, if the court concludes that the parties in a particular contract had in mind not a punishment (forfeit, penalty), but the compensation of the consequences of the contract breach (liquidated damages), the debtor does not have the right to demand the award of another amount differing from the agreed one). That is, the court's intervention in determining the amount of liquidated damages for the (foreseeable) losses established by the parties in good faith, reasonably and reliably, is impossible both from the positions of Anglo-American law and the logic of domestic legislation.

In other words, awareness of the exclusive dependence on judicial discretion and ineffectiveness of the Russian institution of forfeit as a means of reimbursement of the consequences of the contract breach by the debtor to the creditor literally makes it necessary to search for tools free from the corresponding deficiencies. Indeed, Russian legal scholars underline that the legal meaning and content of such independent civil and legal sanctions and measures of civil liability as the forfeit (Article 330 of the Civil Code of the Russian Federation) and damages (Article 15 of the Civil Code of the Russian Federation) are fundamentally different, which excludes the similarity of their legal regulation and the existence of the white spaces in the legislation or uncertainty, replenished by the application of the analogy of law [35, pp. 18–29], which means that it is inadmissible to apply the provisions of Article 333 of the Civil Code of the Russian Federation on the reduction of forfeit with regard to recovery of damages, including those calculated in advance in the contract.

It is assumed to consider the provisions of Articles 1, 421 of the Civil Code of the Russian Federation on freedom of contract and the absence of a direct prohibition on the preliminary calculation and coordination of the estimated losses for the future in the law to be the normative basis for the practice of the actual application of liquidated damages in Russian legal contractual practice [3, pp. 111–144]. In addition, a direct reference to the very term “liquidated damages” in by-laws is an indirect confirmation of the validity of this mechanism in

the Russian legal system. In particular, according to clause 176 of the “Methodological Recommendations on the Bidding (Tender) for the Purchase of Goods (Works), the Qualifications-Based Selection of Suppliers (Contractors) – (Tender Documentation)” approved by Order of the Ministry of Economy of the Russian Federation No. 117 of September 30, 1997<sup>1</sup>, when concluding a contract on the subject of bidding (tender), it is recommended to include the term that the contractor pays the liquidated damages to the customer on the daily rate indicated in the information cards of the contract for each day on which the completion date comes later than the scheduled date for completion. According to clause 3.4 of Section I of Appendix No. 1 to the Regulations on the Bank of Russia No. 483-P “On the Procedure for Calculating the Credit Risk Size Based on Internal Ratings” of August 6, 2015<sup>2</sup>, financial support of the liquidated damages is recognized as one of the criteria for credit claims assigned to the sub-class of project financing.

It should also be noted that in paragraph 5 of the Information Letter of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation No. 156 “Review of the Practice of Considering the Cases on the Application of a Public Order Clause by Arbitration Courts as the Ground for Refusing to Recognize and Enforcing Foreign Judicial and Arbitral Awards” of February 26, 2013, the principal possibility of judicial protection of claims for recovery of the amount of pre-determined losses in the contract was recognized at a high level in general terms. The Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation, having approved the position of lower courts in a particular case, pointed out that the principles of freedom of contract and of good faith are fundamental principles of the civil legislation of the Russian Federation, and if the parties had voluntarily agreed the terms for payment of another amount of liquidated damages to one party in the event of breach of the contractual obligation, the mere fact of the absence of a complete analogue of this institution in the legislation of the Russian Federation in the general compliance thereof with the foundations of the legal order of the Russian Federation cannot serve the ground for the application of a public order clause and on this basis for the refusal to enforce a foreign arbitral decision.

As a doctrinal justification for the actual implementation of the concept of “liquidated damages”

<sup>1</sup> The document has not been published. Access from the Legal Reference System “ConsultantPlus” (accessed 10.04.2018).

<sup>2</sup> Bank of Russia Bulletin. 2015. No. 81.

damages» в России ученые отмечают, что институт заранее оцененных и согласованных договорных убытков не является исключительно англо-американским, а известен и в странах континентального права [15, с. 38–41; 45, с. 4–5], т. е. не является априори неприемлемым для России.

Материальной почвой обращения россиян к соответствующему зарубежному юридическому опыту явились рост хозяйственных связей с субъектами из иностранных право порядков, развитие информационных технологий, открытость иностранных информационно-правовых систем, доступность текстов решений иностранных судов, интенсификация международных научных контактов и общее стремление правовых систем к диффузии [10, с. 42–43].

Однако отсутствие прямого развернутого нормативного закрепления данного механизма (условий, параметров, принципов его функционирования) или хотя бы легализующего его законодательного упоминания породило серьезные сложности в договорной работе и правоприменении.

По мнению А. Г. Карапетова, при обнаружении в договоре условия о взыскании с должника в связи с нарушением им своих обязательств точной суммы, которое стороны обозначили как заранее оцененные убытки, суды должны квалифицировать такое условие в качестве договорной неустойки, поскольку в российском праве нет оснований для выделения заранее оцененных убытков в качестве некой самостоятельной экономической санкции [12, с. 177–201].

Именно так преимущественно и стали поступать российские суды, рассуждая в духе «как ты неустойку ни назови, она не перестает быть неустойкой».

Так, в Арбитражный суд Северо-Западного округа недвусмысленно констатировал, что стороны, по сути, согласовали условие о договорной неустойке, поименовав последнюю как «заранее оцененные убытки»<sup>1</sup>. В другом деле, оценив пункт договора поставки, которым предусмотрена ответственность поставщика за несоблюдение сроков поставки в виде компенсации покупателю согласованных и заранее оцененных убытков в размере 0,1 % от суммы полученной предоплаты за продукцию за каждый день просрочки, ФАС Уральского округа с учетом положений ст. 431 Гражданского кодекса РФ (о толковании договора) пришел к выводу

о том, что указанным пунктом договора установлена договорная неустойка<sup>2</sup>. Схожим образом ФАС Московского округа признал обязанность одной из сторон уплатить заранее оцененные убытки как фактическое обязательство по выплате неустойки и, установив несоответствие исчисленной неустойки последствиям нарушения обязательства, пришел к выводу о необходимости ее уменьшения на основании ст. 333 Гражданского кодекса РФ<sup>3</sup>.

В некоторых судебных актах понятия «заранее оцененные убытки» «неустойка» вовсе используются через скобки<sup>4</sup>, т. е. не иначе как тождественные<sup>5</sup>.

Во многих случаях суды более негативно подходят к оценке liquidated damages», признают договорное определение суммы убытков противозаконным и отвергают попытки взыскания таких убытков в размере, определенном соглашением сторон, без доказывания реального наличия имущественных потерь (расходов) кредитора и установления факта их причинения виновными действиями должника. В частности, Арбитражный суд Московского округа указал, что позиция нижестоящих судов о правомерном согласовании сторонами условия о заранее оцененном, предсказуемом и определенном именно на момент заключения договоров размере ответственности в виде убытков за неисполнение денежного обязательства, признанным сторонами соразмерным и независимым от обстоятельств, на которые стороны повлиять не могут, противоречит положениям закона об убытках (ст. 15, 393 Гражданского кодекса РФ) и самой правовой природе убытков<sup>6</sup>. По утверждению судей, убытки не могут быть запланированы и определены заранее, в том числе их размер, самими сторонами экономических правоотношений. При этом наличие убытков, их причинение

<sup>2</sup> Постановление ФАС Уральского округа от 6 фев. 2013 г. № Ф09-13685/12 по делу № А50-11086/2012 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Постановление ФАС Московского округа от 13 марта 2009 г. № КГ-А40/1319-09 по делу № А40-28523/08-37-246 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 11 февраля 2015 г. № Ф06-19953/2013 по делу № А72-2907/2014 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> Постановление Арбитражного суда Московского округа от 20 мая 2016 г. № Ф05-3280/2016 по делу № А40-114700/15 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>6</sup> Постановление Арбитражного суда Московского округа от 21 янв. 2015 г. № Ф05-14196/2014 по делу № А40-42680/14 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

in Russia, scholars note that the institution of liquidated damages and agreed contractual damages is not exclusively Anglo-American, but is also known in countries of continental law [15, pp. 38–41; 45, pp. 5–4], that is, it is not a priori unacceptable for Russia.

The material ground of the appeal of the Russians to the corresponding foreign legal experience was made by the growth of economic ties with subjects from foreign system of justice, the development of information technologies, the transparency of foreign information and legal systems, the accessibility of texts of foreign courts' decisions, the intensification of international scientific contacts and the common desire of legal systems for diffusion [10, pp. 42, 43].

However, the absence of a direct, detailed normative consolidation of this mechanism (conditions, parameters, principles of its functioning) or at least legalizing its legislative mention has created serious difficulties for contract work and law enforcement.

According to the opinion of A. G. Karapetov, while detecting that a contract contains the terms for recovery the exact amount designated by the parties as liquidated damages from the debtor in connection with the breach of his obligations, the courts should qualify such a term as a contractual forfeit, because there is no grounds in Russian law for distinguishing liquidated damages as some kind of independent economic sanctions [12, p. 177–201].

This is precisely the way the Russian courts began to act predominantly, based on the idea that “whatever you call off a forfeit, it does not cease to be the forfeit”.

Thus, the Arbitration Court of the North-Western District unequivocally stated in one of the cases that the parties, in fact, had agreed on the provision of a contractual forfeit, referring to the latter as “liquidated damages”<sup>1</sup>. In another case, having evaluated the clause of the supply contract which provided for the supplier's responsibility for non-compliance with the terms of delivery in the form of reimbursement to the buyer of agreed and liquidated damages in the amount of 0.1% of the amount of prepayment received for each day of delay, Federal Arbitration Court of the Ural District, according to the provisions of Article 431 of the Civil Code of the Russian Federation (on the inter-

pretation of the contract), came to the conclusion that the specified clause of the contract established a contractual forfeit<sup>2</sup>. Similarly, the Federal Arbitration Court of the Moscow District recognized the duty of one of the parties to pay liquidated damages as an actual obligation to pay forfeit and, having established the disparity of the calculated forfeit and the consequences of the breach of obligations, draw the conclusion that it was necessary to reduce it based on Article 333 of the Civil Code of the Russian Federation<sup>3</sup>.

In some judicial acts, the concepts of “liquidated damages” and “forfeit” are used just in brackets<sup>4</sup>, that is, not otherwise than as identical ones<sup>5</sup>.

In many cases, courts are more negative in assessing liquidated damages, they recognize a contractual determination of the amount of losses as illegal and reject the attempts to recover such damages in the amount determined by the agreement of the parties without proving the real existence of the creditor's property losses (expenses) and establishing the fact of inflicting thereof by the debtor's guilty actions. In particular, the Arbitration Court of the Moscow District indicated that the position of the lower courts on the lawful agreement “by the parties on the provision stipulating the preliminarily assessed, predictable and determined at the time of concluding the contract amount of liability in the form of losses for the failure to fulfill the monetary obligation recognized by the parties as proportionate and independent of the circumstances that are beyond the parties' control contradicted the provisions of the law on losses (articles 15, 393 of the Civil Code of the Russian Federation) and the very legal nature of losses<sup>6</sup>. As alleged by the judges, losses cannot be planned and determined in advance, including their amount, by the

<sup>2</sup> Resolution of the FAC of the Ural District No. F09-13685/12 of February 06, 2013, case No. A50-11086/2012. Access from the Legal Reference System “ConsultantPlus” (accessed 10.04.2018).

<sup>3</sup> Resolution of the FAC of the Moscow District No. KG-A40/1319-09 of March 13, 2009, case No. A40-28523/08-37-246. Access from the Legal Reference System “ConsultantPlus” (accessed 10.04.2018).

<sup>4</sup> Resolution of the Arbitration Court of the Volga Region District No. F06-19953/2013 of February 11, 2015, case No. A72-2907/2014. Access from Legal Reference System “ConsultantPlus” (accessed 10.04.2018).

<sup>5</sup> The Resolution of the Arbitration Court of the Moscow District No. F05-3280/2016 of May 20, 2016, case No. A40-114700/15. Access from the Legal Reference System “ConsultantPlus” (accessed 10.04.2018).

<sup>6</sup> Resolution of the Arbitration Court of the Moscow District No. F05-14196/2014 of January 21, 2015, case No. A40-42680/14. Access from the Legal Reference System “ConsultantPlus” (accessed 10.04.2018).

<sup>1</sup> Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 3 нояб. 2017 г. № Ф07-8780/2017 по делу № А56-72268/2015 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>1</sup> Resolution of the Arbitration Court of the North-Western District No. F07-8780/2017 of November 03, 2017, case No. A56-72268/2015. Access from the Legal Reference System “ConsultantPlus” (accessed 10.04.2018).



виновными действиями лица, причинно-следственная связь между действиями лица и убытками, а также размер убытков подлежат доказыванию в каждом случае. Важно и то, что в указанном деле суд посчитал ошибочной ссылку истца на принцип свободы договора и диспозитивность норм российского гражданского права.

Аналогичным образом Верховный Суд РФ подчеркнул, что для применения гражданско-правовой ответственности в виде взыскания убытков суду необходимо установить состав правонарушения, включающий наступление вреда, вину причинителя вреда, противоправность поведения причинителя вреда, наличие причинно-следственной связи между действиями причинителя вреда и наступившими у истца неблагоприятными последствиями, а также размер ущерба, и при этом судам следует всякий раз проверять, подтвердил ли истец в целях взыскания убытков и определения их размера расходы, фактически понесенные вследствие нарушения, поскольку с нарушителя подлежат взысканию убытки только в части фактических расходов, но не штрафной неустойки, заявленной под видом убытков<sup>1</sup>.

Отмеченные различия в судебных подходах и трудности, связанные с непосредственным использованием англо-американской конструкции «liquidated damages» в российской договорной практике, актуализируют научный поиск ответов на целый ряд вопросов. Какое место данная конструкция способна занять в российском праве? Возможно ли отыскание приемлемого аналога «liquidated damages» из числа существующих инструментов? Каковы перспективы формирования новой (специальной) нормативной конструкции в российском гражданском законодательстве?

#### **Проблема определения юридической природы «liquidated damages» с точки зрения российского права и перспектива прямой легализации данного института в России**

До недавнего времени российская юридическая наука не проявляла серьезного интереса к изучению юридического существа и внедрению в практику института заранее оцененных убытков, что, как это мыслит И. В. Цветков, объяснялось традиционной приверженностью многих отечественных правоведов принципу полного возмещения убытков, исходящему из необходимости полного и точного доказывания

соответствующей величины потерь в каждом конкретном случае [43, с. 30–35]. Кроме того, по словам В. Н. Анурова, российская доктрина в целом демонстрирует негативное отношение к каким-либо нововведениям, изменяющим привычное взаимодействие между институтами гражданского права, что особенно отчетливо проявляется при попытках применения «liquidated damages» [1]. С этим вполне можно согласиться. По всей видимости, сказала и отмеченная учеными особенность российского юридического мышления, проявляющаяся в склонности к нормативизму, стремлению решать дела исходя из конкретных предписаний закона [41, с. 5–9].

Вследствие этого в правовой доктрине, как и в практике, также не оказалось единых теоретически обоснованных правовых ориентиров в области судебной оценки рассматриваемых отношений и в определении адекватного реагирования сегодняшнего дня вектора развития соответствующего сегмента российского гражданского законодательства.

Однако с учетом упомянутых выше экономических нужд участников гражданско-правовых отношений под влиянием изучения успешного англо-американского опыта зародилось и окрепло осознание острой необходимости постановки и решения задачи комплексной научной проработки российского аналога «liquidated damages». При этом актуальность соответствующих изысканий на сегодняшний день возросла в свете легализации российским законодателем акционерных соглашений и возникшей потребности в действенных механизмах защиты сторон таких соглашений от возможных нарушений.

Современные российские исследователи в подавляющем большинстве случаев положительно оценивают перспективы расширения палитры защитных юридических возможностей участников договорных связей и допускают прямое внедрение (с соответствующей адаптацией) норм данного иностранного института в тело Гражданского кодекса Российской Федерации. Такому подходу поспособствовало то, что одним из лейтмотивов реформы российского договорного права, осуществляемой в соответствии с указом Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>2</sup>, стало создание инструментов, способных конкурировать с популярными у отечественных предпринимателей институтами англо-американского договорного права.

<sup>2</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. № 29, ч. 1, ст. 3482.

parties of economic legal relations themselves. Moreover, the presence of losses, infliction thereof by the guilty actions of the person, the cause-effect relationship between the actions of the person and losses, and the amount of losses are subject to proof in each case. It is also important that in the above case the court considered the claimant's reference to the principle of freedom of contract and the dispositive nature of the norms of Russian civil law to be erroneous.

Similarly, the Supreme Court of the Russian Federation stressed that to apply civil liability in the form of collecting damages, the court had to establish the set of elements of the offence (*corpus delicti*), including the occurrence of harm, the fault of the harm-doer, the wrongfulness of the harm-doer's conduct, the availability of a causal link between the harm-doer's actions and adverse consequences occurring for the plaintiff, as well as the amount of damage, and at the same time the courts should always check whether for the purpose of collecting damages and determining their amount the claimant had confirmed the expenses actually incurred as a result of the breach as a violator shall be subject to recovery of damages only in terms of punitive damages declared under the guise of losses rather than actual expenditure<sup>1</sup>.

The above mentioned differences in judicial approaches and the difficulties associated with the direct use of the Anglo-American “liquidated damages” structure in Russian contractual practice make it relevant to perform the scientific search and get answers to a number of questions. What place can this structure occupy in Russian law? Is it possible to find an acceptable analogue of “liquidated damages” from among the existing tools? What are the prospects for the formation of a new (special) regulatory structure in Russian civil law?

#### **The Problem of Determining the Legal Nature of the “Liquidated Damages” from the Viewpoint of Russian Law and the Prospects for Direct Legalization of This Institution in Russia**

Until recently, Russian legal science did not show a serious interest in studying the legal essence and legal adoption of the institute of liquidated damages, which, according to I.I. Tsvetkov, was explained by the traditional adherence of many domestic legal scholars to the principle of full com-

<sup>1</sup> The RF Supreme Court Ruling No. 310-ES14-142, case No. 310-ES14-142, A14-4486/2013 of December 02, 2014. *Herald of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation*. 2015. No. 1.

ensation of losses, proceeding from the need for full and accurate proof of the corresponding measure of losses in each particular case [43, pp. 30–35]. In addition, according to V. N. Anurov, the Russian doctrine as a whole demonstrates a negative attitude to any innovations that change the habitual interaction between civil law institutions, which is especially evident when trying to apply “liquidated damages” [1]. It is quite possible to agree with this. Apparently, the peculiarity of Russian legal thinking, noted by scholars, has manifested itself in the propensity to normativism, the desire to settle cases proceeding from specific requirements of the law. [41, pp. 5–9].

As a consequence, the legal doctrine, as well as practice, also did not have unified theoretically grounded legal guidelines in the field of judicial evaluation of the relations under consideration and in determining the vector of development for the relevant segment of Russian civil legislation that is adequate to the realities of today.

However, taking into account the above-mentioned economic needs of participants in the civil law relations, under the influence of investigating the successful Anglo-American experience, the understanding of the acute need for setting and solving the task of comprehensive scientific study of the Russian analogue of “liquidated damages” has appeared and strengthened. Moreover, the urgency of the relevant surveys to date has increased in the light of legalization of shareholder agreements by the Russian legislator and the need for effective mechanisms to protect the parties to such agreements from possible breaches.

In the overwhelming majority of cases modern Russian researchers positively assess the prospects for expanding the range of protective legal capabilities of participants in contractual relations and allow direct introduction (with appropriate adaptation) of the norms of this foreign institution into the body of the Civil Code of the Russian Federation. This approach was promoted by the fact that the creation of tools capable of competing with the institutions of Anglo-American contract law that are popular among the domestic entrepreneurs became one of the leitmotifs of the reform of Russian contract law implemented in accordance with Presidential Decree No. 1108 “On the Improvement of the Civil Code of the Russian Federation” of July 18, 2008.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Collection of Legislative Acts of the Russian Federation. 2008. No. 29 (Part 1). Art. 3482.

<sup>1</sup> Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 2 дек. 2014 г. № 310-ЭС14-142 по делу № 310-ЭС14-142, А14-4486/2013 // Вестник Высшего Арбитраж. Суда Рос. Федерации. 2015. № 1.

В частности, как отметил И. В. Цветков, в условиях слабой договорной дисциплины в нашей стране задействовать на практике институт так называемых заранее оцененных (или согласованных) убытков следует как можно быстрее [43, с. 30–35]. Имея в виду, что рыночные преобразования в экономике России обозначили потребность в разработке и закреплении на нормативном уровне новых юридических конструкций, отвечающих требованиям современного имущественного оборота, С. Э. Либанова признала внесение в ст. 15 Гражданского кодекса РФ изменений с включением в действие института заранее оцененных убытков одним из адекватных вариантов совершенствования норм частного права и их эффективного практического применения, способным решить проблему массового неисполнения обязательств [20, с. 49, 50]. По мнению А. В. Томсинова, зарубежные достижения теоретической разработки института договорных убытков вполне могут быть восприняты российским правом если не в качестве конкретных статей Гражданского кодекса РФ, то в качестве векторов для дальнейшего развития института убытков в праве Российской Федерации [39, с. 4].

Однако вследствие расхождений в оценке юридической природы «liquidated damages» конкретные варианты и отдельные важные нюансы реализации такой перспективы оказываются принципиально различными.

Наибольшую сложность составляет отграничение заранее оцененных убытков от неустойки, в связи с чем суды повсеместно сталкиваются со сложностью в определении того, что именно имели в виду стороны при согласовании обязанности нарушителя договора уплатить сумму заранее оцененных убытков – предвидимые на момент заключения договора имущественные потери кредитора или твердую сумму штрафа, накладываемого на неисправного должника [48].

По мнению Д. Н. Кархалева, рассматриваемый вид убытков по сути своей представляет собой неустойку, которая направлена на восстановление, компенсацию имущественных потерь [14, с. 38, 39]. Этот подход соответствует и обратному выводу О. С. Гриня о том, что в странах англо-американской системы права неустойка рассматривается как вид убытков (заранее оцененных, квалифицированных [6, с. 48]. С позиции В. Е. Варавенко, «liquidated damages» в общем праве является альтернативой неустойки [5, с. 23–26]. А. В. Томсинов, упоминая заранее оцененные убытки в сравнении с возмещением потерь, также проводит аналогию не с убытками, а с неустойкой [40, с. 91–111]. Даже с

лингвистической точки зрения привлекаемые судами эксперты делают вывод о том, что при переводе термина «liquidated damages» с английского языка на русский равно допустимо использование русских терминов «неустойка» и «убытки», и, если в конкретном случае термин «liquidated damages» в оригинальном тексте имеет значение именно «заранее оцененные убытки», а не «неустойка» (что может быть видно по контексту и отсутствию обычно используемых совместно термином «неустойка» слов «уплатить» или «выплатить»), это не отменяет релевантности используемого при переводе термина «неустойка»<sup>1</sup>. Указанные обстоятельства приводят некоторых практикующих юристов к выводу о том, что понятие заранее оцененных убытков, пришедшее в Россию из английского права, «по пути обрусело и стало... неустойкой» [28, с. 12] и что неустойка (по российскому праву) – это специальная мера гражданско-правовой ответственности, которая вполне может быть обозначена известной зарубежным правовым порядкам категорией «заранее оцененных убытков» [8].

В то же время Е. И. Каминская, признавая лишь внешнее сходство английских «liquidated damages» с континентальной неустойкой, настаивает на том, что неустойкой «liquidated damages» являться никак не могут по причине того, что неустойка как таковая в англо-американском праве вообще не применяется [11, с. 191–207].

Определенную проблему представляет выяснение соотношения «liquidated damages» и с другими (сходными защитными) инструментами.

Так, А. В. Падыряков в качестве наиболее близких российских аналогов «liquidated damages» видит недавно получившие в российском гражданском праве нормативное закрепление институты «indemnity» – возмещения потерь (ст. 406.1 Гражданского кодекса РФ в ред. Федерального закона от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ<sup>2</sup>) и «termination fee» – компенсации за односторонний отказ от исполнения (или на одностороннее изменение условий) обязательства, связанного с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности (п. 3 ст. 310 Кодекса в ред. Федерального закона от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ) [29, с. 175–190]. С учетом того, что в п. 1 ст. 406.1 Гражданского кодекса РФ

<sup>1</sup> См.: постановление ФАС Северо-Западного округа от 1 апреля 2014 г. № Ф07-8728/2012 по делу № А56-47238/2011 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации: Федер. закон от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 10, ст. 1412.

In particular, as noted by I. V. Tsvetkov, in conditions of weak contractual discipline in our country, it is necessary to employ in practice the so-called liquidated damages (or agreed damages) as soon as possible [43, pp. 30–35]. Bearing in mind that market transformations in the Russian economy have indicated the need for the development and consolidation of new legal structures at the normative level that meet the requirements of modern property turnover, S. E. Libanova recognized the introduction of amendments in Article 15 of the Civil Code of the Russian Federation with the implementation of the institution of liquidated damages to be one of the adequate options for improving the norms of private law and effective practical application thereof, capable of solving the problem of mass failure to fulfill obligations [20, pp. 49, 50]. In the opinion of A. V. Tomsinov, foreign achievements of the theoretical development of the institution of contractual damages may well be accepted by Russian law, if not as specific articles of the Civil Code of the Russian Federation, then as the vectors for the further development of the institution of losses in the law of the Russian Federation [39, p. 4].

However, owing to the discrepancies in the assessment of the legal nature of “liquidated damages”, specific options and some important nuances turn out to be fundamentally different in the implementation of this perspective.

Distinguishing liquidated damages from forfeit is of the greatest difficulty, and therefore the courts everywhere face the difficulty in determining what exactly the parties meant when agreeing on the obligation of the defaulter to pay the amount of liquidated damages – the creditor’s property losses foreseeable at the time of contracting or a fixed amount of penalty imposed on the defective debtor [48].

According to D. N. Karkhalev, the type of loss under consideration is essentially a forfeit, which is aimed at recovering, compensating property losses [14, pp. 38, 39]. This approach also corresponds to the conclusion of O. S. Grin’ that in the countries of Anglo-American system of law the forfeit is considered a form of losses (liquidated damages, qualified losses [6, p. 48]. From the standpoint of V. E. Vavrenko, in common law “liquidated damages” are an alternative to forfeit [5, pp. 23–26]. A. V. Tomsinov, mentioning liquidated damages in comparison with loss compensation, also draws an analogy with forfeit rather than with losses [40,

pp. 91–111]. Even from the linguistic point of view, experts attracted by the courts conclude that when translating the term “liquidated damages” from English into Russian, it is equally admissible to use of the Russian terms “forfeit” and “losses” and if in a particular case the term “liquidated damages” in the original text has the precise meaning of “liquidated damages”, as against “forfeit” (which can be seen from the context and the absence of words commonly used with the term “forfeit”: “pay for” or “pay out”); this does not negate the relevance of the term “forfeit” used in translation<sup>1</sup>. These circumstances lead some practicing lawyers to the conclusion that the concept of liquidated damages, which came to Russia from English law “on the road grew Russified and became ... forfeit” [28, p. 12] and that the forfeit (under Russian law) is a special measure of civil liability, which may well be referred to as a category of “liquidated damages” that is well-known to foreign legal systems [8].

At the same time E. I. Kaminskaya, recognizing only the external similarity of the English “liquidated damages” with the continental forfeit, insists that “liquidated damages” cannot be a forfeit due to the fact that forfeit as such is not applied at all in Anglo-American law [11, pp. 191–207].

The clarification of the relationship between “liquidated damages” and other (similar protective) tools represents a certain problem.

Thus, A. V. Padiryakov sees the institutions of “indemnity” – compensation of losses (Article 406.1 of the Civil Code of the Russian Federation in the version of Federal Law No. 42-FZ<sup>2</sup> of March 8, 2015) and “termination fee” – reimbursement for unilateral refusal of performance (or unilateral amendment of terms) of an obligation connected with the performance of entrepreneurial activity by its parties (Clause 3, Article 310 of the Code as amended by Federal Law No. 42-FZ of March 8, 2015) as the closest Russian counterparts of “liquidated damages”, enshrined recently in Russian civil law [29, pp. 175–190]. Taking into account that Clause 1 of Article 406.1 of the Civil Code of the Russian Federation directly enshrines obligations

<sup>1</sup> See: Resolution of the Federal Arbitration Court of the North-Western District No. F07-8728/2012 of April 01, 2014, case No. A56-47238/2011. Access from the Legal Reference System “ConsultantPlus” (accessed 10.04.2018).

<sup>2</sup> Federal Law No. 42-FZ “On Amendments to Part One of the Civil Code of the Russian Federation” of March 8, 2015. *Collection of Legislative Acts of the Russian Federation*. 2015. No. 10. Art. 1412.

прямо закреплена обязанность сторон, договаривающихся о возмещении имущественных потерь, следует согласовать размер возмещения таких потерь или порядок его определения. Л. В. Санникова также обратила внимание на то, что указание в договоре точного размера возможных потерь говорило бы, что стороны договорились о заранее оцененных убытках (liquidated damages), а не о возмещении потерь [33, с. 445]. В свою очередь, С. Ю. Чашкова, хотя и выразила серьезные сомнения в том, что плату за отказ от договора в его текущем легальном закреплении стоит отождествлять с компенсацией (согласованных сторонами) убытков, признала, что, исходя из принятого толкования норм английского права, «termination fee» выступает продолжением института заранее оцененных убытков [44, с. 22–28]. Аналогичным образом рассуждает А. В. Милохова, которая считает вполне возможным определять предусматриваемую в соответствии с п. 3 ст. 310 Гражданского кодекса РФ денежную сумму компенсации за односторонний отказ от исполнения обязательства с позиции концепции «заранее оцененных убытков» и оценивать данную денежную сумму как заблаговременную (предварительную) оценку возможных имущественных потерь (убытков) [24, с. 53–58].

Не осталось незамеченным юридическое сходство заранее оцененных убытков с такой новой для российской правовой реальности защитной мерой, как компенсация за нарушение акционерного соглашения, упомянутая в пункте 7 ст. 32.1 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» наряду с возмещением убытков и взысканием неустойки (штрафа, пеней). По мнению некоторых ученых, компенсация за нарушение акционерного соглашения представляет собой прямой аналог заранее оцененных убытков, применяемых в странах англо-американской правовой семьи [16, с. 32–37]. С точки зрения Ю. П. Праслова, компенсация должна соотноситься с денежной оценкой неблагоприятных последствий нарушения обязательства, а потому правовая природа данной защитной меры близка к понятию заранее оцененных убытков [30, с. 10–11].

Определение юридической природы «liquidated damages» с точки зрения российского права и оценка перспектив прямой легализации данного института в России осложняются отсутствием единообразия в подходах к установлению допустимого субъектного состава отношений, связанных с договорным согласованием и последующим судебным истребованием суммы «liquidated damages». В частности, С. Э. Либанова связывает предложение законодательного

закрепления концепции заранее оцененных убытков в Гражданском кодексе РФ не иначе как с потребностью развития отношений в сфере предпринимательской деятельности, указывая, что в момент заключения договора заранее оцененные убытки должны иметь исключительно характер гарантии, обеспечивающей надлежащее исполнение обязательств, подтверждая, что в обязательственных отношениях появление убытков рассматривается законодателем как исключение из правил осуществления предпринимательской деятельности [21, с. 59–60]. По мнению О. Н. Садикова, институт заранее оцененных убытков широкого признания в отечественном праве не получает не только ввиду сложности и малой перспективности этого института, но и по причине его непригодности для договорных отношений с потребителями, которые по своему предмету необычайно разнообразны [32].

Изложенное предопределило необходимость комплексного доктринального исследования злободневных теоретических и практических проблем, связанных с установлением юридической сущности и свойств возмещения заранее оцененных убытков, а также последовательного отграничения этого феномена от смежных гражданско-правовых явлений и определению его места в системе иных видов убытков.

**Вариант решения проблемы  
определения юридической природы  
«liquidated damages» с точки зрения  
российского права и обоснование  
целесообразности прямой легализации  
данного института в России**

На сегодняшний день наиболее всесторонним и актуальным российским научным трудом по обозначенной теме является диссертационная работа А. В. Сятчихина (представленная на соискание ученой степени кандидата юридических наук и успешно защищенная в январе 2018 г.), в которой автор сформулировал ряд новых для российской науки положений, нацеленных на определение самостоятельного места «liquidated damages» в системе иных видов убытков, отграничение этой категории от схожих защитных гражданско-правовых конструкций (неустоек, компенсаций, «indemnity», «termination fee» и др.) и обоснование целесообразности и необходимости законодательного закрепления адаптированного к российской реальности аналога существующей зарубежной конструкции непосредственно в тексте Гражданского кодекса РФ [38, с. 7].

Во-первых, на основе анализа истории развития представлений о заранее оцененных

of the parties negotiating on compensation for property losses to agree the amount of compensation for such losses or the procedure for determining thereof, L. V. Sannikova also drew attention to the fact that the indication of the exact size of possible losses in the contract would indicate that the parties agreed on liquidated damages, rather than on the compensation of losses [33, p. 445]. In turn, although S. Yu. Chashkova expressed serious doubts about the fact that the fee for refusing the contract as it is enshrined currently should be identified with reimbursement of losses (agreed by the parties), she acknowledged that, based on the accepted interpretation of English law, the “termination fee” is a continuation of the institution of liquidated damages [44, pp. 22–28]. A. V. Milokhova argues similarly, considering it quite possible to determine the amount of reimbursement for unilateral refusal to fulfill the obligation from the standpoint of the concept of “liquidated damages” that is envisaged in accordance with Clause 3 of Article 310 of the Civil Code of the Russian Federation and evaluate this amount as an anticipatory (preliminary) assessment of possible property losses (damages) [24, pp. 53–58].

It has not gone unnoticed that there is legal similarity of liquidated damages with such a new protective measure for the Russian legal reality as reimbursement for the breach of a shareholder agreement referred to in Clause 7 of Article 32.1 of the Federal Law No. 208-FZ “On Joint Stock Companies” of December 26, 1995, along with compensation for damages and recovery of forfeit (penalty, penalty interest). According to some scholars, reimbursement for the breach of a shareholder agreement is a direct analogue of the liquidated damages used in countries of the Anglo-American legal family [16, pp. 32–37]. From Yu. P. Praslov’s point of view, reimbursement should be correlated with the monetary evaluation of the adverse consequences of the breach of obligations, and therefore the legal nature of this protective measure is close to the concept of liquidated damages [30, pp. 10, 11].

The determination of the legal nature of “liquidated damages” from the standpoint of Russian law and the assessment of the prospects for direct legalization of this institution in Russia are complicated by the lack of uniformity in the approaches to establishing the permissible parties of relations connected with contractual approval and the subsequent legal reclamation of the amount of liquidated

damages. In particular, S. E. Libanova associates the proposal of the legal consolidation of the concept of liquidated damages in the Civil Code of the Russian Federation only with the need to develop relations in the sphere of entrepreneurial activity, pointing out that at the time of entering the contract liquidated damages should have exclusively a nature of a guarantee ensuring proper performance of obligations, affirming that in binding relations the appearance of damages is considered by the legislator as an exception to the rules for carrying out entrepreneurial activities [21, pp. 59, 60]. According to O. N. Sadikov, the institution of liquidated damages fails to get wide recognition in the domestic law not only in view of the complexity and low prospects of this institution, but also because it is unfit for contractual relations with consumers, who are unusually diverse in their subject matter [32].

The foregoing predetermined the need for a comprehensive doctrinal study of topical theoretical and practical problems related to the establishment of the legal essence and properties of liquidated damages, and also caused a tendency to consistently delimit this phenomenon from related civil law phenomena and to determine its place in the system of other types of losses.

**An Alternative Solution to the Problem of Determining the Legal Nature of “Liquidated Damages” from the Standpoint of Russian Law and the Rationale for the Direct Legalization of This Institution in Russia**

To date, the dissertation of A. V. Syatchikhin (submitted for the scientific degree of Candidate of Juridical Sciences and successfully defended in January 2018) is the most comprehensive and relevant Russian scientific work on this topic; therein the author formulated a number of new for Russian science provisions aimed at determining the independent place of “liquidated damages” in a system of other types of losses, delimiting this category from similar protective civil structures (such as: forfeits, reimbursements, indemnity, termination fee, etc.) and the rationale for the expediency and necessity of the legislative consolidation of an analogue of the existing foreign structure adapted to the Russian reality directly in the text of the Civil Code [38, p. 7].

First, based on the analysis of the history of the development of ideas about liquidated damages

убытках в отечественном гражданском праве А. В. Сятчихин пришел к выводу, что данный юридический инструмент не является для России чужеродным, а идея о праве хозяйствующих субъектов на самостоятельное (договорное) определение размера убытков имеет серьезные исторические корни в дореволюционном, советском и постсоветском (пореформенном) гражданском праве [38, с. 24, 34, 37, 40].

Интересно, что обнаруженные при этом прямые нормативные «следы» концепции возмещения заранее оцененных убытков в отечественном праве, как-то: «Временная методика определения размера ущерба (убытков), причиненного нарушениями хозяйственных договоров» (приложение к письму Госарбитража СССР от 28 декабря 1990 г. № С-12/НА-225), открывают ошибочность мнения, будто такого института, как «заранее оцененные убытки», «в российском праве нет и никогда не было» [26, с. 31–35].

Во-вторых, в свете обнаруженной в современных цивилистических исследованиях тенденции к рецепции и адаптации в отечественном гражданском праве (в процессе его масштабного реформирования, осуществляемого в контексте Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации<sup>1</sup>) эффективных юридических институтов, функционирующих в зарубежных правовых системах, в том числе «waiver», «termination fee», «indemnity», «warranties and representations» [4, с. 10–13; 42, с. 5], А. В. Сятчихин вполне резонно предположил, что и конструкции «liquidated damages» в целях нормативного обеспечения права хозяйствующих субъектов определить размер предвидимых убытков в договоре должно быть предоставлено собственное место в гражданском законодательстве России (а именно – в ст. 393 Гражданского кодекса РФ) [38, с. 150, 179, 183].

В этом аспекте примечательно, что подобные заимствования иностранных аналогов каких-либо отдельных норм, конструкций или целых институтов, своего рода «правовые трансплантации», как их именует А. Watson [59, pp. 95–101], не представляют собой ничего необычного в законотворчестве многих государств, а справедливо считаются одним из естественных методов развития цивилистической мысли [17, с. 34–41]. Применительно к возможности заимствования в российском праве кон-

кретной англо-американской конструкции следует обратить внимание на отмеченное в науке возрастание влияния англо-американских подходов на ученых и судей стран континентальной системы права, и на то, что особую востребованность в России модели общего права обрели после падения системы социалистического права [46, p. 95].

В-третьих, А. В. Сятчихин не без оснований высказал идею о том, что введение нового договорного механизма гражданско-правовой ответственности способно выступить вариантом решения политико-правовой задачи повышения инвестиционной привлекательности российской экономики, поскольку этот механизм нацелен на удовлетворение естественной потребности всякого разумного иностранного инвестора в эффективном правовом механизме защиты нарушенных прав, лишенном процессуальных трудностей и возможности произвольного снижения размеров ответственности [38, с. 149].

Актуальность именно такой оценки перспектив заимствования российским гражданским правом иностранного аналога конструкции заранее оцененных убытков с учетом западных санкций в отношении России возрастает в свете особой потребности привлечения в российскую экономику инвесторов из стран Ближнего Востока<sup>2</sup>, где модель заранее оцененных убытков «очень похожа» на «liquidated damages» в их «классической» (англо-американской) форме [22, с. 179].

В-четвертых, с учетом наблюдаемого ныне усиления диспозитивных начал в корпоративном сегменте договорного права [18, с. 32–36; 36, с. 62–115], где использование условия о заранее оцененных убытках может оказаться наиболее востребованным и эффективным, А. В. Сятчихин увязал вывод о допустимости договорного установления размера предвидимых убытков с установленным цивилистикой преимущественно дозволительным и диспозитивным характером метода гражданско-правового воздействия и пришел к новаторской оценке соотношения категорий заранее оцененных убытков и компенсации за нарушение акционерного соглашения [38, с. 97].

Действительно, как отмечают практикующие юристы, условие о заранее оцененных убытках в странах англосаксонской правовой системы часто используется именно в корпоративных договорах [23, с. 65–78]. Впрочем, потенциальная эффективность заранее исчисленных убытков как меры защиты прав по акцио-

<sup>1</sup> Одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г. // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2015. № 1. 2009. № 11.

<sup>2</sup> URL: <http://www.vestifinance.ru/articles/92077> (дата обращения: 10.04.2018).

in domestic civil law, A. V. Syatchikhin came to the conclusion that this legal instrument is not alien for Russia, and the idea of the right of economic entities to independently (contractually) determine the amount of losses has serious historical roots in pre-revolutionary, Soviet and post-Soviet (post-reform) civil law [38, pp. 24, 34, 37, 40].

It is interesting that the direct normative “traces” of the concept of compensation for liquidated damages in domestic law, such as: “Temporary methodology for determining the amount of damage (losses) caused by breaches of economic contracts” (the Annex to the Letter of the State Arbitration Court of the USSR No. C-12 / NA-225 of December 28, 1990) shows the falsity of the opinion that “there is not such an institution as “liquidated damages” in Russian law and never was” [26, pp. 31–35].

Secondly, in the light of the tendency revealed in modern civilian studies to recognize and adapt effective legal institutions that function actively in foreign systems of justice, including “waiver”, “termination fee”, “indemnity”, “warranties and representations” [4, pp. 10–13; 42, p. 5] in the domestic civil law (in the process of its large-scale reform, implemented in the context of the Concept of the Development of Civil Legislation of the Russian Federation<sup>1</sup>), A. V. Syachikhin quite reasonably suggested that for the purposes of regulatory support of the right of economic entities to determine the amount of foreseeable losses in the contract the “liquidated damages” structure should be given its own place in the civil legislation of Russia (namely, in Article 393 of the Civil Code of the Russian Federation) [38, pp. 150, 179, 183].

In this aspect it is noteworthy that such borrowings of foreign analogues of any separate norms, structures or entire institutions, a kind of “legal transplants”, as they are named by A. Watson [59, pp. 95–101], do not represent anything unusual in the law-making practice of many states, but are justly considered one of the natural methods for the development of civil thought [17, pp. 34–41]. With reference to the possibility of borrowing a particular Anglo-American structure by Russian law, attention should be paid to the growing influ-

ence of Anglo-American approaches on the scholars and judges of the countries of the continental legal system noted in science, as well as to the fact that the common law models acquired special relevance in Russia after the fall of the socialist law system [46, p. 95].

Third, with good reason A. V. Syatchikhin expressed the idea that the introduction of a new contractual mechanism of civil liability can be a variant of solving the political and legal task of increasing the investment attractiveness of the Russian economy, since this mechanism is aimed at meeting the natural need of any reasonable foreign investor in an effective legal mechanism to protect the violated rights, devoid of procedural difficulties and the possibility of arbitrary reduction of liability [38, p. 149].

The topicality of this assessment of the prospects for borrowing the analogous foreign liquidated damages structure by Russian law, taking into account Western sanctions against Russia, increases in the light of the special need of the Russian economy to attract investors from the countries of the Middle East<sup>2</sup>, where the liquidated damages model is “very similar” to “liquidated damages” in their “classical” (Anglo-American) form [22, p. 179].

Fourth, with regard to the currently observed strengthening of dispositive principles in the corporate segment of contract law [18, pp. 32–36; 36, pp. 62–115], where the use of liquidated damages may prove to be the most sought after and effective one, A. V. Syatchikhin linked the conclusion about the admissibility of the contractual determination of the amount of foreseeable losses with the established by the civil law predominantly permissive and dispositive nature of the civil law influence method, and came to an innovative assessment of the relation of the categories of liquidated damages and compensation for the breach of the shareholder agreement [38, p. 97].

Indeed, as practicing lawyers note, in countries of the Anglo-Saxon legal system the provision for liquidated damages is often used precisely in corporate contracts [23, pp. 65–78]. However, the potential effectiveness of pre-calculated losses as a measure of protection of rights under the shareholder agreement was noticed by Russian legal

<sup>1</sup> Approved by the Decision of the Presidential Council for the Codification and Improvement of Civil Legislation of October 7, 2009. *Herald of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation*. 2009. No.11.

<sup>2</sup> Available at: <http://www.vestifinance.ru/articles/92077> (accessed 10.04.2018).

нерному соглашению подмечена и российскими правоведом. Как указал С. П. Степкин, оценить, а тем более доказать размер убытков, фактически причиненных нарушением акционерного соглашения, – задача не из легких. И в такой ситуации на помощь приходят положения договоров о «liquidated damages» [37].

При этом важно отметить, что в данном аспекте автор пошел дальше других исследователей, констатировавших, как было упомянуто выше, близость и схожесть таких мер ответственности, и предложил их отождествить, исключив из законодательства неясный с гражданско-правовой точки зрения термин «компенсация» на другой, предлагаемый к прямому нормативному определению термин «заранее оцененные убытки» [38, с. 94, 133, 134].

Практическим результатом теоретических изысканий А. В. Сятчихина явилось предложение дополнить положения ст. 393 Гражданского кодекса РФ нормой о заранее оцененных убытках: «Стороны договора, действуя при осуществлении ими предпринимательской деятельности, могут установить обязанность одной стороны возместить другой стороне заранее оцененные убытки за нарушение отдельных условий договора. При этом суд не может уменьшить размер заранее оцененных убытков, подлежащих возмещению при доказанности факта нарушения договора, за исключением случаев, когда доказано, что такие убытки (порядок) их определения не представляют разумную оценку предвидимых от нарушения условий договора убытков» [38, с. 15].

#### **Критика предложения о законодательном закреплении в Гражданском кодексе РФ российского аналога англо-американской конструкции «liquidated damages»**

Следует признать, что все упомянутые выше, отмеченные в науке экономические и юридические преимущества «liquidated damages» действительно имеют место, равно как все указанные А. В. Сятчихиным и другими правоведом аспекты актуальности и перспективности попытки доктринального обоснования внедрения аналога зарубежных «liquidated damages» в текст Гражданского кодекса РФ в качестве одной разновидности убытков достаточно весомы и не могут быть подвергнуты серьезным сомнениям сами по себе. Можно также констатировать, что предложенный А. В. Сятчихиным вариант решения проблемы определения юридической природы «liquidated damages» в российском праве является самым свежим, продвинутым и, по крайней мере, внешне соответствующим потребностям большинства участников

гражданско-правовых договорных правоотношений, осуществляющих предпринимательскую деятельность. Автор сумел «навести порядок» в понятиях, четко отграничив заранее оцененные убытки от иных гражданско-правовых последствий правомерных и неправомерных отступлений от условий договора.

Вместе с тем едва ли можно концептуально и в некоторых частностях согласиться с предложенным подходом.

Во-первых, нельзя не отметить, что включение в ст. 393 Гражданского кодекса РФ норм о праве участников договорных обязательств согласовать размер предвидимых убытков на случай нарушения обязательства вызывает вопрос о значимости установленных в п. 5 ст. 393 Гражданского кодекса РФ (введенном Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ) новых положений, согласно которым размер подлежащих возмещению убытков должен быть установлен с разумной степенью достоверности и суд не может отказать в удовлетворении требования кредитору о возмещении убытков только на том основании, что размер убытков не может быть установлен с разумной степенью достоверности. С теоретической точки зрения неясно, в чем принципиальные преимущества договорной оценки предвидимых убытков, если норма п. 5 ст. 393 Гражданского кодекса РФ позволяет кредитору во всяком случае получить возмещение убытков в разумном и справедливом размере. С практической стороны дополнение указанной статьи положениями о заранее оцененных убытках ставит непростую задачу – определить соотношение этих положений с нормами п. 5 ст. 393 Гражданского кодекса РФ.

Во-вторых, А. В. Сятчихин вслед за другими авторами, о позициях которых было упомянуто выше, высказывает мысль об ограничении субъектного состава отношений, связанных со взысканием заранее оцененных убытков, исключительно лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, полагая что только с их участием может быть достигнута эффективность механизма договорных убытков. Однако вызывает сомнение категоричность данного вывода, поскольку лишенными возможности заранее оценивать свои убытки, оговаривать их возмещение оказываются непредприниматели в отношениях с лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность. Действительно, отечественному гражданскому законодательству уже известны механизмы учета различных договорных возможностей контрагентов. В частности, норма п. 2 ст. 310 Гражданского кодекса РФ дифференцированно определяет порядок одностороннего изменения

scholars, as well. As S. P. Stepkin pointed out, that is not an easy task to assess, and moreover, to prove the amount of losses actually caused by the breach of a shareholder agreement. And in such a situation, the provisions of contracts on “liquidated damages” come to the aid [37].

At the same time, it is important to note that in this aspect the author went further than other researchers who stated, as mentioned above, the proximity and similarity of such civil penalties, and suggested to identify them by eliminating the term “reimbursement”, being obscure from the civil law point of view, from the legislation and substituting it with another term “liquidated damages” proposed for the direct normative definition [38, pp. 94, 133, 134].

As a result of theoretical research, A. V. Syatchikhin proposed to supplement the provisions of Article 393 of the Civil Code of the Russian Federation with the norm on liquidated damages: “The parties to the contract, acting while carrying out their business activities, may establish the duty of one of the parties to reimburse to the other party liquidated damages for the breach of certain contract terms. At the same time, the court cannot reduce the amount of liquidated damages that are subject to reimbursement in case when the fact of the contract breach is proved, unless it is proved that such damages (the procedure for determination thereof) do not represent a reasonable estimate of the losses expected from the breach of the contractual terms” [38, p. 15].

#### **Criticism of the Proposal to Enshrine the Russian Analogue of the Anglo-American “Liquidated Damages” Structure in the Civil Code of the Russian Federation**

It should be recognized that all the above mentioned economic and legal advantages of “liquidated damages” do indeed take place. And all the specified by A. V. Syatchikhin and other legal scholars aspects of the urgency and prospects of an attempt to provide a doctrinal justification for the introduction of an analogue of foreign “liquidated damages” into the text of the Civil Code of the Russian Federation as a special kind of damages are weighty enough and cannot be seriously questioned as such. It can also be stated that the solution to the problem of defining the legal nature of “liquidated damages” in Russian law proposed by A. V. Syatchikhin is the most recent, advanced and at least outwardly corresponding to the needs of the majority of participants in civil contractual legal relations who carry out entrepreneurial activities. The author

managed to “sort out the mess” in the notions, clearly distinguishing the liquidated damages from other civil and legal consequences of lawful and unlawful deviations from the terms of the contract.

At the same time, it is hardly possible to agree conceptually and in some particulars with the proposed approach.

Firstly, it should be noted that the inclusion of the norms on the right of parties to contractual obligations to agree the amount of foreseeable losses in the event of breach of the obligation in Article 393 of the Civil Code of the Russian Federation raises the question of the significance of new provisions stipulated in Clause 5 of Article 393 of the Civil Code of the Russian Federation (introduced by Federal Law No. 42-FZ of March 8, 2015), according to which the amount of damages to be reimbursed must be established with a reasonable degree of reliability and the court cannot refuse to satisfy the creditor’s claims for damages only on the ground that the amount of losses cannot be established with a reasonable degree of certainty. From the theoretical point of view, it is not clear what are the principal advantages of the contractual assessment of foreseeable losses, if the norm of Clause 5 of Article 393 of the Civil Code of the Russian Federation allows the creditor at least to receive damages in reasonable and fair amount. On the practical side, supplementing this article with the provisions on liquidated damages poses the following difficult task of determining the correlation of these provisions with the norms of Clause 5 of Article 393 of the Civil Code of the Russian Federation.

Secondly, A. V. Syatchikhin, following other authors, whose positions have been mentioned above, expresses the idea of restricting the parties of the relations connected with the recovery of liquidated damages exclusively by persons engaged in entrepreneurial activities, believing that only with their participation it is possible to achieve the effectiveness of the mechanism of contract losses. However, the categorical nature of this conclusion is questionable, since those who are deprived of the opportunity to assess their losses in advance, to stipulate compensation thereof turn to be non-entrepreneurs in relations with the persons engaged in entrepreneurial activities. Indeed, domestic civil legislation already is aware of the mechanisms for accounting for various contractual opportunities of counterparties. In particular, the norm of Clause 2 of Article 310 of the Civil Code of the Russian Federation differentially determines the procedure for unilateral changes

условий (или одностороннего отказа от) обязательства, связанного с осуществлением предпринимательской деятельности всеми его сторонами, и обязательства, связанного с осуществлением предпринимательской деятельности только одной из его сторон (в последнем случае право на одностороннее изменение его условий или отказ от исполнения обязательства по общему правилу может быть предоставлено договором лишь стороне, не осуществляющей предпринимательскую деятельность).

Кроме того, при таком подходе инструмент заранее оцененных убытков становится недоступным для не заслуживающих особой патерналистской опеки «квазипредпринимателей», фактически осуществляющих коммерческую деятельность в качестве действительных или потенциальных участников хозяйственных обществ (коммерческих корпораций).

В-третьих, едва ли можно согласиться с выводом о том, что компенсация за нарушение условий акционерного соглашения содержательно представляет собой заранее оцененные убытки, и с основанным на этом выводе предложением по совершенствованию гражданского законодательства (абз. 2 п. 7 ст. 32.1. ФЗ «Об акционерных обществах») о замене компенсации возмещением заранее оцененных убытков. Думается, что данный вывод вступает в противоречие с посылом о допустимости заранее оцененных убытков лишь в отношениях с участием предпринимателей, в то время как согласно общетеоретической позиции, подтвержденной мнением Конституционного Суда РФ<sup>1</sup>, акционерная деятельность, хотя и несет определенные (повышенные) экономические риски, не является предпринимательской, а относится к иной не запрещенной законом экономической деятельности. Кроме того, реализация указанного предложения фактически вычеркивает из арсенала способов защиты акционерных прав специально предусмотренную для этого конструкцию, позволяющую осуществить имущественное воздействие на неисправного контрагента, в том числе и при отсутствии прямых имущественных потерь. К примеру, в ситуации, когда один из акционеров нарушит обусловленное акционерным соглашением обязательство проголосовать

на общем собрании акционеров за другого акционера при избрании совета директоров, но этот другой акционер все равно будет избран в состав совета (за счет голосов других акционеров), при отсутствии фактических убытков и невозможности взыскания компенсации нарушитель окажется безнаказанным, пострадавший останется неудовлетворенным, а важнейший гражданско-правовой принцип «*Pacta sunt servanda*» станет практически «голым».

В-четвертых, рассматриваемый подход не содержит однозначного и непротиворечивого ответа на принципиальный для исследуемого правового феномена вопрос о праве (обязанности) суда взыскать убытки в меньшем, чем обусловлено сторонами, размере.

В этом видится главное уязвимое место концепции заранее оцененных убытков, препятствующее реализации идеи ее нормативного воплощения. Нерешенность именно этого вопроса сводит на нет перспективы законодательного закрепления рассматриваемой юридической конструкции в российском гражданском праве.

С одной стороны, предлагается общее правило о недопустимости судебного усечения заранее оцененных убытков. С другой стороны, в формулировке возможного дополнения ст. 393 Гражданского кодекса РФ заложено исключение из этого правила, но не приведены конкретные условия и порядок вторжения суда в данную сферу договорных отношений, в частности: вправе ли суд решить этот вопрос по своей инициативе, является ли обязательным условием снижения недобросовестность контрагента при оценке предвидимых убытков? Более того, фактически не исключается применение ст. 333 Гражданского кодекса РФ в случаях, когда обнаруживается явная несоразмерность заранее оцененных убытков предвидимым, хотя невозможность ее использования следует из обоснованного разграничения убытков и неустойки как самостоятельных мер ответственности.

Получается, что, избавившись от бремени доказывания размера фактически понесенных убытков, участники договорных связей обретают новое бремя – доказывания предвидимости той суммы убытков, о которой они условились, а также обоснования проявленной ими разумности и добросовестности при осуществлении расчета соответствующей суммы. Но еще в советской правовой науке возможность корректной оценки потенциальных убытков вполне логично и обоснованно воспринималось как «нагромождение фикций», ведь если трудно определить убытки после нарушения договора, то в момент его заключения это сделать просто

<sup>1</sup> По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77 Федерального закона «Об акционерных обществах», регулирующих порядок консолидации размещенных акций акционерного общества и выкупа дробных акций, в связи с жалобами граждан, компании «Кадет Истеблишмент» и запросом Октябрьского районного суда города Пензы: постановление Конституции Суда Рос. Федерации от 24 февр. 2004 г. № 3-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 9, ст. 830.

in the terms (or unilateral refusal) of the obligation associated with the performance of entrepreneurial activities by all parties thereof and the obligation associated with the performance of entrepreneurial activity by only one of its parties (in the latter case, the right to unilaterally amend the terms or refuse to fulfill the obligation under the general rule can be granted by the contract only to the party that does not carry out the entrepreneurial activities).

In addition, with this approach, the instrument of liquidated damages becomes inaccessible to “quasi-entrepreneurs” who do not deserve special paternalistic care and in fact carry out commercial activities as actual or potential participants in business entities (commercial corporations)

Thirdly, one can hardly agree with the conclusion that the reimbursement for breach of the terms of the shareholder agreement means liquidated damages by essence, and with the proposal based on this conclusion to improve civil legislation (Paragraph 2, Clause 7 of Article 32.1 of the Federal Law “On Joint Stock Companies”) on the replacement of reimbursement with the recovery of liquidated damages. It seems that this conclusion contradicts the premise that liquidated damages are permissible only in relations with the participation of entrepreneurs, while according to the general theoretical position, confirmed by the opinion of the Constitutional Court of the Russian Federation<sup>1</sup>, joint-stock activity is not entrepreneurial, it rather refers to the other economic activity not prohibited by law, although it carries certain (increased) economic risks. In addition, the implementation of this proposal actually removes a structure specifically provided for this from the arsenal of methods for protecting joint-stock rights, enabling to carry out a property impact on a defective counterparty, including in the absence of direct property losses. For example, in the situation when one of the shareholders violates the obligation stipulated by the shareholder agreement to vote at the general meeting of shareholders for another shareholder when electing the board of directors, but this other shareholder will

still be elected to the board (at the expense of the other shareholders' votes), in the absence of actual losses and the impossibility of recovering reimbursement, the violator will go unpunished, the victim will remain unsatisfied, and the most important civil law principle “*Pacta sunt servanda*” will become practically “naked”.

Fourthly, the considered approach does not contain an unambiguous and consistent answer to the question of the right (duty) of the court to recover losses in less the amount than that stipulated by the parties, which is fundamental for the legal phenomenon under study.

This is supposed to be the main vulnerability of the concept of liquidated damages, which prevents the realization of the idea of the normative implementation thereof. The unresolved nature of this issue negates the prospects for the legislative consolidation of the legal structure under consideration in Russian civil law.

On the one hand, the general rule on the inadmissibility of judicial truncation of liquidated damages is proposed. On the other hand, the formulation of a possible supplement to Article 393 of the Civil Code of the Russian Federation contains an exception to this rule, but no specific conditions and procedure for the court to enter this sphere of contractual relations are provided, in particular, whether the court is entitled to resolve this issue on its own initiative, whether the counterparty's bad faith in estimating foreseeable losses is a prerequisite for decreasing the amount of indemnity. Moreover, actually it is possible to use Article 333 of the Civil Code of the Russian Federation in cases where the apparent disparity between liquidated damages and the foreseeable ones, although the impossibility of using it follows from a justified delineation of losses and forfeit as separate measures of responsibility.

It turns out that, having got rid of the burden of proving the amount of actually incurred losses, the participants in contractual relations acquire a new burden – to prove the foreseeability of the amount of losses that they have negotiated, as well as the rationale for their reasonableness and good faith when calculating the corresponding amount. But even in the Soviet legal science, the possibility of correctly estimating potential losses was quite logically and reasonably perceived as “accumulation of fictions”, since whereas it is difficult to determine losses after the breach of the contract, it is simply impossible to do this at the time of entering

<sup>1</sup> In the case concerning verification of the constitutionality of certain provisions of articles 74 and 77 of the Federal Law “On Joint Stock Companies” regulating the procedure for consolidation of the company's outstanding shares and the repurchase of fractional shares in connection with complaints of citizens, the company “Cadet Establishment” and the request of the Oktyabrsky District Court of Penza: The Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation No. 3-P of February 24, 2004. Collection of Legislative Acts of the Russian Federation. 2004. No. 9. Art. 830.

невозможно [31, с. 164–165]. Действительно, вопрос в том, насколько разумным и предвидимым является размер будущих убытков, рассчитываемый сторонами при заключении договора, напрямую зависит от конкретного знания сторон друг о друге, которым располагают стороны в момент заключения договора. И ответ на этот вопрос был бы не таким сложным, если бы заключение договоров всегда происходило в условиях информационной открытости и симметрии, когда «условно честные, осторожные и осмотрительные участники оборота могли бы надежно донести до своих потенциальных партнеров это знание... и отделить себя от лиц нечестных, неосторожных и неосмотрительных» [13].

Кроме того, применительно к российским реалиям следует признать не только обычную для договаривающихся контрагентов информационную асимметрию, но и наличие высокой степени монополизации в российской экономике, что дает повод предвидеть практику навязывания слабой стороне таких заранее оцененных убытков, которые неизбежно будут нарушать ее интересы [9, с. 81–82].

Если исходить из того, что отличия заранее исчисленных убытков от штрафных санкций заключаются, прежде всего, в добросовестной предварительной оценке имущественных потерь кредитора вследствие нарушения договора должником [2, с. 6–9], и принять во внимание, что поведение одной из сторон может быть признано недобросовестным не только при наличии обоснованного заявления другой стороны, но и по инициативе суда, если усматривается очевидное отклонение действий участника гражданского оборота от добросовестного поведения (п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»), становится понятным: легализация особой разновидности заранее оцененных убытков неизбежно вызовет долгий и болезненный процесс наработки критериев оценки добросовестности в соответствующей ситуации и формирования практики отграничения твердых (не подлежащих судебному усечению) убытков от поддающейся судебному воздействию неустойки. В этом аспекте следует учитывать, что развитие принципа добросовестности в договорных отношениях в американском и германском праве в целом не уменьшило, а увеличило академические разногласия о значении и пределах добросовестности [47], при том, что степень защиты добросовестных участников имущественных отношений отличается из страны в страну [56].

Легко представить, как, вооружившись идеей о недопустимости превращения «заранее оцениваемых» убытков в «произвольно устанавливаемые» убытки, суды под лозунгом борьбы за идеалы добра и справедливости станут повсеместно, как это имеет место с неустойчными отношениями, вторгаться в определение конкретного размера убытков, подлежащих взысканию. Принцип добросовестности как мера контроля за размером заранее оцененных убытков может стать средством произвольного вмешательства судов в частные дела, вызвать общую угрозу коммерческой уверенности субъектов договорных обязательств, связываемых некими прямо нигде не предусмотренными, но вытекающими из требования о добросовестности условиями [49, р. 22, 23]. Убежденность в правильности такого предположения возрастает с учетом наблюдаемого изменения в понимании института «liquidated damages» в странах его происхождения, состоящего в начале трансформации «заранее исчисленных убытков» из чисто компенсаторной санкции в правовой инструмент, позволяющий судам ограничивать волю участников договора, пользуясь значительной степенью усмотрения [11, с. 191–207].

В-пятых, следует иметь в виду еще один важный момент, негативно влияющий на перспективы внедрения конструкции «liquidated damages» в российское право: согласованная сумма предвидимых убытков во многих случаях может оказаться причиной сознательного нарушения обязательства, если должник видит в этом большую экономическую эффективность. Иными словами, важно учитывать отмеченный в науке эффект снижения устойчивости контрагентов к нарушению тех договоров, в которых содержится условие о возмещении заранее оцененных убытках [61, рр. 633, 671].

#### Заключение

Таким образом, можно заключить, что в текущих условиях введение нормативной конструкции «liquidated damages» в России создаст лишь видимое расширение числа инструментов защиты нарушенных прав, но в действительности не только не сократит число договорных конфликтов и судебных споров, но и создаст почву для новых форм злоупотребления правом.

Представляется, что принятием нормы п. 5 ст. 393 Гражданского кодекса РФ о необходимости установления размера подлежащих возмещению убытков с разумной степенью достоверности и о недопустимости отказа в удовлетворении требования кредитора о возмещении убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства, толь-

therein [31, pp. 164, 165]. Indeed, the question of how reasonable and foreseeable is the amount of future losses calculated by the parties when entering the contract directly depends on the specific knowledge of the parties about each other, which the parties have at the that moment. And the answer to this question would not be so difficult if contracts were always concluded in conditions of information transparency and symmetry, when “conditionally honest, cautious and circumspect participants in the turnover could reliably communicate this knowledge to their potential partners ... and separate themselves from dishonest, reckless and imprudent individuals” [13].

In addition, with regard to Russian realities, it is necessary to recognize not only the information asymmetry common to contracting counterparts, but also the existence of a high degree of monopolization in the Russian economy, which gives reason to foresee the practice of imposing such liquidated damages on the weak party, which will inevitably violate its interests [9, pp. 81, 82].

When proceeding from the fact that the differences between the previously calculated losses and the penal sanctions are, first of all, in the bona fide preliminary assessment of the creditor’s property losses due to the breach of the contract by the debtor [2, pp. 6–9], and taking into account that the conduct of one of the parties may be recognized as unfair not only in the presence of a reasonable statement by the other party, but also on the initiative of the court, if an apparent deviation of the actions of a participant in civil turnover from good faith conduct is observed (Paragraph 1 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation Resolution No. 25 “On the Application of Certain Provisions of Section I of Part One of the Civil Code of the Russian Federation by Courts” of June 23, 2015), it becomes clear: the legalization of a special kind of liquidated damages will inevitably cause a long and painful process of developing the good faith evaluation criteria in the respective situation and forming practice of separating solid (not subject to reduction by the court) losses from forfeit exposed to judicial impact. In this respect, it should be borne in mind that the development of the principle of good faith in contractual relations in American and German law as a whole did not reduce, but increased academic disagreement on the meaning and limits of good faith [47], while the degree of protecting bona fide participants’ property relations differs from country to country [55].

It is easy to imagine how, armed with the idea of the inadmissibility of turning “pre-estimated” damages into “arbitrarily established” losses, under the slogan of fighting for the ideals of good and justice, courts will start encroaching upon the determination of the specific amount of losses subject to recovery ubiquitously as is the case with default relations. The principle of good faith as a measure of the control over the amount of liquidated damages can become a means of arbitrary interference of courts in private affairs, cause a general threat to the commercial certainty of parties to contractual obligations, bound by some not explicitly stipulated terms, but arising from the requirement of good faith [49, pp. 22, 23]. The conviction in the correctness of this assumption increases with the observed change in the understanding of the institution of “liquidated damages” in its countries of origin, which involves the beginning of the transformation of “pre-calculated losses” from a purely compensatory sanction to a legal instrument that allows courts to limit the will of contractors, making use of a significant degree of discretion [11, pp. 191–207].

Fifthly, one should also keep in mind such an important point that negatively influences the prospects for the introduction of the “liquidated damages” structure in Russian law: in many cases the agreed amount of foreseeable losses can be the cause of a conscious breach of obligation if the debtor sees greater economic efficiency in it. In other words, it is important to take into account the effect of reducing the stability of counterparties noted in science to the breach of those contracts that contain a term for the recovery of liquidated damages [61, pp. 633, 671].

#### Conclusion

Thus, it can be concluded that, under current conditions, the introduction of a normative “liquidated damages” structure in Russia will create only a visible extension of the number of instruments for protecting violated rights, but in reality it will not reduce the number of contractual conflicts and litigation and also will pave the way for new forms of abuse of law.

It seems that by adopting the norm of Clause 5 of Article 393 of the Civil Code of the Russian Federation on the need to establish the amount of damages to be recovered with a reasonable degree of reliability and the inadmissibility of refusing to satisfy the creditor’s claim for damages caused by non-performance or improper performance of an obligation only on the grounds that the amount of

ко на том основании, что размер убытков не может быть установлен с разумной степенью достоверности, законодатель обозначил, что в ближайшей перспективе не намерен специально указывать сторонам на их право оговорить размер убытков при заключении договора.

С практической точки зрения, исходя из того, что «...убытки могут быть заранее оценены и возмещены по соглашению сторон. Каких-либо запретов на этот счет гражданское законодательство не содержит»<sup>1</sup>, видится вполне возможным использовать механизм «liquidated damages» в договорной работе с учетом тех критериев действительности соответствующих договорных условий, которые в минимально достаточной мере уже наработаны в современном российском правоприменении: заранее оцененные в договоре убытки должны представлять собой именно убытки, нацеленные на компенсацию последствий нарушения (вероятных расходов кредитора), но не на штраф (кару); с учетом основных начал гражданского законодательства (ст. 1 Гражданского кодекса РФ) размер заранее согласованных убытков не должен быть чрезмерным, способным привести к неосновательному (внеэкономическому) обогащению кредитора за счет нарушившего обязательство должника; конкретная сумма предварительно зафиксированных будущих убытков не может аномально превышать такую сумму, какую стороны могли разумно и добросовестно предвидеть при заключении договора (с учетом конкретных обстоятельств); при согласовании размера «liquidated damages» недопустимы злоупотребления свободой договора, в том числе в форме эксплуатации слабых переговорных возможностей должника, нарушения публичных интересов и интересов третьих лиц и др.

Думается, что только при условии повышения юридической культуры субъектов экономической деятельности и при достаточных объемах реального использования рассматриваемый институт способен получить теоретическое и практическое признание и обрести перспективы законодательного закрепления в России.

#### Библиографический список

1. Ануров В. Н. Возмещение потерь в нефтесервисных договорах. М.: Инфотропик Медиа, 2016. 232 с.
2. Богданова Е. Е. Актуальные проблемы возмещения убытков в договорных обязательствах

<sup>1</sup> Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 26 нояб. 2015 г. № 08АП-12937/2015 по делу № А70-6015/2015 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

- ствах // Гражданское право. 2015. № 3. С. 6–9.
3. Брайг Б., Мутай И. М. Res publica и res mercatoria в проформах ФИДИК и ГК РФ // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 1. С. 111–144.
4. Варавенко В. Е. Типовые договоры международной Федерации инженеров-консультантов (FIDIC): общее и особенное // Международное публичное и частное право. 2013. № 6. С. 23–26.
5. Василевская Л. Ю. Институты иностранного права в Гражданском кодексе Российской Федерации: новое регулирование – новые проблемы // Судья. 2016. № 10. С. 10–13.
6. Гринь О. С. Особенности ответственности по обеспечительным обязательствам // Lex russica. 2017. № 5. С. 46–58. DOI: 10.17803/1729-5920.2017.126.5.046-058.
7. Егоров А. Место заранее оцененных убытков в системе частного права России // ЭЖ-Юрист. 2018. № 09(1010). URL: <https://www.eg-online.ru/article/368252> (дата обращения: 10.04.2018).
8. Договорное право России: реформирование, проблемы и тенденции развития: монография / Е. Е. Богданова, Л. Ю. Василевская, Е. С. Гринь и др.; под общ. ред. Л. Ю. Василевской. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2016. 192 с.
9. Иванов А. А. Идеи А. В. Венедиктова и их отражение в проекте изменений Гражданского кодекса РФ // Закон. 2013. № 4. С. 77–82.
10. Ильченко Т. Ю. Диффузия права: к вопросу о понятии // Вестник Омского университета. Серия: Право. 2016. № 4(49). С. 42–50.
11. Каминская Е. И. «Заранее исчисленные убытки» (Liquidated damages) в англо-американском договорном праве // Вопросы международного частного, сравнительного и гражданского права, международного коммерческого арбитража: LIBER AMICORUM в честь А. А. Костина, О. Н. Зименковой, Н. Г. Елисеева. М.: Статут, 2013. С. 191–207.
12. Каранетов А. Г. Комментарий к статьям 330–333 Гражданского кодекса РФ о неустойке в сфере последней судебной практики // Защита гражданских прав. М.: Статут, 2017. С. 177–201.
13. Каранетов А. Г. Модели защиты гражданских прав: экономический взгляд // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2014. № 11. С. 24–80; № 12. С. 24–73.
14. Кархалев Д. Н. Способы защиты гражданских прав в США // Нотариус. 2016. № 4. С. 37–39.

losses cannot be established with a reasonable degree of certainty, the legislator has notified that in the short term he does not intend to specifically point out the parties' right to negotiate the amount of losses at the time of contracting.

In practical terms, proceeding from the fact that "... losses can be assessed in advance and recovered by agreement of the parties; the civil legislation does not contain any prohibitions on this matter",<sup>1</sup> it seems quite possible to use the mechanism of liquidated damages in contractual work, taking into account those criteria for the validity of the relevant contractual terms that have been minimally developed in modern Russian law enforcement: damages that have been previously estimated in the contract should be precisely losses, aimed at compensation of the consequences of breach (the creditor's probable expenses), rather than a penalty (punishment); taking into account the main principles of civil legislation (Article 1 of the Civil Code of the Russian Federation), the amount of pre-agreed damages should not be excessive, capable of leading to unjustified (non-economic) enrichment of the creditor at the expense of the debtor who breached the obligation; the definite amount of the previously fixed future losses cannot abnormally exceed the amount which parties could reasonably and honestly foresee at the time of contracting (taking into account specific circumstances); when negotiating the amount of liquidated damages, it is inadmissible to abuse the freedom of the contract, including in the form of exploitation of the weak negotiating capabilities of the debtor, breach of public interests and interests of third parties, etc.

It appears that only with the increase in the legal culture of the subjects of economic activity and with sufficient volumes of real use, the considered institution is able to obtain theoretical and practical recognition and gain the prospect for legislative consolidation in Russia.

#### References

1. Anurov V. N. *Vozmeshchenie poter' v nefteservisnykh dogovorakh* [Recovery of Losses in Oilfield Service Contracts]. Moscow, 2016. 232 p. (In Russ.).
2. Bogdanova E. E. *Aktual'nye problemy vozmeshcheniya ubytkov v dogovornykh obyazatel'stvakh*

<sup>1</sup> Resolution of the VIII Arbitration Court of Appeal No. 08AP-12937/2015 of November 26, 2015, case No. A70-6015/2015. Access from the Legal Reference System "ConsultantPlus" (accessed 10.04.2018).

stvakh [Topical Problems of Compensation of Losses in Contractual Obligations]. *Grazhdanskoe Pravo* – Civil Law. 2015. Issue 3. Pp. 6–9. (In Russ.).

3. Breig B., Moutaye I. M. *Res publica i res mercatoria v proformakh FIDIK i GK RF* [Res publica and res mercatoria in Forms of FIDIC and the Civil Code of the Russian Federation]. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiyskoy Federatsii* – Herald of Economic Justice. 2016. Issue 1. Pp. 111–144. (In Russ.).
4. Varavenko V. E. *Tipovye dogovory mezhdunarodnoy Federatsii inzhenerov-konsultantov (FIDIC): obshchee i osobennoe* [International Federation of Consulting Engineers (FIDIC)'s Model Agreements: General and Particular]. *Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo* – International Public and Private International Law. 2013. Issue 6. Pp. 23–26. (In Russ.).
5. Vasilevskaya L. Yu. *Instituty inostrannogo prava v Grazhdanskom kodekse Rossiyskoy Federatsii: novoe regulirovanie – novye problemy* [Institutions of Foreign Law in the Civil Code of the Russian Federation: New Regulation – New Problems]. *Sud'ya* – Judge. 2016. Issue 10. Pp. 10–13. (In Russ.).
6. Grin' O. S. *Osobennosti otvetstvennosti po obespechitel'nym obyazatel'stvam* [Peculiarities of Liability for Secured Obligations]. *LEX RUSSICA*. 2017. Issue 5. Pp. 46–58. DOI: 10.17803/1729-5920.2017.126.5.046-058. (In Russ.).
7. Egorov A. *Mesto zaranee otsenennykh ubytkov v sisteme chastnogo prava Rossii* [The Place of Liquidated Damages in the Private Law System of Russia]. *EZh-Yurist* – Ekonomika i Zhizn – Lawyer. 2018. Issue 09(1010). Available at: <https://www.eg-online.ru/article/368252/> (accessed 10.04.2018). (In Russ.).
8. *Dogovornoe pravo Rossii: reformirovanie, problemy i tendentsii razvitiya: monografiya*; Bogdanova E. E., Vasilevskaya L. Yu., Grin' O. S. et al.; pod obshch. red. L. Yu. Vasilevskoy [Contract Law of Russia: Reforming, Problems and Development Tendencies: Monograph; ed. by L. Yu. Vasilevskaya]. Moscow, 2016. 192 p. (In Russ.).
9. *Ivanov A. A. Idei A. V. Venediktova i ikh otrazhenie v proekte izmeneniy Grazhdanskogo kodeksa RF* [A. V. Venediktov's Ideas and their Reflection in Draft Amendments to the Civil Code of the Russian Federation]. *Zakon* – ZAKON. 2013. Issue 4. Pp. 77–82. (In Russ.).
10. *Il'chenko T. Yu. Diffuziya prava: k voprosu o ponyatii* [The Diffusion of Law: Questions about the Definition]. *Vestnik Omskogo universiteta. Seriya "Pravo"* – Herald of Omsk Uni-



15. Кархалев Д. Н. Способы защиты гражданских прав по законодательству стран Восточной Европы // Юрист. 2017. № 19. С. 38–41.
16. Корнев И., Арутюнян В. Акционерное соглашение: заключение, содержание и исполнение // Корпоративный юрист. 2010. № 1. С. 32–37.
17. Крассов О. И. Рецепция норм зарубежного права – метод развития цивилистической мысли // Экологическое право. 2013. № 3. С. 34–41.
18. Кузьмин А. И. Соотношение корпоративного и частного интереса // Юрист. 2014. № 7. С. 32–36.
19. Кулаков В. В. Норма статьи 333 ГК РФ как средство достижения разумного баланса интересов участников обязательства // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 7. С. 17–22.
20. Либанова С. Э. Возмещение убытков: новый взгляд // Цивилист. 2009. № 1. С. 48–50.
21. Либанова С. Э. Проблемы возмещения убытков в сфере предпринимательства и пути их решения // Законодательство и экономика. 2010. № 2. С. 58–60.
22. Лутаренко Н. В. Исполнение договорных условий о неустойке в странах Ближнего Востока // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 4. С. 173–181. DOI: 10.17803/1994-1471.2017.77.4.173-181.
23. Миловицкий Р. С., Барышев М. А. Совместное предприятие в Российской Федерации: преимущества и недостатки создания с точки зрения корпоративного управления // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2016. № 2. С. 65–78.
24. Милохова А. В. Односторонний отказ от исполнения договора возмездного оказания услуг: его пределы и условия реализации // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 12. С. 53–58.
25. Мозолин В. П., Фарнсворт Е. А. Договорное право в США и СССР. История и общие концепции. АН СССР, Ин-т государства и права. М.: Наука, 1988. 308 с.
26. Мыскин А. В. О месте и роли юридических обычаев в современном российском гражданском праве // Юрист. 2013. № 13. С. 31–35.
27. Осаке К. Свобода договора в англо-американском праве: понятие, сущность и ограничения // Журнал российского права. 2006. № 7. С. 85–94.
28. Орбинский В. Эволюция неустойки: от штрафа к ЗОУ // ЭЖ-Юрист. 2013. № 43. С. 12.
29. Падирыков А. В. Взыскание убытков и согласованные средства правовой защиты по праву Англии и РФ // Закон. 2015. № 7. С. 175–190.
30. Праслов Ю. П. О некоторых вопросах ответственности за нарушение корпоративных соглашений // Безопасность бизнеса. 2013. № 1. С. 10–12.
31. Райхер В. К. Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1958. 265 с.
32. Садилов О. Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации. М.: Статут, 2009. 221 с.
33. Санникова Л. В. Возмещение потерь в странах общего права и в России // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. Вып. 4. С. 440–450. DOI: 10.17072/1995-4190-2016-34-440-450.
34. Северин Р. В. Сущность убытков в информационной сфере предприятия // Информационное право. 2013. № 1. С. 18–20.
35. Синицын С. А. Право суда на снижение взыскиваемой неустойки: правовая природа, условия и область практического применения в современных условиях // Адвокат. 2015. № 4. С. 18–29.
36. Степанов Д. И. Дедлоки в непубличных корпорациях: возможные варианты развития законодательства и судебной практики // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 10. С. 62–115.
37. Степкин С. П. Гражданско-правовой институт акционерных соглашений: монография. М.: Петруруш, 2011. 256 с.
38. Сятчихин А. В. Заранее оцененные убытки в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. 261 с.
39. Томсинов А. В. Договорные убытки в праве Англии и США: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 207 с.
40. Томсинов А. В. Заверения об обстоятельствах и возмещение потерь в российском праве в сравнении с representations, warranties и indemnity в праве Англии и США // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 11. С. 91–111.
41. Трубицына Т. А. Институт аналогии в российском праве // Право и политика. 2007. № 1. С. 5–9.
42. Хлюстов П. Пять инструментов договорного права // ЭЖ-Юрист. 2016. № 1. С. 5.
43. Цветков И. В. О некоторых аспектах совершенствования гражданского законодательства: опыт судебной практики // Российский судья. 2006. № 5. С. 30–35.
- iversity. Series “LAW”. 2016. Issue 4(49). Pp. 42–50. (In Russ.).
11. Kaminskaya E. I. “Zaraneie ischislennye ubytki” (Liquidated damages) v anglo-amerikanskoy dogovornom prave [“Liquidated Damages” in the Anglo-American Contract Law]. Voprosy mezhdunarodnogo chastnogo, s ravnitel'nogo i grazhdanskogo prava, mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazha: LIBER AMICORUM v chest' A. A. Kostina, O. N. Zimenkovoy, N. G. Eliseeva – Issues of International Private, Comparative and Civil Law, International Commercial Arbitration: LIBER AMICORUM in honor of A. A. Kostin, O. N. Zimenkova, N. G. Eliseev. Moscow, 2013. Pp. 191–207. (In Russ.).
12. Karapetov A. G. Kommentariy k stat'yam 330–333 Grazhdanskogo kodeksa RF o neustoyke v sfere posledney sudebnoy praktiki [Commentary on Articles 330–333 of the Civil Code of the Russian Federation on Forfeit in the Sphere of the Recent Judicial Practice]. Zashchita grazhdanskikh prav; pod red. M. A. Rozhkova [Protection of Civil Rights; ed. by M. A. Rozhkov]. Moscow, 2017. Pp. 177–201. (In Russ.).
13. Karapetov A. G. Modeli zashchity grazhdanskikh prav: ekonomicheskij vzglyad [Models of Civil Rights Protection: Economic Point of View]. Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiyskoy Federatsii – Herald of Economic Justice. 2014. Issue 11. Pp. 24–80; Issue 12. Pp. 24–73. (In Russ.).
14. Karkhalev D. N. Sposoby zashchity grazhdanskikh prav v SShA [Means of Protection of Civil Rights in the United States of America]. Notarius – Notary. 2016. Issue 4. Pp. 37–39. (In Russ.).
15. Karkhalev D. N. Sposoby zashchity grazhdanskikh prav po zakonodatel'stvu stran Vostochnoy Evropy [Civil Rights Protection Means under Legislations of Eastern European Countries]. Yurist – Jurist. 2017. Issue 19. Pp. 38–41. (In Russ.).
16. Kornev I., Arutyunyan V. Aktsionernoe soglasenie: zaklyuchenie, sodержание i ispolnenie [Shareholder Agreement: Conclusion, Content and Execution]. Korporativnyy yurist – Corporate Lawyer. 2010. Issue 1. Pp. 32–37. (In Russ.).
17. Krassov O. I. Retseptsiya norm zarubezhnogo prava – metod razvitiya tsivilisticheskoy mysli [Reception of Norms of Foreign Law as a Method of Development of Civilist Thought]. Ekologicheskoe Pravo – Environmental Law. 2013. Issue 3. Pp. 34–41. (In Russ.).
18. Kuz'min A. I. Sootnoshenie korporativnogo i chastnogo interesa [Correlation of Corporate and Private Interest]. Yurist – Jurist. 2014. Issue 7. Pp. 32–36. (In Russ.).
19. Kulakov V. V. Norma stat'i 333 GK RF kak sredstvo dostizheniya razumnogo balansa interesov uchastnikov obyazatel'stva [The Norm of Article 333 of the Civil Code as a Mean of Achieving a Reasonable Balance of the Parties Obligations]. Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika – Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice. 2016. Issue 7. Pp. 17–22. (In Russ.).
20. Libanova S. E. Vozmeshchenie ubytkov: novyy vzglyad [Compensation of Losses: New Outlook]. Tsivilist – Civilist. 2009. Issue 1. Pp. 48–50. (In Russ.).
21. Libanova S. E. Problemy vozmeshcheniya ubytkov v sfere predprinimatel'stva i puti ikh resheniya [Problems of Compensation of Losses in the Sphere of Entrepreneurship and the Ways of Solving Them]. Zakonodatel'stvo i ekonomika – Legislation and Economics. 2010. Issue 2. Pp. 58–60. (In Russ.).
22. Litarenko N. V. Ispolnenie dogovornykh usloviy o neustoyke v stranakh Blizhnego Vostoka [Execution of Penalty Clause in the Middle East]. Aktual'nye problemy rossiyskogo prava – Actual Problems of Russian Law. 2017. Issue 4. Pp. 173–181. DOI: 10.17803/1994-1471.2017.77.4.173-181. (In Russ.).
23. Malovitskiy R. S., Baryshev M. A. Sovmestnoe predpriyatie v Rossiyskoy Federatsii: preimushchestva i nedostatki sozdaniya s tochki zreniya korporativnogo upravleniya [Joint Venture in the Russian Federation: Advantages and Disadvantages of Its Creation in Terms of Corporate Governance]. Vestnik Arbitrazhnogo suda Moskovskogo okruga – Herald of the Arbitration Court of the Moscow District. 2016. Issue 2. Pp. 65–78. (In Russ.).
24. Milokhova A. V. Odnostoronniy otkaz ot ispolneniya dogovora vozmezdnogo okazaniya uslug: ego predely i usloviya realizatsii [Unilateral Refusal to Perform the Contract of Compensated Rendering Services: Its Limits and Implications]. Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika – Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice. 2017. Issue 12. Pp. 53–58. (In Russ.).
25. Mozolin V. P., Farnsworth E. A. Dogovornoe pravo v SShA i SSSR. Istoriya i obshchie kontseptsii [Contract Law in the USA and the USSR. History and General Concepts]. Moscow, 1988. 308 p. (In Russ.).
26. Myskin A. V. O meste i roli yuridicheskikh obychaev v sovremennom rossiyskom grazhdanskoy prave [On the Place and Role of Juridical Customs in Contemporary Russian Civil Law]. Yurist – Jurist. 2013. Issue 13. Pp. 31–35. (In Russ.).

44. Чаикова С. Ю. К вопросу о правовой природе платы за отказ от исполнения договора // *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2016. № 7. С. 22–28.
45. Ширвиндт А. М. Соглашения об ответственности за нарушение обязательства во французском праве // *Вестник гражданского права*. 2013. № 3. С. 5–42.
46. Ajani D. By Chance and Prestige: Legal Transplants in Russia and Eastern Europe // *American Journal of Comparative Law*. 1995. Vol. 43. No. 1. Pp. 93–117. URL: [http://www.stephankinsella.com/wp-content/uploads/texts/ajani\\_legal\\_transplants\\_russia.pdf](http://www.stephankinsella.com/wp-content/uploads/texts/ajani_legal_transplants_russia.pdf) (дата обращения: 10.04.2018).
47. Auer M. The Structure of Good Faith: A Comparative Study of Good Faith Arguments (November 17, 2006). URL: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.945594> (дата обращения: 10.04.2018).
48. Bernhardt R. Liquidated Damages or Alternative Performance? (February 3, 2014). 37 *Real Property Law Reporter* 10. URL: <https://ssrn.com/abstract=2390386> (дата обращения: 10.04.2018).
49. Carlin T. M., Chau L. Good Faith – Time to Put the Genie Back in the Bottle // *Journal of Law and Financial Management*. 2005. Vol. 3, No. 2. Pp. 22–30. URL: <https://ssrn.com/abstract=692281> (дата обращения: 10.04.2018).
50. Carter J., Peden E. A Good Faith Perspective on Liquidated Damages // *Journal of Contract Law*. 2007. Vol. 23, № 3. Pp. 157–179. URL: <https://ssrn.com/abstract=1032759> (дата обращения: 10.04.2018).
51. Dunlop Pneumatic Tyre Ltd. v. New Garage & Motor Co Ltd. [1915] A. C. 79. URL: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1914/1.html> (дата обращения: 10.04.2018).
52. Friedmann D. The Performance Interest in Contract Damages // *Law Quarterly Review*. 1995. Vol. 111. Pp. 628–654.
53. Grant S., Kline J. J., Quiggin J. A matter of interpretation: Ambiguous contracts and liquidated damages // *Games and Economic Behavior*. 2014. Vol. 85, Issue C. Pp. 180–187. URL: <http://dx.doi.org/10.1016/j.geb.2014.01.019> (дата обращения: 10.04.2018).
54. Manly Q.C. R. The Benefits of Clauses that Liquidate, Stipulate, Pre-Estimate or Agree Damages (August 1, 2012). (2012) 28 *BCL* 246 // *Monash University Faculty of Law Legal Studies Research Paper* № 2012/63. URL: <https://ssrn.com/abstract=2456495> (дата обращения: 10.04.2018).
55. Mikryukov V. A. Limits of Analogy in the Mechanism of Judicial Reduction of Property Sanctions. *Journal of Advanced Research in Law and Economics*, [S. 1.], 2017. Vol. 8, № 5. Pp. 1563–1588. DOI: [https://doi.org/10.14505/jarle.v8.5\(27\).21](https://doi.org/10.14505/jarle.v8.5(27).21).
56. Salomons A. F. Good Faith Acquisition of Movable (November 30, 2009). Towards a European Civil Code, 4th fully Revised and Expanded Edition, A. S. Hartkamp, M. W. Hesselink, E. H. Hondius, C. E. du Perron and C. Mak, eds., Kluwer Law International, Forthcoming. URL: <http://ssrn.com/abstract=1515719> (дата обращения: 10.04.2018).
57. Sloof R., Oosterbeek H., Riedl A., Sonnemans J., Breach remedies, reliance and renegotiation // *International Review of Law and Economics*. 2006. Vol. 26, Issue 3. Pp. 263–296. URL: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0144818806000640> (дата обращения: 10.04.2018).
58. Spiegel Y. On the economic efficiency of liquidated damages // *Economics Letters*. 1994. Vol. 45, Issue 3. Pp. 379–383. URL: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/0165176594900418> (дата обращения: 10.04.2018).
59. Watson A. *Legal Transplants: an Approach to Comparative Law*. (2 ed.). University of Georgia Press, 1993. URL: <http://digitalcommons.law.uga.edu/books/24> (дата обращения: 10.04.2018).
60. Webb C. (2006) Performance and compensation: an analysis of contract damages and contractual obligation // *Oxford Journal of Legal Studies*. 2006. 26(1). Pp. 41–71. URL: <https://doi.org/10.1093/ojls/gqi044> (дата обращения: 10.04.2018).
61. Wilkinson-Ryan T. Do Liquidated Damages Encourage Breach? A Psychological Experiment // *Michigan Law Review*. 2010. Vol. 108. Pp. 633–672. URL: <https://ssrn.com/abstract=1299817> (дата обращения: 10.04.2018).
62. Wood M. Delay Damages // *Sloan Plumb Wood. Legal Article*. London, 2014. Pp. 1–10. URL: <http://www.spw-law.co.uk/legal-articles.html> (дата обращения: 10.04.2018).

## References

1. Anurov V. N. *Vozmeshchenie poter' v nefteservisnykh dogovorakh* [Recovery of Losses in Oilfield Service Contracts]. Moscow, 2016. 232 p. (In Russ.).
2. Bogdanova E. E. *Aktual'nye problemy vozmeshcheniya ubytkov v dogovornykh obyazatel'stvakh* [Topical Problems of Compensation of Losses in Contractual Obligations]. *Grazhdanskoe Pravo* – Civil Law. 2015. Issue 3. Pp. 6–9. (In Russ.).
3. Breig B., Moutaye I. M. *Res publica i res mercatoria v proformakh FIDIK i GK RF* [Res

27. Osakwe C. *Svoboda dogovora v anglo-amerikanskom prave: ponyatie, sushchnost' i ogranicheniya* [Freedom of Contract in Anglo-American Law: Concept, Essence and Limitations]. *Zhurnal rossiyskogo prava* – Journal of Russian Law. 2006. Issue 7. Pp. 85–94. (In Russ.).
28. Orobinskiy V. *Evolutsiya neustoyki: ot shtrafa k ZOU* [Evolution of the Forfeit: from a Penalty to Liquidated Damages]. *EZh-Yurist* – *Ekonomika i Zhizn* – Lawyer. 2013. Issue 43. P. 12. (In Russ.).
29. Padiyakov A. V. *Vzyskanie ubytkov i soglasovannyye sredstva pravovoy zashchity po pravu Anglii i RF* [Recovery of Damages and Contractual Remedies under the Law of England and Russia]. *Zakon* – ZAKON. 2015. Issue 7. Pp. 175–190. (In Russ.).
30. Praslov Yu. P. *O nekotorykh voprosakh o tvetstvennosti za narushenie korporativnykh soglasheniy* [On Certain Issues of Responsibility for Violation of Corporate Agreements]. *Bezopasnost' biznesa* – Business Security. 2013. Issue 1. Pp. 10–12. (In Russ.).
31. Raykher V. K. *Pravovye voprosy dogovornoj distsipliny v SSSR* [Legal Issues of Contractual Discipline in the USSR]. Leningrad, 1958. 265 p. (In Russ.).
32. Sadikov O. N. *Ubytki v grazhdanskom prave Rossiyskoy Federatsii* [Losses in Civil Law of the Russian Federation]. Moscow, 2009. 221 p. (In Russ.).
33. Sannikova L. V. *Vozmeshchenie poter' v stranakh obshchego prava i v Rossii* [Indemnity in Common Law Countries and In Russia]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2016. Issue 4. Pp. 440–450. DOI: 10.17072/1995-4190-2016-34-440-450. (In Russ.).
34. Severin R. V. *Sushchnost' ubytkov v informatsionnoy sfere predpriyatiya* [Essence of Losses in Information Sphere of an Enterprise]. *Informatsionnoe pravo* – Informational Law. 2013. Issue 1. Pp. 18–20. (In Russ.).
35. Sinitsyn S. A. *Pravo suda na snizhenie vzyskivayemoy neustoyki: pravovaya priroda, usloviya i oblast' prakticheskogo primeneniya v sovremennykh usloviyakh* [The Right of the Court to Reduce a Penalty: Legal Nature, Conditions and Scope of Practical Application in Modern Conditions]. *Advokat* – Lawyer. 2015. Issue 4. Pp. 18–29. (In Russ.).
36. Stepanov D. I. *Dedloki v nepublichnykh korporatsiyakh: vozmozhnye varianty razvitiya zakonodatel'stva i sudebnoy praktiki* [Deadlocks in Private Corporations: a Call for Reform of Legislation and Case-Law]. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiyskoy Federatsii* – Herald of Economic Justice. 2015. Issue 10. Pp. 62–115. (In Russ.).
37. Stepkin S. P. *Grazhdansko-pravovoy institut aktsionernykh soglasheniy: monografiya* [The Civil Law Institution of Shareholder Agreements: Monograph]. Moscow, 2011. 256 p. (In Russ.).
38. Syatchikhin A. V. *Zaraneem otsenennyye ubytki v rossiyskom grazhdanskom prave*. *Diss. kand. yurid. nauk* [Liquidated Damages In Russian Civil Law: Cand. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2017. 261 p. (In Russ.).
39. Tomsinov A. V. *Dogovornyye ubytki v prave Anglii i SShA*. *Diss. kand. yurid. nauk* [Contractual Losses in the Law of England and the United States: Cand. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2011. 207 p. (In Russ.).
40. Tomsinov A. V. *Zavereniya ob obstoyatel'stvakh i vozmeshchenie poter' v rossiyskom prave v sravnenii s representations, warranties i indemnity v prave Anglii i SShA* [Assurances of Facts and Reimbursement of Losses under Russian law in Comparison with Representations, Warranties and Indemnity under English and American Law]. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiyskoy Federatsii* – Herald of Economic Justice. 2015. Issue 11. Pp. 91–111. (In Russ.).
41. Trubitsyna T. A. *Institut analogii v rossiyskom prave* [The Institution of Analogy in the Russian Law]. *Pravo i politika* – Law and Politics. 2007. Issue 1. Pp. 5–9. (In Russ.).
42. Khlyustov P. *Pyat' instrumentov dogovornogo prava* [Five Instruments of Contract Law]. *EZh-Yurist* – *Ekonomika i Zhizn* – Lawyer. 2016. Issue 1. P. 5. (In Russ.).
43. Tsvetkov I. V. *O nekotorykh aspektakh sovshenstvovaniya grazhdanskogo zakonodatel'stva: opyt sudebnoy praktiki* [On Some Aspects of Improving Civil Law: the Experience of Judicial Practice]. *Rossiyskiy sud'ya* – Russian Judge. 2006. Issue 5. Pp. 30–35. (In Russ.).
44. Chashkova S. Yu. *K voprosu o pravovoy prirode platy za otkaz ot ispolneniya dogovora* [To the Question of the Legal Nature of Payment for a Unilateral Refusal to Execute a Contract]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika* – Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice. 2016. Issue 7. Pp. 22–28. (In Russ.).
45. Shirvindt A. M. *Soglasheniya ob otvetstvennosti za narushenie obyazatel'stva vo frantsuzskom prave* [Agreements on Liability for Breach of Obligation under the French Law]. *Vestnik grazhdanskogo prava* – Civil Law Review. 2013. Issue 3. Pp. 5–42. (In Russ.).
46. Ajani D. By Chance and Prestige: Legal Transplants In Russia and Eastern Europe. *American*

- publica and res mercatoria in Forms of FIDIC and the Civil Code of the Russian Federation]. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiyskoy Federatsii* – Herald of Economic Justice. 2016. Issue 1. Pp. 111–144. (In Russ.).
4. Varavenko V. E. *Tipovye dogovory mezhdunarodnoy Federatsii inzhenerov-konsul'tantov (FIDIC): obshchee i osobnoe* [International Federation of Consulting Engineers (FIDIC)'s Model Agreements: General and Particular]. *Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo* – International Public and Private International Law. 2013. Issue 6. Pp. 23–26. (In Russ.).
  5. Vasilevskaya L. Yu. *Instituty inostrannogo prava v Grazhdanskom kodekse Rossiyskoy Federatsii: novoe regulirovanie – novye problemy* [Institutions of Foreign Law in the Civil Code of the Russian Federation: New Regulation – New Problems]. *Sud'ya* – Judge. 2016. Issue 10. Pp. 10–13. (In Russ.).
  6. Grin' O. S. *Osobennosti otvetstvennosti po obespechitel'nym obyazatel'stvam* [Peculiarities of Liability for Secured Obligations]. *LEX RUS-SICA*. 2017. Issue 5. Pp. 46–58. DOI: 10.17803/1729-5920.2017.126.5.046-058. (In Russ.).
  7. Egorov A. *Mesto zaranee otsenennykh ubytkov v sisteme chastnogo prava Rossii* [The Place of Liquidated Damages in the Private Law System of Russia]. *EZh-Yurist* – Ekonomika i Zhizn – Laywer. 2018. Issue 09(1010). Available at: <https://www.eg-online.ru/article/368252/> (accessed 10.04.2018). (In Russ.).
  8. *Dogovornoe pravo Rossii: reformirovanie, problemy i tendentsii razvitiya: monografiya*; Bogdanova E. E., Vasilevskaya L. Yu., Grin' O. S. et al.; pod obshch. red. L. Yu. Vasilevskoy [Contract Law of Russia: Reforming, Problems and Development Tendencies: Monograph; ed. by L. Yu. Vasilevskaya]. Moscow, 2016. 192 p. (In Russ.).
  9. Ivanov A. A. *Idei A. V. Venediktova i ikh otrazhenie v proekte izmeneniy Grazhdanskogo kodeksa RF* [A. V. Venediktov's Ideas and their Reflection in Draft Amendments to the Civil Code of the Russian Federation]. *Zakon* – ZAKON. 2013. Issue 4. Pp. 77–82. (In Russ.).
  10. Il'chenko T. Yu. *Diffuziya prava: k voprosu o ponyatii* [The Diffusion of Law: Questions about the Definition]. *Vestnik Omskogo universiteta. Seriya "Pravo"* – Herald of Omsk University. Series «LAW». 2016. Issue 4(49). Pp. 42–50. (In Russ.).
  11. Kaminskaya E. I. *"Zaranee ischislennye ubytki" (Liquidated damages) v anglo-amerikanskoy dogovornom prave* ["Liquidated Damages" in the Anglo-American Contract Law]. *Voprosy mezhdunarodnogo chastnogo, s ravni-*

- tel'nogo i grazhdanskogo prava, mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazha: LIBER AMICORUM v chest' A. A. Kostina, O. N. Zimenkovoy, N. G. Eliseeva* – Issues of International Private, Comparative and Civil Law, International Commercial Arbitration: LIBER AMICORUM in honor of A. A. Kostin, O. N. Zimenkova, N. G. Eliseev. Moscow, 2013. Pp. 191–207. (In Russ.).
12. Karapetov A. G. *Kommentariy k stat'yam 330–333 Grazhdanskogo kodeksa RF o neustoyke v sfere posledney sudebnoy praktiki* [Commentary on Articles 330–333 of the Civil Code of the Russian Federation on Forfeit in the Sphere of the Recent Judicial Practice]. *Zashchita grazhdanskikh prav*; pod red. M. A. Rozhkova [Protection of Civil Rights; ed. by M. A. Rozhkov]. Moscow, 2017. Pp. 177–201. (In Russ.).
  13. Karapetov A. G. *Modeli zashchity grazhdanskikh prav: ekonomicheskii vzglyad* [Models of Civil Rights Protection: Economic Point of View]. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiyskoy Federatsii* – Herald of Economic Justice. 2014. Issue 11. Pp. 24–80; Issue 12. Pp. 24–73. (In Russ.).
  14. Karkhalev D. N. *Sposoby zashchity grazhdanskikh prav v SShA* [Means of Protection of Civil Rights in the United States of America]. *Notarius* – Notary. 2016. Issue 4. Pp. 37–39. (In Russ.).
  15. Karkhalev D. N. *Sposoby zashchity grazhdanskikh prav po zakonodatel'stvu stran Vostochnoy Evropy* [Civil Rights Protection Means under Legislations of Eastern European Countries]. *Yurist* – Jurist. 2017. Issue 19. Pp. 38–41. (In Russ.).
  16. Kornev I., Arutyunyan V. *Aksionernoe soglasenie: zaklyuchenie, sodержanie i ispolnenie* [Shareholder Agreement: Conclusion, Content and Execution]. *Korporativnyy yurist* – Corporate Lawyer. 2010. Issue 1. Pp. 32–37. (In Russ.).
  17. Krassov O. I. *Retsepsiya norm zarubezhnogo prava – metod razvitiya tsivilisticheskoy mysli* [Reception of Norms of Foreign Law as a Method of Development of Civilist Thought]. *Ekologicheskoe Pravo* – Environmental Law. 2013. Issue 3. Pp. 34–41. (In Russ.).
  18. Kuz'min A. I. *Sootnoshenie korporativnogo i chastnogo interesa* [Correlation of Corporate and Private Interest]. *Yurist* – Jurist. 2014. Issue 7. Pp. 32–36. (In Russ.).
  19. Kulakov V. V. *Norma stat'i 333 GK RF kak sredstvo dostizheniya razumnogo balansa interesov uchastnikov obyazatel'stva* [The Norm of Article 333 of the Civil Code as a Mean of Achieving a Reasonable Balance of the Parties

- Journal of Comparative Law*. 1995. Vol. 43. Issue 1. Pp. 93–117. Available at: [http://www.stephankinsella.com/wp-content/uploads/texts/ajani\\_legal\\_transplants\\_russia.pdf](http://www.stephankinsella.com/wp-content/uploads/texts/ajani_legal_transplants_russia.pdf) (accessed 10.04.2018). (In Eng.).
47. Auer M. *The Structure of Good Faith: A Comparative Study of Good Faith Arguments*. 2006. DOI: 10.2139/ssrn.945594. (In Eng.).
  48. Bernhardt R. *Liquidated Damages or Alternative Performance?* (February 3, 2014). *37 Real Property Law Reporter*. Vol. 10. Available at: <https://ssrn.com/abstract=2390386> (accessed 10.04.2018). (In Eng.).
  49. Carlin T. M., Chau L. *Good Faith – Time to Put the Genie Back in the Bottle*. *Journal of Law and Financial Management*. 2005. Vol. 3. Issue 2. Pp. 22–30. Available at: <https://ssrn.com/abstract=692281> (accessed 10.04.2018). (In Eng.).
  50. Carter J., Peden E. *A Good Faith Perspective on Liquidated Damages*. *Journal of Contract Law*. 2007. Vol. 23. Issue 3. Pp. 157–179. Available at: <https://ssrn.com/abstract=1032759> (accessed 10.04.2018). (In Eng.).
  51. *Dunlop Pneumatic Tyre Company, Ltd. v. New Garage & Motor Company, Ltd.* 1915. A. C. 79. Available at: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1914/1.html> (accessed 10.04.2018). (In Eng.).
  52. Friedmann D. *The Performance Interest in Contract Damages*. *Law Quarterly Review*. 1995. Vol. 111. Pp. 628–654. Available at: <http://danielfriedmann.com/wp-content/uploads/2011/09/199510-The-Law-Quarterly-Review-The-Performance-Interest.pdf> (accessed 10.04.2018). (In Eng.).
  53. Grant S., Kline J., Quiggin J. *A Matter of Interpretation: Ambiguous Contracts and Liquidated Damages*. *Games and Economic Behavior*. 2014. Vol. 85. Issue C. Pp. 180–187. DOI: 10.1016/j.geb.2014.01.019. (In Eng.).
  54. Manly Q. C. R. *The Benefits of Clauses that Liquidate, Stipulate, Pre-Estimate or Agree Damages*. 2012. 28 BCL 246; *Monash University Faculty of Law Legal Studies Research Paper*. Issue 2012/63. Available at: <https://ssrn.com/abstract=2456495> (accessed 10.04.2018). (In Eng.).
  55. Mikryukov V. A. *Limits of Analogy in the Mechanism of Judicial Reduction of Property Sanctions*. *Journal of Advanced Research in Law and Economics*. 2017. Vol. 8. Issue 5. Pp. 1563–1575. DOI: 10.14505/jarle.v8.5(27).21. (In Eng.).
  56. Salomons A. F. *Good Faith Acquisition of Movables. Towards a European Civil Code*. 4<sup>th</sup> Fully Revised and Expanded Edition; ed. by
- A. S. Hartkamp, M. W. Hesselink, E. H. Hondius, C. E. du Perron and C. Mak. Kluwer Law International, Forthcoming. 2009. Available at: <http://ssrn.com/abstract=1515719> (accessed 10.04.2018). (In Eng.).
57. Sloof R., Oosterbeek H., Riedl A., Sonnemans J. *Breach Remedies, Reliance and Renegotiation*. *International Review of Law and Economics*. 2006. Vol. 26. Issue 3. Pp. 263–296. Available at: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0144818806000640> (accessed 10.04.2018). (In Eng.).
  58. Spiegel Y. *On the Economic Efficiency of Liquidated Damages*. *Economics Letters*. 1994. Vol. 45. Issue 3. Pp. 379–383. Available at: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/0165176594900418> (accessed 10.04.2018). (In Eng.).
  59. Watson A. *Legal Transplants: an Approach to Comparative Law*. (2 ed.) University of Georgia Press. 1993. Available at: <http://digitalcommons.law.uga.edu/books/24> (accessed 10.04.2018). (In Eng.).
  60. Webb C. *Performance and Compensation: an Analysis of Contract Damages and Contractual Obligation*. *Oxford Journal of Legal Studies*. 2006. Vol. 26. Issue 1. Pp. 41–71. Available at: <https://doi.org/10.1093/ojls/gqi044> (accessed 10.04.2018). (In Eng.).
  61. Wilkinson-Ryan T. *Do Liquidated Damages Encourage Breach? A Psychological Experiment*. *Michigan Law Review*. 2010. Vol. 108. Pp. 633–672. Available at: <https://ssrn.com/abstract=1299817> (accessed 10.04.2018). (In Eng.).
  62. Wood M. *Delay Damages*. Sloan Plumb Wood. Legal Article. London, 2014. Pp. 1–10. Available at: <http://www.spw-law.co.uk/legal-articles.html> (accessed 10.04.2018). (In Eng.).

#### References in Russian

1. Ануров В. Н. Возмещение потерь в нефтесервисных договорах. М.: Инфотропик Медиа, 2016. 232 с.
2. Богданова Е. Е. Актуальные проблемы возмещения убытков в договорных обязательствах // Гражданское право. 2015. № 3. С. 6–9.
3. Брайс Б., Мумай И. М. Res publica и res mercatoria в проформах ФИДИК и ГК РФ // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 1. С. 111–144.
4. Варавенко В. Е. Типовые договоры международной Федерации инженеров-консультантов (FIDIC): общее и особенное // Международное публичное и частное право. 2013. № 6. С. 23–26.

- Obligations]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika* – Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice. 2016. Issue 7. Pp. 17–22. (In Russ.).
20. Libanova S. E. *Vozmeshchenie ubytkov: novyy vzglyad* [Compensation of Losses: New Outlook]. *Tsivilist* – Civilist. 2009. Issue 1. Pp. 48–50. (In Russ.).
  21. Libanova S. E. *Problemy vozmeshcheniya ubytkov v sfere predprinimatel'stva i puti ikh resheniya* [Problems of Compensation of Losses in the Sphere of Entrepreneurship and the Ways of Solving Them]. *Zakonodatel'stvo i ekonomika* – Legislation and Economics. 2010. Issue 2. Pp. 58–60. (In Russ.).
  22. Litarenko N. V. *Ispolnenie dogovornykh usloviy o neustoyke v stranakh Blizhnego Vostoka* [Execution of Penalty Clause in the Middle East]. *Aktual'nye problemy rossiyskogo prava* – Actual Problems of Russian Law. 2017. Issue 4. Pp. 173–181. DOI: 10.17803/1994-1471.2017.77.4.173-181. (In Russ.).
  23. Malovitskiy R. S., Baryshev M. A. *Sovmestnoe predpriyatie v Rossiyskoy Federatsii: preimushchestva i nedostatki sozdaniya s tochki zreniya korporativnogo upravleniya* [Joint Venture in the Russian Federation: Advantages and Disadvantages of Its Creation in Terms of Corporate Governance]. *Vestnik Arbitrazhnogo suda Moskovskogo okruga* – Herald of the Arbitration Court of the Moscow District. 2016. Issue 2. Pp. 65–78. (In Russ.).
  24. Milokhova A. V. *Odnostoronnii otkaz ot ispolneniya dogovora vozmездного okazaniya uslug: ego predely i usloviya realizatsii* [Unilateral Refusal to Perform the Contract of Compensated Rendering Services: Its Limits and Implications]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika* – Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice. 2017. Issue 12. Pp. 53–58. (In Russ.).
  25. Mozolin V. P., Farnsworth E. A. *Dogovornoe pravo v SShA i SSSR. Istoriya i obshchie kontseptsii* [Contract Law in the USA and the USSR. History and General Concepts]. Moscow, 1988. 308 p. (In Russ.).
  26. Myskin A. V. *O meste i roli yuridicheskikh obycheev v sovremennom rossiyskom grazhdanskom prave* [On the Place and Role of Juridical Customs in Contemporary Russian Civil Law]. *Yurist* – Jurist. 2013. Issue 13. Pp. 31–35. (In Russ.).
  27. Osakwe C. *Svoboda dogovora v anglo-amerikanskom prave: ponyatie, sushchnost' i ogranicheniya* [Freedom of Contract in Anglo-American Law: Concept, Essence and Limitations]. *Zhurnal rossiyskogo prava* – Journal of Russian Law. 2006. Issue 7. Pp. 85–94. (In Russ.).
  28. Orobinskiy V. *Evolutsiya neustoyki: ot shtrafa k ZOU* [Evolution of the Forfeit: from a Penalty to Liquidated Damages]. *EZh-Yurist* – Ekonomika i Zhizn – Lawyer. 2013. Issue 43. P. 12. (In Russ.).
  29. Padiryakov A. V. *Vzyskanie ubytkov i soglasovannyye sredstva pravovoy zashchity po pravu Anglii i RF* [Recovery of Damages and Contractual Remedies under the Law of England and Russia]. *Zakon* – ZAKON. 2015. Issue 7. Pp. 175–190. (In Russ.).
  30. Praslov Yu. P. *O nekotorykh voprosakh otvetstvennosti za narushenie korporativnykh soglasheniy* [On Certain Issues of Responsibility for Violation of Corporate Agreements]. *Bezopasnost' biznesa* – Business Security. 2013. Issue 1. Pp. 10–12. (In Russ.).
  31. Raykher V. K. *Pravovye voprosy dogovornoj distsipliny v SSSR* [Legal Issues of Contractual Discipline in the USSR]. Leningrad, 1958. 265 p. (In Russ.).
  32. Sadikov O. N. *Ubytki v grazhdanskom prave Rossiyskoy Federatsii* [Losses in Civil Law of the Russian Federation]. Moscow, 2009. 221 p. (In Russ.).
  33. Sannikova L. V. *Vozmeshchenie poter' v stranakh obshchego prava i v Rossii* [Indemnity in Common Law Countries and In Russia]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2016. Issue 4. Pp. 440–450. DOI: 10.17072/1995-4190-2016-34-440-450. (In Russ.).
  34. Severin R. V. *Sushchnost' ubytkov v informatsionnoy sfere predpriyatiya* [Essence of Losses in Information Sphere of an Enterprise]. *Informatsionnoe pravo* – Informational Law. 2013. Issue 1. Pp. 18–20. (In Russ.).
  35. Sinitsyn S. A. *Pravo suda na snizhenie vzyskivaemoy neustoyki: pravovaya priroda, usloviya i oblast' prakticheskogo primeneniya v sovremennykh usloviyakh* [The Right of the Court to Reduce a Penalty: Legal Nature, Conditions and Scope of Practical Application in Modern Conditions]. *Advokat* – Lawyer. 2015. Issue 4. Pp. 18–29. (In Russ.).
  36. Stepanov D. I. *Dedloki v nepublichnykh korporatsiyakh: vozmozhnye varianty razvitiya zakonodatel'stva i sudebnoy praktiki* [Deadlocks in Private Corporations: a Call for Reform of Legislation and Case-Law]. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiyskoy Federatsii* – Herald of Economic Justice. 2015. Issue 10. Pp. 62–115. (In Russ.).
  37. Stepkin S. P. *Grazhdansko-pravovoy institut aktsionernykh soglasheniy: monografiya* [The Civil Law Institution of Shareholder Agreements: Monograph]. Moscow, 2011. 256 p. (In Russ.).
  5. Василевская Л. Ю. Институты иностранного права в Гражданском кодексе Российской Федерации: новое регулирование – новые проблемы // Судья. 2016. № 10. С. 10–13.
  6. Гринь О. С. Особенности ответственности по обеспечительным обязательствам // Lex russica. 2017. № 5. С. 46–58. DOI: 10.17803/1729-5920.2017.126.5.046-058.
  7. Егоров А. Место заранее оцененных убытков в системе частного права России // ЭЖ-Юрист. 2018. № 09(1010). URL: <https://www.eg-online.ru/article/368252> (дата обращения: 10.04.2018).
  8. Договорное право России: реформирование, проблемы и тенденции развития: монография / Е. Е. Богданова, Л. Ю. Василевская, Е. С. Гринь и др.; под общ. ред. Л. Ю. Василевской. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2016. 192 с.
  9. Иванов А. А. Идеи А. В. Венедиктова и их отражение в проекте изменений Гражданского кодекса РФ // Закон. 2013. № 4. С. 77–82.
  10. Ильченко Т. Ю. Диффузия права: к вопросу о понятии // Вестник Омского университета. Серия: Право. 2016. № 4(49). С. 42–50.
  11. Каминская Е. И. «Заранее исчисленные убытки» (Liquidated damages) в англо-американском договорном праве // Вопросы международного частного, сравнительного и гражданского права, международного коммерческого арбитража: LIBER AMICORUM в честь А. А. Костина, О. Н. Зименковой, Н. Г. Елисеева. М.: Статут, 2013. С. 191–207.
  12. Каранетов А. Г. Комментарий к статьям 330–333 Гражданского кодекса РФ о неустойке в сфере последней судебной практики // Защита гражданских прав. М.: Статут, 2017. С. 177–201.
  13. Каранетов А. Г. Модели защиты гражданских прав: экономический взгляд // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2014. № 11. С. 24–80; № 12. С. 24–73.
  14. Кархалев Д. Н. Способы защиты гражданских прав в США // Нотариус. 2016. № 4. С. 37–39.
  15. Кархалев Д. Н. Способы защиты гражданских прав по законодательству стран Восточной Европы // Юрист. 2017. № 19. С. 38–41.
  16. Корнев И., Арутюнян В. Акционерное соглашение: заключение, содержание и исполнение // Корпоративный юрист. 2010. № 1. С. 32–37.
  17. Крассов О. И. Рецепция норм зарубежного права – метод развития цивилистической мысли // Экологическое право. 2013. № 3. С. 34–41.
  18. Кузьмин А. И. Соотношение корпоративного и частного интереса // Юрист. 2014. № 7. С. 32–36.
  19. Кулаков В. В. Норма статьи 333 ГК РФ как средство достижения разумного баланса интересов участников обязательства // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 7. С. 17–22.
  20. Либанова С. Э. Возмещение убытков: новый взгляд // Цивилист. 2009. № 1. С. 48–50.
  21. Либанова С. Э. Проблемы возмещения убытков в сфере предпринимательства и пути их решения // Законодательство и экономика. 2010. № 2. С. 58–60.
  22. Литаренко Н. В. Исполнение договорных условий о неустойке в странах Ближнего Востока // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 4. С. 173–181. DOI: 10.17803/1994-1471.2017.77.4.173-181.
  23. Маловицкий П. С., Барышев М. А. Совместное предприятие в Российской Федерации: преимущества и недостатки создания с точки зрения корпоративного управления // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2016. № 2. С. 65–78.
  24. Милохова А. В. Односторонний отказ от исполнения договора возмездного оказания услуг: его пределы и условия реализации // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 12. С. 53–58.
  25. Мозолин В. П., Фарнсворт Е. А. Договорное право в США и СССР. История и общие концепции. АН СССР, Ин-т государства и права. М.: Наука, 1988. 308 с.
  26. Мыскин А. В. О месте и роли юридических обычаев в современном российском гражданском праве // Юрист. 2013. № 13. С. 31–35.
  27. Осакве К. Свобода договора в англо-американском праве: понятие, сущность и ограничения // Журнал российского права. 2006. № 7. С. 85–94.
  28. Оробинский В. Эволюция неустойки: от штрафа к ЗОУ // ЭЖ-Юрист. 2013. № 43. С. 12.
  29. Падиряков А. В. Взыскание убытков и согласованные средства правовой защиты по праву Англии и РФ // Закон. 2015. № 7. С. 175–190.
  30. Praslov Yu. P. О некоторых вопросах ответственности за нарушение корпоративных соглашений // Безопасность бизнеса. 2013. № 1. С. 10–12.
  31. Райхер В. К. Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1958. 265 с.

38. Syatchikhin A. V. *Zaraneе otsenennye ubytki v rossiyskom grazhdanskom prave. Diss. kand. yurid. nauk* [Liquidated Damages In Russian Civil Law: Cand. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2017. 261 p. (In Russ.).
39. Tomsinov A. V. *Dogovornye ubytki v prave Anglii i SShA. Diss. kand. yurid. nauk* [Contractual Losses in the Law of England and the United States: Cand. jurid. sci. diss.]. Moscow, 2011. 207 p. (In Russ.).
40. Tomsinov A. V. *Zavereniya ob obstoyatel'stvakh i vozmeshchenie poter' v rossiyskom prave v sravnenii s representations, warranties i indemnity v prave Anglii i SShA* [Assurances of Facts and Reimbursement of Losses under Russian law in Comparison with Representations, Warranties and Indemnity under English and American Law]. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiyskoy Federatsii* – Herald of Economic Justice. 2015. Issue 11. Pp. 91–111. (In Russ.).
41. Trubitsyna T. A. *Institut analogii v rossiyskom prave* [The Institution of Analogy in the Russian Law]. *Pravo i politika* – Law and Politics. 2007. Issue 1. Pp. 5–9. (In Russ.).
42. Khlyustov P. *Pyat' instrumentov dogovornogo prava* [Five Instruments of Contract Law]. *EZh-Yurist* – Ekonomika i Zhizn – Lawyer. 2016. Issue 1. P. 5. (In Russ.).
43. Tsvetkov I. V. *O nekotorykh aspektakh sovershenstvovaniya grazhdanskogo zakonodatel'stva: opyt sudebnoy praktiki* [On Some Aspects of Improving Civil Law: the Experience of Judicial Practice]. *Rossiyskiy sud'ya* – Russian Judge. 2006. Issue 5. Pp. 30–35. (In Russ.).
44. Chashkova S. Yu. *K voprosu o pravovoy prirode platy za otkaz ot ispolneniya dogovora* [To the Question of the Legal Nature of Payment for a Unilateral Refusal to Execute a Contract]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika* – Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice. 2016. Issue 7. Pp. 22–28. (In Russ.).
45. Shirvindt A. M. *Soglasheniya ob otvetstvennosti za narusheniye obyazatel'stva vo frantsuzskom prave* [Agreements on Liability for Breach of Obligation under the French Law]. *Vestnik grazhdanskogo prava* – Civil Law Review. 2013. Issue 3. Pp. 5–42. (In Russ.).
46. Ajani D. *By Chance and Prestige: Legal Transplants In Russia and Eastern Europe. American Journal of Comparative Law*. 1995. Vol. 43. Issue 1. Pp. 93–117. Available at: [http://www.stephankinsella.com/wp-content/uploads/texts/ajani\\_legal\\_transplants\\_russia.pdf](http://www.stephankinsella.com/wp-content/uploads/texts/ajani_legal_transplants_russia.pdf) (accessed 10.04.2018). (In Eng.).
47. Auer M. *The Structure of Good Faith: A Comparative Study of Good Faith Arguments*. 2006. DOI: 10.2139/ssrn.945594. (In Eng.).
48. Bernhardt R. *Liquidated Damages or Alternative Performance?* (February 3, 2014). *37 Real Property Law Reporter*. Vol. 10. Available at: <https://ssrn.com/abstract=2390386> (accessed 10.04.2018). (In Eng.).
49. Carlin T. M., Chau L. *Good Faith – Time to Put the Genie Back in the Bottle. Journal of Law and Financial Management*. 2005. Vol. 3. Issue 2. Pp. 22–30. Available at: <https://ssrn.com/abstract=692281> (accessed 10.04.2018). (In Eng.).
50. Carter J., Peden E. *A Good Faith Perspective on Liquidated Damages. Journal of Contract Law*. 2007. Vol. 23. Issue 3. Pp. 157–179. Available at: <https://ssrn.com/abstract=1032759> (accessed 10.04.2018). (In Eng.).
51. Dunlop Pneumatic Tyre Company, Ltd. v. New Garage & Motor Company, Ltd. 1915. A. C. 79. Available at: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1914/1.html> (accessed 10.04.2018). (In Eng.).
52. Friedmann D. *The Performance Interest in Contract Damages. Law Quarterly Review*. 1995. Vol. 111. Pp. 628–654. Available at: <http://danielfriedmann.com/wp-content/uploads/2011/09/199510-The-Law-Quarterly-Review-The-Performance-Interest.pdf> (accessed 10.04.2018). (In Eng.).
53. Grant S., Kline J., Quiggin J. *A Matter of Interpretation: Ambiguous Contracts and Liquidated Damages. Games and Economic Behavior*. 2014. Vol. 85. Issue C. Pp. 180–187. DOI: 10.1016/j.geb.2014.01.019. (In Eng.).
54. Manly Q.C. R. *The Benefits of Clauses that Liquidate, Stipulate, Pre-Estimate or Agree Damages*. 2012. 28 BCL 246; *Monash University Faculty of Law Legal Studies Research Paper*. Issue 2012/63. Available at: <https://ssrn.com/abstract=2456495> (accessed 10.04.2018). (In Eng.).
55. Mikryukov V. A. *Limits of Analogy in the Mechanism of Judicial Reduction of Property Sanctions. Journal of Advanced Research in Law and Economics*. 2017. Vol. 8. Issue 5. Pp. 1563–1575. DOI: 10.14505/jarle.v8.5(27).21. (In Eng.).
56. Salomons A. F. *Good Faith Acquisition of Movables. Towards a European Civil Code. 4th Fully Revised and Expanded Edition*; ed. by A. S. Hartkamp, M. W. Hesselink, E. H. Hondius, C. E. du Perron and C. Mak. Kluwer Law International, Forthcoming, 2009. Available at: <http://ssrn.com/abstract=1515719> (accessed 10.04.2018). (In Eng.).
57. Sloof R., Oosterbeek H., Riedl A., Sonnemans J. *Breach Remedies, Reliance and Renegotiation. International Review of Law and Economics*. 2013. Issue 1. Pp. 93–117. URL: [http://www.stephankinsella.com/wp-content/uploads/texts/ajani\\_legal\\_transplants\\_russia.pdf](http://www.stephankinsella.com/wp-content/uploads/texts/ajani_legal_transplants_russia.pdf) (дата обращения: 10.04.2018).
32. Сади́ков О. Н. *Убытки в гражданском праве Российской Федерации*. М.: Статут, 2009. 221 с.
33. Санникова Л. В. *Возмещение потерь в странах общего права и в России // Вестник Пермского университета. Юридические науки*. 2016. Вып. 4. С. 440–450. DOI: 10.17072/1995-4190-2016-34-440-450.
34. Северин П. В. *Сущность убытков в информационной сфере предприятия // Информационное право*. 2013. № 1. С. 18–20.
35. Синицын С. А. *Право суда на снижение взыскиваемой неустойки: правовая природа, условия и область практического применения в современных условиях // Адвокат*. 2015. № 4. С. 18–29.
36. Степанов Д. И. *Дедлоки в непубличных корпорациях: возможные варианты развития законодательства и судебной практики // Вестник экономического правосудия Российской Федерации*. 2015. № 10. С. 62–115.
37. Степкин С. П. *Гражданско-правовой институт акционерных соглашений: монография*. М.: Петруруш, 2011. 256 с.
38. Сятчихин А. В. *Заранее оцененные убытки в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук*. М., 2017. 261 с.
39. Томсинов А. В. *Договорные убытки в праве Англии и США: дис. ... канд. юрид. наук*. М., 2011. 207 с.
40. Томсинов А. В. *Заверения об обстоятельствах и возмещение потерь в российском праве в сравнении с representations, warranties и indemnity в праве Англии и США // Вестник экономического правосудия Российской Федерации*. 2015. № 11. С. 91–111.
41. Трубицына Т. А. *Институт аналогии в российском праве // Право и политика*. 2007. № 1. С. 5–9.
42. Хлюстов П. *Пять инструментов договорного права // ЭЖ-Юрист*. 2016. № 1. С. 5.
43. Цветков И. В. *О некоторых аспектах совершенствования гражданского законодательства: опыт судебной практики // Российский судья*. 2006. № 5. С. 30–35.
44. Чашикова С. Ю. *К вопросу о правовой природе платы за отказ от исполнения договора // Законы России: опыт, анализ, практика*. 2016. № 7. С. 22–28.
45. Ширвиндт А. М. *Соглашения об ответственности за нарушение обязательства во французском праве // Вестник гражданского права*. 2013. № 3. С. 5–42.
46. Ajani D. *By Chance and Prestige: Legal Transplants in Russia and Eastern Europe // American Journal of Comparative Law*. 1995. Vol. 43. No. 1. Pp. 93–117. URL: [http://www.stephankinsella.com/wp-content/uploads/texts/ajani\\_legal\\_transplants\\_russia.pdf](http://www.stephankinsella.com/wp-content/uploads/texts/ajani_legal_transplants_russia.pdf) (дата обращения: 10.04.2018).
47. Auer M. *The Structure of Good Faith: A Comparative Study of Good Faith Arguments* (November 17, 2006). URL: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.945594> (дата обращения: 10.04.2018).
48. Bernhardt R. *Liquidated Damages or Alternative Performance?* (February 3, 2014). *37 Real Property Law Reporter* 10. URL: <https://ssrn.com/abstract=2390386> (дата обращения: 10.04.2018).
49. Carlin T. M., Chau L. *Good Faith – Time to Put the Genie Back in the Bottle // Journal of Law and Financial Management*. 2005. Vol. 3, No. 2. Pp. 22–30. URL: <https://ssrn.com/abstract=692281> (дата обращения: 10.04.2018).
50. Carter J., Peden E. *A Good Faith Perspective on Liquidated Damages // Journal of Contract Law*. 2007. Vol. 23, № 3. Pp. 157–179. URL: <https://ssrn.com/abstract=1032759> (дата обращения: 10.04.2018).
51. Dunlop Pneumatic Tyre Ltd. v. New Garage & Motor Co Ltd. [1915] A. C. 79. URL: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1914/1.html> (дата обращения: 10.04.2018).
52. Friedmann D. *The Performance Interest in Contract Damages // Law Quarterly Review*. 1995. Vol. 111. Pp. 628–654.
53. Grant S., Kline J. J., Quiggin J. *A matter of interpretation: Ambiguous contracts and liquidated damages // Games and Economic Behavior*. 2014. Vol. 85, Issue C. Pp. 180–187. URL: <http://dx.doi.org/10.1016/j.geb.2014.01.019> (дата обращения: 10.04.2018).
54. Manly Q.C. R. *The Benefits of Clauses that Liquidate, Stipulate, Pre-Estimate or Agree Damages* (August 1, 2012). (2012) 28 BCL 246 // *Monash University Faculty of Law Legal Studies Research Paper* № 2012/63. URL: <https://ssrn.com/abstract=2456495> (дата обращения: 10.04.2018).
55. Mikryukov V. A. *Limits of Analogy in the Mechanism of Judicial Reduction of Property Sanctions. Journal of Advanced Research in Law and Economics*, [S. l.], 2017. Vol. 8, № 5. Pp. 1563–1588. DOI: [https://doi.org/10.14505/jarle.v8.5\(27\).21](https://doi.org/10.14505/jarle.v8.5(27).21).
56. Salomons A. F. *Good Faith Acquisition of Movables* (November 30, 2009). *Towards a European Civil Code, 4th fully Revised and Expanded Edition*, A. S. Hartkamp, M. W. Hesselink, E. H. Hondius, C. E. du Perron and C. Mak, eds., Kluwer Law International, Forthcoming. URL: <http://ssrn.com/abstract=1515719> (дата обращения: 10.04.2018).

2006. Vol. 26. Issue 3. Pp. 263–296. Available at: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0144818806000640> (accessed 10.04.2018). (In Eng.)
58. Spiegel Y. On the Economic Efficiency of Liquidated Damages. *Economics Letters*. 1994. Vol. 45. Issue 3. Pp. 379–383. Available at: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/0165176594900418> (accessed 10.04.2018). (In Eng.)
59. Watson A. *Legal Transplants: an Approach to Comparative Law*. (2 ed.) University of Georgia Press, 1993. Available at: <http://digitalcommons.law.uga.edu/books/24> (accessed 10.04.2018). (In Eng.)
60. Webb C. Performance and Compensation: an Analysis of Contract Damages and Contractual Obligation. *Oxford Journal of Legal Studies*. 2006. Vol. 26. Issue 1. Pp. 41–71. Available at: <https://doi.org/10.1093/ojls/gqi044> (accessed 10.04.2018). (In Eng.)
61. Wilkinson-Ryan T. Do Liquidated Damages Encourage Breach? A Psychological Experiment. *Michigan Law Review*. 2010. Vol. 108. Pp. 633–672. Available at: <https://ssrn.com/abstract=1299817> (accessed 10.04.2018). (In Eng.)
62. Wood M. Delay Damages. Sloan Plumb Wood. Legal Article. London, 2014. Pp. 1–10. Available at: <http://www.spw-law.co.uk/legal-articles.html> (accessed 10.04.2018). (In Eng.)

57. Sloof R., Oosterbeek H., Riedl A., Sonnemans J., Breach remedies, reliance and renegotiation // *International Review of Law and Economics*. 2006. Vol. 26, Issue 3. Pp. 263–296. URL: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0144818806000640> (дата обращения: 10.04.2018).
58. Spiegel Y. On the economic efficiency of liquidated damages // *Economics Letters*. 1994. Vol. 45, Issue 3. Pp. 379–383. URL: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/0165176594900418> (дата обращения: 10.04.2018).
59. Watson A. *Legal Transplants: an Approach to Comparative Law*. (2 ed.). University of Georgia Press, 1993. URL: <http://digitalcommons.law.uga.edu/books/24> (дата обращения: 10.04.2018).
60. Webb C. (2006) Performance and compensation: an analysis of contract damages and contractual obligation // *Oxford Journal of Legal Studies*. 2006. 26(1). Pp. 41–71. URL: <https://doi.org/10.1093/ojls/gqi044> (дата обращения: 10.04.2018).
61. Wilkinson Ryan T. Do Liquidated Damages Encourage Breach? A Psychological Experiment // *Michigan Law Review*. 2010. Vol. 108. Pp. 633–672. URL: <https://ssrn.com/abstract=1299817> (дата обращения: 10.04.2018).
62. Wood M. Delay Damages // Sloan Plumb Wood. Legal Article. London, 2014. Pp. 1–10. URL: <http://www.spw-law.co.uk/legal-articles.html> (дата обращения: 10.04.2018).