Министерство образования и науки Украины

Приднепровская государственная академия строительства и архитектуры

Кафедра экономической теории и права

**Контрольная работа**

**по курсу «Хозяйственное законодательство»**

**«Правовая основа, понятие, особые признаки и выполнение хозяйственного договора»**

Выполнила:

Руководитель работы:

Днепропетровск

2008

**СОДЕРЖАНИЕ:**

1. Введение
2. Правовая основа, понятие и особые признаки хозяйственного договора
3. Выполнение хозяйственных договоров
4. Заключение
5. Задача № 11
6. Задача № 12
7. Список использованных источников

# Введение

Провозгласив себя суверенным и независимым государством, Украина взяла курс на кардинальное реформирование общественного строя, построение гражданского общества и рыночной экономики, в котором функционируют разные формы собственности и предпринимательства.

Надел предприятий и граждан свободой хозяйственной деятельности и предпринимательства дало толчок к развертыванию сферы имущественных отношений и разнообразит хозяйственные связи субъектов предпринимательской деятельности как во внутреннем обороте страны, так и при осуществлении ими внешнеэкономической деятельности.

Наиболее целесообразной и адекватной свободным рыночным отношениям правовой формой опосредствования таких отношений является хозяйственный договор, ведь результаты предпринимательской деятельности реализуются на рынке товаров и услуг на договорных принципах.

Важность теоретической разработки вопросов, связанных с договорной регуляцией предпринимательских отношений, предопределена не только отсутствием монографических исследований по этим вопросам в правовой науке, но и потребностями юридической практики и заданиями относительно новой кодификации гражданского законодательства Украины.

Новый Гражданский кодекс Украины должен заложить стабильную основу правовой регуляции имущественных и личных неимущественных отношений во всех сферах гражданского общества и прежде всего у предпринимательской деятельности.

Предприятие (кроме казенного) самостоятельно планирует свою деятельность и определяет перспективы развития исходя из спроса на производимую продукцию, работы, услуги и из необходимости обеспечения производственного и социального развития предприятия, повышения доходов.

Основу планов составляют государственные заказы и договоры, заключенные с потребителями (покупателями) продукции, работ, услуг и поставщиками материально-технических ресурсов.

Предприятие выполняет работы и поставки для государственных потребностей на договорной основе в порядке, который определяется законодательными актами Украины.

Отношения предприятия с другими предприятиями, организациями и гражданами во всех сферах хозяйственной деятельности осуществляются на основе договоров.

Предприятия свободны в выборе предмета договора, определении обязательств, любых других условий хозяйственных взаимоотношений, которые не противоречат законодательству Украины.

Предприятие самостоятельно осуществляет материально-техническое обеспечение собственного производства и капитального строительства через систему прямых соглашений (договоров) или через товарные биржи и другие посреднические организации Украины, союзных республик и других государств. Также предприятие осуществляет реализацию своей продукции, других материальных ценностей на основе прямых соглашений (договоров), государственного заказа, через товарные биржи, украшаю узором собственных торговых предприятий[[1]](#footnote-1).

Предприятие реализует свою продукцию, имущество за ценами и тарифами, которые устанавливаются самостоятельно или на договорной основе.

Мы видим, что деятельность организации не возможна без заключений хозяйственных договоров. Так давайте же разберем подробней правовую основу, понятие и признаки хозяйственного договора, а так же выполнение хозяйственных договоров.

# Правовая основа, понятие и особые признаки хозяйственного договора

#### В статье 179 Хозяйственного Кодекса Украины определяется, что имуществено-хозяйственные обязательства, которые возникают между субъектами ведения хозяйства или между субъектами ведения хозяйства и нехозяйственными субъектами - юридическими лицами на основании хозяйственных договоров, являются хозяйственно-договорными обязательствами.

Кабинет Министров Украины, уполномоченные им органы исполнительной власти могут рекомендовать субъектам ведения хозяйства ориентировочные условия хозяйственных договоров (примерные договоры), а в определенных законом случаях - утверждать типичные договоры.

Заключение хозяйственного договора является обязательным для сторон, если он основан на государственном заказе, выполнения которого является обязанностью для субъекта ведения хозяйства в случаях, предусмотренных законом, или существует прямое указание закона относительно обязательности заключения договора для определенных категорий субъектов ведения хозяйства или органов государственной власти или органов местного самоуправления.

При заключении хозяйственных договоров стороны могут определять содержание договора на основе:

• свободного волеизъявления, когда стороны имеют право согласовывать по своему усмотрению какие-нибудь условия договора, что не противоречат законодательству;

• примерного договора, рекомендуемого органом управления субъектам ведения хозяйства для использования при заключении ими договоров, когда стороны имеют право за взаимным согласием изменять отдельные условия, предусмотренные примерным договором, или дополнять его содержание;

• типичного договора, утвержденного Кабинетом Министров Украины, или в случаях, предусмотренных законом, другим органом государственной власти, когда стороны не могут отступать от содержания типичного договора, но имеют право конкретизировать его условия;

• договора присоединения, предложенного одной стороной для других возможных субъектов, когда эти субъекты в случае вступления в договор не имеют права настаивать на изменении его содержания.

Содержание договора, что заключается на основании государственного заказа, должен отвечать этому заказу.

Субъекты ведения, хозяйства которые обеспечивают потребителей, отмеченных в части первой этой статьи, электроэнергией, связью, услугами железнодорожного и других видов транспорта, а в случаях, предусмотренных законом, также другие субъекты обязаны заключать договоры со всеми потребителями их продукции (услуг). Законодательством могут быть предусмотрены обязательные условия таких договоров.

Хозяйственные договоры заключаются по правилам, установленным Гражданским кодексом Украины с учетом особенностей, предусмотренных этим Кодексом, другими правовыми нормативно актами относительно отдельных видов договоров[[2]](#footnote-2).

Термин «хозяйственный договор» впервые был использован в нормативных актах, принятых в связи с проведением кредитной реформы, которая была призвана создать определенные предпосылки для укрепления хозяйственного расчета на предприятиях и в отношениях между ними[[3]](#footnote-3).

В течение довольно длительного времени этот термин употреблялся в законодательных актах редко и, как правило, лишь применительно к одному из видов договоров, заключаемых социалистическими организациями - к договору поставки. Позже он приобретает собирательное значение, охватывая всю совокупность договоров, специально сконструированных для их использования в отношениях между организациями.

Основную особенность этих договоров составляло то, что формировались на основе обязательного для обоих или, по крайней мере, одного из контрагентов планового акта и подчинялись установленному не только законом, но и плановым актом специальному режиму.

И хотя степень предопределенности договоров планом была неодинаковой для разных договоров, заключенных организациями, и даже в пределах одного вида договоров (например, поставки), план сохранял значение основы такого договора.

Определение хозяйственного договора до сих пор составляет предмет дискуссии в науке права.

Например, сторонники хозяйственно-правовой школы все договора, заключаемые организациями, считали хозяйственными, притом лишенными каких-либо гражданско-правовых признаков.

В настоящее время многие классические признаки хозяйственного договора подвергаются пересмотру. Такая тенденция наметилась после начала так называемой "перестройки" управления экономикой, в процессе которой были значительно расширены права предприятий, в связи с чем изменилось значение плановых актов, определение условий договоров и т. д.

Сейчас объектами хозяйственных отношений могут бить не только юридические лица, но и граждане, осуществляющие в установленном порядке предпринимательскую деятельность[[4]](#footnote-4).

Право Украины регулирует имущественные хозяйственные и другие отношения хозяйственных субъектов с их контрагентами благодаря применению двух основных нормативно-правовых категорий: договор и хозяйственный договор. Это имущественные договоры.

В хозяйственном праве категория договор используется в общем и специальном значениях. Договоры, регулируются Гражданским Кодексом Украины и Хозяйственным Кодексом Украины, в хозяйственном праве означает любое имущественное соглашение между двумя или больше субъектами хозяйственного права. Но с точки зрения уставной деятельности хозяйственного субъекта имущественные договоры разные. Например, договор поставки предприятием продукции или договор подряда на капитальное строительство, с одного стороны; договор купли-продажи предприятием мебели для офиса, канцелярских товаров и т.п. - из другого. Настоящие договоры разные, поскольку одни регулируют основную уставную деятельность хозяйствующих субъектов, другие - обслуживающую. Поэтому законодатель определяет и регулирует договора об основной хозяйственной деятельности субъектов отдельной юридической категорией - категорией хозяйственного договора[[5]](#footnote-5).

Термин "хозяйственный договор" в право Украины введено Арбитражным процессуальным кодексом Украины (в настоящее время Хозяйственным процессуальным кодексом Украины), который регулирует порядок рассмотрения и решение хозяйственных споров, т.е. споров между предприятиями, учреждениями и организациями, которые возникают при заключении и выполнении хозяйственных договоров (ст. 1 АПК).

Итак, категории договор и хозяйственный договор соотносятся как общее и особое. Как особая категория хозяйственного законодательства и права Украины хозяйственный договор имеет определенную правовую основу.

Хозяйственные договоры в Украине (при отсутствии Хозяйственного кодекса) регулируются:

а) общими статьями Гражданского кодекса об обязательстве, договоре, обязательстве, которые вытекают из договоров;

б) специальными статьями Гражданского кодекса об имущественных отношениях между субъектами (предприятиями, учреждениями, организациями). Это, в частности, отношения: относительно поставок продукции (товаров); закупки сельскохозяйственной продукции у товаропроизводителей; капитального строительства; перевозка грузов и др.

Кроме того, настоящие договоры регулируются общими законами о хозяйствующие субъекты. В частности, согласно ст. 21 Закона Украины "О предприятиях в Украине" хозяйственные отношения (а это предмет хозяйственного договора) предприятия с другими предприятиями и организациями во всех сферах хозяйственной деятельности осуществляются на основе договоров. Речь идет о хозяйственных договорах. Хозяйственные договоры регулируются также законами Украины об отдельных видах хозяйственной деятельности: инвестиционную, внешнеэкономическую, транспортную и т.п.[[6]](#footnote-6)

Определенную группу представляют нормативные акты бывшего Союза ССР, которые регулируют те хозяйственные договоры, которые полностью или частично не урегулированы законодательством Украины.

Хозяйственный процессуальный кодекс Украины определяет общий порядок урегулирования расхождений, которые возникают при заключении хозяйственных договоров (ст. 10) и при их изменении и расторжении (ст. 11), а также регулирует процессуальное отношения относительно нарушения искового проведения из хозяйственных споров и их решение.

Итак, в определении понятия хозяйственного договора следует учитывать и общие признаки категории имущественного договора, и особые его признака, отображенные в хозяйственном законодательстве.

Из общеправовой точки зрения хозяйственный договор представляет собой хозяйственное правоотношение между двумя или больше субъектами, содержанием которых есть их договорные имущественные обязательства действовать определенным чином: передать и принять имущество, выполнить работу, предоставить услуги и др. Хозяйственный договор - это регулятор конкретных (единичных) хозяйственных отношений (связей) между субъектами хозяйственной деятельности, условия действия которого устанавливают самые субъекты.

Как специальная законодательно-правовая категория хозяйственный договор имеет особые признаки.

Во-первых, хозяйственное законодательство регулирует настоящий договор как такое соглашение, которое имеет определенную экономическую и правовую цель. Хозяйственный договор всегда заключается с хозяйственной (коммерческой) целью для достижения необходимых хозяйственных и коммерческих результатов. Это производство и реализация за плату продукции, выполнение работ и оплата их результатов, предоставление платных услуг. Отсюда хозяйственные договоры - это имущественные договоры, которые обслуживают непосредственно производство и хозяйственный (коммерческий) обращение. По критерию цели хозяйственные договоры отмежевываются от других договоров предприятий, учреждений и организаций, которые не обслуживают производство и обращение, и являются вспомогательными.

Во-вторых, относительно хозяйственных договоров действуют отдельные правила относительно оснований их заключения и содержания хозяйственных договорных обязательств. Законодательством о хозяйственных договорах установленный, что те из них, которые направлены на обеспечения приоритетных нужд Украины в продукции, роботах и услугах, заключаются на основании соответствующих государственных заказов. Юридической особенностью в таком случае есть то, что содержание хозяйственного договора, который заключается на основании государственного заказа (государственный контракт), обязательно должны отвечать этому заказу (ст. 152 Гражданского кодекса, ст. 20 Закона Украины "О предприятиях в Украине"). В теории такие договоры определяются как планированные.

Но не все хозяйственные договоры заключаются на основании государственного заказа. Итак, этот признак хозяйственного договора не является абсолютной.

Содержание хозяйственных договоров, которые заключаются без государственного заказа, должны отвечать хозяйственным намерениям и юридически выраженному согласию сторон. В теории такие договоры называют регулированными, т.е. такими, что регулируются самыми сторонами.

В-третьих, закон ограничивает круг субъектов, которые могут быть субъектами хозяйственных договоров. Согласно ст. 3 Гражданского кодекса и ст. 1 Хозяйственного процессуального кодекса субъектами хозяйственных договоров являются организации - юридические лица (предприятия, учреждения, организации), в том числе коллективные сельскохозяйственные предприятия, фермерские хозяйства, индивидуальные, частные, совместные предприятия и т.п., а также граждане-предприниматели.

Итак, хозяйственный договор - это имущественное соглашение хозяйствующего субъекта с контрагентом, которая устанавливает (изменяет, прекращает) обязательство сторон в сфере хозяйственной и коммерческой деятельности, при производстве и реализации продукции, выполнении работ, предоставлении услуг.

Хозяйственный договор согласно закону соотносится с юридической категорией хозяйственного обязательства. Хозяйственное обязательство - это урегулировано правом хозяйственное отношение, вследствие которого одна сторона управнена (уполномоченная) требовать от другой осуществление хозяйственных функций - передачи имущества, выполнение работы, предоставление услуг и т.п., а другая сторона обязана выполнить требования относительно предмета обязательства и имеет право требовать за это встречное вознаграждение (уплату денег, встречные услуги и т.п.).

Категория хозяйственного обязательства вместе с тем есть и общей (широкой), и частичной (узкой) относительно хозяйственного договора. Общей она есть потому, что хозяйственные обязательства возникают из ряда оснований, а именно: из государственного заказа; из другого акта органа управления; из хозяйственного договора, заключенный на основании госзаказа или другого управленческого правового акта; из хозяйственного договора, заключенного за простоя согласием сторон; из других оснований, которые не противоречат закона (из конкурса, тендеру, другого публичного торга).

Таким образом, с одной стороны, хозяйственный договор є лишь частичным основанием возникновения хозяйственных обязательств. В этом понимании категория хозяйственного обязательства обобщает договорные хозяйственные обязательства, основанные на договоре. С другой стороны, содержание хозяйственного договора - это совокупность хозяйственных обязательств сторон, т.е. их взаимных прав и обязанностей, которые возникают именно из такого договора. Т.е. категория хозяйственного договора есть обобщенной относительно договорных хозяйственных обязательств. Хозяйственный договор - это юридический источник договорных хозяйственных обязательств[[7]](#footnote-7).

**Выполнение хозяйственных договоров**

Общие принципы и условия выполнения хозяйственных договоров, урегулированы главой 22 «Выполнение хозяйственных обязательств. Прекращение обязательств» Хозяйственного кодекса (ст. 193-208).

Также действуют и специальные условия выполнения, предусмотренные нормативными актами об отдельных видах договоров.

На хозяйственные договоры распространяются такие институты и категории общего обязательственного права, как общие условия выполнения обязательств (ст.193 ХК), обеспечение выполнения хозяйственных обязательств (ст. 199 ХК), Хозяйственно-правовая ответственность участников хозяйственных отношений (ст. 216-223 ХК), условия о сроке (ст. 203 ХК) и месте исполнения обязательств (ст. 197 ХК) и тому подобное. Особенность выполнения хозяйственных договоров есть лишь в том, что данные категории и институты в значительной мере детализируются еще и хозяйственным законодательством об отдельных видах договоров.

Принципы выполнения хозяйственных договоров. Эти принципы есть общедоговорными (ст.6 ГКУ).

Стороны имеют право заключить договор, который не предусмотренный актами гражданского законодательства, но отвечает общим основам гражданского законодательства.

Стороны имеют право урегулировать в договоре, который предусмотрен актами гражданского законодательства, свои отношения, которые не урегулированы этими актами.

Стороны в договоре могут отступить от положений актов гражданского законодательства и урегулировать свои отношения на собственное усмотрение.

Стороны в договоре не могут отступить от положений актов гражданского законодательства, если в этих актах прямо указано об этом, а также в случае, если обязательность для сторон положений актов гражданского законодательства выплывает из их содержания или из сути отношений между сторонами.

Положения частей первой, второй и третьей этой статьи применяются и к односторонним праводействиям[[8]](#footnote-8).

###### Коротко их суть можно определить формулой: («исполнение хозяйственных договоров должен быть четким и точным».

Субъекты ведения хозяйства и другие участники хозяйственных отношений должны выполнять хозяйственные обязательства в соответствующий способ в соответствии с законом, другими правовыми актами, договором, а при отсутствии конкретных требований относительно выполнения обязательства - в соответствии с требованиями, которые выдвигаются в определенных условиях (ст. 193 ХКУ).

До выполнения хозяйственных договоров применяются соответствующие положения Гражданского кодекса Украины с учетом особенностей, предусмотренных ГКУ[[9]](#footnote-9).

Каждая сторона должна принять все меры для надлежащего выполнения ею обязательств с учетом интересов второй стороны и обеспечения общехозяйственного интереса. Нарушение обязательств является основанием для применения хозяйственных санкций, предусмотренных ХКУ, законами Украины или договором.

Применение хозяйственных санкций к субъекту, который нарушил обязательство, не освобождает этого субъекта от обязанности выполнить обязательство в натуре, кроме случаев, когда другое предусмотрено законом или договором или если управляющая сторона отказалась от принятия выполнения обязательства.

Управляющая сторона имеет право не принимать выполнения обязательства частями, если другое не предусмотрено законом, другими нормативно правовыми актами или договором, или не выплывает из содержания обязательства.

Обязанная сторона имеет право выполнить обязательство досрочно, если другое не предусмотрено законом, другим нормативно правовым актом или договором или не выплывает из содержания обязательства.

Обязанная сторона имеет право отказаться от выполнения обязательства в случае неподобающего выполнения второй стороной обязанностей, которые являются необходимым условием выполнения.

Запрещаются односторонний отказ от выполнения обязательств, кроме случаев, предусмотренных законом, и отказ от выполнения или отсрочки выполнения из мотива, что обязательство второй стороны по другому договору не было выполнено на соответствующем уровне.

Управляющая сторона, принимая выполнение хозяйственного обязательства, по требованию обязанной стороны должна выдать письменное удостоверение выполнения обязательства полностью или его части[[10]](#footnote-10).

В статье 194 ХКУ определяется, что выполнение хозяйственного обязательства может быть положено в целом или в части на третье лицо, которое не является стороной в обязательстве. Управляющая сторона обязана принять выполнение, предложенное третьим лицом - непосредственным исполнителем, если из закона, хозяйственного договора или характера обязательства не выплывает обязанность стороны выполнить обязательство лично.

Неподобающее выполнение обязательства третьим лицом не освобождает сторону от обязанности выполнить обязательство в натуре, кроме случаев, когда другое предусмотрено законом или договором или управляющая сторона отказалась от принятия выполнения обязательств.

В соответствии со ст. 195 ХКУ (передача (делегирование) прав в хозяйственных обязательствах) управляющий субъект хозяйственного обязательства, если другое не предусмотрено законом, может передать второй стороне за ее согласием надлежащие ему за законом, уставом или договором права на получение имущества от третьего лица с целью решения определенных вопросов относительно управления имуществом или делегировать права для осуществления хозяйственно-управленческих полномочий. Передача (делегирование) таких прав может быть предопределено определенным сроком. Акт передачи прав считается действующим со дня получения сообщения об этом обязанной стороной, а акт делегирования хозяйственно-управленческих полномочий другому субъекту со дня официального опубликования настоящего акта. Передача (делегирование) прав предопределяет обязанность субъекта, который получил в результате такой передачи (делегирования) дополнительные полномочия, решать соответствующий к этим полномочиям круг хозяйственных вопросов и отвечать за последствия решений, которые принимает.

Если в хозяйственном обязательстве принимают участие несколько управляющих или несколько обязанных субъектов, то каждый из управляющих субъектов имеет право требовать выполнения, а каждый из обязанных субъектов должен выполнить обязательство в соответствии с частицей этого субъекта, определенной обязательством. Если это предусмотрено законодательством или договором, обязательство должно выполняться солидарно. При солидарном выполнении хозяйственных обязательств применяются соответствующие положения если другое не предусмотрено законом (ст. 196 ХКУ)[[11]](#footnote-11).

Хозяйственное обязательство подлежит выполнению за местом, определенным законом, хозяйственным договором, или местом, которое определено содержанием обязательства.

В случае если место выполнения обязательства не определено, обязательство должно быть выполнено:

- по обязательствам, содержанием которых является передача прав на здание или земельный участок, другого недвижимого имущества – за местонахождением здания или земельного участка, другого недвижимого имущества;

- по денежным обязательствам – за местонахождением (местом проживания) управляющей стороны на момент возникновения обязательства, или за ее новым местонахождением (местом проживания) при условии, что управляющая сторона своевременно сообщила о нем обязанной стороне;

- по другим обязательствам – за местонахождением (местом проживания) обязанной стороны, если другое не предусмотрено законом.

В случае отсутствия управляющей стороны, уклонение ее от принятия выполнения или другой просрочки ею выполнения обязанная сторона по денежному обязательству имеет право внести надлежащие за нее деньги или передать по обязательству ценные бумаги к депозиту нотариальной конторы, которая сообщает об этом управляющей стороне. Внесение денег (ценных бумаг) к депозиту нотариальной конторы считается выполнением обязательства[[12]](#footnote-12).

В соответствии со статьей 198 ХКУ платежи за денежными обязательствами, которые возникают в хозяйственных отношениях, осуществляются в безналичной форме или наличностью через учреждения банков, если другое не установлено законом.

Денежные обязательства участников хозяйственных отношений должны быть выраженные и подлежащие оплате в гривнах. Денежные обязательства могут выражаться в иностранной валюте лишь тогда, когда субъекты ведения хозяйства имеют право осуществлять расчеты между собой в иностранной валюте в соответствии с законодательством. Выполнение обязательств, выраженных в иностранной валюте, осуществляется в соответствии с законом.

Проценты за денежными обязательствами участников хозяйственных отношений применяются в случаях, размерах и порядке, определенных законом или договором.

Содержанием денежного обязательства является обязанность должника перенести на кредитора право собственности на денежные знаки в определенной сумме, если размер обязательства точно зафиксирован в момент его возникновения (например, 100 дол.), в определенной сумме ли, если в момент возникновения обязательства его размер еще арифметически точно не определенно, но отмечен способ его вычисления (например, за рыночными ценами на день снабжения).

Законодательством и судебной практикой этот вопрос решен однозначно. Изменения ценности денег игнорируются правом, и к спорным правоотношениям применяется принцип номинализма. Впервые он был установлен в праве Англии в 1604 г. по делу Gilbert v Brett. В соответствии с этим принципом должник, невзирая на изменение золотого содержания денежной единицы, обязан заплатить, а кредитор обязан принять в платеж денежные знаки, которые являются законным платежным средством к моменту платежа в количестве, которое составляет номинальную сумму долга. По отмеченному делу суд признал, что из позиций права фунт всегда является фунтом, которой бы не была его ценность[[13]](#footnote-13).

В США принцип номинализма также был установлен судебной практикой по делам, связанных с инфляцией эпохи гражданской войны 1861-1865 гг. Позже, в 1933 г. принцип номинализма был сформулирован в федеральном законе (общей резолюции обеих палат конгресса), в одной из статей которого отмечалось, что любое денежное обязательство должно погашаться долларом за доллар независимо от его обесценения. Актом от 28 октября в 1977 г. общая резолюция была аннулирована, однако это не значит, что США отказались от номиналистической концепции денежных обязательств, поскольку продолжают действовать правила, установленные в ранее вынесенных судебных решениях.

Во Франции принцип номинализма сначала был установлен в ст. 1895 ФГК относительно договора денежной ссуды, однако судебная практика распространила это правило и на другие соглашения, прибавив отмеченной норме универсального характера.

В Германии и Швейцарии ГГУ и ШОЗ не содержат указаний относительно принципа номинализма денежных обязательств, выраженных в национальных валютах этих стран, что и стало основанием для отказа в его приложении немецкими судами в 20-ые годы ХХ века[[14]](#footnote-14).

Если размер денежного обязательства вычислен в иностранной валюте, то должник имеет право оплатить в валюте страны, где осуществляется платеж (§244 ГГУ; ст. 84 ШОЗ; судебная практика Англии и США), вычислив размер обязательства за курсом на день платежа (§ 244 ГГУ; ст. 84 ШОЗ; ст. 41 Вексельного закона; ст. 36 Одинакового чекового закона; ст. 72 закона Англии о векселях 1882 г.; ст. 3-107 ЕТК), если законодательно не установлено другое.

В свое время большого распространения достало так называемое золотое предостережение, стабилизирующее действие которого заключается в том, что размер денежного обязательства определялся или в золотых монетах определенного веса и пробы, или в бумажных деньгах, но в суммах, за ценностью эквивалентных стоимости, обусловленному количеству золота.

Рядом с золотыми предостережениями в гражданском и торговом обороте был произведен такой вид предостережений, как валютные. Валютное предостережение - это условие договора, который указывает на то, какая валюта является валютой долга, в какой валюте должен быть сделан платеж и которым должно быть курсовое соотношение между отмеченными валютами на момент платежа. Периодически в условиях валютно-финансовых кризисов, когда ни одна из валют не может быть гарантом стабильности ценностного содержания денежных обязательств, применения только валютных предостережений не дает желаемый результат.

Во Франции, Германии и Швейцарии нормы, которые устанавливают принцип номинализма, применяются судебной практикой как диспозитивные. В Англии и США судебной практикой признается, что принцип номинализма, который предусматривается условием договора в случае отсутствия защитных предостережений в условиях относительной стабильности валют, всегда применяется к спорным правоотношениям.

Обеспечение выполнения хозяйственных обязательств

В статье 199 ХКУ регламентируется, что выполнение хозяйственных обязательств обеспечивается мероприятиями защиты прав и ответственности участников хозяйственных отношений, предусмотренными ГКУ и соответствующими законами Украины. По согласованию сторон могут применяться предусмотренные законом или такие, которые не противоречат ему, виды обеспечения выполнения обязательств, которые обычно применяются в хозяйственном (деловому) обращении[[15]](#footnote-15).

К отношениям относительно обеспечения выполнения обязательств участников хозяйственных отношений применяются соответствующие положения Гражданского кодекса Украины[[16]](#footnote-16).

##### Общие положения об обеспечении выполнения обязательства регулируют виды обеспечения выполнения обязательств статьей 546 (ГКУ).

Выполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, порукой, гарантией, закладной, содержанием, задатком.

Договором или законом могут быть установлены другие виды обеспечения выполнения обязательства.

###### Форма праводействия относительно обеспечения выполнения обязательства регулируется статьей 547 (ГКУ).

Праводействие относительно обеспечения выполнения обязательства совершается в письменной форме.

Праводействие относительно обеспечения выполнения обязательства, совершенное с невыдержанием письменной формы, является недопустим.

###### Общие условия обеспечения выполнения обязательств регулируются статьей 548 (ГКУ).

Выполнение обязательства (основного обязательства) обеспечивается, если это установлено договором или законом.

Недействительное обязательство не подлежит обеспечению. Недействительность основного обязательства (требования) вызывает недействительность праводействия относительно его обеспечения, если другое не установлено этим Гражданским Кодексом Украины.

Недействительность праводействия относительно обеспечения выполнения обязательства не вызывает недействительность основного обязательства.

Эффективным обеспечением выполнение хозяйственных договоров так же являются: неустойка, залог, поручительство, гарантия и задаток.

Неустойка

Неустойкой (штрафом, пеней) является денежная сумма или другое имущество, которые должник должен передать кредитору в случае нарушения должником обязательства.

Штрафом является неустойка, что вычисляется в процентах от суммы невыполненного или неподобающе выполненного обязательства.

Пеней является неустойка, что вычисляется в процентах от суммы несвоевременно выполненного денежного обязательства за каждый день просрочки выполнения.

Право на неустойку возникает независимо от наличия у кредитора убытков, нанесенных невыполнением или неподобающим выполнением обязательства.

Проценты на неустойку не насчитываются.

Кредитор не имеет права на неустойку в случае, если должник не отвечает за нарушение обязательства.[[17]](#footnote-17) Лицо, которое нарушило обязательство, освобождается от ответственности за нарушение обязательства, если она доведет, что это нарушение произошло в результате случая или непреодолимой силы. Не считается случаем, в частности, невыполнение своих обязанностей контрагентом должника, отсутствие на рынке товаров, нужных для выполнения обязательства, отсутствие у должника необходимых средств[[18]](#footnote-18).

Предметом неустойки может быть денежная сумма, движимое и недвижимое имущество. Если предметом неустойки является денежная сумма, ее размер устанавливается договором или актом гражданского законодательства. Размер неустойки, установленный законом, может быть увеличен в договоре. Стороны могут договориться об уменьшении размера неустойки, установленного актом гражданского законодательства, кроме случаев, предусмотренных законом.

Размер неустойки может быть уменьшен по решению суда, если он значительно превышает размер убытков, и при наличии других обстоятельств, которые имеют существенное значение.

Уплата (передача) неустойки не освобождает должника от выполнения своего долга в натуре.

Уплата (передача) неустойки не лишает кредитора права на возмещение убытков, нанесенных невыполнением или неподобающим выполнением обязательства[[19]](#footnote-19).

###### Штрафные санкции[[20]](#footnote-20).

Штрафными санкциями в ХКУ признаются хозяйственные санкции в виде денежной суммы (неустойка, штраф, пеня), которую участник хозяйственных отношений обязан оплатить в случае нарушения им правил осуществления хозяйственной деятельности, невыполнения или неподобающего выполнения хозяйственного обязательства.

Субъектами права применения штрафных санкций являются участники отношений в сфере ведения хозяйства, (участниками отношений в сфере ведения хозяйства являются субъекты ведения, хозяйства потребители, органы государственной власти и органы местного самоуправления, наделены хозяйственной компетенцией, а также граждане, общественные и другие организации, которые выступают основателями субъектов ведения хозяйства или осуществляют относительно них хозяйственные организационно полномочия на основе отношений собственности).

Законом относительно отдельных видов обязательств может быть определен размер штрафных санкций, изменение которого по согласованию сторон не допускается.

В случае, если нарушено хозяйственное обязательство, в котором хотя бы одна сторона является субъектом ведения хозяйства, что принадлежит к государственному сектору экономики, или нарушения связанное с выполнением государственного контракта, или выполнения обязательство финансируется за счет Государственного бюджета Украины или за счет государственного кредита, штрафные санкции применяются, если другое не предусмотрено законом или договором, в таких размерах:

- за нарушение условий обязательства относительно качества (комплектности) товаров (работ, услуг) стягивается штраф в размере двадцати процентов стоимости некачественных (некомплектных) товаров (работ, услуг);

- за нарушение сроков выполнения обязательства стягивается пеня в размере 0,1 процента стоимости товаров (работ, услуг), из которых допущена просрочка выполнения за каждый день просрочки, а за просрочку свыше тридцати дней дополнительно стягивается штраф в размере семи процентов указанной стоимости.

В случае, если размер штрафных санкций законом не определено, санкции применяются в размере, предусмотренном договором. При этом размер санкций может быть установлен договором в процентном отношении к сумме невыполненной части обязательства или в определенной, определенной денежной сумме, либо в процентном отношении к сумме обязательства независимо от степени его выполнения, либо в кратном размере к стоимости товаров (работ, услуг).

В случае недостижения согласия между сторонами относительно установления и размера штрафных санкций за нарушение обязательства спор может быть решен в судебном порядке по заявлению заинтересованной стороны в соответствии с требованиями ХКУ.

Штрафные санкции за нарушение денежных обязательств устанавливаются в процентах, размер которых определяется учетной ставкой Национального банка Украины, за все время пользования чужими средствами, если другой размер проценты не предусмотрены законом или договором.

Размер штрафных санкций, что применяются в внутрихозяйственных отношениях за нарушение обязательств, определяется соответствующим субъектом ведения хозяйства - хозяйственной организацией.

Если за невыполнение или неподобающее выполнение обязательства установлены штрафные санкции, то убытки возмещаются в части, не покрытой этими санкциями.

Законом или договором могут быть предусмотрены случаи, когда:

- допускается взыскание только штрафных санкций;

- убытки могут быть взысканы в полной сумме сверх штрафных санкций;

- за выбором кредитора могут быть взысканы либо убытки, либо штрафные санкции.

Требование относительно уплаты штрафных санкций за хозяйственное правонарушение может заявить участник хозяйственных отношений, права или законные интересы которого нарушено, а в случаях, предусмотренных законом, - уполномоченный орган, наделенный хозяйственной компетенцией.

Проценты за неправомерное пользование чужими средствами исправляются по день уплаты суммы этих средств кредитору, если законом или договором не установлены для начисления проценты другой срок.

По денежному обязательству должник не должен платить проценты за время просрочки кредитора.

Начисление штрафных санкций за просрочку выполнения обязательства, если другое не установлено законом или договором, прекращается через шесть месяцев от дня, когда обязательство должно было быть выполнено.

В случаях, предусмотренных законом, штрафные санкции за нарушение хозяйственных обязательств стягиваются судом в доход государства.

В случае, если надлежащие к уплате штрафные санкции излишне большие сравнительно с убытками кредитора, суд имеет право уменьшить размер санкций. При этом должно быть принято во внимание: степень выполнения обязательства должником; имущественное состояние сторон, которые принимают участие в обязательстве; не только имущественные, но и другие интересы сторон, которые заслуживают на внимание.

Если нарушение обязательства не нанесло ущерба другим участникам хозяйственных отношений, суд может с учетом интересов должника уменьшить размер надлежащих к уплате штрафных санкций.

Уплата штрафных санкций за невыполнение или неподобающее выполнение хозяйственного обязательства не освобождает должника от выполнения обязательства в натуре, кроме случаев, применения хозяйственных санкций к субъекту, который нарушил обязательство, не освобождает этого субъекта от обязанности выполнить обязательство в натуре, кроме случаев, когда другое предусмотрено законом либо договором, либо управляющая сторона отказалась от принятия выполнения обязательства[[21]](#footnote-21).

За нарушение хозяйственных обязательств к субъектам ведения хозяйства и других участников хозяйственных отношений могут применяться хозяйственные оперативно санкции - мероприятия оперативного влияния на правонарушителя с целью прекращения или предупреждения повторения нарушений обязательства, что используются самими сторонами обязательства в одностороннем порядке.

К субъекту, который нарушил хозяйственное обязательство, могут быть применены лишь те хозяйственные оперативно санкции, применение которых предусмотрено договором.

Хозяйственные Оперативно санкции применяются независимо от вины субъекта, который нарушил хозяйственное обязательство.

В хозяйственных договорах стороны могут предусматривать использование таких видов хозяйственных оперативно санкций:

1) односторонний отказ от выполнения своего обязательства управненою стороной, с освобождением ее от ответственности за это - в случае нарушения обязательства второй стороной;

отказ от оплаты по обязательству, которое выполнено неподобающим образом или досрочно выполнено должником без согласия второй стороны;

отсрочка отгрузки продукции или выполнения работ в результате просрочки выставления аккредитива плательщиком, прекращение выдачи банковских займов и тому подобное;

2) отказ управляющей стороны обязательства от принятия последующего выполнения обязательства, нарушенного второй стороной, или возвращение в одностороннем порядке выполненного кредитором по обязательству (списание из счета должника в безакцентном порядке средств, оплаченных за некачественную продукцию, и тому подобное);

3) установление в одностороннем порядке на будущее дополнительных гарантий надлежащего выполнения обязательств стороной, которая нарушила обязательство: изменение порядка оплаты продукции (работ, услуг), перевод плательщика на предыдущую оплату продукции (работ, услуг) или на оплату после проверки их качества и тому подобное;

4) отказ от установления на будущее хозяйственных отношений со стороной, которая нарушает обязательство.

Стороны могут предусмотреть в договоре также другие хозяйственные оперативно санкции.

Основанием для применения хозяйственных оперативно санкций является факт нарушения хозяйственного обязательства второй стороной. Хозяйственные Оперативно санкции применяются стороной, которая потерпела от правонарушения, во внесудебном порядке и без предыдущего предъявления претензии нарушителю обязательства.

Порядок применения сторонами конкретных хозяйственных оперативно санкций определяется договором. В случае несогласия с применением хозяйственной оперативно санкции заинтересованная сторона может обратиться в суд с заявлением об отмене такой санкции и возмещении убытков, нанесенных ее применением.

Хозяйственные Оперативно санкции могут применяться одновременно с возмещением убытков и взысканием штрафных санкций[[22]](#footnote-22).

Поручительство и гарантия[[23]](#footnote-23).

По договору поруки поручитель поручается перед кредитором должника за выполнение им своей обязанности. Поручитель отвечает перед кредитором за нарушение обязательства должником.

Порукой может обеспечиваться выполнение обязательства частично или в полном объеме.

Поручителем может быть одно лицо или несколько лиц.

В случае нарушения должником обязательства, обеспеченного порукой, должник и поручитель отвечают перед кредитором как солидарные должники, если договором поруки не установлена дополнительная ответственность поручителя.

Поручитель отвечает перед кредитором в том же объеме, что и должник, включая уплату основного долга, процентов, неустойки, возмещения убытков, если другое не установлено договором поруки.

Лица, которые совместно дали поруку, отвечают перед кредитором солидарно, если другое не установлено договором поруки.

В случае получения требования кредитора поручитель обязан сообщить об этом должнику, а в случае предъявления к нему иска - подать ходатайство о привлечении должника к участию в деле.

Если поручитель не сообщит должнику о требовании кредитора и сам выполнит обязательство, должник имеет право выдвинуть против требования поручителя все возражения, которые он имел против требования кредитора.

Поручитель имеет право выдвинуть против требования кредитора возражения, которые мог бы выдвинуть сам должник, при условии, что эти возражения не связаны с лицом должника. Поручитель имеет право выдвинуть эти возражения также в случае, если должник отказался от них или признал свой долг.

После выполнения поручителем обязательства, обеспеченного порукой, кредитор должен вручить ему документы, которые подтверждают эту обязанность должника.

К поручителю, который выполнил обязательство, обеспеченное порукой, переходят все права кредитора в этом обязательстве, в том числе и те, что обеспечивали его выполнение.

К каждому из нескольких поручителей, которые выполнили обязательство, обеспеченное порукой, переходят права кредитора в размере части обязанности, что выполнена им.

Должник, который выполнил обязательство, обеспеченное порукой, должен немедленно сообщить об этом поручителю.

Поручитель, который выполнил обязательство, обеспеченное порукой, в связи с ненаправлением ему должником сообщения о выполнении им своей обязанности, имеет право взыскать из кредитора безосновательно полученное или предъявить обратное требование к должнику.

Порука прекращается:

- с прекращением обеспеченного ею обязательства, а также в случае изменения обязательства без согласия поручителя, в результате чего увеличивается объем его ответственности.

- если после наступления срока выполнения обязательства кредитор отказался принять надлежащее выполнение, предложенное должником или поручителем.

- в случае перевода долга на другое лицо, если поручитель не поручился за нового должника.

- по окончании срока, установленного в договоре поруки. В случае, если такой срок не установлен, порука прекращается, если кредитор на протяжении шести месяцев от дня наступления срока выполнения основного обязательства не предъявит требования к поручителю. Если срок основного обязательства не установлен или установлен моментом предъявления требования, порука прекращается, если кредитор не предъявит иска к поручителю на протяжении одного года от дня заключения договора поруки[[24]](#footnote-24).

Обязательство субъектов ведения хозяйства, которые принадлежат к государственному сектору экономики, могут быть обеспечены государственной гарантией в случаях и в способ, что предусматриваются законом.

Гарантии обеспечения выполнения хозяйственных обязательств является специфическим средством обеспечения выполнения хозяйственных обязательств путем письменного подтверждения (гарантийного письма) банком, другим кредитным учреждением, страховой организацией (банковская гарантия) об удовлетворении требований управляющей стороны в размере полной денежной суммы, отмеченной в письменном подтверждении, если третье лицо (обязана сторона) не выполнит указанное в нем определено обязательство, или наступят другие условия, предусмотренные в соответствующем подтверждении (ст. 200 ХКУ)[[25]](#footnote-25).

Обязательство за банковской гарантией выполняется лишь по письменному требованию управляющей стороны.

Гарант имеет право выдвинуть управляющей стороне лишь те претензии, выдвижение которых допускается гарантийным письмом. Обязанная сторона не имеет право выдвинуть гаранту возражения, которые она могла бы выдвинуть управляющей стороне, если ее договор с гарантом не содержит обязательства гаранта внести в гарантийное письмо предостережение относительно выдвижения таких возражений[[26]](#footnote-26).

К отношениям банковской гарантии применяются соответствующие положения Гражданского кодекса Украины[[27]](#footnote-27).

За гарантией банк, другое финансовое учреждение, страховая организация (гарант) гарантирует перед кредитором (бенефициаром) выполнения должником (принципалом) своего долга.

Гарант отвечает перед кредитором за нарушение обязательства должником.

Гарантия действует на протяжении срока, на который она выданная.

Гарантия является действующей от дня ее выдачи, если в ней не установлено другое.

Гарантия не может быть отозвана гарантом, если в ней не установлено другое.

Обязательство гаранта перед кредитором не зависит от основного обязательства (его прекращения или недействительности), в частности и тогда, когда в гарантии содержится ссылка на основное обязательство.

В случае нарушения должником обязательства, обеспеченного гарантией, гарант обязан оплатить кредитору денежную сумму в соответствии с условиями гарантии.

Требование кредитора к гаранту об уплате денежной суммы в соответствии с выданной им гарантией предъявляется в письменной форме. До требования добавляются документы, указанные в гарантии.

В требовании к гаранту или в прибавленных к ней документах кредитор должен указать, в чем заключается нарушение должником основного обязательства, обеспеченного гарантией.

Кредитор может предъявить требование к гаранту в пределах срока, установленного в гарантии, на который она выдана.

Кредитор не может передавать другому лицу право требования к гаранту, если другое не установлено гарантией.

После получения требования кредитора гарант должен немедленно сообщить об этом должнику и передать ему копии требования вместе с прибавленными к ней документами.

Гарант должен рассмотреть требование кредитора вместе с прибавленными к ней документами в установленный в гарантии срок, а в случае его отсутствия - в срок и установить соответствие требования и прибавленных к ней документов условиям гарантии.

Гарант имеет право отказаться от удовлетворения требования кредитора, если требование или прибавленные к ней документы не отвечают условиям гарантии или если они поданы гаранту по окончании срока действия гарантии.

Гарант должен немедленно сообщить кредитору об отказе от удовлетворения его требования.

Если гарант после предъявления к нему требования кредитора узнал о недействительности основного обязательства или о его прекращении, он должен немедленно сообщить об этом кредитору и должнику.

Повторное требование кредитора, полученная гарантом после такого сообщения, подлежит удовольствию.

Обязанность гаранта перед кредитором ограничивается уплатой суммы, на которую выдана гарантия.

В случае нарушения гарантом своей обязанности его ответственность перед кредитором не ограничивается суммой, на которую выдана гарантия, если другое не установлено в гарантии.

Гарант имеет право на оплату услуг, предоставленных им должнику.

Обязательство гаранта перед кредитором прекращается в случае:

1) уплаты кредитору суммы, на которую выдана гарантия;

2) окончание срока действия гарантии;

3) отказы кредитора от своих прав за гарантией путем возвращения ее гаранту или путем представления гаранту письменного заявления об освобождении его от обязанностей за гарантией.

Гарант, которому стало известно о прекращении гарантии, должен немедленно сообщить об этом должнику.

Гарант имеет право на обратное требование (регресс) к должнику в пределах суммы, оплаченной им за гарантией кредитору, если другое не установлено договором между гарантом и должником.

Гарант не имеет права на обратное требование (регресс) к должнику в случае, если сумма, оплаченная гарантом кредитору, не отвечает условиям гарантии, если другое не установлено договором между гарантом и должником[[28]](#footnote-28).

В статье 201 ХКУ определяются общехозяйственные (публичные) гарантии выполнения обязательств: "С целью нейтрализации неблагоприятных последствий от экономических преступлений законом может быть предусмотрено обязанность коммерческих банков, страховщиков, акционерных обществ и других субъектов ведения хозяйства, которые привлекают средства или ценные бумаги граждан и юридических лиц, передавать часть своих средств для формирования единственного страхового фонда публичного залога".

Залог.

Обеспечение надлежащего исполнения обязательств залогом регулируются статьями 572-593 ГКУ и Законом Украины «О залоге».

В силу закладной кредитор (залогодержатель) имеет право в случае невыполнения должником (залогодателем) обязательства, обеспеченного закладной, получить удовольствие за счет заставленного имущества преимущественно перед другими кредиторами этого должника, если другое не установлено законом (право закладной).

Закладная возникает на основании договора, закона или решения суда.

К закладной, которая возникает на основании закона, применяются положения Гражданского Кодекса Украины, относительно закладной, которая возникает на основании договора, если другое не установлено законом.

###### Отдельные виды залогов

Ипотекой является закладная недвижимого имущества, что остается во владении залогодателя или третьего лица.

Заведением является закладная движимого имущества, что передается во владение залогодержателя или за его приказом - во владение третьему лицу.

Правила об ипотеке земли и других отдельных видах закладных устанавливаются законом.

Предметом закладной может быть какое-нибудь имущество (в частности вещь, ценные бумаги, имущественные права), что может быть отчуждено залогодателем и на которое может быть взыскание обращения.

Предметом закладной может быть имущество, которое залогодатель приобретет после возникновения закладной (будущий урожай, приплод скота и тому подобное).

Права залогодержателя (право закладной) на вещь, которая является предметом закладной, распространяются на ее принадлежности, если другое не установлено договором. Право закладной распространяется на плоды, продукцию и доходы, получены от использования заставленного имущества, в случаях, установленных договором.

Согласно Закону Украины «О залоге» различают следующие виды залога:

1. Ипотека (залог земли, недвижимого имущества, при котором земля или имущество, являющееся предметом залога, остается у залогодателя или у третьего лица).

2. Залог товаров в обороте или переработке (предметом данного вида залога могут быть сырье, полуфабрикаты, комплектующие изделия, готовая продукция и т. п.).

3. Заклад (залог движимого имущества, при котором имущество, являющееся предметом залога, передается залогодателем во владение залогодержателя).

4. Залог имущественных прав.

5. Залог ценных бумаг[[29]](#footnote-29).

Предметом закладной не могут быть национальные, культурные и исторические ценности, которые являются объектами права государственной собственности и занесены или подлежат заносу к Государственному реестру национального культурного наследия.

Предметом закладной не могут быть требования, которые имеют личный характер, а также другие требования, закладная которых запрещена законом.

Предмет закладной остается у залогодателя, если другое не установлено договором или законом.

Закладная отдельных видов имущества может быть запрещена или ограничена законом.

Если предметом закладной является недвижимое имущество, а также в других случаях, установленных законом, договор закладной подлежит нотариальному удостоверению.

Закладная недвижимого имущества подлежит государственной регистрации в случаях и в порядке, установленных законом.

Закладная движимого имущества может быть зарегистрирована на основании заявления залогодержателя или залогодателя с внесением записи к Государственному реестру обременений движимого имущества.

Моментом регистрации закладной является дата и время внесения соответствующей записи к Государственному реестру обременений движимого имущества.

Имущество, что есть в общей собственности, может быть передано в закладную лишь при согласии всех совладельцев.

Предмет закладной может быть заменен лишь при согласии залогодержателя, если другое не установлено договором или законом.

Риск случайного уничтожения или случайного повреждения предмета закладной несет владелец заставленного имущества, если другое не установлено договором или законом.

Если предмет закладной не подлежит обязательному страхованию, он может быть застрахован при согласии сторон на согласованную сумму.

В случае наступления страхового случая предметом закладной становится право требования к страховщику.

Оценка предмета закладной осуществляется в случаях, установленных договором или законом.

Оценка предмета закладной осуществляется залогодателем вместе с залогодержателем в соответствии с обычными ценами, которые сложились на момент возникновения права закладной, если другой порядок оценки предмета закладной не установлен договором или законом.

Залогодателем может быть владелец вещи или лицо, которому принадлежит имущественное право, а также лицо, которому владелец вещи или лицо, которому принадлежит имущественное право, передали вещь или имущественное право с правом их закладной[[30]](#footnote-30).

Закладная права на чужую вещь осуществляется при согласии владельца этой вещи, если для отчуждения этого права в соответствии с договором или законом нужное согласие владельца.

###### Содержание договора закладной:

В договоре закладной определяются суть, размер и срок выполнения обязательства, обеспеченного закладной, подается описание предмета закладной, а также определяются другие условия, согласованные сторонами договора.

Описание предмета закладной в договоре закладной может быть подан в общей форме (указание на вид заставленного имущества и тому подобное).

Право закладной возникает с момента заключения договора закладной, а в случаях, когда договор подлежит нотариальному удостоверению, - с момента его нотариального удостоверения.

Залогодатель имеет право: пользоваться предметом закладной в соответствии с его назначением; отчуждать предмет закладной, передавать его в пользование другому лицу или иным образом распоряжаться им лишь при согласии залогодержателя, если другое не установлено договором; завещать заставленное имущество; пользоваться переданным ему предметом закладной лишь в случаях, установленных договором.

Лицо, которое владеет предметом закладной, обязано, если другое не установлено договором, принимать меры, необходимые для сохранения предмета закладной.

Следующая закладная имущества, что уже заставлено, допускается, если другое не установлено предыдущим договором закладной или законом.

В случае невыполнения обязательства, обеспечения закладной, залогодержатель приобретает право обращения взыскания на предмет закладной.

За счет предмета закладной залогодержатель имеет право удовлетворить в полном объеме свое требование, что определено на момент фактического удовольствия, включая уплату процентов, неустойки, возмещения убытков, нанесенных нарушениям обязательства, необходимых расходов на содержание заставленного имущества, а также расходов, понесенных в связи с предъявлением требования, если другое не установлено договором.

Залогодержатель приобретает право обращения взыскания на предмет закладной в случае, когда обязательство не будет выполнен в установленный срок (срок), если другое не установлено договором или законом.

В случае ликвидации юридического лица - залогодатель приобретает право обращения взыскания на заставленное имущество независимо от наступления срока выполнения обязательства, обеспеченного закладной.

Реализация предмета закладной, на который взыскание обращения, осуществляется путем его продажи из публичных торгов, если другое не установлено договором или законом. Порядок реализации предмета закладной из публичных торгов устанавливается законом.

Если сумма, полученная от реализации предмета закладной, не покрывает требования залогодержателя, он имеет право получить сумму, которой не хватает, из другого имущества должника в порядке очередности в соответствии с статьей 112 ГКУ, если другое не установлено договором или законом[[31]](#footnote-31).

Залогодержатель имеет право требовать досрочного выполнения обязательства, обеспеченного закладной, в случае:

1) передача залогодателем предмета закладной другому лицу без согласия залогодержателя, если получение такого согласия было необходимым;

2) нарушение залогодателем правил о замене предмета закладной;

3) потери предмета закладной при обстоятельствах, за которые залогодержатель не отвечает, если залогодатель не заменил или не возобновил предмет закладной.

Залогодержатель имеет право требовать досрочного выполнения обязательства, обеспеченного закладной, а если его требование не будет довольна, - обратить взыскание на предмет закладной:

1) в случае нарушения залогодателем правил о следующей закладной;

2) в случае нарушения залогодателем правил о распоряжении предметом закладной;

3) в других случаях, установленных договором.

Право закладной прекращается в случае:

1) прекращение обязательства, обеспеченного закладной;

2) потери предмета закладной, если залогодатель не заменил предмет закладной;

3) реализации предмета закладной;

4) приобретение залогодержателем права собственности на предмет закладной.

Право закладной прекращается также в других случаях, установленных законом.

В случае прекращения права закладной на недвижимое имущество к государственному реестру вносятся соответствующие данные.

В случае прекращения права закладной в результате выполнения обеспеченного закладной обязательства залогодержатель, во владении которого находилось заставленное имущество, обязанный немедленно повернуть его залогодателю.

##### Задаток

Задатком является денежная сумма или движимое имущество, что кажется кредитору должником в счет надлежащих из него по договору платежей, в подтверждение обязательства и на обеспечение его выполнения.

Если не будет установлено, что сумма, оплаченная в счет надлежащих из должника платежей, является задатком, она считается авансом.

###### Правовые последствия нарушения или прекращения обязательства, обеспеченного задатком:

- если нарушение обязательства произошло по вине должника, задаток остается у кредитора;

- если нарушение обязательства произошло по вине кредитора, он обязан вернуть должнику задаток и дополнительно оплатить сумму в размере задатка или его стоимости;

- сторона, виновная в нарушении обязательства, должен возместить второй стороне убытки в сумме, на которую они превышают размер (стоимость) задатка, если другое не установлено договором;

- в случае прекращения обязательства к началу его выполнения или в результате невозможности его выполнения задаток подлежит возвращению[[32]](#footnote-32).

Содержание.

Близким к залогу как вещественному способу обеспечения есть содержание. В действующем гражданском законодательстве есть лишь отдельные нормы о содержании вещей как способе обеспечения денежных требований кредитора. Да, за ст. 163 Кодекса торговой мореходности, принимая груз от перевозчика, получатель должен возместить расходы, сделанные перевозчиком за счет груза, внести плату за простой судна в порту выгрузки, а также оплатить фрахт и плату за простой в порту нагрузки, если это предусмотрено в коносаменте или другом документе, на основе которого перевозился груз, а в случае общей аварии внести аварийный взнос или предоставить надлежащее обеспечение. Перевозчик может не выдавать груз к уплате отмеченных сумм или предоставлению обеспечения. Право содержания груза перевозчик хранит в случае сдачи его на состав, который не принадлежит получателю, при условии сообщения владельца состава о таком праве. Общие положения о содержании как вещественном способе обеспечения выполнения обязательств содержатся в статьях 594-597 ГК.

Суть содержания заключается в том, что кредитор, в которого находилась вещь, что ее надлежит передать должнику или лицу, отмеченному должником, в случае невыполнения должником в срок обязательства относительно оплаты этой вещи или компенсации кредитору связанных с ней расходов и других убытков имеет право удерживать ее до тех пор, пока соответствующее обеспечение не будет выполнено. Содержаниям вещи могут обеспечиваться и другие требования кредитора, если это предусмотрено соглашением сторон. Кредитор, который удерживает вещь, обязан немедленно сообщить должнику относительно этого содержания. Кредитор не имеет право пользоваться удерживаемым имуществом и несет риск случайного уничтожения или случайной порчи удерживаемой вещи, если другое не предусмотрено законом. Он отвечает за потерю, порчу или повреждение удерживаемого имущества, если не докажет, что это произошло в результате действия непреодолимой силы

Конечно, удерживания вещи кредитором не порождает возникновение у него права собственности на эту вещь. Должник, который является владельцем удерживаемой вещи, хранит право распоряжаться ею. В этом случае он должен сообщить приобретателя вещи о факте содержания вещи и права кредитора. Кредитор же имеет право удерживать вещь, которая находится у него, независимо от приобретения третьими лицами прав на нее, если эти права возникли после того, как вещь попала во владение кредитора. Требования кредитора, который удерживает вещь, удовлетворяются из ее стоимости в объеме и порядке, что предусмотренные для удовлетворения требований, обеспеченных залогом.

**Заключение**

В нынешних условиях особенно растет роль договора как универсальной и самой целесообразной формы опосредствования товарно-денежных отношений. В процессах разгосударствления и приватизации хозяйственному договору принадлежит главное место среди форм, которые используются для преодоления монополии государственной собственности (покупка-продажа государственного имущества через аукционы, конкурсы, биржи и тому подобное).

Все большее распространение получает договорный порядок создания новых предпринимательских структур: хозяйственных обществ, совместных предприятий с участием зарубежных партнеров, хозяйственных ассоциаций но др. Правовой основой создания таких организаций становится учредительный договор. В нем основатели обязываются образовать юридическое лицо, определяют порядок совместной деятельности из ее создания, условия передачи у ее владения, пользования и распоряжения своего имущества и участия в ее деятельности. Договором определяются также условия и порядок распределения между основателями прибыли и убытков, управления деятельностью юридического лица, выхода основателей из ее состава и тому подобное.

Переход к рыночной экономике и именно функционированию рыночного механизма возможные лишь при условии, что основная масса товаропроизводителей – предприятий, граждан – имеет свободу хозяйственной деятельности и предпринимательства. Результаты этой деятельности реализуются на рынке товаров и услуг на договорных принципах. Переход к рынку сопровождается сужением планово административного влияния государства на имущественные отношения, следовательно расширяется свобода выбора партнеров в хозяйственных связках и определения содержания договорных обязательств. Это касается в первую очередь договоров, направленных на обеспечение потребностей юридических и физических лиц в материальных, энергетических, продовольственных ресурсах (покупка-продажа, поставка, контрактация, мина, бартер, снабжение энергии и тому подобное). Не уменьшается и роль договоров имущественного найма (аренды, лизинга, проката и тому подобное), с помощью которых опосредствуют отношения из временного владения и пользования имуществом. Растет значение договоров подрядного типа, договоров о предоставлении разного рода услуг гражданам и организациями (договоры подотряда, о предоставлении посреднических услуг, на рекламу продукции и тому подобное).

С внедрением патентной системы охраны прав на изобретения, полезные модели и промышленные образцы повышается роль лицензионных договоров как основной правовой формы передачи исключительного права на использование этих результатов технического творчества. Договорная форма используется и для уступки исключительного права на знаки для товаров и услуг, права на секреты производства (ноу-хау) и тому подобное. Расширение круга возможных объектов страховой охраны, к которым принадлежит ожидаемая прибыль, риск предпринимательской деятельности и тому подобное, тоже ведут к разнообразит формы добровольного (договорного) страхования с конкуренцией страховых организаций. Следовательно, сфера применения хозяйственных договоров все больше расширяется.

**Задача 11**

Владелец частного предприятия «Агат» решил реорганизовать его в открытое акционерное общество.

1.Какие преимущества и недостатки такого решения?

2. Что нужно сделать владельцу для осуществления реорганизации?

###### Преимущества акционерного общества перед ЧП:

###### - акционерное общество может вести более разветвленную предпринимательскую деятельность чем ЧП;

###### - определенные виды АО могут управлять государственным имуществом, коммунальным имуществом;

###### - АО может производить слияние и управление с другими предприятиями, путем выкупа определенного пакета акций другого предприятия;

###### - АО отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом, акционеры, АО отвечают по обязательствам общества только в пределах стоимости принадлежащих им акций, в то время как гражданин-предприниматель отвечает по своим обязательствам всем своим имуществом, на которое в соответствии с законом может быть обращение взыскание.

###### Недостатки акционерного общества перед ЧП:

###### - ЧП работает на едином налоге, что позволяет экономить на отчислениях в бюджет;

###### - обязательным условием созданием АО является формирование уставного фонда в размере установленном законодательством (в данное время не менее 1250 минимальных заработных плат), а для ЧП этого не требуется.

- процедура создания АО предусмотренная законодательством сложнее и длительнее чем процедура создания ЧП.

###### В соответствии со статьей 3 Закона «О акционерных обществах»: Акционерное общество может быть создано путем основания или слияния, деления, выдела или превращения предпринимательского (предпринимательских) общества, государственного (государственных), коммунального (коммунальных) и других предприятий в акционерное общество.

Акционерами общества признаются физические и юридические лица, а также государство в лице органа, уполномоченного управлять государственным имуществом, или территориальное общество в лице органа, уполномоченного управлять коммунальным имуществом, которые являются владельцами акций общества.

Акционерное общество не может иметь единственным участником другого предпринимательского общества, участником которого является одна персона. Акционерное общество не может иметь в своем составе лишь акционеров-юридических лиц единственным участником которых является одна и та же персона.

Никакие обязанности акционеров, которые противореччат закону, не могут определяться уставом или другими документами общества.

Основателями акционерного общества могут быть одна, две или больше лиц.

Основателями может заключаться учредительный договор, в котором определяются порядок осуществления совместной деятельности относительно создания акционерного общества, количество, тип и класс акций, которые подлежат приобретению каждым основателем, нарицательная стоимость и стоимость приобретения этих акций, строк и форма уплаты стоимости акций, строк действия договора.

Для создания акционерного общества основатели должны провести закрытое (частное) размещение его акций, учредительные сборы и осуществить государственную регистрацию акционерного общества.

Основательный договор не является учредительным документом общества и действует к дате регистрации Государственной комиссией по ценным бумагам и фондовому рынку отчета о результатах закрытого (частного) размещения акций.

Основательный договор заключается в письменной форме. Если общество создается при участии физических лиц их подписи на учредительном договоре подлежат нотариальному засвидетельствованию.

В случае основания общества одной персоной учредительный договор не заключается.

В случае основания акционерного общества его акции подлежат размещению исключительно среди его основателей путем частного размещения. Публичное размещение акций общества может осуществляться по получении свидетельства о регистрации первого выпуска акций.

Особливости создания акционерного общества путем слияния, деления, выдела или превращения предпринимательского (предпринимательских) обществ, государственного (государственных) и коммунального (коммунальных) предприятий в акционерное общество определяются Государственной комиссией по ценным бумагам и фондовому рынку, а при участии государственных и/или коммунальных предприятий - Государственной комиссией по ценным бумагам и фондовому рынку по согласованию с Фондом государственного имущества Украине.

С принятием Закона Украины «О внесении изменений в Закон Украины о хозяйственных действиях» от 23 декабря 1997 года внесены поправки, которые свели, практически на нет принципиальные отличия ЗАО и ОАО. Единственным отличием ЗАО от ОАО стала невозможным подписаться на акции другим лицам в процессе учреждения и обращения на бирже акций учреждаемого общества.

Владельцу частного предприятия «Агат», для реорганизации предприятия в открытое акционерное общество, нужно выполнить такие действия:

1) принять собранием основателей решение о создании акционерного общества и о размещении акций;

2) представить заявление и всех необходимых документов на регистрацию выпуска акций к Государственной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку;

3) зарегистрировать Государственной комиссией по ценным бумагам и фондовому рынку выпуск акций и выдача временного свидетельства о регистрации выпуска акций;

4) присвоить акциям международный идентификационный номер ценных бумаг;

5) заключить с депозитарием ценных бумаг договора об обслуживании эмиссии акций или с регистратором именных ценных бумаг договора о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг;

6) разместить акции среди основателей общества;

7) оплатить основателями полной нарицательной стоимости акций;

8) утвердить учредительными собраниями общества результатов размещения акций среди основателей общества, утвердить устав общества, а также принять другие решения, предусмотренные законом;

9) зарегистрировать общество и его устава в органах государственной регистрации;

10) представить Государственной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку отчет о результатах размещения акций;

11) зарегистрировать в Государственной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку отчет о результатах размещения акций;

12) получить свидетельство о государственной регистрации выпуска акций;

13) выдать основателям общества документов, которые подтверждают право собственности на акции.

Учредительным документом акционерного общества является его устав.

Устав акционерного общества повинен содержать сведения о:

1) полное и сокращено наименование общества украинским языком;

2) тип общества;

3) размер уставного капитала;

4) размер резервного капитала;

5) нарицательную стоимость и общее количество акций, количество кожного типа размещенных обществом акций, в том числе количество кожного класса привилегированных акций, а также последствия невыполнения обязательств из выкупа акций;

6) условия и порядок конвертации привилегированных акций определенного класса в простые акции общества или в привилегированные акции другого класса в случаях, если обществом предусмотрен выпуск привилегированных акций;

7) прав - владельцев привилегированных акций кожного класса акционеров;

8) наличие подавляющего имеет рацию акционеров частного общества на приобретение акций этого общества, которые предлагаются их владельцем к продажа третьему лицу, и порядок его реализации;

9) порядок сообщения акционеров о выплате дивидендов;

10) порядок созыва и проведения общих собраний;

11) компетенцию общих собраний;

12) способ сообщения акционеров об изменениях в повестке дня общих собраний;

13) состав органов общества и их компетенцию, порядок образования, избрания и отозвания их членов и принятия ими решений, а также порядок изменения состава органов общества и их компетенции;

14) порядок внесения изменений к уставу;

15) порядок прекращения общества.

Устав акционерного общества может содержать и другие положения, которые не противореччат законодательству.

В случае основания акционерного общества одной персоной решения, обсуждаемые на акционорных собраниях, принимаются этой персоной единолично и оформляются решением об основании общества. Если единственным основателем общества является физическая персона ее подпись на решении об основании подлежит нотариальному засвидетельствованию.

Каждой основатель акционерного общества повинен оплатить полную стоимость приобретенных акций к дате утверждения результатов размещения первого выпуска акций. В случае неоплаты (неполной уплаты) стоимости приобретенных акций к дате утверждения результатов размещения первого выпуска акций акционерное общество считается не основанным. До уплаты 50 процентов уставного капитала общество не имеет прав осуществлять операции, не связанные с его основанием.

4. Первое размещение акций открытого акционерного общества является исключительно закрытым (частным) среди основателей. Общество создается без ограничения строка деятельности, если другое не установлено его уставом.

**Задача 12**

Два лица - юридическое и физическое - составили учредительный договор про основание открытого акционерного общества и осуществили необходимые для проведения подписки на акции действия: зарегистрировали в ДКЦПФР информацию про подписку на акции, опубликовали соответствующее объявление про проведение подписки и провели последнюю. Однако после окончания срока подписки выяснилось, что подпиской покрыто только 58 процентов предложенных акций.

1 .Какие последствия таких результатов подписки?

2.Можно ли продолжить срок подписки?

3.Как законодательство регулирует этот вопрос?

Статья 30 Закона от 1991.09.19, "О хозяйственных обществах" после окончания указанного в уведомлении срока подписки останавливается. Если до этого времени не удалось покрыть подпиской 60 процентов акций, акционерное общество считается не основанным. Лицам, какие подписались на акции, возвращаются внесенные ими суммы или иное имущество не позже чем через 30 дней. За невыполнение этого обязательства основатели несут солидарную ответственность.

В соответствии со ч. 3 ст. 30 Закона «О хозяйственный обществах» срок открытой подписки не может превышать 6 месяцев, каких-либо положений о возможности продления указанного срока законодательство Украины не содержит.

Эти вопросы регулируют:

- Закон Украины «О хозяйственных обществах», от 19.09.1991 N 1576-XII (с изменениями и дополнениями).

- Хозяйственный Кодекс Украины;

- Закон Украины «О ценных бумагах и фондовом рынке»

- Закон Украины «О акционерных обществах», от 17.09.2008 N 514-VI (вступит в силу через 6 месяцев с дня опубликования).

**Список использованных источников**

1. Хозяйственный Кодекс Украины (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.02.2008).
2. Гражданский Кодекс Украины (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.02.2008).
3. Пилипенко А.Я. Щербина В.С. // Господарське право // Курс лекций // Київ „Вентурі” 1996 - 288 стр.
4. Карпов В.С., Карпова В.Ф., Македон В.В. // Курс лекций для студентов дистанционной формы обучения.
5. Галянтич М.К., Грудницька С.М., Міхатуліна О.М. та ін. // Господарське право // Підручник для студ. вищ. навч. закл. // К.: МАУП, 2005 – 424 с.
6. Закон Украины «О предприятиях Украины» от 27.03.1991 N 887-XII (с изменениями и дополнениями).
7. Хозяйственный процессуальный кодекс Украины (с изменениями и дополнениями по состоянию на 15.09.2006). – с. 1,10-11.
8. Закон Украины «О Залоге».
9. Закон Украины «О акционерных обществах», от 17.09.2008 N 514-VI (вступит в силу через 6 месяцев с дня опубликования).
10. Закон Украины «О хозяйственных обществах», от 19.09.1991 N 1576-XII (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.11.2008).
11. Закон Украины «О ценных бумагах и фондовом рынке».
1. Закон Украины от 27.03.1991 «О предприятиях Украины». [↑](#footnote-ref-1)
2. Хозяйственный Кодекс Украины [↑](#footnote-ref-2)
3. Карпов В.С., Карпова В.Ф., Македон В.В. // Курс лекций для студентов дистанционной формы обучения. [↑](#footnote-ref-3)
4. Карпов В.С., Карпова В.Ф., Македон В.В. // Курс лекций для студентов дистанционной формы обучения. [↑](#footnote-ref-4)
5. Пилипенко А.Я. Щербина В.С. // Господарське право // Курс лекций // Київ „Вентурі” 1996 - 288 стр. [↑](#footnote-ref-5)
6. Пилипенко А.Я. Щербина В.С. // Господарське право // Курс лекций // Київ „Вентурі” 1996 - 288 стр. [↑](#footnote-ref-6)
7. Пилипенко А.Я. Щербина В.С. // Господарське право // Курс лекций // Київ „Вентурі” 1996 - 288 стр. [↑](#footnote-ref-7)
8. Гражданский Кодекс Украины // статья 6. [↑](#footnote-ref-8)
9. Галянтич М.К., Грудницька С.М., Міхатуліна О.М. та ін. // Господарське право // Підручник для студ. вищ. навч. закл. // К.: МАУП, 2005 – 424 с. [↑](#footnote-ref-9)
10. Хозяйственный Кодекс Украины. [↑](#footnote-ref-10)
11. Галянтич М.К., Грудницька С.М., Міхатуліна О.М. та ін. // Господарське право // Підручник для студ. вищ. навч. закл. // К.: МАУП, 2005 – 424 с. [↑](#footnote-ref-11)
12. Хозяйственный кодекс Украины // статья 197. [↑](#footnote-ref-12)
13. Галянтич М.К., Грудницька С.М., Міхатуліна О.М. та ін. // Господарське право // Підручник для студ. вищ. навч. закл. // К.: МАУП, 2005 – 424 с. [↑](#footnote-ref-13)
14. Галянтич М.К., Грудницька С.М., Міхатуліна О.М. та ін. // Господарське право // Підручник для студ. вищ. навч. закл. // К.: МАУП, 2005 – 424 с. [↑](#footnote-ref-14)
15. Хозяйственный Кодекс Украины, статья 199. [↑](#footnote-ref-15)
16. Гражданский Кодекс Украины, глава 49. [↑](#footnote-ref-16)
17. Гражданский Кодекс Украины, статьи 549-550. [↑](#footnote-ref-17)
18. Гражданский Кодекс Украины, статья 617. [↑](#footnote-ref-18)
19. Гражданский Кодекс Украины, статьи 551-552. [↑](#footnote-ref-19)
20. Хозяйственный Кодекс Украины, статьи 230-237. [↑](#footnote-ref-20)
21. Хозяйственный Кодекс Украины, статья 193 часть 3. [↑](#footnote-ref-21)
22. Хозяйственный Кодекс Украины. [↑](#footnote-ref-22)
23. Гражданский Кодекс Украины, статьи 553-559. [↑](#footnote-ref-23)
24. Гражданский Кодекс Украины, статьи 553-559. [↑](#footnote-ref-24)
25. Галянтич М.К., Грудницька С.М., Міхатуліна О.М. та ін. // Господарське право // Підручник для студ. вищ. навч. закл. // К.: МАУП, 2005 – 424 с. [↑](#footnote-ref-25)
26. Хозяйственный Кодекс Украины. [↑](#footnote-ref-26)
27. Гражданский Кодекс Украины, статьи 560-569. [↑](#footnote-ref-27)
28. Гражданский Кодекс Украины, статьи 560-569. [↑](#footnote-ref-28)
29. Закон Украины «О залоге». [↑](#footnote-ref-29)
30. Гражданский Кодекс Украины. [↑](#footnote-ref-30)
31. Гражданский Кодекс Украины. [↑](#footnote-ref-31)
32. Гражданский Кодекс Украины, статьи 570-571. [↑](#footnote-ref-32)