Автор: Administrator
19.05.2011 21:32

Сегодня много говорится о том, что государство и правоохранительные органы должны оказывать всеобъемлющую поддержку развитию среднего и малого бизнеса. Законодателями принимаются тома нормативных актов, в исполнительных органах власти создаются соответствующие структурные подразделения, но становление предпринимательства, как класса, продолжает оставаться для России проблемой номер один. Наверное, главные из причин – слабое правовое обеспечение среднего и малого бизнеса, прессинг со стороны монополий, равнодушие чиновничества.

Приведенная ниже история – наглядный тому пример. С той только разницей, что завершилась она полной капитуляцией ОАО «Омская энергосбытовая компания» - структурой, которая давно и планомерно «душит» и рядовых потребителей и целые предприятия и отрасли. Несмотря на то, что в качестве противостоящей монополисту стороне выступало физическое лицо, это нисколько не умаляет масштаба противостояния и его результата, так как может стать примером, а может даже ликбезом, для многих тысяч других потребителей.

Коллегия адвокатов «Лекс» (предприятие в силу специфики своей деятельности некоммерческое) недавно переехала в новый офис по адресу: ул. Пушкина, д.37. В нежилых помещениях, переоборудованных в кабинеты, разместились адвокаты «Лекса». Смена собственника и как бы коммерческое использование недвижимости тут же привлекло внимание сотрудников ОАО «Омская энергосбытовая компания», которые и предложили новоселам в ультимативном безапелляционном тоне заключить с ними договор на электроснабжение.

Полученный «Лексом» типовой договор изобиловал, мягко говоря, неточностями и правовыми ляпами. Если же характеризовать содержание договора в целом, то можно говорить о дискриминационных условиях, которые в силу своего монопольного положения попытались навязать пользователям – Абонентам энергетики.

Юристы «Лекса» попытались в рабочем порядке поумерить аппетиты ОАО, предложив тем составить свой вариант возможного договора. Энергетики ответили решительным отказом и явным намерением бороться с «выскочками» своими проверенными методами.

С этой целью и выслали в адрес «оппонентов» уведомление о том, что «в случае неподписания договора купли-продажи электрической энергии… будет прекращена подача электроэнергии, горячей воды и тепла». Адвокатам «Лекса» пришлось пойти на использование своих правовых познаний в личных целях, дабы поставить монополиста на место и предотвратить возможность развития конфликта в дальнейшем. Безусловно, что весовая юридическая категория «Лекса» по сравнению с правовой службой ОАО «ОЭК» выглядит предпочтительней. Так родился первый документ, который был скромно назван «Протокол разногласий», а по сути был попыткой разрешить возникший спор мирным путем. Несмотря на скромность наименования, содержал протокол юристов «Лекса» более 20 пунктов, по которым монополисту предлагалось пойти на уступки потребителю или, по крайней мере, привести свои действия и намерения в рамки установленного правового поля.

Например, полностью как незаконные определили юристы такие пункты предложенного договора купли-продажи электроэнергии как: «право прекращать подачу электроэнергии… за самовольное присоединение и за увеличение установленной мощности», «… в случае недопуска уполномоченного представителя энергоснабжающей организации». Подверглись серьезной юридической критике и масса других положений договора. Это и попытка навязать абоненту «обязательство проводить ежемесячную сверку взаиморасчетов», «вести ежемесячный учет потребления электроэнергии в журнале установленной формы(!)», право ОАО «выставлять документы на оплату в форме авансовых платежей», «при отсутствии приборов учета… производить расчеты платежей по установленной мощности электроприборов». Особо порадовали юристов «Лекса» два момента договора – это порядок взимания пени в случае просрочки оплаты и порядок разрешения споров между сторонами. В первом случае энергетики настаивали на пене в размере 0,5% на каждый день просрочки платежа, хотя пеня устанавливается по соглашению сторон и максимально по правилам делового оборота может быть определена в 0,1% от суммы просроченного платежа за каждый день просрочки, а фактически должна составлять и того меньшую сумму – в пределах 1/360 ставки рефинансирования. А спор юристы ОАО предлагали вести сторонам в… Арбитражном суде, хотя ни для кого не будет откровением, что дела с участием физических лиц (а собственником помещения является адвокат – физическое лицо) рассматриваются в судах общей юрисдикции.

Протокол согласования разногласий путешествовал с адреса «Поставщика - ЭО» на адрес «Абонента» более двух месяцев. Понятно, что на настырных потребителей решили поднадавить самым безотказным способом: прислали уведомление о том, что «потребитель будет отключен от электроснабжения, горячего водоснабжения и теплоснабжения». Пришлось к более действенным мерам прибегать и «Лексу»: в Центральный районный суд г.Омска было направлено исковое заявление о понуждении ОАО «Омская энергосбытовая компания» к заключению договора. В отдельном заявлении о принятии мер по обеспечению иска истец просил суд «Запретить ОАО

«Омская энергосбытовая компания» и МУПЭП «Омскэлектро» г.Омска совершать действия по прекращению подачи электрической, тепловой энергии и прекращению подачи горячего водоснабжения в помещение, принадлежащего… на праве собственности…, т.к. непринятие мер по обеспечению иска может затруднить или сделать невозможным исполнение решения суда».

Предугадать результат судебного противостояния несложно. В течение недели ответчик согласился заключить договор купли-продажи электрической энергии на условиях «Абонента»! Таким образом, в результате «добровольного» удовлетворения ответчиком требований истца, юристы «Лекса» сочли возможным отказаться от своих исковых требований.

Наверное, по сегодняшним временам тотальной монополизации и всеобщей юридической безграмотности, эти действия рядового потребителя – исключение. Хотя подобное поведение должно быть нормой. Соглашаясь на кабальные, неправомерные условия (не только энергетиков) наши предприниматели порой сами загоняют себя в угол, выйти из которого порой без моральных и материальных потерь не представляется возможным. Поэтому для общего развития позволим себе далее привести и текст возражений, направленный юристами «Лекса» в адрес ОАО «Омская энергосбытовая компания». Вполне возможно, что многие абоненты Омска возьмут эту цивилизованную практику взаимоотношений сторон себе на заметку. И не только…

«В О З Р А Ж Е Н И Я

по протоколу согласования разногласий к договору №…

от _____ купли-продажи электрической энергии

В протоколе согласования разногласий, подписанным ОАО «Омская энергосбытовая компания» указано:

1. Принять в редакции Энергоснабжающей организации (далее по тексту - ЭО):

Пункты: 3.2.1 (дополнив четвертый абзац словами «в заранее согласованный срок»); 5.4 (заменив слова «с *учетом их работы в течение 24-х часов в сутки словами «с учетом числа часов их работы в сутки*
»); 5.10 (заменив «
0,5%
» словами «
1/360 ставки рефинансирования ЦБ РФ
»); 6.3 (заменив слова «
Арбитражном суде
» словами «
судах общей юрисдикции
»).

Абонент не может согласиться с предложением ***ЭО*** о прекращении полностью или частично поставки электроэнергии в случае не допуска уполномоченных представителей ***ЭО*** к коммерческим приборам учета ***Абонента*** по протоколу согласования разногласий к договору № 92-2013 от 06.04.2006 г. купли-продажи электрической энергии по следующим основаниям.

В соответствии со ст. 546 ГК РФ перерыв в подаче, прекращение или ограничение подачи энергии допускаются по соглашению сторон, за исключением случаев, когда удостоверенное органом государственного энергетического надзора неудовлетворительное состояние энергетических установок абонента угрожает аварией или создает угрозу жизни и безопасности граждан. О перерыве в подаче, прекращении или об ограничении подачи энергии энергоснабжающая организация должна предупредить абонента. Перерыв в подаче, прекращение или ограничение подачи

энергии без согласования с абонентом и без соответствующего его предупреждения допускаются в случае необходимости принять неотложные меры по предотвращению или ликвидации аварии при условии немедленного уведомления абонента об этом.

Таким образом, действующее законодательство не предусматривает такого основания прекращения полностью или частично поставки электроэнергии в случае не допуска уполномоченных представителей ***ЭО*** к коммерческим приборам учета ***Абонента***.

Дополнительно полагаю необходимым отметить, что прибор учета ***Абонента*** опломбирован
ЭО
, что обеспечивает достоверность показаний. Пунктом 3.3.4 договора
Абонент
обязуется обеспечить беспрепятственный доступ работников ЭО по их служебным удостоверениям к средствам коммерческого учета для контроля договорных условий и режимов электропотребления.

Абонент также не может согласиться с предложением ***ЭО*** об установлении в п. 5.10 договора пени в размере 1/300 ставки рефинансирования ЦБ РФ по следующим основаниям.

В соответствии со ст. 330 ГК РФ неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения. По требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков.

Поскольку законом размер неустойки за просрочку платежей по договору энергоснабжения не предусмотрен, она может быть установлена только соглашением сторон.

Если размер неустойки устанавливается в соответствии со ст. 395 ГК РФ, то согласно п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 08.10.1998 г. № 13/14 «О практике применения положений ГК РФ о процентах за пользование чужими денежными средствами» при расчете подлежащих уплате годовых процентов по ставке рефинансирования Центрального банка Российской Федерации число дней в году (месяце) принимается равным соответственно 360 и 30 дням.

Таким образом, размер неустойки должен составлять 1/360 ставки рефинансирования ЦБ РФ за каждый день просрочки.

В протоколе согласования разногласий, подписанным ОАО «Омская энергосбытовая компания» указано:

«Пункт 6.1 читать в следующей редакции: «*В случае, если «Абонент» нарушил установленный режим электропотребления – превысил максимум разрешенной мощности установленный техническими условиями, а также в случае самовольного (без разрешения ЭО) присоединения субабонентов, «Абонент» уплачивает неустойку в размере 100% стоимости электрической энергии, использованной без разрешения ЭО. При этом средний тариф определяется как соотношение стоимости фактически потребленной «Абонентом» в расчетном периоде энергии (мощности) без учета НДС к количеству потребленной энергии (мощности* ».

Абонент не может согласиться с предложением ***ЭО*** об установлении в п. 6.1 договора неустойки за превышение максимума разрешенной мощности или самовольного присоединения субабонетов, так как действующим законодательством такая неустойка не предусмотрена и без согласия **Абонента** в силу ст. 330 ГК РФ установлена быть не может.

Дополнительно полагаю необходимым отметить, что **Абонен**т не осуществляет коммерческой деятельности и предусмотренная техническими условиями мощность рассчитана со значительным запасом, поэтому превышение максимума разрешенной

техническими условиями мощности, как и присоединение субабонентов полностью исключено.

В протоколе согласования разногласий, подписанным ОАО «Омская энергосбытовая компания» указано:

Отнести к категории «не пришли к согласию»: Пункты 3.3.7; 4.4.1.

Абонент не может согласиться с предложением ***ЭО*** об установлении в п. 3.3.7 договора обязанности ***Абонента*** производить ежемесячную сверку взаиморасчетов, так как действующем законодательством такая обязанность не предусмотрена, количество потребленной электрической энергии фиксируется показаниями прибора учета, а расчеты платежными документами.

Абонент также не может согласиться с предложением ***ЭО*** об установлении в п. 4.4.1 договора обязанности ***Абонента*** вести ежемесячный учет потребляемой энергии в журнале установленной формы, так как действующим законодательством такая обязанность не предусмотрена. Если форма журнала разработана ***ЭО***, то данное обстоятельство также не порождает для ***Абонента*** обязанность вести такой журнал. Абонент является физическим лицом и учет показаний потребленной электроэнергии осуществляется путем фиксации показаний прибора учета и платежных документов.

Дата _____ Подпись _____».

В тему…

Генеральная прокуратура

Российской Федерации

ПРИКАЗ № 29

Москва

Об организации прокурорского надзора за исполнением законов о защите прав субъектов предпринимательской деятельности

Материалы прокурорских проверок, поступающие в органы прокуратуры, обращения субъектов предпринимательской деятельности свидетельст-вуют о повсеместном грубом нарушении прав предпринимателей, в первую очередь малого и среднего бизнеса…

Вместе с тем прокурорский надзор в этой сфере до сих пор не носит целенаправленного и упреждающего характера, что оказывает негативное влияние на состояние законности

в данной области правоотношений.

В целях совершенствования практики прокурорского надзора в указанном направлении, руководствуясь ст. 17 Федерального закона «О прокурату-ре Российской Федерации»,

ПРИКАЗЫВАЮ:

1. Заместителям Генерального прокурора Российской Федерации, начальникам главных управлений, управлений и отделов Генеральной прокура-туры Российской Федерации, прокурорам субъектов Российской Федерации, городов и районов, приравненным к ним военным и иным специализирован-ным прокурорам принять решительные меры по укреплению законности в сфере защиты прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, особенно субъектов малого и среднего бизнеса; повышению уровня проку-рорского надзора в этой области.

1.1. Усилить надзор за законностью правовых актов… Добиваться отмены противоречащих закону нормативных правовых актов… путем принесе-ния протестов или обращения с заявлениями об их оспаривании в суд.

1.2. Принимать эффективные меры, в том числе уголовно-правового воз-действия, по защите предпринимателей, в первую очередь малого и среднего бизнеса, от поборов и вымогательства…

…Решительно пресекать факты незаконного применения к юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям мер принуждения и ответственности. Смело использовать предоставленное законом право привлечения должностных лиц к административной ответственности за невыполнение закон-ных требований прокурора, вытекающих из его полномочий.

1.4. Пресекать факты ограничения конкуренции и иные нарушения антимонопольного законодательства…

1.5. Усилить надзор за соблюдением законодательства в сфере экономических правоотношений…

1.6. Обеспечить действенный надзор за законностью разрешения жалоб, заявлений и сообщений представителей субъектов предпринимательской деятельности о фактах нарушения законодательства…

4. Контроль за исполнением настоящего приказа возложить на заместителей Генерального прокурора Российской Федерации по направлениям деятельности.

Генеральный прокурор

Российской Федерации