

I. Область исследования

Правовое регулирование оказания услуг по поддержанию резервной тепловой мощности.

II. Исходная информация

Ввиду несовершенства законодательства об оказании услуг по поддержанию резервной тепловой мощности существует необходимость правового анализа норм для целей решения ряда вопросов, связанных с участием компаний энергетики в отношениях по поддержанию тепловой мощности.

III. Вопросы для анализа

1. Определение *предмета (существа) услуг* по поддержанию резервной тепловой мощности.
2. Определение *контура отношений* (в рамках возмездной реализации тепловой энергии посредством присоединенной сети), предполагающего допустимость участия их субъектов (в качестве сторон) в отношениях возмездного оказания услуг по поддержанию резервной тепловой мощности. Идентификация *правового режима* оказания данных услуг.
3. Определение *параметров допустимости* взимания платы за оказание услуг по поддержанию резервной тепловой мощности.
4. Оценка *возможности понуждения* потенциальных участников отношений возмездного оказания услуг по поддержанию резервной тепловой мощности к заключению соответствующего договора оказания услуг.

IV. Нормативное регулирование и правоприменение

1. Нормативное регулирование:

Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – **ГК РФ**);

Федеральный закон от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении» (далее – **ФЗ № 190**);

Правила организации теплоснабжения в Российской Федерации, утв. постановлением Правительства РФ от 08.08.2012 № 808 (далее – **Правила 808**);

Основы ценообразования в сфере теплоснабжения, утв. постановлением Правительства РФ от 22.10.2012 № 1075 (далее – **Основы ценообразования**);

Методические указания по расчету регулируемых цен (тарифов) в сфере теплоснабжения, утв. приказом ФСТ России от 13.06.2013 № 760-э (далее – **Методические указания**).

2. Правоприменительная практика:

Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 05.05.1997 № 14 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров»;

Обзор практики разрешения споров, связанных с договором энергоснабжения (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 17.02.1998 № 30);

постановление Президиума ВАС РФ от 27.05.2003 № 7584/00;

письмо ФСТ от 23.01.2013 № СЗ-402/5.

V. Выводы

1. Анализ законодательства позволяет *предположить*, что *существо услуг* по поддержанию резервной тепловой мощности состоит в реализации их исполнителем действий, направленных на поддержание источников тепловой энергии (тепловых сетей) в состоянии, обеспечивающем возможность возобновления реализации тепловой энергии заказчику в объемах, которые могут быть приняты теплопотребляющими установками заказчика.

2. По смыслу ФЗ № 190 и Правил 808 допустимость участия в отношениях возмездного оказания услуг по поддержанию резервной тепловой мощности (*в рамках правового режима ФЗ № 190 и Правил 808*) по общему правилу может быть обусловлена отношениями *теплоснабжения*.

В нормах ФЗ № 190 и Правил 808 *отсутствует прямое указание на возможность* формирования отношений возмездного оказания услуг по поддержанию резервной тепловой мощности в рамках отношений *по поставке тепловой энергии*, что может свидетельствовать о *нераспространении* правового режима услуг *ФЗ № 190 и Правил 808* на отношения по поставке тепла.

Предусмотренный *ФЗ № 190 и Правилами 808* правовой режим возмездного оказания услуг по поддержанию резервной тепловой мощности может быть *в качестве исключения* распространен на отношения по *поставке тепловой энергии* теплоснабжающим организациям, приобретающим тепловую энергию:

1) в качестве единой теплоснабжающей организации (далее – **ЕТО**), но *при условии*, что оказание услуг осуществляется регулируемыми организациями, мощность тепловых источников и (или) тепловых сетей которых используется для поддержания резервной тепловой мощности *в соответствии со схемой теплоснабжения*;

2) в целях дальнейшей продажи *исполнителям коммунальной услуги теплоснабжения* (в объемах фактического потребления физических лиц и объемах тепловой энергии, израсходованной на места общего пользования).

При этом, действующее законодательство не содержит норм, препятствующих *добровольному* вступлению участниками отношений *поставки тепловой энергии* (на которых не распространяется правовой режим оказания услуг по ФЗ № 190 и Правилам 808) в отношении возмездного оказания услуг по поддержанию резервной тепловой мощности в рамках *общего правового режима возмездного оказания услуг*, предусмотренного гл. 39 ГК РФ.

3. Среди предполагаемых параметров допустимости взимания платы за оказание услуг по поддержанию резервной тепловой мощности следует выделить как очевидные, так и неочевидные параметры.

К **очевидным параметрам** допустимости можно отнести:

1) *фактическое подключение* (присоединенность) заказчика услуг (потребителя) к системе теплоснабжения;

2) *полное отсутствие потребления* тепловой энергии (мощности), теплоносителя заказчиком услуг (потребителем);

3) *отсутствие оснований для применения* в отношениях с заказчиком услуг (потребителем) *ставки за мощность* утвержденного двухставочного тарифа на тепловую энергию;

4) *проявление воли* заказчика услуг (потребителя) на предоставление ему услуг по поддержанию резервной тепловой мощности.

К **неочевидным параметрам** допустимости можно отнести:

1) участие заказчика и исполнителя услуг (по поддержанию резервной тепловой мощности) в отношениях теплоснабжения (в качестве потребителя тепловой энергии и теплоснабжающей организации соответственно) либо в отношениях поставки тепловой энергии (в качестве теплоснабжающей организации, приобретающей тепловую энергию, и поставщика тепловой энергии соответственно) *на основании действующего договора теплоснабжения/поставки*;

2) сохранение присоединения теплопринимающих установок заказчика к тепловой *сети в целях сохранения возможности возобновления потребления* тепловой энергии при возникновении такой необходимости;

3) *определенность* (либо регулятором, либо по соглашению сторон) *размера платы* за услуги по поддержанию резервной тепловой мощности.

4. Законодательство прямо *не определяет обязательность* заключения договора оказания услуг по поддержанию резервной тепловой мощности для его потенциальных участников.

Вместе с тем, в силу предположительной публичности услуг по поддержанию резервной тепловой мощности для лица, осуществляющего возмездную реализацию тепловой энергии, *данное лицо может быть понуждено* к заключению соответствующего договора возмездного оказания услуг. Лицо, приобретающее тепловую энергию, *не может быть понуждено* к заключению такого договора.

Важно!

Приведенные в настоящем заключении выводы *не подтверждены правоприменительной практикой* (в связи ее отсутствием), ввиду чего высока вероятность альтернативного (предложенным в настоящем заключении выводам) подхода правоприменительных органов к решению анализируемых в рамках настоящего заключения вопросов.

VI. Обоснование выводов

1. Определение предмета (существа) услуг по поддержанию резервной тепловой мощности

Действующее законодательство не позволяет осуществить однозначную идентификацию предмета (существа) услуг по поддержанию резервной тепловой мощности.

Можно лишь отметить, что согласно пунктам 6, 7, 21 ст. 2 ФЗ № 190:

под *тепловой мощностью* понимается количество тепловой энергии, которое может быть произведено и (или) передано по тепловым сетям за единицу времени;

под *резервной тепловой мощностью* понимается тепловая мощность источников тепловой энергии и тепловых сетей, необходимая для обеспечения тепловой нагрузки теплопотребляющих установок, входящих в систему теплоснабжения, но не потребляющих тепловой энергии, теплоносителя;

под *тепловой нагрузкой* понимается количество тепловой энергии, которое может быть принято потребителем тепловой энергии за единицу времени.

Анализ приведенных дефинитивных норм ФЗ № 190 позволяет предположить, что *существо услуг по поддержанию резервной тепловой мощности может состоять* в реализации их исполнителем действий, направленных на поддержание источников тепловой энергии (тепловых сетей) в состоянии, обеспечивающем возможность возобновления реализации тепловой энергии заказчику в объемах, которые могут быть приняты теплопотребляющими установками заказчика.

2. Определение контура отношений (в рамках возмездной реализации тепловой энергии посредством присоединенной сети), предполагающего допустимость участия их субъектов (в качестве сторон) в отношениях возмездного оказания услуг по поддержанию резервной тепловой мощности¹. Идентификация правового режима оказания данных услуг

А. Отношения по теплоснабжению

Согласно ч. 3 ст. 13 ФЗ № 190-ФЗ *потребители*, подключенные к системе теплоснабжения, но не потребляющие тепловой энергии (мощности), теплоносителя *по договору теплоснабжения*, заключают с *теплоснабжающими организациями* договоры оказания услуг по поддержанию резервной тепловой мощности и оплачивают указанные услуги по регулируемым ценам (тарифам) или по ценам, определяемым соглашением сторон договора, в случаях, предусмотренных настоящим Федеральным законом, в порядке, установленном статьей 16 настоящего Федерального закона.

Аналогичная норма содержится и в п. 135 Правил 808.

При этом в соответствии с ч.1 ст. 16 ФЗ № 190, плата за услуги по поддержанию резервной тепловой мощности устанавливается в случае, если *потребитель не потребляет* тепловую энергию, *но не осуществил отсоединение* принадлежащих ему теплопотребляющих установок от тепловой сети в целях сохранения возможности возобновить потребление тепловой энергии при возникновении такой необходимости.

Из буквального прочтения приведенных норм следует, что правовой режим возмездного оказания услуг по поддержанию резервной тепловой мощности реализован в ФЗ № 190 и Правилах 808 *лишь только применительно к отношениям теплоснабжения (но не поставки)*.

Таким образом, по смыслу ФЗ № 190 и Правил № 808, допустимость участия в отношениях возмездного оказания услуг по поддержанию резервной тепловой мощности *(в рамках правового режима ФЗ № 190 и Правил 808)* по общему правилу может быть обусловлена *отношениями теплоснабжения*.

Справка

теплоснабжение – обеспечение потребителей тепловой энергии тепловой энергией, теплоносителем, в том числе *поддержание мощности*;

потребитель тепловой энергии – лицо, приобретающее тепловую энергию (мощность), теплоноситель *для использования на*

¹ В настоящее время законодательство о теплоснабжении предусматривает лишь два возможных формата отношений по возмездной реализации тепловой энергии посредством присоединенной сети: формат отношений теплоснабжения и в формат отношений поставки. Соответственно, в рамках настоящего заключения определение контура отношений, предполагающего допустимость участия их субъектов в возмездном оказании услуг по поддержанию резервной тепловой мощности, ограничивается отношениями по теплоснабжению и поставке тепловой энергии.

принадлежащих ему на праве собственности или ином законном основании *теплопотребляющих установках либо для оказания коммунальных услуг* в части горячего водоснабжения и отопления (п.9 ст.2 ФЗ № 190);

теплопотребляющая установка – устройство, предназначенное для использования тепловой энергии, теплоносителя для нужд потребителя тепловой энергии (п.4 ст.2 ФЗ № 190);

теплоснабжающая организация – организация, осуществляющая продажу потребителям и (или) теплоснабжающим организациям произведенных или приобретенных тепловой энергии (мощности), теплоносителя и владеющая на праве собственности или ином законном основании источниками тепловой энергии и (или) тепловыми сетями в системе теплоснабжения, посредством которой осуществляется теплоснабжение потребителей тепловой энергии (данное положение применяется к регулированию сходных отношений с участием индивидуальных предпринимателей) (п.11 ст. 2 ФЗ № 190).

С учетом приведенных норм полагаем, что *по модели теплоснабжения* строятся отношения по возмездной передаче тепловой энергии посредством присоединенной сети между теплоснабжающими организациями и потребителями-юридическими лицами (индивидуальными предпринимателями), приобретающими тепловую энергию для целей ее использования (потребления) на *теплопотребляющих установках, либо для целей оказания коммунальных услуг* в части горячего водоснабжения и отопления.

Б. Отношения по поставке тепловой энергии

В вышеуказанных (в пп. «А» п. 2 настоящего заключения) нормах ФЗ № 190 и Правил 808 *отсутствует прямое указание на возможность* формирования отношений возмездного оказания услуг по поддержанию резервной тепловой мощности (*в контексте правового режима ФЗ № 190 и Правил 808*) в рамках отношений *по поставке* тепловой энергии. Данное обстоятельство может свидетельствовать о *нераспространении* правового режима ФЗ № 190 и Правил 808 на отношения *по поставке тепла*.

Справка

По смыслу норм ч. 4 ст. 13, ч. 3 ст. 15 ФЗ № 190, п. 12, 45 Правил 808, *договор поставки* тепловой энергии рассматривается в качестве самостоятельной по отношению к договору теплоснабжения конструкции, опосредующей возмездную передачу тепла через присоединенную сеть, и *в отличие от договора теплоснабжения* (заключаемого для *потребительских целей* между теплоснабжающей организацией и потребителем):

а) подлежит заключению между теплоснабжающими организациями (или между теплоснабжающими организациями и сетевыми организациями);

б) заключается с целью приобретения тепла *для коммерческих целей* (либо для целей компенсации потерь в сетях), не связанных с использованием тепла на теплопотребляющих установках (например, для целей перепродажи) или оказанием коммунальных услуг в части горячего водоснабжения и отопления.

Между тем, полагаем, что предусмотренный *ФЗ № 190 и Правилами 808 правовой режим* возмездного оказания услуг по поддержанию резервной тепловой мощности *может быть в качестве исключения* распространен на отношения *по поставке тепловой энергии теплоснабжающим организациям*, приобретающим тепловую энергию:

1) *в качестве ЕТО*, при условии, что оказание услуг осуществляется регулируруемыми организациями, мощность тепловых источников и (или) тепловых сетей которых используется для поддержания резервной мощности *в соответствии со схемой теплоснабжения*.

Данный вывод подтверждается положением п. 113 Основ ценообразования, согласно которому *плата за услуги* по поддержанию резервной тепловой мощности *устанавливается* органами регулирования за услуги, оказываемые регулируемыми организациями, мощность тепловых источников и (или) тепловых сетей которых используется для поддержания резервной мощности *в соответствии со схемой теплоснабжения, - для оказания указанных услуг единой теплоснабжающей организации;*

2) *в целях дальнейшей продажи исполнителям коммунальной услуги теплоснабжения* (в объемах фактического потребления физических лиц и объемах тепловой энергии, израсходованной на места общего пользования).

Данный вывод обусловлен положением пп. «в» п. 115 Основ ценообразования, которое относит теплоснабжающие организации, приобретающие тепловую энергию в целях дальнейшей продажи исполнителям коммунальной услуги теплоснабжения (в объемах фактического потребления физических лиц и объемах тепловой энергии, израсходованной на места общего пользования) к категории *социально значимых потребителей*, для которых устанавливается *плата за услуги по поддержанию резервной тепловой мощности*.

Вместе с тем, обращаем внимание, что статьи 1, 421 ГК РФ закрепляют принцип свободы договора. Данный принцип означает возможность сторон заключать любые договоры (как предусмотренные, так и не предусмотренные законом или иными правовыми актами) на любых условиях (кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами).

Данный принцип позволяет участникам гражданско-правовых отношений (в т.ч., отношений *по поставке* тепловой энергии) *на добровольных началах* вступать в любые отношения и на любых условиях (но в очерченных законом пределах).

При этом, на наш взгляд, действующее законодательство не содержит препятствий *к добровольному* (на основании договора) вступлению участниками отношений *поставки* тепловой энергии (на которых не распространяется правовой режим оказания услуг по ФЗ № 190 и Правилам 808) в отношении оказания услуг по поддержанию резервной тепловой мощности, которые будут подчинены общим нормам ГК РФ о договорах возмездного оказания услуг (гл.39).

ВАЖНО!

Обращаем внимание, что приведенные в настоящем пункте заключения выводы *не подтверждены правоприменительной практикой* (в связи ее отсутствием), ввиду чего не исключен альтернативный подход правоприменительных органов к вопросу определения контура (а также правового режима) отношений, предполагающего допустимость участия в возмездном оказании услуг по поддержанию резервной тепловой мощности в рамках правового режима ФЗ № 190 и Правил 808.

3. Определение параметров допустимости взимания платы за оказание услуг по поддержанию резервной тепловой мощности

Ввиду несовершенства правового регулирования отношений возмездного оказания услуг по поддержанию резервной тепловой мощности, однозначное определение всех параметров допустимости взимания платы за оказание данных услуг представляется затруднительным.

Как уже отмечалось в п. 1 настоящего заключения, согласно базовым законодательным положениям об оказании услуг по поддержанию резервной тепловой мощности:

потребители, подключенные к системе теплоснабжения, но не потребляющие тепловой энергии (мощности), теплоносителя по договору теплоснабжения, заключают с теплоснабжающими организациями договоры оказания услуг по поддержанию резервной тепловой мощности и оплачивают указанные услуги по регулируемым ценам (тарифам) или по ценам, определяемым соглашением сторон договора, в случаях, предусмотренных ФЗ № 190, в порядке, установленном статьей 16 ФЗ № 190 (ч. 3 ст. 13 ФЗ № 190);

плата за услуги по поддержанию резервной тепловой мощности устанавливается в случае, если потребитель не потребляет тепловую энергию, но не осуществил отсоединение принадлежащих ему теплоснабжающих установок от тепловой сети в целях сохранения возможности возобновить потребление тепловой энергии при возникновении такой необходимости (ч. 1 ст. 16 ФЗ № 190).

Анализ положений ФЗ № 190 в совокупности с иными отраслевыми нормами (в частности, положениями Правил 808 и Основ ценообразования), а также общими нормами обязательственного права (в частности, положениями ГК РФ) позволяет сформировать некоторые предположения относительно параметров допустимости взимания платы за оказание услуг по поддержанию резервной тепловой мощности (в рамках правового режима ФЗ № 190 и Правил 808).

При этом среди таких предполагаемых параметров допустимости следует выделить как очевидные, так и неочевидные параметры.

А. Очевидные параметры допустимости

К очевидным параметрам допустимости взимания платы за оказание услуг по поддержанию резервной тепловой мощности можно отнести:

1) фактическое подключение (присоединенность) заказчика услуг (потребителя) к системе теплоснабжения

Согласно п. 14 ст. 2 ФЗ № 190, под *системой теплоснабжения* понимается совокупность источников тепловой энергии и теплоснабжающих установок, технологически соединенных тепловыми сетями.

С учетом этого полагаем, что законодательство *не требует непосредственного подключения заказчика услуг (потребителя) именно к сетям исполнителя*. Для целей соблюдения указанного параметра достаточно подключения к любым источникам/сетям, входящим в систему теплоснабжения;

2) полное отсутствие потребления тепловой энергии (мощности), теплоносителя заказчиком услуг (потребителем);

3) отсутствие оснований для применения в отношениях с заказчиком услуг (потребителем) ставки за мощность утвержденного двухставочного тарифа на тепловую энергию.

Применительно к параметру № 3 следует отметить, что согласно п. 26, 84 Основ ценообразования, двухставочный тариф на тепловую энергию включает в себя как ставку за тепловую энергию, так и *ставку за содержание* включенной в схему теплоснабжения *установленной тепловой мощности* источника тепловой энергии (в том числе в форме резерва, включающего законсервированную мощность).

При этом по смыслу действующего законодательства, в отличие от одноставочного тарифа (применение которого обосновано лишь при фактическом потреблении тепловой энергии), применение утвержденного двухставочного тарифа на тепловую энергию (мощность) в части ставки за содержание тепловой мощности допускается также и *в отсутствие фактического потребления тепла (но в рамках действу-*

ющего договора, опосредующего приобретение тепловой энергии).

Отсюда можно предположить, что в условиях отсутствия потребления тепла (в рамках действующего договора, опосредующего приобретение тепловой энергии) как плата за услуги по поддержанию резервной тепловой мощности, так и ставка за мощность двухкомпонентного тарифа на тепловую энергию имеют идентичный целевой характер и направлены на компенсацию затрат исполнителя, связанных с поддержанием источников тепловой энергии (тепловых сетей) в состоянии, обеспечивающем возможность возобновления приобретения тепловой энергии заказчиком в объемах, которые могут быть приняты теплопотребляющими установками заказчика.

При этом существующее правовое регулирование свидетельствует, на наш взгляд, о необходимости дифференциации режима определения размера компенсации (стоимости услуг) за поддержание резервной тепловой мощности (в условиях заключенного договора, опосредующего приобретение тепловой энергии) в зависимости от реализованного регулирующим органом формата тарификации тепловой энергии (мощности).

В частности, в условиях утвержденного двухставочного тарифа на тепловую энергию и обязательности применения ставки за мощность данного тарифа, плата за услуги по поддержанию резервной тепловой мощности (как регулируемая, так и не регулируемая) не подлежит применению. Иное (в контексте идентичности целевого характера платы и тарифа (в части ставки за мощность)) свидетельствовало бы о возможности возложения на потребителя обязанности по оплате стоимости услуг по поддержанию резервной тепловой мощности в двойном размере.

Таким образом, применение платы за услуги по поддержанию тепловой мощности предполагается, на наш взгляд, лишь в отсутствие оснований применения ставки за мощность утвержденного двухставочного тарифа на тепловую энергию²;

4) проявление воли заказчика услуг (потребителя) на оказание ему услуг по поддержанию резервной тепловой мощности

Согласно п. 2 ст. 1, ч. 1 п. 1 ст. 8 ГК РФ граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права *своей волей* и в своем интересе. Они *свободны* в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора. Гражданские права и обязанности возникают, в т.ч.:

из договоров и иных сделок, предусмотренных законом, а также из договоров и иных сделок, хотя и не предусмотренных законом, но не противоречащих ему;
вследствие иных действий граждан и юридических лиц.

Таким образом, по общему правилу законодательство допускает возникновение обязательств (в частности, обязательств по оплате услуг) если их возникновение *обусловлено волей лица*, принимающего на себя данное обязательство. Аналогичный подход подлежит применению и в рамках отношений возмездного оказания услуг по поддержанию резервной тепловой мощности.

При этом, как представляется, в части оплаты услуг по поддержанию резервной тепловой мощности допускаются различные *способы проявления воли* лица на принятие на себя данных обязательств.

В частности, к очевидным *способам проявления воли* можно отнести:

заключение соответствующего *формализованного* соглашения;
фактическое потребление услуг в отсутствие формализованного соглашения³.

Первый способ можно рассматривать в качестве безусловного варианта проявления воли стороны на принятие на себя соответствующих обязательств. При этом, в качестве формализованного соглашения в данном случае можно рассматривать как самостоятельный договор возмездного оказания услуг, так и соответствующие условия в договоре теплоснабжения, либо любую иную формализованную договоренность сторон на предоставление и оплату соответствующих услуг.

² Необходимо учитывать, что неприменимость утвержденного (действующего) двухставочного тарифа на тепловую энергию (в т.ч., в части ставки за мощность) может быть обусловлена лишь применением сторонами свободной (нерегулируемой) цены на тепловую энергию в порядке, предусмотренном ч. 9 ст. 10 ФЗ № 190.

³ Допустимость квалификации фактического потребления в качестве проявления воли заказчика (потребителя) подтверждается примерами судебно-арбитражной практики. См., например:

п. 2 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 05.05.1997 № 14 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров», согласно которому фактическое пользование потребителем услугами обязанной стороны следует считать в соответствии с п. 3 ст. 438 ГК РФ как акцепт абонентом оферты, предложенной стороной, оказывающей услуги (выполняющей работы). Поэтому данные отношения должны рассматриваться как договорные;

постановление Президиума ВАС РФ от 27.05.2003 № 7584/00, в соответствии с которым сложившаяся правоприменительная практика арбитражных судов исходит из того, что фактическое пользование потребителем услугами обязанной стороны следует считать в соответствии с п. 3 статьи 438 ГК РФ как акцепт абонентом оферты, предложенной стороной, оказывающей услуги (выполняющей работы), и данные отношения должны рассматриваться как договорные в тех случаях, когда потребитель пользуется услугами (энергоснабжение, услуги связи и т.п.).

Применительно же ко второму способу следует учитывать специфичность отношений возмездного оказания услуг по поддержанию резервной тепловой мощности обусловленную сложностью идентификации процессов их фактического оказания и потребления и, как следствие, сложностью обоснования факта внедоговорного проявления воли заказчика (потребителя) в принятии на себя обязательств по их оплате.

В частности, действующее нормативное регулирование не позволяет однозначно определить, свидетельствует ли об оказании и потреблении услуг (по воле заказчика услуг) *сам факт сохранения подключения* теплопринимающего устройства потребителя к системе теплоснабжения *в отсутствие* фактического потребления им тепла, либо же воля заказчика и фактическое потребление должны быть объективированы каким-либо иным (более активным) способом.

Справка

Так, в силу п. 1 ст. 779 ГК РФ, оказание услуг предполагается на основании *задания* заказчика. При этом, факт сохранения потребителем подключения теплопринимающего устройства к системе теплоснабжения в отсутствие фактического потребления им тепла может быть продиктован *лишь необходимостью обеспечения данным потребителем* процессов транзитной передачи тепла от теплоснабжающей организации в адрес иных потребителей, опосредованно присоединенных (через сети потребителя) к сетям данной теплоснабжающей организации, *но никак не потребностью* в услугах по поддержанию резервной тепловой мощности.

Полагаем, что в отсутствие практики применения отраслевых норм о возмездном оказании услуг по поддержанию резервной тепловой мощности не исключен и *альтернативный вышеуказанному* подход относительно оценки способов проявления доброй воли заказчика на оказание/потребление услуг, заключающийся в допустимости объективирования такой воли *исключительно* в рамках соответствующего формализованного соглашения.

Справка

В частности, такой подход может быть обусловлен нормами ФЗ № 190 и Правил 808 (регулирующими отношения *ЕТО и потребителей*).

Так, в соответствии с ч. 3 ст. 13 ФЗ № 190-ФЗ потребители, подключенные к системе теплоснабжения, но не потребляющие тепловой энергии (мощности), теплоносителя по договору теплоснабжения, *заключают* с теплоснабжающими организациями договоры оказания услуг по поддержанию резервной тепловой мощности и оплачивают указанные услуги по регулируемым ценам (тарифам) или по ценам, определяемым соглашением сторон договора, в случаях, предусмотренных настоящим Федеральным законом, в порядке, установленном статьей 16 настоящего Федерального закона.

Согласно же пунктам 113, 136, 138 Правил 808, организация при присвоении ей статуса ЕТО направляет *подписанные договоры* оказания услуг по поддержанию резервной тепловой мощности потребителям, подключенным к системе теплоснабжения, но не потребляющим тепловую энергию (мощность), теплоноситель по договору теплоснабжения.

Уведомление о необходимости заключения договора оказания услуг по поддержанию резервной тепловой мощности направляется ЕТО всем лицам, с которыми отсутствует договор теплоснабжения, не ведутся преддоговорные споры по заключению договора теплоснабжения и теплопотребляющие установки которых не отсоединены от тепловых сетей.

Потребитель тепловой энергии обязан в течение 30 дней со дня получения уведомления о необходимости заключения договора оказания услуг по поддержанию резервной тепловой мощности подписать представленный проект договора или направить теплоснабжающей организации протокол разногласий.

В случае если в указанный срок *договор не будет подписан* потребителем, он *обязан осуществить отсоединение* принадлежащих ему теплопотребляющих установок от системы теплоснабжения в течение 30 рабочих дней.

Если в указанный срок потребитель не обеспечит самостоятельное отсоединение своих теплопотребляющих установок от системы теплоснабжения, теплоснабжающая организация вправе самостоятельно или совместно с теплосетевой организацией осуществить указанное отсоединение с отнесением соответствующих расходов на потребителя тепловой энергии.

Данные нормы могут свидетельствовать о допустимости взимания с заказчика платы за возмездное оказание услуг по поддержанию резервной тепловой мощности *лишь* при наличии добровольно взятого на себя заказчиком услуг (*на основании договора*) обязательства по их оплате.

При этом полагаем, что в отсутствие иного регулирования данные нормы Правил 808 (регламентирующие отношения ЕТО и потребителей) и выводы могут быть в порядке аналогии закона транслированы и на отношения между любыми теплоснабжающими организациями (в т.ч. и не обладающими статусом ЕТО) и их потребителями, что, в свою очередь, может повлечь за собой рассмотрение соответствующего формализованного соглашения *в качестве единственно возможного способа* проявления воли стороны (заказчика) на оказание/потребление услуг по поддержанию резервной тепловой мощности.

Обращаем внимание, что в контексте приведенных (*в п. 3 очевидных параметров допустимости взимания платы за оказание услуг по поддержанию резервной тепловой мощности*) пояснений, можно предположить, что своего рода проявлением доброй воли заказчика на предоставление ему услуг по поддержанию резервной тепловой мощности следует расценивать и прекращение потребления тепловой энергии заказчиком (с сохранением действия договору теплоснабжения/поставки тепла) в условиях необходимости (обязательности) применения ставки за содержание резервной тепловой мощности двухставочного тарифа на тепловую энергию.

Б. Неочевидные параметры допустимости

К неочевидным параметрам допустимости взимания платы за оказание услуг по поддержанию резервной тепловой мощности можно отнести:

- 1) *участие заказчика и исполнителя услуг (по поддержанию резервной тепловой мощности) в отношениях теплоснабжения (в качестве потребителя тепловой энергии и теплоснабжающей организации соответственно) либо в отношениях поставки тепловой энергии (в качестве тепло-*

снабжающей организации и поставщика тепловой энергии соответственно) на основании действующего договора теплоснабжения/поставки

Применительно к параметру № 1 следует отметить, что *сам факт* присоединения к системе теплоснабжения и отсутствие потребления энергии *в условиях незаключенности* договора теплоснабжения/поставки *не свидетельствует*, на наш взгляд, о наличии у субъекта статуса участника отношений теплоснабжения/поставки (в качестве потребителя/покупателя тепла) и, как следствие, о наличии у него статуса участника отношений оказания услуг по поддержанию резервной тепловой мощности.

В частности, как уже указывалось в п. 1 настоящего заключения, *потребитель тепловой энергии* – это лицо, *приобретающее* тепловую энергию (мощность), теплоноситель для использования на принадлежащих ему на праве собственности или ином законном основании теплопотребляющих установках либо для оказания коммунальных услуг в части горячего водоснабжения и отопления (п.9 ст.2 ФЗ № 190).

Таким образом, отношения по теплоснабжению возникают *в результате приобретения тепла*, а не *по факту присоединения* (которое свидетельствует лишь о потенциальной (технической) возможности для участия в таких отношениях).

При этом по смыслу ФЗ № 190 единственным способом обеспечения *приобретения* тепла, а также обеспечения допустимости *возобновления его потребления* (в условиях отсутствия такового) является *заключенный (действующий) договор теплоснабжения/поставки*.

Между тем, не исключена и расширительная трактовка данных норм, при которой участником отношений теплоснабжения/поставки (в качестве потребителя тепла), имеющим возможность возобновить потребление, может быть признано *любое присоединенное* к системе теплоснабжения лицо⁴.

Такая трактовка может быть, в частности, обоснована нормами пунктов 113, 136, 138 Правил 808, согласно которым организация при присвоении ей статуса единой теплоснабжающей организации (ЕТО) направляет подписанные договоры оказания услуг по поддержанию резервной тепловой мощности *потребителям*, подключенным к системе теплоснабжения, но не потребляющим тепловую энергию (мощность), теплоноситель по договору теплоснабжения. При этом уведомление о необходимости заключения договора оказания услуг по поддержанию резервной тепловой мощности направляется ЕТО всем лицам, с которыми *отсутствует договор теплоснабжения*, не ведутся преддоговорные споры по заключению договора теплоснабжения и теплопотребляющие установки которых не отсоединены от тепловых сетей.

Из указанной нормы, в частности, возможен вывод о том, что Правила 808 относят к категории потребителей в т.ч. и лиц, у которых отсутствуют заключенные договоры теплоснабжения с ЕТО;

- 2) *сохранение присоединения теплопринимающих установок заказчика к тепловой сети в целях сохранения возможности **возобновления потребления** тепловой энергии при возникновении такой необходимости*

Действующее законодательство *не описывает* критерии определения/формы проявления *целевой направленности сохранения* заказчиком присоединения его теплопринимающих установок к тепловой сети.

С учетом этого не представляется возможным определить, свидетельствует ли о целях сохранения возможности возобновления потребления сам факт того, что в отсутствие потребления тепла заказчик не произвел отсоединение, либо же такая целевая направленность подлежит проявлению в более активных формах/действиях (например, посредством соответствующего уведомления теплоснабжающей организации, продления срока действия договора теплоснабжения и т.п.).

При таких обстоятельствах целевой характер сохранения присоединения не может быть однозначно воспринят в качестве очевидного параметра допустимости взимания платы за оказание услуг по поддержанию резервной тепловой мощности;

- 3) *определенность (либо регулятором, либо по соглашению сторон) размера платы за услуги по поддержанию резервной тепловой мощности*

Из содержания ч. 3 ст. 16 ФЗ № 190 следует, что плата за услуги по поддержанию резервной тепловой мощности *по общему правилу не регулируется* и устанавливается *соглашением сторон*.

Плата за услуги по поддержанию резервной тепловой мощности *подлежит регулированию для отдельных категорий социально значимых потребителей*, перечень которых определяется Основами ценообразования, и *устанавливается как сумма ставок за поддерживаемую мощность источника тепловой энергии и за поддерживаемую мощность тепловых сетей в объеме, необходимом для возможного обеспечения тепловой нагрузки потребителя* (ч. 2 ст. 16 ФЗ № 190).

⁴ См., например, письмо ФСТ от 23.01.2013 № СЗ-402/5, в котором не упоминается обязательность заключения соответствующих договоров теплоснабжения/поставки тепла.

Справка

Согласно п. 115 Основ ценообразования, к социально значимым потребителям, для которых устанавливается плата за услуги по поддержанию резервной тепловой мощности, относятся следующие категории (группы) потребителей:

- а) физические лица, приобретающие тепловую энергию в целях потребления в населенных пунктах и жилых зонах при воинских частях;
- б) исполнители коммунальных услуг, приобретающие тепловую энергию в целях обеспечения предоставления собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах или жилых домах коммунальной услуги теплоснабжения и (или) горячего водоснабжения с использованием открытых систем теплоснабжения (горячего водоснабжения) в объемах их фактического потребления и объемах тепловой энергии, израсходованной на места общего пользования;
- в) теплоснабжающие организации, приобретающие тепловую энергию в целях дальнейшей продажи физическим лицам и (или) исполнителям коммунальной услуги теплоснабжения, в объемах фактического потребления физических лиц и объемах тепловой энергии, израсходованной на места общего пользования;
- г) религиозные организации;
- д) бюджетные и казенные учреждения, осуществляющие в том числе деятельность в сфере науки, образования, здравоохранения, культуры, социальной защиты, занятости населения, физической культуры и спорта;
- е) воинские части Министерства обороны Российской Федерации, Министерства внутренних дел Российской Федерации, Федеральной службы безопасности Российской Федерации, Министерства Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий и Федеральной службы охраны Российской Федерации;
- ж) исправительно-трудовые учреждения, следственные изоляторы, тюрьмы.

Кроме того, согласно п. 113 Основ ценообразования, плата за услуги по поддержанию резервной тепловой мощности устанавливается органами регулирования *за услуги, оказываемые регулируемыми организациями, мощность тепловых источников и (или) тепловых сетей которых используется для поддержания резервной мощности в соответствии со схемой теплоснабжения, - для оказания указанных услуг единой теплоснабжающей организации.*

Регулируемая плата считается установленной в случае принятия регулирующим органом соответствующего решения о ее утверждении.

Что касается *размера регулируемой платы*, то в соответствии с п. 114 Основ ценообразования, плата за услуги по поддержанию резервной тепловой мощности устанавливается органом регулирования для каждой регулируемой организации *равной* ставке за мощность установленного для такой организации тарифа или, если для такой организации установлен одноставочный тариф, равной ставке за мощность двухставочного тарифа, рассчитанного для такой организации в соответствии с методическими указаниями.

Плата за услуги по поддержанию резервной тепловой мощности единой теплоснабжающей организации устанавливается *равной* ставке за мощность единого тарифа на тепловую энергию (мощность) в зоне ее деятельности или, если в зоне ее деятельности установлен одноставочный единый тариф на тепловую энергию (мощность), равной ставке за мощность двухставочного единого тарифа на тепловую энергию (мощность), рассчитанного для такой организации в соответствии с методическими указаниями⁵.

Таким образом, *размер регулируемой платы* за услуги по поддержанию тепловой мощности представляет собой, по сути, *констатацию размера ставки за мощность* утвержденного (подлежащего утверждению) двухставочного тарифа *на тепловую энергию*.

Справка

Учитывая идентичность размера регулируемой платы за оказание услуг по поддержанию резервной тепловой мощности и ставки за мощность двухставочного тарифа на тепловую энергию, соответствующую ставку за мощность утвержденного двухставочного тарифа на тепловую энергию (в условиях применимости такой ставки) следует, на наш взгляд, рассматривать в качестве аналога установленной платы за оказание услуг по поддержанию резервной тепловой мощности.

Что касается *нерегулируемой платы* за услуги по поддержанию резервной тепловой мощности, то нормы законодательства не определяют формат ее согласования сторонами, а также параметры определения ее размера. При таких обстоятельствах урегулирование размера платы представляется допустимым в рамках *любого* формализованного соглашения (в рамках договора оказания услуг по поддержанию резервной тепловой мощности, в рамках самостоятельного соглашения о размере платы, посредством включения условия о размере платы непосредственно в договор теплоснабжения и т.п.) *в любом* согласованном сторонами размере.

Между тем, полагаем, что факт *отсутствия* утвержденного размера платы/согласованного размера платы за услуги по поддержанию резервной тепловой мощности *не является*, на наш взгляд, *критичным препятствием* для взыскания с потребителя услуг (в порядке ст. 1102, 1107 ГК РФ о взыскании неосновательного обогащения) стоимости *фактически понесенных исполнителем экономически обоснованных затрат на предоставленные потребителю услуги по поддержанию резервной тепловой мощности*⁶.

⁵ Расчет платы производится в соответствии с Методическими указаниями.

⁶ Данный вывод может быть подтвержден судебной практикой. См., например:

Данное обстоятельство не позволяет, на наш взгляд, однозначно отнести определенность размера платы к обязательному параметру допустимости взимания стоимости услуг по поддержанию резервной тепловой мощности.

ВАЖНО!

Обращаем внимание, что приведенные в настоящем пункте заключения выводы относительно обязательных/необязательных параметров допустимости взимания платы за оказание услуг по поддержанию резервной тепловой мощности *не подтверждены правоприменительной практикой* (в связи ее отсутствием), ввиду чего не исключен альтернативный подход правоприменительных органов к вопросу определения и градации данных параметров.

4. Оценка возможности понуждения потенциальных участников отношений возмездного оказания услуг по поддержанию резервной тепловой мощности к заключению соответствующего договора оказания услуг

В соответствии с ч. 3 ст. 13 ФЗ № 190 потребители, подключенные к системе теплоснабжения, но не потребляющие тепловой энергии (мощности), теплоносителя по договору теплоснабжения, *закключают* с теплоснабжающими организациями договоры оказания услуг по поддержанию резервной тепловой мощности и оплачивают указанные услуги по регулируемым ценам (тарифам) или по ценам, определяемым соглашением сторон договора, в случаях, предусмотренных настоящим Федеральным законом, в порядке, установленном статьей 16 настоящего ФЗ.

Буквальное толкование данной нормы *не позволяет* сделать однозначного вывода относительно обязательности/необязательности заключения договора оказания услуг по поддержанию резервной тепловой мощности его потенциальными участниками: содержащееся в норме ч. 3 ст. 13 ФЗ № 190 слово «закключают» может быть истолковано в качестве констатации *как обязанности, так и права* (возможно-сти) сторон заключить такой договор.

С учетом этого необходимо отметить следующее.

Согласно п. 1 ст. 1, п. 1 ст. 421 ГК РФ, гражданское законодательство основывается на признании свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав. Граждане и юридические лица *свободны в заключении договора*. Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, *когда обязанность заключить договор предусмотрена законом* или добровольно принятым обязательством.

Таким образом, *отсутствие* в ч. 3 ст. 13 ФЗ № 190 (а т.ж. в иных нормах действующего законодательства) *очевидно выраженной* воли законодателя на формирование обязанности заключения договора возмездного оказания услуг по поддержанию резервной тепловой мощности для его сторон *не позволяет* рассматривать данный договор в качестве обязательного к заключению (в силу прямого указания закона) его потенциальными участниками.

Вместе с тем, необходимо учитывать, что по смыслу действующего законодательства обязательность договора может быть обусловлена его публичным характером.

Так, в соответствии с п. 1, 3 ст. 426 ГК РФ, *публичным договором* признается договор, заключенный *коммерческой организацией* и устанавливающий *ее обязанности* по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация *по характеру* своей деятельности *должна осуществлять в отношении каждого*, кто к ней обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, *энергоснабжение*, медицинское, гостиничное обслуживание и т.п.). Отказ коммерческой организации от заключения публичного договора при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги, выполнить для него соответствующие работы *не допускается*.

Данные нормы п. 1, 3 ст. 426 ГК РФ *исключают*, на наш взгляд, принципиальную допустимость публичности (обязательности) договора оказания услуг по поддержанию резервной тепловой мощности *для*

само по себе не может быть основанием для освобождения от исполнения обязательства по оплате фактически поставленного коммунального ресурса. При отсутствии у энергоснабжающей организации утвержденного в установленном порядке тарифа с управляющей компании в качестве неосновательного обогащения (ст. 1102, 1107 ГК РФ) подлежит взысканию денежная сумма в размере фактически понесенных затрат энергоснабжающей организации для приготовления (подогрева) горячей воды на центральном тепловом пункте, а также на приобретение холодной воды, использованной для подогрева;

постановление Президиума ВАС РФ от 29.10.2013 № 6098/13, из которого следует, что потребитель (как сторона договора энергоснабжения), уплативший стоимость тепловой энергии по признанному впоследствии недействующим тарифу, вправе взыскать с теплоснабжающей организации в качестве неосновательного обогащения лишь стоимость тепловой энергии, превышающую стоимость, исчисленную по экономически обоснованной цене.

лиц, приобретающих тепловую энергию, поскольку в рамках такого договора потребители выступают в качестве заказчиков услуг, а не в качестве лиц их оказывающих (исполнителей).

Указанный вывод (о непубличности договора для потенциального заказчика услуг) подтверждается также нормами пунктов 113, 136, 138 Правил 808, из которых следует *допустимость отказа* потребителя от заключения договора.

Справка

Согласно пунктам 113, 136, 138 Правил 808, организация при присвоении ей статуса ЕТО направляет подписанные договоры оказания услуг по поддержанию резервной тепловой мощности потребителям, подключенным к системе теплоснабжения, но не потребляющим тепловую энергию (мощность), теплоноситель по договору теплоснабжения.

Уведомление о необходимости заключения договора оказания услуг по поддержанию резервной тепловой мощности направляется ЕТО всем лицам, с которыми отсутствует договор теплоснабжения, не ведутся преддоговорные споры по заключению договора теплоснабжения и теплопотребляющие установки которых не отсоединены от тепловых сетей.

Потребитель тепловой энергии обязан в течение 30 дней со дня получения уведомления о необходимости заключения договора оказания услуг по поддержанию резервной тепловой мощности подписать представленный проект договора или направить теплоснабжающей организации протокол разногласий.

...

В случае *если в указанный срок договор не будет подписан потребителем*, он обязан осуществить отсоединение принадлежащих ему теплопотребляющих установок от системы теплоснабжения в течение 30 рабочих дней.

Если в указанный срок потребитель не обеспечит самостоятельное отсоединение своих теплопотребляющих установок от системы теплоснабжения, теплоснабжающая организация вправе самостоятельно или совместно с теплосетевой организацией осуществить указанное отсоединение с отнесением соответствующих расходов на потребителя тепловой энергии.

Применительно же к исполнителю услуг по поддержанию резервной тепловой мощности (теплоснабжающей организации/поставщику тепла) необходимо отметить, что договоры, опосредующие оказание данных услуг, *прямо не поименованы* в законодательстве в качестве публичных (в отличие, например, от договора энергоснабжения). Вместе с тем, по смыслу п. 1 ст. 426 ГК РФ публичным признается *не только (или, даже, не столько)* договор, поименованный в качестве такового в законе, но и договор, который обуславливает необходимость предоставления коммерческой организацией услуг, которые такая организация по *характеру своей деятельности* обязана предоставить (оказать) любому обратившемуся к ней лицу.

При этом следует учитывать, что отношения возмездного оказания услуг по поддержанию резервной тепловой мощности *являются производными* от отношений энергоснабжения (теплоснабжения/поставки тепла) носящих в силу в т.ч. и закона публичный (для лица, реализующего тепловую энергию) характер. Данное обстоятельство предполагает, на наш взгляд, также и *публичность* (обязательность заключения) договора оказания услуг по поддержанию резервной тепловой мощности *для лица реализующего тепловую энергию* (в силу характера его деятельности).

ВАЖНО!

Обращаем внимание, что приведенные в настоящем пункте заключения выводы *не подтверждены правоприменительной практикой* (в связи ее отсутствием), ввиду чего не исключен альтернативный подход правоприменительных органов к вопросу оценки возможности понуждения потенциальных участников отношений возмездного оказания услуг по поддержанию резервной тепловой мощности к заключению соответствующего договора.

Дата подготовки: 05.08.2014

ФИО эксперта: _____

Подпись _____