

prof. dr iur Wojciech Lisiewicz, FH Schmalkalden, University of Applied Sciences

# STOSOWANIE ZWROTU Z KAPITAŁU W TARYFIE DLA CIEPŁA – wskazówki praktyczne

Znaczenie taryfy dla ciepła w działalności ciepłowniczej jest bezsporne, ponieważ to od niej zależy w zasadzie wynik ekonomiczny przedsiębiorstwa<sup>1</sup>. Oczywistym jest zatem, że przedsiębiorstwa ciepłownicze dążą do optymalizacji taryfy z punktu widzenia wyniku firmy. W tym kontekście spotykają się one z regulacjami Prawa energetycznego, które nasuwają sporo problemów interpretacyjnych. Wprowadzona w 2005 r. możliwość włączenia do taryfy zwrotu z kapitału normalizuje ramy prawne działalności ciepłowniczej przyznając przedsiębiorstwom prawo do zysku. Jednocześnie konstytuuje ona nowe pojęcie Prawa energetycznego, które rodzi nowe problemy przy stosowaniu przepisów.

Celem niniejszego opracowania jest wykazanie, iż możliwe jest określenie możliwości i granic prawnych obowiązującej regulacji w taki sposób, aby ujęcie zwrotu z kapitału było dla przedsiębiorstwa z jednej strony przewidywalne, z drugiej pozwoliło na osiągnięcie celów ekonomicznych działalności. Dlatego poniżej przedstawiona została linia interpretacyjna przepisów umożliwiająca przedsiębiorstwom ciepłowniczym spójną argumentację wobec regulatora i obronę taryfy – w razie potrzeby również przed sądem.

## ■ Zwrot z kapitału – uwagi ogólne

Pojęcie zwrotu z kapitału wprowadzone do art. 45 PrEnerg w 2005 r. nie zostało początkowo dokładnie zdefiniowane. To pochodzące z nauk ekonomicznych określenie nie nasuwa jednak zbyt dużych wątpliwości, jeśli zastosować wobec niego leksykalną definicję oraz dotychczasową praktykę URE<sup>2</sup>. W uproszczeniu można stwierdzić, iż zwrot z kapitału oznacza zysk przedsiębiorstwa z tytułu zaangażowania kapitału w działalność. Z nauk ekonomicznych wynika również formuła ustalania zwrotu z kapitału, według której:

$$\text{kwota zwrotu} = \text{wartość majątku} \times \text{stopa zwrotu} \\ (\text{średnioważona, WACC})$$

”

Wiele zapisów ustawy, czy rozporządzenia taryfowego poddawanych jest często krytyce zupełnie nieustannie

Wątpliwości interpretacyjne nasuwa wyliczanie wartości majątku zaangażowanego w działalność (które środki podlegają wynagrodzeniu, a które nie?) oraz kwestia wysokości stopy zwrotu. Ponadto istotnym elementem w postępowaniach taryfowych jest stosowany przez regulatora, a pozbawiony konkretnej podstawy prawnej tzw. faktor „U”. Przy pomocy tego faktora (o wartości od 0 do 1) regulator *de facto* próbuje w sposób arbitralny ustalać kwotę zwrotu z kapitału na uznanym przez niego poziomie. Z prawnego punktu widzenia nie ma jednak znaczenia praktyka administracyjna, a przepisy prawa. W związku z tym rozwiązania problemów przedsiębiorstw ciepłowniczych nie należy

szukać w zwyczajach regulatora, a w prawidłowej interpretacji art. 45 ust. 1 pkt. 1 PrEnerg oraz wydanych na mocy art. 46 ust. 5 PrEnerg przepisów wykonawczych<sup>3</sup>.

Ponieważ art. 45 ust. 1 pkt. 1. PrEnerg nakazuje jedynie uwzględniać w taryfie (pełny) zwrot z kapitału nie precyzując tego pojęcia, centralne znaczenie dla określenia reguł jego uwzględniania w taryfie mają przepisy wykonawcze, czyli rozporządzenie taryfowe. Wprawdzie rozporządzenie nie posługuje się klarowną techniką prawodawczą, w ramach której w sposób jednoznaczny określone byłyby przesłanki i zakres uwzględniania zwrotu z kapitału w taryfie dla ciepła, jednak w oparciu o jego przepisy możliwe jest ustalenie reguł, którymi może i powinno kierować się zarówno przedsiębiorstwo energetyczne, jak i regulator.

## ■ Kapitał własny i kapitał obcy

Rozporządzenie w § 25 ust. 1 wyjaśnia, iż zarówno kapitał własny, jak i kapitał obcy podlega wynagrodzeniu. Dlatego dopuszczalny jest również zysk przedsiębiorstwa generowany z kapitału obcego (np. kredytów), z uwzględnieniem kosztów jego pozyskania. W związku z powyższym w przedstawionej formule stosowana jest nie dowolna stopa zwrotu, a średnioważona (tzw. WACC) zależna od stosunku kapitału obcego i kapitału własnego zaangażowanego w działalność.

## ■ Przesłanki uwzględnienia zwrotu z kapitału w taryfie

Zgodnie z § 25 rozporządzenia, przedsiębiorstwo ma prawo i obowiązek<sup>4</sup> uwzględnić zwrot z kapitału gdy:

- kapitał jest faktycznie zainwestowany,
- kapitał ten służy do finansowania majątku zaangażowanego w działalność ciepłowniczą,

- zwrot kalkulowany jest w odpowiedniej wysokości.

O ile ustalenie faktu zainwestowania kapitału i powiązania go z działalnością ciepłowniczą jest możliwe w oparciu o obiektywne kryteria, tak doprecyzowania wymaga przesłanka odpowiedniej wysokości zwrotu z kapitału. Kryteria ustalenia tej wysokości określa rozporządzenie w § 25 ust. 2.

## ■ Odpowiednia wysokość zwrotu z kapitału

Rozporządzenie nie podaje konkretnej formuły do wyliczenia zwrotu z kapitału, a jedynie kryteria, które muszą być brane pod uwagę przy ustalaniu jego wysokości. W oparciu o § 25 ust. 2 rozporządzenia możliwe jest jednak stwierdzenie, kiedy zwrot z kapitału powinien być uwzględniony, a kiedy nie.

Ogólnie wysokość zwrotu z kapitału powinna być odpowiednia do charakteru działalności. W odniesieniu do poszczególnych kryteriów podanych w przepisie w punktach od 1 do 4 oznacza to, że musi ona uwzględniać następujące okoliczności:

### □ Sytuacja na rynkach finansowych, § 25 ust. 2 pkt. 1

Wysokość uzasadnionego zwrotu z kapitału zależy od poziomu stóp procentowych na rynku finansowym w kraju. Oznacza to z jednej strony, iż stopa zwrotu powinna być wyższa, jeśli wyższe są stopy procentowe i niższa w przypadku sytuacji odwrotnej. Z drugiej strony świadome odniesienie prawodawcy do tego kryterium wskazuje na uznanie, iż nie jest możliwe prowadzenie działalności ciepłowniczej, jeśli zwrot z kapitału będzie niższy niż stopy procentowe na rynku instrumentów pozbawionych ryzyka. Dlatego zgodnie z wolą prawodawcy minimalny zwrot z kapitału wg tego przepisu, to stopa zwrotu z instrumentów takich, jak obligacje Skarbu Państwa lub temu podobne.

□ **Ocena ryzyka wykonywania działalności gospodarczej, § 25 ust. 2 pkt. 1**

Wg § 25 ust. 2 pkt. 1 rozporządzenia przedsiębiorstwo ma kalkulować zwrot z kapitału z uwzględnieniem ryzyka, jakim obarczona jest jego działalność. Stopy zwrotu zakładane przez przedsiębiorstwa rynkowe oscylują między dziesięć a kilkadziesiąt procent w stosunku rocznym. Przy założeniu niskiego ryzyka działalności infrastrukturalnej całkowite oprocentowanie kapitału w ciepłownictwie będzie miało wartość w dolnej części tej skali, czyli w okolicach 10%. Takie założenie odpowiada również prezentowanemu przez regulatora już od lat wytycznym wobec spółek dystrybucji energii elektrycznej<sup>5</sup>. Zgodnie z nimi stopa zwrotu z kapitału zaangażowanego w działalność spółek dystrybucyjnych wynosi około 5% ponad stopą wolną od ryzyka (czyli łącznie między 10 a 12%). Odmienne traktowanie spółek ciepłowniczych byłoby wątpliwe w świetle art. 32 ust. 1 Konstytucji czy też wobec wyraźnego sformułowania zamierzeń ustawodawcy. Według tego zmiana art. 45 PrEnerg w 2005 r. miała na celu *dostosowanie sposobu przenoszenia struktury kosztów na strukturę opłat regulowanych w ciepłownictwie do przepisów obowiązujących dla elektroenergetyki i gaziownictwa*<sup>6</sup>.

□ **Wartość zaangażowanych aktywów, § 25 ust. 2 pkt. 1**

Oczywistym kryterium ustalania poziomu zwrotu z kapitału jest wartość aktywów faktycznie zaangażowanych w działalność ciepłowniczą wspomniana w § 25 ust. 2 pkt. 1 rozporządzenia. Kryterium to ogranicza podstawę naliczania zwrotu z kapitału do aktywów stanowiących majątek przedsiębiorstwa związany z działalnością ciepłowniczą.

□ **Brak nadmiernego wzrostu cen, § 25 ust. 2 pkt. 2**

§ 25 ust. 2 pkt. 2 rozporządzenia ustanawia istotny z praktycznego



(...) słuszną jest moim zdaniem tezę, iż przedsiębiorstwo jest w stanie obronić się również w wypadku sporu z regulatorem (...)

i politycznego punktu widzenia **zakaz nadmiernego wzrostu cen**. Brzmienie tego zapisu może nasuwać szereg wątpliwości. W szczególności mogą pojawić się pytania czy wzrost ceny jest w takim układzie w ogóle możliwy i czy zwrot z kapitału jest możliwy wyłącznie wtedy, gdy przedsiębiorstwo jest w stanie obniżyć cenę. Przepis oznacza jednak, że zwrot z kapitału nie jest dopuszczalny tylko wtedy, gdy zostały łącznie spełnione następujące przesłanki:

- opłaty odbiorców wzrosły,
- wzrost opłat wynika z uwzględnienia zwrotu z kapitału,
- wzrost ceny jest nadmierny.

Uwzględnienie zwrotu z kapitału jest zatem możliwe również przy wzroście cen, o ile **nie wynika on z uwzględnienia zwrotu z kapitału** lub jedynie w nieznacznym stopniu związany jest ze zwrotem z kapitału. Sytuacja taka może mieć np. miejsce w wypadku wytwórcy, który musi wkalkulować w cenę znacznie rosnące ceny paliw. Ponadto nie każda podwyżka cen wynikająca z uwzględnienia zwrotu z kapitału jest wykluczona – jedynie **nadmierny wzrost** jest niedopuszczalny.

Przy ustalaniu kwestii „nadmierności” wzrostu ceny należy brać pod uwagę nie tylko sam fakt podwyższenia ceny, ale również okoliczności, w jakich do podwyżki dochodzi. Ze względu na art. 1 ust. 2 PrEnerg *in fine* (obowiązek równoważenia interesów odbiorców i przedsiębiorstwa) przedsiębiorstwa działające na granicy opłacalności muszą mieć możliwość zastosowania zwrotu z kapitału na bardziej liberalnych

zasadach, niż przedsiębiorstwa o wysokiej rentowności.

□ **Uwzględnienie poprawy efektywności przedsiębiorstwa, § 25 ust. 2 pkt. 3**

§ 25 ust. 2 pkt. 3 rozporządzenia nakazuje również uwzględnić oszczędności uzyskane w wyniku **poprawy efektywności** przedsiębiorstwa. O ile zatem przedsiębiorstwo uzyskuje poprawę efektywności (czyli obniża np. koszty stałe), ma ono prawo do wyższego zwrotu z kapitału, niż w wypadku sytuacji odwrotnej. Oczywiście z efektywnością przedsiębiorstwa nie jest związany wzrost kosztów działalności bez możliwości korekty przez przedsiębiorstwo, np. w wyniku wzrostu rynkowych cen paliwa. Z drugiej strony spadek rynkowych cen paliw nie może być podnoszony przez przedsiębiorstwo jako wzrost efektywności.

□ **Ceny źródeł alternatywnych, § 25 ust. 2 pkt. 4**

Przy ustalaniu wysokości zwrotu z kapitału należy uwzględnić wg § 25 ust. 2 pkt. 4 rozporządzenia ceny **ciepła ze źródeł alternatywnych**. Oznacza to, iż jeśli cena ciepła przewyższa cenę ogrzewania gazowego lub innego w sposób wyraźny, przedsiębiorstwo nie może w pełni uwzględniać zwrotu z kapitału. Przepis ten niejako chroni odbiorcę przed generowaniem przez przedsiębiorstwo zysku pochodzącego z uzależnienia odbiorcy od dostawcy.

■ **Wnioski**

Regulacja zwrotu z kapitału w obowiązującym prawie pozwala przedsiębiorstwom ciepłowniczym na orientację przy tworzeniu taryfy. Wiele zapisów ustawy, czy rozporządzenia taryfowego poddawanych jest często krytyce zupełnie niesłusznie. O ile oczywiście jest, że możliwe i wskazane byłyby przepisy bardziej spójne i przewidywalne, tak nie jest prawdą, że definicja zwrotu z kapitału nie istnieje. Moim

zdaniem zastosowanie wykładni zgodnej z uznanymi regułami logiki i słuszności pozwala na podanie dość konkretnych prognoz, jednak w wypadku sporu zdecyduje sąd.

Stąd też słuszna jest moim zdaniem teza, iż przedsiębiorstwo jest w stanie obronić się również w wypadku sporu z regulatorem, jeśli zastosuje się do podanych wyżej reguł. Jako że zadaniem regulatora jako organu administracji państwowej jest wykonywanie obowiązującego prawa, jest on zmuszony do stosowania się do przepisów zgodnie z ich obiektywnym znaczeniem, czyli zgodnie z przewidzianymi prawem regułami wykładni. Mogą z nich korzystać zarówno odbiorcy energii, jak i przedsiębiorstwa energetyczne. Jeśli w praktyce regulacyjnej stosowanie prawa zostanie zdominowane przez polityczny nacisk, którego rezultatem w praktyce jest arbitralne narzucanie poziomu wzrostu cen według statystycznych wytycznych regulatora, to możliwe będzie zweryfikowanie decyzji administracyjnej na drodze sądowej. A procedura taka nie podlega wpływom politycznym w takim stopniu, jak dzieje to się w wypadku urzędu państwowego. Dlatego w takich wypadkach bardzo celowym jest zastosowanie argumentów zaprezentowanych powyżej – właśnie przed sądem lub jeszcze lepiej już w postępowaniu taryfowym i odwoławczym. W innym wypadku możliwości proceduralne przedsiębiorstw pozostaną tylko tworem teoretycznym, jak jest obecnie. Dopiero aktywny udział przedsiębiorstw branży w kształtowaniu rzeczywistości prawnej pozwoli na wytworzenie standardów zgodnej z prawem i przewidywalnej regulacji. Nawet najlepszy przepis nie stosowany w praktyce, nie spełni nigdy swego zadania.

## ■ Przypisy:

[1] *Decydujące znaczenie dla perspektyw przedsiębiorstw regulowanych mają przepisy, por. Dariusz Nachyła, Marek Kamiński - Zarządzanie regulacjami: klucz do sukcesu w regulowanych branżach, Harvard Business*



Fot. NE

*Review Polska, czerwiec 2005, s. 4.*

[2] *Por. np. opracowanie Departamentu Taryf URE „Taryfy spółek dystrybucyjnych na rok 2005”, Warszawa 2004, punkt 2.1.5. i następne.*

[3] *Rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 9 października 2006 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń z tytułu zaopatrzenia w ciepło, Dz. U. 2006 nr 193 poz. 1423, po-*

*niżej określane „Rozporządzeniem”.*

[4] *Por. bezwzględne sformułowanie art. 45 ust. 1 PrEnerg.*

[5] *Por. dla przykładu opracowanie Departamentu Taryf Urzędu Regulacji Energetyki z lipca 2004 r. „Taryfy spółek dystrybucyjnych na rok 2005”, str. 17-18 opublikowane na stronach internetowych URE.*

[6] *Por. Druk Sejmu nr 3135 z dnia 22.07.2004, str. 110. □*