

*Sygn. akt VI ACa 420/13*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 23 października 2013 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący - Sędzia SA – Małgorzata Kuracka (spr.)*

*Sędzia SA – Krzysztof Tucharz*

*Sędzia SO (del.) – Beata Waś*

*Protokolant: – st. sekr. sąd. Ewelina Murawska*

*po rozpoznaniu w dniu 23 października 2013 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa (...) Sp. z o.o. w W.*

*przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki*

*o nałożenie kary pieniężnej*

*na skutek apelacji obu stron*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*

*z dnia 16 listopada 2012 r., sygn. akt XVII AmE 194/10*

*1. zmienia zaskarżony wyrok w całości w ten sposób, że nadaje mu treść:*

*„I. uchyla decyzję Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 17 września 2010 roku nr (...),*

*II. zasądza od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz (...) Sp. z o.o. w W. kwotę 460 (czteryście sześćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania”;*

*2. oddala apelację pozwanego;*

*3. zasądza od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na rzecz (...) Sp. z o.o. w W. kwotę 370 (trzysta siedemdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.*

*Sygn. akt VI A Ca 420/13*

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 17 września 2010 r., znak: (...), Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, w punkcie 1. orzekł, że (...) Sp. z o. o. z siedzibą w W., naruszył art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o biokomponentach i biopaliwach ciekłych (Dz. U. 2006 Nr 169, poz. 1199 ze zm. dalej: „ustawa o biopaliwach”) w ten sposób, iż nie zapewnił w 2008 r. minimalnego udziału biokomponentów i innych paliw odnawialnych w ogólnej ilości paliw ciekłych i biopaliw ciekłych sprzedanych lub zbytych w innej formie lub zużytych przez niego na potrzeby własne i w związku z powyższym w punkcie 2. wymierzył (...) Sp. z o.o. karę pieniężną w wysokości 14 309 701,51 zł.

Odwołanie od powyższej decyzji złożyła spółka (...) Sp. z o.o., która zaskarżając przedmiotowe rozstrzygnięcie w całości, zarzuciła Prezesowi URE naruszenie art. 23 ust. 1 ustawy o biopaliwach, błąd w ustaleniach faktycznych i w konsekwencji zawyżenie o 10 735 424,62 zł, wartości wolumenu paliw objętych obowiązkiem realizacji Narodowego Celu Wskaźnikowego, a w konsekwencji wadliwe określenie wysokości kary pieniężnej, co stanowi błędne zastosowanie art. 33 ust. 1 pkt 5 ustawy o biopaliwach w związku z art. 492 § 1 pkt 1 oraz art. 494 § 1 i 2 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2000 r. Nr 94, poz. 1031, z późn. zm.), oraz w związku z § 1 1 rozporządzenia w sprawie (...); nieuprawnione zastosowanie do obliczeń wagowo-objętościowych współczynnika gęstości przewidzianego w § 1 ust. 2 pkt 3 oraz pkt 9 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 27 grudnia 2007 r. w sprawie wartości opałowej poszczególnych biokomponentów i paliw ciekłych (Dz. U. z 2008 r. Nr 3, poz. 12);

naruszenie art. 33 ust. 5 ustawy o biopaliwach w zw. z art. 6 kpa; naruszenie art. 23 ustawy o biopaliwach w zw. z art. 2 Konstytucji; naruszenie art. 2 w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji; naruszenie art. 2 oraz art. 64 ust. 1 i art. 42 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji; naruszenie art. 2 oraz art. 42 ust. 2 Konstytucji; naruszenie § 1 rozporządzenia w sprawie (...) w związku z art. 24 ust. 1 ustawy o biopaliwach oraz w związku z art. 92 ust. 1 Konstytucji; naruszenie art. 8 oraz art. 81 kpa; naruszenie art. 7 i 78 § 2 kpa; naruszenie art. 77 i 80 kpa w zw. z art. 9 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447). W odwołaniu zostały także zawarte wnioski o wystąpienie do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniami prawnymi w przedmiocie zgodności art. 23 ust. 1, art. 24 ust. 1 oraz art. 33 ust. 1 pkt 5 i ust. 5 ustawy o biopaliwach i §1 rozporządzenia w sprawie (...) z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej.

Uzupełniając odwołanie (...) Sp. z o.o. zarzuciła ponadto naruszenie art. 33 ust 1 pkt 5 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o biopaliwach poprzez jego zastosowanie w przedmiotowej sprawie, podczas gdy brak było ku temu podstaw, a także wskazała na niezgodność rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie (...) jest niezgodne z art. 24 ust 1 ustawy o biopaliwach, a tym samym również z art. 92 ust 1 Konstytucji RP; zarzucała retroaktywność stosowania sankcji przewidzianej z tytułu niezapewnienia minimalnego udziału biokomponentów w paliwach ciekłych i biopaliwach ciekłych.

W odpowiedzi na odwołanie Prezes URE wniósł o oddalenie odwołania a nadto na rozprawie o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego.

Wyrokiem z dnia 16 listopada 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w punkcie I. zmienił zaskarżoną decyzję w punkcie 2 w ten sposób, że wymierzył (...) Sp. z o.o. karę pieniężną w wysokości 10 632 574, 46 zł; w punkcie II. oddalił odwołanie w pozostałej części; a w punkcie III. zasądził od Prezesa URE na rzecz (...) Sp. z o.o. kwotę 263,00 zł tytułem kosztów postępowania.

Sąd Okręgowy ustalił, że (...) jest przedsiębiorcą wpisanym do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem (...) z informacją o połączeniu się z (...) Sp. z o.o. poprzez przeniesienie całego majątku (...) na (...) uchwałami Nadzwyczajnych Zgromadzeń Wspólników obu spółek z dnia 8 kwietnia 2008 r. Posiada koncesję na obrót paliwami ciekłymi udzieloną decyzją Prezesa URE. Dnia 17 marca 2009 r. Prezes URE wezwał (...) do podania na formularzu sprawozdania (...) informacji dotyczących realizacji obowiązku zapewnienia w 2008 r. co najmniej minimalnego udziału biokomponentów i innych paliw odnawialnych w ogólnej ilości paliw ciekłych i biopaliw ciekłych sprzedanych, zbytych w innej formie lub zużytych na potrzeby własne. (...) złożył sprawozdanie (...) podając w poz. 102 ilość oleju napędowego zawierającego do 5,0% objętościowo estrów metylowych kwasów tłuszczowych rzędu 30 998,260 ton w tym zawartość biokomponentu estru metylowego kwasów tłuszczowych o wartości 554,780 ton. W roku 2007 (...) dokonał importu czystego oleju napędowego w ilości 11 983,800 ton. Od dnia 18 stycznia 2008 r. do dnia 12 czerwca 2008 r. (...) odprawił w Urzędzie Celnym w (...) 705,165 litrów oleju napędowego, co odpowiada wielkości 19 707,163 ton paliwa ciekłego. Łącznie w latach 2007-2008 (...) dokonał importu oleju napędowego w ilości 31 690,963 ton. W okresie od 7 kwietnia 2008 r. do 13 czerwca 2008 r. olej napędowy został zblendowany w składzie (...) Sp. z o.o. Baza Paliw nr (...) w M. z estrem metylowym w ilości 554,079 ton. Olej napędowy posiadał różne gęstości. W pierwszym półroczu 2008 r. (...) dokonał sprzedaży hurtowej 33 156,271 m<sup>(3)</sup> oleju napędowego za cenę 123 634 584,58 zł. Wśród

transakcji hurtowych znajdowały się również takie, które były zawierane pomiędzy (...) a (...). Sprzedaż 33 156,271 m<sup>(3)</sup> oleju napędowego odpowiadała 27 644,544 tonom. W związku z tym, że dane przedstawione w formularzu sprawozdawczym (...) poz. 101, 104 i 201, 204 wskazywały 30 998,260 ton oleju napędowego sprzedanego lub zbytego w innej formie, a dokumenty (...) potwierdzały ilość 23 705,163 ton nabytego w 2008 roku, Prezes URE skierował zapytania o (i) ilość paliw zużytych na potrzeby własne, (ii) szczegółowe zestawienie określające sposób ustalenia wolumenu i wartości sprzedaży oleju napędowego za pośrednictwem handlu detalicznego w 2008 r. (...) wezwany do wykazania ilości sprzedaży na potrzeby własne, oświadczył, że odpowiada ona informacji zawartej w formularzu sprawozdawczym (...) (czyli „0”). Odnośnie sprzedaży detalicznej przedsiębiorca oświadczył, że nie ma ani technicznej ani księgowej możliwości wyliczenia po jakiej wartości, gdzie kiedy i komu, po jakiej cenie została zbyta część zaimportowanego oleju napędowego w ramach sprzedaży detalicznej. (...) Sp. z o.o. Baza Paliw nr (...) w M. była gotowa do blendowania oleju napędowego z biokomponentami od 13 marca 2008 roku, przy czym z 5% zawartością estrów od 27 marca 2008 roku a z 20% zawartością estrów od 1 grudnia 2008 roku. Wobec tego, że przepis art. 23 ustawy o biopaliwach stanowi, że podmiot realizujący (...) a zatem podmiot, o którym mowa w art. 2 ust. 1 pkt 25 tej ustawy, jest obowiązany zapewnić w danym roku co najmniej minimalny udział biokomponentów i innych paliw odnawialnych w ogólnej ilości paliw ciekłych i biopaliw ciekłych sprzedawanych, zbywanych przez niego w innej formie, względnie zużywanych na potrzeby własne i (...) nie uczynił zadość temu obowiązkowi (wskazana w sprawozdaniu (...) wysokość 1,58%), Prezes URE wszczął postępowanie w sprawie wymierzenia kary pieniężnej. Postępowanie administracyjne zakończyło się wydaniem decyzji, od której (...) złożył odwołanie.

W oparciu o powyższe ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie zasługiwało na częściowe uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy wskazał, że istota niniejszej sprawy sprowadzała się do oceny prawidłowości zastosowania sankcji z art. 33 ust. 5 ustawy o biopaliwach, co wymagało uprzedniej interpretacji zapisów art. 23, 33 ust. 1 pkt 5 oraz art. 33 ust. 5 ustawy o biopaliwach.

Sąd wskazał, że (...) jest podmiotem, który zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 25 ustawy o biopaliwach realizuje Narodowy Cel Wskaźnikowy. Zgodnie z art. 23 ust. 2 ustawy o biopaliwach i wydanym rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 15 czerwca 2007 r. w sprawie Narodowych Celów Wskaźnikowych na lata 2008-2013, Sąd I instancji stwierdził, że Narodowy Cel Wskaźnikowy na rok 2008 wynosił 3,45%. Za bezsporne Sąd Okręgowy uznał, że (...) nie zrealizował tego celu.

Oddalając wnioski odwołującego o wystąpienie z pytaniami prawnymi do Trybunału Konstytucyjnego Sąd I instancji wskazał, przedstawienie Trybunałowi Konstytucyjnemu pytania prawnego na podstawie art. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z dnia 1 września 1997 r.) wchodzi w rachubę, jedynie gdy to sąd, a nie strona, poweźmie wątpliwości co do zgodności aktu prawnego z Konstytucją RP. Skoro zatem w niniejszej sprawie takie wątpliwości nie zaistniały to zdaniem Sądu Okręgowego wnioski powoda nie zasługiwały na uwzględnienie.

Za nietrafny uznał Sąd I instancji zarzut naruszenia art. 23 ust. 1 ustawy o biopaliwach. Sąd Okręgowy zauważył, że niniejsza ustawa określa zasady wykonywania działalności gospodarczej w zakresie wprowadzania do obrotu biokomponentów i biopaliw ciekłych oraz określania i realizacji Narodowego Celu Wskaźnikowego. Natomiast w myśl powołanego przepisu art. 23 podmiot realizujący Narodowy Cel Wskaźnikowy jest obowiązany zapewnić w danym roku co najmniej minimalny udział biokomponentów i innych paliw odnawialnych w ogólnej ilości paliw ciekłych i biopaliw ciekłych sprzedawanych, zbywanych w innej formie lub zużywanych przez niego na potrzeby własne. Narodowy Cel Wskaźnikowy to minimalny udział biokomponentów i innych paliw odnawialnych w ogólnej ilości paliw ciekłych i biopaliw ciekłych zużywanych w ciągu roku kalendarzowego w transporcie, liczony według wartości opałowej. Minimalna ilość biokomponentów, którą producenci muszą wprowadzić w roku kalendarzowym, czyli 'poziom procentowy' jest określona w rozporządzeniu w sprawie (...) wydanym na podstawie art. 36 ustawy o biopaliwach. Delegacja z art. 36 ustawy o biopaliwach wskazywała, że termin podania tych poziomów nastąpi do 15 czerwca 2007r. Jednocześnie delegacja nawiązywała do art. 24 ustawy o biopaliwach, czyli stanowiła wykonanie obowiązku ustawowego „(...) do dnia 15 czerwca danego roku, określa, w drodze rozporządzenia, Narodowe Cele Wskaźnikowe na kolejne 6 lat (...)”. Poziom został określony począwszy od roku 2008 r. Z wykładni art. 36 w związku

z art. 24 ustawy o biopaliwach wynikało, że po raz pierwszy (...) będzie określony za 2008 rok. Potwierdza to ust. 3 pkt 2 art. 36, gdzie pierwszy raport miał zawierać dane o (...) za rok 2008 – 2010 i faktycznie wydane na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy o biopaliwach rozporządzenie ustala Narodowe Cele Wskaźnikowe w wysokości: 1). 3,45 % na 2008 r., 2). 4,60 % na 2009 r., 3). 5,75% na 2010 r., 4). 6,20% na 2011 r., 5). 6,65 % na 2012 r., 6) . 7,10% na 2013 r.

Następnie Sąd Okręgowy wskazał, że punkt odniesienia dla minimalnego udziału (...) stanowiła ogólna ilość paliw ciekłych i biopaliw zużywanych w ciągu roku kalendarzowego w transporcie.

Z art. 2 ust. 1 pkt 24 ustawy o biopaliwach, czyli z samej definicji (...) wynika, że minimalny udział biokomponentów musi zawierać się w ogólnej ilości paliw, ale zużywanych w ciągu roku kalendarzowego, czyli takich, które są faktycznie wykorzystane przez ostatecznego konsumenta - kupującego. Natomiast podmiot, który realizuje (...) musi zapewnić ten minimalny udział w danym roku w paliwach „sprzedawanych, zbywanych w innej formie lub zużywanych przez niego na potrzeby własne”, czyli jego obowiązek powstaje na etapie sprzedaży, zbycia, zużycia może być do ostatecznego konsumenta, ale nie musi, wystarczy do pośrednika. Kara pieniężna przewidziana ustawą o biopaliwach jest natomiast za samo niezapewnienie minimalnego udziału „w ogólnej ilości sprzedanych, zbytych w innej formie lub zużytych przez niego na potrzeby własne”, czyli w transakcjach pomiędzy podmiotem zobowiązanym a drugą stroną umowy. Kara jest liczona za niezrealizowanie obowiązku z art. 23, czyli transakcje dokonane przez podmiot realizujący (...) (sprzedawane, zbywane w innej formie lub zużywane na potrzeby własne). Zasady określania i realizacji obowiązku (...) w art. 23 ust. 1 ustawy o biopaliwach wskazują, że punktem odniesienia jest ogólna ilość paliw ciekłych i biopaliw ciekłych podlegająca transakcji. Tym samym odniesieniem posługuje się art. 33 ust. 1 pkt 5 ustawy o biopaliwach.

Z porównania art. 23 ust. 1, art. 33 ust. 1 pkt 5 i ust. 5 ustawy o biopaliwach zdaniem Sądu Okręgowego wynikało, że dla producenta importującego nieistotny jest moment importu; ustawa kładzie nacisk pa transakcje sprzedaży, zbycia w innej formie lub zużycia na potrzeby własne, czyli wprowadzenie do obrotu (na terytorium RP). Rok jest istotny tylko dla określenia minimalnego udziału biokomponentów, a nie dla momentu nabycia ogólnej ilości paliwa, stanowiącego miernik dla wyliczenia tego minimalnego udziału. Z danych istotnych dla współczynnika W podanego w art. 33 ust. 5 ustawy o biopaliwach ważne jest określenie ogólnej wartości paliw ciekłych i biopaliw ciekłych, sprzedanych, zbytych w innej formie lub zużytych przez podmiot na potrzeby własne za rok, za który określa się realizację (...).

A zatem paliwo zaimportowane w 2007 roku, ale sprzedane w 2008 roku winno się zaliczać do ogólnej ilości paliw (art. 23 ust. 1) branej pod uwagę przy określaniu współczynnika (...).

Rozporządzenie w sprawie (...) wskazuje na rok 2008 jako pierwszy rok określenia wskaźnika, ale punkt odniesienia (do ogólnej ilości) był już określony w ustawie o biopaliwach. Rozporządzenie weszło w życie 25 czerwca 2007 r. i od tej daty odwołujący wiedział, jaki udział biokomponentów musi zapewnić na rok 2008.

W ocenie Sądu Okręgowego nie ma uzasadnienia pominięcia w obliczeniach importu za 2007 rok, bo nie jest istotny moment wprowadzenia na obszar UE, ale moment transakcji - sprzedaży, zbycia w innej formie lub zużycia na potrzeby własne.

Zdaniem Sądu I instancji Prezes URE słusznie przyjął że:

(I) import w latach 2007 - 2008 czystego oleju napędowego 31 690,963 ton z czego w 2007 roku 11 983,800 ton (bezsporne), k. 613, 762 akt administracyjnych;

(II) blendowanie w okresie 7 kwietnia 2008 - 13 czerwca 2008 z w/w olejem - ester metylowy 554, 079 ton w Bazie Paliw nr (...) M., k. 674 - 700 akt administracyjnych;

(III) sprzedaż hurtową czystego oleju napędowego będącego przedmiotem importu 2007 - 2008 oraz zblendowanego z nim estru w II kwartale 2008 r.

Sąd Okręgowy nie przyjął natomiast, że cały zaimportowany olej w ilości 31 690,963 ton następnie zblendowany z estrem w ilości 554,079 ton (łącznie 32 245,042 ton) został sprzedany. Na podstawie złożonych faktur VAT bezsporna

jest sprzedaż hurtowa za rok 2008 ilości 27 644,544 ton (z przeliczenia 33 156,271 m wynikającej z faktur). Nie było w ocenie Sądu I instancji dowodu, aby pozostała ilość 4 600,498 ton uznać za sprzedaną w 2008 roku w handlu detalicznym.

Zebranie dowodów na transakcje sprzedaży hurtowej nie mogło w ocenie Sądu Okręgowego prowadzić do konstatacji, że pozostała ilość mieści się w sprzedaży detalicznej albo „zbyciu w innej formie lub zużyciu na potrzeby własne”. Organ wymierzając karę musi opierać się na pewnych danych, a nie czynionych założeniach.

Dla realizacji (...) i ustaleń ogólnej ilości paliwa ważna zdaniem Sądu I instancji była chwila transakcji. Nawet przejście majątku składającego się z wcześniej sprzedanego paliwa, nie niwelowałoby pierwszej transakcji sprzedaży, która zaliczała się do ogólnej ilości paliw ciekłych i biopaliw sprzedawanych, zbywanych w innej formie lub zużywanych na potrzeby własne. Majątek nabyty nie mógłby powiększyć ogólnej ilości paliw, bo nie stanowiłoby to ani formy sprzedaży, zbycia w innej formie lub zużycia na potrzeby własne podmiotu wykonującego działalność w zakresie importu lub nabycia wewnątrzspółnotowego.

Odnośnie zarzutu trzeciego, Sąd Okręgowy zauważył, że stanowisko Prezesa URE znajduje oparcie w przepisach rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 27 grudnia 2007 r. w sprawie wartości opałowej poszczególnych biokomponentów i paliw ciekłych (Dz. U. z dnia 9 stycznia 2008 r.). Zgodnie z nim: §1.1. Wartość opałowa dla: oleju napędowego bez dodatku biokomponentu, stosowanego w pojazdach, ciągnikach rolniczych, a także maszynach nieporuszających się po drogach, wyposażonych w silniki z zapłonem samoczynnym, wynosi 42,9 MJ/kg.

Wartość opałową poszczególnych biokomponentów i paliw ciekłych określoną w jednostkach (MJ/kg) przelicza się na jednostki (MJ/m<sup>3</sup>), stosując następujące średnie wartości gęstości dla: (...) 9) oleju napędowego - 833 kg/m<sup>3</sup>. Słusznie organ podkreśla zasadę równości podmiotów wobec prawa, bowiem już z istnienia rozbieżności w dokumentach złożonych przez odwołującego co do gęstości w 15°C w oleju napędowym i estrze metylowym (protokoły produkcji i dokumenty przewozowe) wynika obowiązek przyjęcia średnich wskaźników. Bez regulacji rozporządzeniem średnich wskaźników dochodziłoby do zróżnicowania danych podmiotów podlegających (...).

W ocenie Sądu Okręgowego trafnie podkreślał także Prezes URE, że usytuowanie w art. 23 ustawy o biopaliwach delegacji dla ministra do spraw gospodarki do wydania rozporządzenia określającego wartość opałową poszczególnych biokomponentów, w logiczny sposób przekonuje o zastosowaniu tak określonych danych do dalszych wyliczeń. Rozporządzenie, które określa wartość opałową oraz przeliczanie wartości opałowej poszczególnych biokomponentów i paliw ciekłych określonej w jednostkach (MJ/kg) na jednostki (MJ/m<sup>3</sup>), wpisuje się w cel ustawy o biopaliwach tj. określenie zasad i realizacji (...). Przyjęte rozwiązania obowiązują wszystkich w takim samym stopniu i obliczenia są dokonywane przy pomocy danych odpowiadających stanowi wiedzy technicznej.

Ponadto Sąd Okręgowy zauważył, że odwołujący nie miał wątpliwości co do zastosowanej średniej wartości gęstości z rozporządzenia na etapie składania sprawozdania (...). oraz nie kwestionuje w postępowaniu wartości opałowej 42,9 MJ/kg służącej przeliczeniu na MJ/m<sup>3</sup> a również pochodzącej z rozporządzenia. W tym stanie rzeczy stwierdzić należy, iż Prezes URE obowiązany był zastosować do wyliczeń dokonanych w niniejszej sprawie wskaźniki gęstości paliw (oleju napędowego) oraz biokomponentów (estru metylowego kwasów tłuszczowych), określone w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 27 grudnia 2007 r. w sprawie wartości opałowej poszczególnych biokomponentów i paliw ciekłych.

Sąd I instancji podzielił także argumentację Prezesa URE w zakresie braku podstaw do powoływania się na przepisy ustawy z dnia 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym (Dz. U. z 2009 r. Nr 3, poz. 11, z późn. zm.). Nie ulega bowiem wątpliwości, iż przytoczony przez (...) przepis art. 88 ust. 1 ustawy o podatku akcyzowym wskazuje na sposób ustalania podstawy opodatkowania wyrobów energetycznych i zastosowanie znajduje wyłącznie na gruncie przepisów tej ustawy. Ustawa o biopaliwach wprowadzająca obowiązek realizacji Narodowego Celu Wskaźnikowego, przewiduje natomiast w tym względzie własne rozwiązania prawne i w żadnym przypadku nie odsyła - w zakresie ustalania podstawy realizacji Narodowego Celu Wskaźnikowego - do unormowań zawartych w przepisach prawa podatkowego.

Za zasadny uznał Sąd Okręgowy zarzut odnoszący się, zdaniem Sądu, do przyjętej przez Prezesa URE do wyliczeń wartości sprzedaży detalicznej. Faktem jest, że Prezes URE w trakcie prowadzonego postępowania administracyjnego wielokrotnie kierował do (...) wezwania o (i) ilość paliw zużytych na potrzeby własne (k. 566 akt administracyjnych), (ii) szczegółowe zestawienie określające sposób ustalenia wolumenu i wartości sprzedaży oleju napędowego za pośrednictwem handlu detalicznego w 2008 r. (k. 737 akt administracyjnych, k. 786 akt administracyjnych). Jak powyżej ustalono (...) wezwany do wykazania ilości sprzedaży na potrzeby własne, oświadczył, że odpowiada ona informacji zawartej w formularzu sprawozdawczym (...) (czyli „o”). Odnośnie sprzedaży detalicznej przedsiębiorca oświadczył, że nie ma ani technicznej ani księgowej możliwości wyliczenia po jakiej wartości, gdzie kiedy i komu, po jakiej cenie została zbyta część zaimportowanego oleju napędowego w ramach sprzedaży detalicznej (k. 573 akt administracyjnych, k. 746 akt administracyjnych).

Sąd Okręgowy nie zgodził się ze stanowiskiem Prezesa URE, że dane pozwalające na ustalenie wartości sprzedaży detalicznej zostały przekazane przez (...) dopiero przy piśmie z dnia 24 maja 2010 r., (k. 806 akt administracyjnych). Dane to odnoszą się co prawda do sprzedaży z 2008 roku, nie można jednak założyć, że dotyczą paliwa podlegającego (...). Z uzasadnienia decyzji wynika uznanie przez organ, że w obrocie detalicznym w pierwszej połowie 2008 roku sprzedano 4 600,498 ton. Natomiast z informacji przekazanej 24 maja 2010 roku przyjęto dla wyliczenia średniej ceny sprzedaży detalicznej sprzedaż 47 690 ton za pierwszą połowę 2008 roku.

W ocenie Sądu I instancji nie zostało udowodnione, że cała zakupiona ilość paliwa w 2007- 2008 roku została sprzedana w 2008 r. W materiale dowodowym zgromadzono dowody sprzedaży hurtowej (faktury VAT) w 2008 r., nie ma natomiast dowodów na inne transakcje: sprzedaży, zbycia w innej formie, zużycia na potrzeby własne (art. 33 ust. 5 ustawy o biopaliwach). Z zestawienia importu 2007 (k. 69) wynika, że cztery dostawy zostały odprawione w 2007, a zatem mogły być przedmiotem transakcji już w 2007 roku. Podane wartości z pisma (...) z dnia 24 maja 2010 r. odnoszą się do sprzedaży detalicznej paliwa, co nie jest równoznaczne z wnioskiem, iż paliwo to jest z importu 2007-2008. Ponadto wątpliwość Sądu budził sposób ustalenia ilości sprzedaży na terytorium RP w obrocie detalicznym oleju napędowego z estrem metylovym kwasów tłuszczowych. Po pierwsze, samo założenie, że sprzedaż detaliczna obejmowała olej zblendowany jest dyskusyjne, skoro blednowanie rozpoczęło się 7 kwietnia 2008 r. i trwało do 13 czerwca 2008 r. Prezes URE przyjmując różnicę pomiędzy 31 690,963 ton (cały import) + 554,079ton (ester) =32 245,042 ton - 27 644,544 ton (sprzedaż hurtowa ) zakładał brak sprzedaży detalicznej przed 7 kwietnia 2008 r. Po drugie, Prezes URE warunkuje swoje obliczenia od faktu, że cały importowany olej z 2007-2008 został sprzedany w 2008 r. co nie jest uzasadnione jak wskazano wyżej. Uzasadniony jest wniosek przeciwny, że importowane paliwo mogło być sprzedawane w różnych okresach.

W ocenie Sądu Okręgowego kara nie mogła być oparta na domniemaniach co do stanu faktycznego. Słusznie zaś przyjęto dla jej obliczenia sprzedaż hurtową uwzględniającą VAT, bowiem taka wartość sprzedaży wynika z faktur złożonych przez (...). Zgodnie z art. 535 k.c. przez umowę sprzedaży sprzedawca zobowiązuje się przenieść na kupującego własność rzeczy i wydać mu rzecz, a kupujący zobowiązuje się rzecz odebrać i zapłacić sprzedawcy cenę. Odpowiednikiem świadczenia sprzedawcy jest umówiona cena, a więc ustalona przez strony i wyrażona w pieniądzu wartość rzeczy lub prawa będących przedmiotem umowy.

Podstawowe przepisy odnoszące się do ceny zawiera kodeks cywilny oraz ustawa z 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U. Nr 97, poz. 1050 z późn. zm.), mająca zastosowanie do umów sprzedaży, w których co najmniej jedna strona jest przedsiębiorcą, przyjmując generalną zasadę swobodnego uzgadniania cen przez strony umowy. "Ceną" w rozumieniu ustawy jest wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę. W cenie tej uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru podlega obciążeniem podatkiem od towarów i usług oraz podatkiem akcyzowym. W tym stanie rzeczy cena zakupionego towaru (paliwa) obejmowała VAT.

Sąd Okręgowy wskazał też, że odwołujący jako podmiot dysponujący koncesją na obrót paliwami ciekłymi winien liczyć się z koniecznością wypełniania związanych z nią a wynikających z przepisów prawa obowiązków. W rozumieniu definicji zawartej w art. 2 ust. 1 pkt 25 ustawy o biopaliwach, (...) stał się podmiotem realizującym Narodowy

Cel Wskaźnikowy, bowiem wykonywał działalność gospodarczą w zakresie importu paliw ciekłych, które następnie sprzedawał na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Kluczowym jego obowiązkiem w tym przypadku było zatem zagwarantowanie co najmniej minimalnego udziału biokomponentów i innych paliw odnawialnych w ogólnej ilości zaimportowanych i sprzedanych paliw ciekłych, o którym mowa w art. 23 ust. 1 ustawy o biopaliwach. Samo stanowisko zawarte w odwołaniu świadczy, że (...) mógł być wykonany, ale przy poniesieniu dodatkowych kosztów. Wysokość tych kosztów nie została udowodniona. Załącznik dołączony do odwołania nie stanowi dowodu. Jako dokument prywatny stanowi jedynie dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie (art. 245 k.p.c.). Sąd I instancji podkreślił przy tym, że z tego dokumentu nie wynikała personalizacja podpisującego.

Sąd Okręgowy stwierdził następnie, że obowiązek wiążący się ze zrealizowaniem Narodowego Celu Wskaźnikowego ma charakter bezwzględny. Ustawodawca nie przewidział w tym zakresie żadnych przesłanek ekskulpacyjnych, których spełnienie pozwalałoby na odstąpienie od stosowania wobec danego podmiotu dyspozycji art. 23 ust. 1 ustawy o biopaliwach.

Z przedstawionych przez Prezesa URE danych liczbowych wynika, że (...) nie wykorzystał rozwiązań w zakresie importu lub nabycia wewnątrzwspólnotowego biokomponentów i biopaliw ciekłych, a także nie skorzystał z możliwości wytwórczych, które były dostępne w zakresie usługi blendowania oleju napędowego z estrem metylovym, świadczonej przez przedsiębiorców posiadających największe zdolności produkcyjno-magazynowe w tym zakresie. (...) Sp. z o.o. z dnia 9 listopada 2009 r. (...) (k. 653 - 660 akt administracyjnych) i 21 stycznia 2009 r. (k. 609 akt administracyjnych) oraz złożone przez (...) do odwołania potwierdzają możliwości blendowania. Sprzeczne z protokołami blendowania (k. 674-699 akt administracyjnych) jest twierdzenie o możliwości blendowania dopiero od listopada 2008 roku. Protokoły z blendowania świadczą również o tym, że nie było przeszkód w wykonaniu usługi, bowiem daty dostawy zbiegają się z datami protokołów (k. 674 - 699 akt administracyjnych). Pomiędzy datami usług są rozpiętości kilkudniowe, co wskazuje iż odwołujący nie wykorzystywał możliwości (...) Sp. z o.o.

Sąd Okręgowy nie podzielił zarzutu co do niekonstytucyjności kary pieniężnej, wskazując, że kary pieniężne nakładane przez organy regulacji rynku nie mają charakteru sankcji karnych, jednakże - mając na względzie zapatrywania Europejskiego Trybunału Praw Człowieka - przyjmuje, że w zakresie, w jakim dochodzi do wymierzenia przedsiębiorcy kary pieniężnej, zasady sądowej weryfikacji prawidłowości orzeczenia organu regulacji powinny odpowiadać wymaganiom analogicznym do tych, jakie obowiązują sąd orzekający w sprawie karnej (wyroki Sądu Najwyższego z 14 kwietnia 2010 r. sygn. akt III SK1/2010; z 1 czerwca 2010 r. sygn. akt III SK 5/2010; z 21 września 2010 r. sygn. akt III SK 8/2010; z 4 listopada 2010 r. sygn. akt III SK 21/2010).

Sąd Okręgowy wskazał, że administracyjne kary pieniężne są środkami mającymi na celu mobilizowanie podmiotów do terminowego i prawidłowego wykonywania obowiązków na rzecz państwa. Sankcje administracyjne - stosowane automatycznie, z mocy ustawy - mają przede wszystkim znaczenie prewencyjne (wyrok TK z 24 stycznia 2006 r. sygn. akt SK 52/04, OTK-A 2006, nr 1, poz. 6). Kara administracyjna nie stanowi odpłaty za popełniony czyn, lecz ma charakter środka przymusu służącego zapewnieniu realizacji wykonawczo-zarządzających zadań administracji agregowanych przez pojęcie interesu publicznego (wyrok TK z 31 marca 2008 r. sygn. akt SK 75/06, OTK- A 2008, nr 2, poz. 30). Sankcje administracyjne służą prewencji dwojako: zniechęcając do naruszenia obowiązków oraz skłaniając ukaranego do zapobieżenia powtórnemu naruszeniu przedmiotowych obowiązków w przyszłości (wyrok TK z dnia 14 października 2009 r. sygn. akt Kp 4/09, OTK-A 2009, nr 9, poz. 134). Art. 42 Konstytucji zawiera szereg gwarancji procesowych, które wiążą nie tylko w sprawach karnych w formalnym rozumieniu, ale także w innych postępowaniach, w których dochodzi do nałożenia kar. Zarzut odwołującego byłby skuteczny wówczas, gdyby zostało wykazane, że nie ma ciągu przesłankowego do ustalenia, że zachowanie wypełnia przesłanki normy ustalającej karę. W niniejszej sprawie czyn jest bezsporny, a jego konsekwencje są określone. Ustawa o biopaliwach nie przewiduje okoliczności ekskulpujących, jednak ich zaistnienie jest dopuszczalne, jeżeli strona wykaże brak ciągu logicznego zdarzeń prowadzących do ustalenia czynników kształtujących wymiar kary. (...) twierdzi, że został pozbawiony

możliwości udowodnienia istnienia okoliczności wyłączających jego odpowiedzialność. Jednak w postępowaniu sądowym nie złożył żadnych wniosków na podaną okoliczność.

Sąd Okręgowy stwierdził również, że nie można mówić o nieproporcjonalności kary, gdyż ona jest uwarunkowana od wskaźników (...). Odnośnie wskaźnika (...) Sąd powołuje się na poczynione powyżej rozważania, dodatkowo wskazując, że wymienione transakcje (sprzedaż, zbycie, zużycie) muszą być udowodnione. Zaś z dowodów transakcji wynika ich wartość. Z kolei wzrostu wskaźnika z 0,5 do 5,00 można upatrywać w zmianie przepisów: ustawa o biopaliwach jest wynikiem implementacji dyrektywy 2003/30/WE. Dyrektywa pozostawiła państwom członkowskim wybór środków prowadzących do założonego celu art. 3 ust. 1 ( (...) 5,75% przed 31.12.201 Or.). Zwiększenie wskaźnika jest więc wynikiem nakazu dyrektywy „państwa członkowskie wprowadzą w życie przepisy niezbędne do wykonania niniejszej dyrektywy” (art. 7 dyrektywy).

W ocenie Sądu Okręgowego nie można podważać obowiązywania Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 15 czerwca 2007 r. w sprawie Narodowych Celów Wskaźnikowych na lata 2008-2013 (Dz. U. z dnia 25 czerwca 2007 r.) wydanego na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy o biopaliwach. Ustawa zajmuje wysoką (tuż po Konstytucji) pozycję w systemie źródeł prawa, a więc jest aktem prawnym o charakterze ogólnym, stąd pozostawia często określone kwestie do dodatkowego uregulowania w akcie wykonawczym. Upoważnienie do wydania rozporządzenia w sprawie (...) wskazywało organ właściwy do jego wydania oraz zakres spraw przekazanych do uregulowania w tym akcie. Zgodnie z delegacją ustawową Rada Ministrów miała określić (...) do dnia 15 czerwca i określenie nastąpiło w tym dniu pomimo wejścia rozporządzenia w życie 25 czerwca 2007 r.

W myśl art. 88 Konstytucji warunkiem wejścia w życie aktów prawa jest ich ogłoszenie, według zasad określonych w ustawie. Wykonaniem art. 88 ust. 2 Konstytucji jest ustawa z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (jedn. tekst: Dz. U. z 2007 r., Nr 68, poz. 449). Co do zasady akty normatywne ogłasza się w dziennikach urzędowych (art. 2). Zestawienie powyższe z art. 88 Konstytucji prowadzi do wniosku, że "ogłaszaniem aktów normatywnych", od których Konstytucja uzależnia wejście w życie aktów prawnych powszechnie obowiązujących, jest ogłoszenie w dzienniku urzędowym, a w przypadku przepisów porządkowych - ogłoszenie w drodze obwieszczeń oraz w sposób zwyczajowo przyjęty na danym terenie lub w środkach masowego przekazu. Ustawa dopuszcza *vacatio legis* i możliwość nadania aktowi normatywnemu wstecznej mocy obowiązującej. Rozporządzenie w sprawie (...) weszło w życie 25 czerwca 2007 roku (krótsze *vacatio legis*) i można by mówić o naruszeniu zasady ochrony zaufania jednostki do państwa, gdyby różnica 10 dni wpłynęła na sytuację prawną (...). Sąd Okręgowy wskazał też, że całkowite uzależnienie stosowania przepisu ustawowego od wydania wykonawczego rozporządzenia jest wykładnią niedającą się pogodzić z art. 87 ust. 1 i art. 88 ust. 1 Konstytucji RP.

W zakresie pozostałych zarzutów naruszenia przepisów prawa administracyjnego, Sąd I instancji stwierdził, że celem postępowania sądowego nie jest przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego, ale merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstający dopiero po wydaniu decyzji przez Prezesa UOKiK, co oznacza, że nie należy do sądu powszechnego kontrola prawidłowości przeprowadzonego postępowania administracyjnego, chyba, że naruszenie zasad postępowania administracyjnego miało bezpośredni wpływ na naruszenie norm prawa materialnego. Skoro zatem zarzuty w zakresie naruszenia przepisów prawa administracyjnego dotyczyły zasad postępowania administracyjnego to jako takie podlegają badaniu jedynie w postępowaniu administracyjnym w zakresie legalności wydanej decyzji.

Wobec powyższego Sąd Okręgowy na podstawie art. 479<sup>53</sup> §2 k.p.c. zmienił zaskarżoną decyzję przyjmując  $K = 10\ 632\ 574,46$  zł po obliczeniu:  $K = 5xWx(M- R)/100\ %$  gdzie W - ogólna wartość paliw ciekłych i biopaliw ciekłych sprzedanych lub zbytych w innej formie przez podmiot podlegający karze, a także zużytych przez niego na potrzeby własne, liczona za rok, w którym podmiot ten nie zrealizował obowiązku wynikającego z art. 23 ust. 1, wyrażoną w złotych, w niniejszej sprawie wynosi 123 634 584,58 zł (wartość oleju napędowego z estrem metylovym kwasów tłuszczowych sprzedanego na terytorium RP w obrocie hurtowym w 2008 r.), M - wysokość Narodowego Celu Wskaźnikowego, do którego realizacji był zobowiązany podmiot podlegający karze, wyrażoną w procentach, w niniejszej sprawie stanowi 3,45%, R - wysokość zrealizowanego udziału biokomponentów i innych paliw odnawialnych



w ogólnej ilości paliw ciekłych i biopaliw ciekłych sprzedanych lub zbytych w innej formie przez podmiot podlegający karze, a także zużytych przez niego na potrzeby własne w roku, w którym podmiot ten nie zrealizował obowiązku wynikającego z art. 23 ust. 1, wyrażoną w procentach, w niniejszej sprawie równa się 1,730% zgodnie z §1 ust. 1 pkt 3 oraz pkt 9 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 27 grudnia 2007 r. w sprawie wartości opałowej poszczególnych biokomponentów i paliw ciekłych jako wynik działania  $(20\ 888\ 778,30\ \text{MJ} : 1\ 206\ 839\ 715,90\ \text{MJ}) \times 100\%$ , gdzie 20 888 778,30 MJ to wartość opałowa estru metylowego kwasów tłuszczowych, a 1 206 839 715,90 MJ to wartość opałowa ogólnej ilości paliw ciekłych i biopaliw ciekłych sprzedanych lub zbytych w innej formie przez podmiot podlegający karze, a także zużytych przez niego na potrzeby własne w roku, tu 27 644,544 ton + 554,079 ton.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 102 k.p.c. rozdzielając je stosownie do wyniku procesu.

Apelację od powyższego wyroku wniosły obie strony.

Powód zaskarżając orzeczenie w części tj. w pkt II i III zarzucił Sądowi I instancji: naruszenie art. 233 § 1 k.p.c.; naruszenie § 1 ust. 2 pkt 3 oraz pkt 9 Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 27.12.2007 r. w sprawie wartości opałowej poszczególnych biokomponentów i paliw ciekłych (Dz. U. z 2008 r., Nr 3, poz. 12), w zw. z art. 2 Konstytucji RP; naruszenie art. 33 ust. 5 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o biopaliwach w zw. z art. 479<sup>53</sup> § 2 k.p.c. w zw. z art. 119 ust. 2 Konstytucji RP; naruszenie art. 33 ust. 5 ustawy o biopaliwach w zw. z art. 479<sup>53</sup> § 2 k.p.c. w zw. z art. 2 Konstytucji RP; naruszenie art. 33 ust. 5 ustawy o biopaliwach w zw. z art. 479<sup>53</sup> § 2 k.p.c., w zw. z art. 535 k.c.

Podnosząc powyższe skarżący wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części i uwzględnienie odwołania, ewentualnie uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpatrzenia, a także o zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie orzeczenia o kosztach postępowania i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu w I instancji. Nadto skarżący wniósł o zasądzenie kosztów procesu w II instancji.

Dodatkowo powód wniósł o wystąpienie przez Sąd do Trybunału Konstytucyjnego na podstawie art. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym i zadanie Trybunałowi następujących pytań prawnych:

1. czy art. 33 ust. 5 ustawy o biopaliwach zgodny jest z art. 119 ust. 2 Konstytucji RP z uwagi na tryb jego I uchwalenia;
2. czy art. 33 ust. 5 ustawy o biopaliwach zgodny jest z art. 2 w związku z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP w zakresie, w jakim wprowadza karę pieniężną o niedookreślonej wysokości;
3. czy art. 33 ust. 5 ustawy o biopaliwach zgodny jest z art. 2 w związku z art. 64 ust. 1 oraz art. 42 ust. 1 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP w zakresie, w jakim wprowadza karę pieniężną nieproporcjonalnie wysoką w stosunku do naruszenia obowiązku ustawowego;
4. czy art. 33 ust. 1 pkt 5 oraz art. 33 ust. 5 ustawy o biopaliwach zgodne są z art. art. 42 ust. 2 Konstytucji RP w zakresie, w jakim pozbawiają stronę postępowania administracyjnego prawa do obrony;
5. czy art. 23 ust. 1 ustawy o biopaliwach zgodny jest z art. 2 Konstytucji RP w zakresie, w jakim wprowadził i obowiązek ustawowy niemożliwy do osiągnięcia fizycznie i ekonomicznie.

Z kolei pozwany zaskarżając wyrok w części, tj. w zakresie pkt I i III zarzucił Sądowi I instancji: naruszenie art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c., naruszenie art. 231 k.p.c., naruszenie art. 233 k.p.c. w zw. art. 229 k.p.c., naruszenie art. 33 ust. 5 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o biopaliwach, naruszenie art. 102 k.p.c. a także naruszenie art. 100 k.p.c.

Podnosząc powyższe pozwany wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez oddalenie odwołania w całości oraz o zasądzenie kosztów procesu za obie instancje.

**Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje.**

Apelacja powoda okazała się zasadna w zakresie zarzutu naruszenia prawa materialnego w postaci § 1 ust.2 pkt 3 i 9 Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 27 grudnia 2007 r. w sprawie wartości opałowej poszczególnych biokomponentów i paliw ciekłych /Dz. U. z 2008.3.12/, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia przepisów art. 33 ust.1 pkt.5 i ust. 5 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o biokomponentach i biopaliwach ciekłych /dalej określanej ustawą o biopaliwach/ w zw. art. 23 ust.1 i 2 ustawy w brzmieniu obowiązującym w 2008 r., poprzez niewłaściwe zastosowanie do działań powoda opisanych w decyzji, a mających miejsce w 2008 r. /rozważany okres od 1.01.2008 r do 31.12.2008 r./.

Sąd Apelacyjny podzielił również zasadność zarzutów o charakterze procesowym, zawartych w apelacji pozwanego, jednakże apelacja ta nie mogła ostatecznie odnieść skutku z przyczyn poniżej wskazanych. Odnosząc się w pierwszej kolejności do powyższych zarzutów o charakterze procesowym, podniesionych przez Prezesa URE należy wskazać, iż są one zasadne we wskazanym zakresie przedmiotowym, a w pierwszej kolejności zarzut naruszenia art. 229 k.p.c. Rację ma Prezes URE, iż Sąd Okręgowy niejako „wyszedł” poza kognicję określoną zarzutami odwołania. Należy bowiem podkreślić, iż powód w odwołaniu nie kwestionował ostatecznie przyjętego wolumenu sprzedaży detalicznej oleju napędowego z estrem metylowym kwasów tłuszczowych, którą pozwany ustalił /wobec braku dysponowania stosownymi dokumentami, a nawet informacją przez powoda/, poprzez odjęcie od całej ilości zaimportowanego oleju napędowego, zblendowanego z biokomponentem, w wysokości 32 245,042 ton - ilości oleju napędowego, zblendowanego z biokomponentem, sprzedanego na terytorium RP w ramach obrotu hurtowego, na co było pokrycie w fakturach, w wysokości 27 644,544 ton. Powód kwestionował natomiast w zarzucie 4 odwołania dalsze wyliczenie wartości tychże wolumenów /sprzedanych w obrocie hurtowym i detalicznym/, a ściśle przyjętą metodologię tego wyliczenia, niejednolitą w stosunku do obu tych rynków/k. 38 - 42/. Powód również nie kwestionował, iż cały wolumen paliw w wysokości 32 245,042 ton został sprzedany w rozważanym okresie, co wynika również z powoływanego przez skarżącego pisma powoda z dnia 17 marca 2010 r. /k. 748 akt adm./. W tej sytuacji brak było podstaw do przyjęcia, iż pozwany miał jeszcze w inny sposób powodowi te okoliczności wykazywać. Ponadto powód winien dysponować stosowną dokumentacją i informacjami w zakresie szczegółów prowadzonego przez siebie obrotu. Idąc tym tokiem rozumowania każdy przedsiębiorca mógłby skutecznie zasłonić się przez odpowiedzialnością karno-administracyjną, w przypadku stwierdzonego naruszenia przepisów ustawy, argumentując, iż nie posiada dokładnych danych prowadzonej przez siebie sprzedaży. Natomiast wartość tychże wolumenów paliw zakwestionowana w odwołaniu została, zdaniem Sądu Apelacyjnego, prawidłowo wyliczona w oparciu o wskazane w uzasadnieniu decyzji wartości i metodologię, zostało to dodatkowo wyjaśnione przez pozwanego w odpowiedzi na odwołanie, którą to argumentację Sąd Apelacyjny podziela. W tej sytuacji zbędne jest jej ponowne przytaczanie. Dlatego też Sąd Apelacyjny przyjął za własne ustalenia Sądu I instancji, z następującymi zmianami. Cała ilość paliwa zakupiona przez powoda w 207 i 2008 r. została sprzedana w roku 2008 r., co jak wskazano wyżej, nie było kwestionowane przez powoda. Tym samym ilość sprzedana na rynku detalicznym wynosiła 4 600,498 ton /jako różnica całego sprzedanego wolumenu i wolumenu sprzedanego na rynku hurtowym/.

Przechodząc do omówienia wyżej przytoczonych zarzutów prawa materialnego należy w pierwszej kolejności wskazać, iż rozważane przepisy ustawy o biopaliwach tj. art. 33 ust.1 pkt. 5 i ust. 5 przewidują dla podmiotu realizującego Narodowy Cel Wskaźnikowy karę za niezapewnienie w danym roku minimalnego udziału biokomponentów i innych paliw odnawialnych w ogólnej ilości paliw ciekłych o biopaliw ciekłych sprzedanych lub zbytych w innej formie przez ten podmiot lub zużytych przez niego na potrzeby własne. Jest to odpowiedzialność o charakterze administracyjno-prawnym, do której również stosuje się zasady prawa karnego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 2010 r. III SK I /2010 r.). Tym samym kara musi być ściśle określona i wiadoma przed czasem, w którym działanie danego podmiotu w zakresie realizacji danego obowiązku jest oceniane i za które to działanie w danym okresie /lub jego brak/ może być ukarany. Czyli innymi słowy przez okresem, w ramach którego działa zainteresowany musi wiedzieć, w jaki sposób ma działać, aby na karę się nie narazić oraz odwrotnie jaka kara, w jakiej ściśle określonej i w jaki sposób wyliczonej wysokości mu grozi, gdy swoich ustawowych obowiązków nie dopełni/ art. 42 Konstytucji/. Prawo również nie może działać wstecz, chyba żeby implikowało odpowiedzialność względniejszą dla sprawcy danego czynu /zaniechania/. Natomiast w niniejszym przypadku mimo, iż oceniane jest działanie przedsiębiorcy w 2008 r., a więc rozważany okres badania jego postępowania to czas od 1 stycznia 2008 r. do 31 grudnia 2008

r., rozpatrywany sumarycznie pod kątem spełnienia obowiązku, to przepisy statuujące odpowiedzialność karno-administracyjną zostały ogłoszone, a następnie weszły w życie już w toku trwania tego czasokresu, tj. odpowiednio w dniu 9 stycznia 2008 r. i 24 stycznia 2008 r. Należy bowiem zauważyć, iż definicję Narodowego Celu Wskaźnikowego, którego niezrealizowanie penalizuje art. 33 ust. 1 pkt 5 i ust. 5 w zw. art. 23 ustawy o biopaliwach, zawiera art. 2 ust. 1 pkt. 24 ustawy, zgodnie z którym jest to minimalny udział biokomponentów i innych paliw odnawialnych w ogólnej ilości paliw ciekłych i biopaliw ciekłych zużywanych w ciągu roku kalendarzowego w transporcie, liczony według **wartości opalowej**. Konsekwentnie wielkość parametru R we wzorze wskazującym sposób wyliczenia kary /a więc jej wysokość/ również oblicza się wg **wartości opalowej** /tak też uczynił Prezes w decyzji/. Natomiast tę ostatnią wielkość, tj. **wartość opalową** określa stosownie do art. 23 ust. 3 w/w ustawy Minister Gospodarki. Tym czasem podmiot ten znacząco spóźnił się z wydaniem rozporządzenia, do wydania którego był zobowiązany ustawowo, albowiem zostało ono wydane w dniu 27 grudnia 2007 r., zaś jak wskazano wyżej ogłoszone w dniu 9 stycznia 2008 r., a weszło w życie a dniu 24 stycznia 2008 r. Tym samym kara, która miała być wymierzana za rok 2008 została określona w sposób obowiązujący dopiero w dniu 24 stycznia 2008 r. Tym samym należy uznać, iż jest to niezgodne z wyżej wskazanymi zasadami prawa karnego. Tym samym do działań /zaniechań/ danego podmiotu w roku 2008 nie można stosować art. 33 ust 1 pkt 5 i ust. 5 ustawy o biopaliwach, skoro kara, jaką przewidują te przepisy nie obowiązywała od początku okresu, za który realizacja obowiązku jest określana zbiorczo i łącznie, innymi słowy sumarycznie za cały okres. Natomiast w okresie od 1 stycznia 2008 r. do 24 stycznia 2008 r. nie obowiązywała żadna inna regulacja /„poprzednia”/, w oparciu o którą można by było policzyć wymaganą przez wzór z art. 33 ust 5 ustawy /a ściśle przede wszystkim jego parametr R, bez której się go nie wyliczy/. Oznacza to, iż czyn był niepenalizowany. Tym samym rozważana kara może być stosowana dopiero od roku 2009 /oczywiście przy przyjęciu innego (...), zgodnie z Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 15 czerwca 2007 r. w sprawie (...) na lata 2008-2013 / Dz. U. 2007.110.757/. Uznając zatem, iż Prezes URE w roku 2008 r. nie był władny z powyższych względów oceniać na potrzeby odpowiedzialności karno-administracyjnej wykonania przez powoda obowiązku niezapewnienia w danym roku minimalnego udziału biokomponentów i innych paliw odnawialnych w ogólnej ilości paliw ciekłych o biopaliw ciekłych sprzedanych lub zbytych w innej formie przez ten podmiot lub zużytych przez niego na potrzeby własne oraz za rozważane działania w tymże roku wymierzyć kary - Sąd Apelacyjny uznał, iż zaskarżoną decyzję z powyższych względów na podstawie art. 479<sup>53</sup> § 2 należało uchylić. Tym samym skoro rozważane przepisy art. 33 ust. 1 pkt. 5 i ust. 5 w zw. z art. 23 ustawy o biopaliwach nie mogły znaleźć zastosowania i w konsekwencji stanowić podstawy wymierzenia kary brak było podstaw do zwracania się do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniami prawnymi dotyczącymi ich konstytucyjności, wnioskowanymi przez powoda. Tym samym apelacja powoda odniosła skutek jako zasadna z powyższych względów, zaś apelacja pozwanego podlegała oddaleniu. Zbędne było również odnoszenia się do pozostałych zarzutów wniesionych apelacji, które w tej sytuacji stały się bezprzedmiotowe. W tej sytuacji Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. co do pkt. 1 i na podstawie art. 385 k.p.c. co do pkt. 2 orzekł jak w sentencji. Postanowienie o kosztach postępowania za I i II instancję uzasadnia odpowiednio treść art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 108 §1 k.p.c. w zw. art. 98 § 1 i 3 k.p.c.