

PRZEGLĄD PRAWA ROLNEGO



Przegląd Prawa Rolnego
Agricultural Law Review
Rivista di Diritto Agrario

PÓŁROCZNIK/HALF-YEARLY/PERIODICO SEMESTRALE

Komitet redakcyjny

Roman Budzinowski (redaktor naczelny)
Elżbieta Kremer (redaktor tematyczny)
Marta Dajczak (sekretarz)
Justyna Goździewicz-Biechońska, Łukasz Mikołaj Sokołowski
(sekretarze wspomagający)

Komitet naukowy

PAWEŁ CZECHOWSKI, ALEKSANDER LICHOROWICZ,
ALEKSANDER OLESZKO, STANISŁAW PRUTIS

oraz

FRANCESCO ADORNATO (Università di Macerata, Włochy)
FERDINANDO ALBISINNI (Università della Tuscia, Włochy)
ANNA BANDLEROVÁ (Slovenská Poľnohospodárska Univerzita
v Nitre, Słowacja)
DANIEL GADBIN (Université de Rennes 1, Francja)
ALBERTO GERMANÒ (IDAIC Firenze, Włochy)
GIUSEPPE GIUFFRIDA (Università di Messina, Włochy)
ÁNGEL MARTÍNEZ GUTIÉRREZ (Universidad de Jaén, Hiszpania)
INES HÄRTEL (Europa-Universität Viadrina Frankfurt/Oder, Niemcy)
JOSÉ MARTÍNEZ (Georg-August-Universität Göttingen, Niemcy)
NORBERT OLSZAK (Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Francja)
TRINIDAD VÁZQUEZ RUANO (Universidad de Jaén, Hiszpania)

Adres Redakcji

ul. Święty Marcin 90
Coll. Iuridicum UAM, pokój 319
61-809 Poznań
e-mail: ppr@amu.edu.pl
www.ppr.amu.edu.pl

Poszczególne numery Przeglądu Prawa Rolnego
dostępne są w Internecie na stronie:

<https://repozytorium.amu.edu.pl>

Wersją pierwotną czasopisma jest wersja papierowa

UNIWERSYTET IM. ADAMA MICKIEWICZA W POZNANIU

PRZEGLĄD PRAWA ROLNEGO

NR 1 (24)
2019



POZNAŃ 2019

Redakcja naukowa
Roman Budzinowski

© Copyright by Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu,
Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2019

Przekład streszczeń na język angielski
Iwona Grenda

Przekład streszczeń na język włoski
Edyta Bocian

Opracowanie redakcyjne
Marta Dajczak

Korekta
Marta Dajczak

Projekt okładki i stron tytułowych
Ewa Wąsowska

Redakcja techniczna i łamanie
Elżbieta Rygielska

ISSN 1897-7626

WYDAWNICTWO NAUKOWE UNIWERSYTETU IM. ADAMA MICKIEWICZA W POZNANIU
61-701 POZNAŃ, UL. FREDRY 10
www.press.amu.edu.pl

Sekretariat: tel. 61 829 46 46, faks 61 829 46 47, e-mail: wyd nauk@amu.edu.pl

Dział sprzedaży: tel. 61 829 46 40, e-mail: press@amu.edu.pl

Ark. wyd. 12,75. Ark. druk. 14,375

DRUK I OPRAWA: VOLUMINA.PL, DANIEL KRZANOWSKI, SZCZECIN, UL. KS. WITOLDA 7-9

SPIS TREŚCI

I. ARTYKUŁY

Studia i materiały z badań

JUSTYNA GOŹDZIEWICZ-BIECHOŃSKA (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu) <i>Wpływ protestu społeczności lokalnej na rozstrzygnięcie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach</i>	11
KATARZYNA LEŚKIEWICZ (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu) <i>Prawne aspekty włączenia w zakres polityki klimatyczno-energetycznej emisji i pochłaniania gazów cieplarnianych w wyniku działalności związanej z użytkowaniem gruntów, zmianą użytkowania gruntów i leśnictwem</i>	25
IZABELA LIPIŃSKA (Uniwersytet Przyrodniczy w Poznaniu) <i>Prawo o zdrowiu zwierząt</i>	41
ŁUKASZ MIKOŁAJ SOKOŁOWSKI (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu) <i>O potrzebie całościowej prawnej regulacji przeciwdziałania marnowaniu żywności</i>	53
DAMIAN PUŚLECKI (Uniwersytet Przyrodniczy w Poznaniu) <i>Jeszcze w kwestii umowy o pomocy przy zbiorach</i>	71

Prawo rolne za granicą

MARÍA ADRIANA VICTORIA (Uniwersytet Narodowy w Santiago del Estero, Argentyna) <i>Base científico-técnica para un derecho agroclimático en Argentina</i>	87
ENRIQUE NAPOLEÓN ULATE CHACÓN (Uniwersytet w Costa Rica, Kostaryka) <i>Nociones de Derecho Agrario en Costa Rica</i>	113
TRINIDAD VÁZQUEZ RUANO, JUAN LATORRE RUIZ (Uniwersytet w Jaén, Hiszpania) <i>Relevancia práctica de la nueva normativa sobre comportamientos desleales en las relaciones entre empresas en la cadena agroalimentaria: la Directiva (UE) 2019/633</i>	135

MANUEL ERNESTO MONTIEL SILVA (Uniwersytet Środkowoamerykański, Nikaragua)	
<i>Desafíos del productor nicaragüense en el mercado agrícola (regional y local) y alternativas de solución. Parte 2</i>	155
GIUSEPPE SPOTO (Uniwersytet w Rzymie Trzy, Włochy)	
<i>Il contratto di affiancamento e il subentro nell'azienda agricola</i>	171
LUCA BELVISO (Uniwersytet w Mediolanie-Bicocca, Włochy)	
<i>Lotta alla plastica ed ecosistemi marini. Il quadro giuridico all'indomani della direttiva UE/2019/904</i>	183

II. PRZEGLĄD PIŚMIENNICTWA

Recenzje i noty recenzyjne

<i>Tratado de Derecho agrario</i> , E. Muñiz Espada, P. Amat Llombart (Directores), Wolters Kluwer España, S.A., Madryt 2017 (rec. ROMAN BUDZINOWSKI, KRZYSZTOF RÓŻAŃSKI)	193
---	-----

Przeгляд czasopism zagranicznych

„Agrar- und Umweltrecht” (opr. ŁUKASZ MIKOŁAJ SOKOŁOWSKI)	196
„Revista de Derecho Agrario y Alimentario” (opr. KRZYSZTOF RÓŻAŃSKI)	198
„Revue de Droit Rural” (opr. MICHALINA KOWALA)	200
“Diritto Agroalimentare” (opr. ELIZA JACHNIK)	202
„Rivista di Diritto Agrario” (opr. KATARZYNA LEŚKIEWICZ)	203

III. PRZEGLĄD ORZECZNICTWA

Wybrane tezy orzeczeń w sprawach rolnych (opr. PAWEŁ GAŁA, KATARZYNA CZERWIŃSKA-KORAL).....	205
---	-----

IV. BIBLIOGRAFIA

Polska bibliografia prawnorolna za rok 2018 (opr. PAWEŁ GAŁA, KATARZYNA CZERWIŃSKA-KORAL).....	221
--	-----

CONTENTS

I. PAPERS

Research and studies

JUSTYNA GOŹDZIEWICZ-BIECHOŃSKA (Adam Mickiewicz University in Poznań, Poland) <i>Impact of the local community protest on the decision on environmental conditions</i>	11
KATARZYNA LEŚKIEWICZ (Adam Mickiewicz University in Poznań, Poland) <i>Legal aspects of inclusion of greenhouse gas emissions and removals resulting from activities related to land use, land use change and forestry</i> .	25
IZABELA LIPIŃSKA (University of Life Sciences in Poznań, Poland) <i>Animal health law</i>	41
ŁUKASZ MIKOŁAJ SOKOŁOWSKI (Adam Mickiewicz University in Poznań, Poland) <i>On the need for a comprehensive legal regulation to prevent food waste</i>	53
DAMIAN PUŚLECKI (University of Life Sciences in Poznań, Poland) <i>More on the harvesting aid contract</i>	71

Agricultural law abroad

MARÍA ADRIANA VICTORIA (National University of Santiago del Estero, Argentina) <i>A scientific-technical basis for an Agroclimatic Law in Argentina</i>	87
ENRIQUE NAPOLEÓN ULATE CHACÓN (University of Costa Rica, Costa Rica) <i>Concepts of Agrarian Law in Costa Rica</i>	113
TRINIDAD VÁZQUEZ RUANO, JUAN LATORRE RUIZ (University of Jaén, Spain) <i>Practical relevance of the new regulation regarding unfair practices in business-to-business relationships in the agri-food chain: Directive (EU) 2019/633</i>	135

MANUEL ERNESTO MONTIEL SILVA (Central American University, Nicaragua) <i>Challenges before a Nicaraguan food producer on the local and regional agri-food markets and how to address them. Part II</i>	155
GIUSEPPE SPOTO (University Roma Tre, Italy) <i>The aid contract and the generational turnover in agriculture</i>	171
LUCA BELVISO (Milano-Bicocca University, Italy) <i>Combating plastic and marine ecosystems. The legal framework arising from Directive (EU) No 2019/904</i>	183
II. LITERATURE REVIEW	193
III. REVIEW OF JUDICIAL DECISIONS	205
IV. BIBLIOGRAPHY	221

INDICE

I. ARTICOLI

Studi e ricerche

- Justyna Goździewicz-Biechońska (Università “Adam Mickiewicz”,
Poznań, Polonia)
*Le proteste delle comunità locali e la loro incidenza sulle autorizza-
zioni ambientali*..... 11
- KATARZYNA LEŚKIEWICZ (Università “Adam Mickiewicz”, Poznań,
Polonia)
*Le emissioni e gli assorbimenti di gas a effetto serra derivanti dall’uso
del suolo, dal cambiamento di uso del suolo o dalla silvicoltura nella
politica climatica ed energetica: aspetti giuridici* 25
- IZABELA LIPIŃSKA (Università dell’Ambiente, Poznań, Polonia)
La sanità animale nel diritto 41
- ŁUKASZ MIKOŁAJ SOKOŁOWSKI (Università “Adam Mickiewicz”, Poznań,
Polonia)
*Sulla necessità di una regolazione giuridica globale contro lo spreco
alimentare*..... 53
- DAMIAN PUŚLECKI (Università dell’Ambiente, Poznań, Polonia)
Altre considerazioni relative al contratto di aiuto alla raccolta..... 71

Il diritto agrario nelle varie esperienze nazionali

- MARÍA ADRIANA VICTORIA (Università Nazionale di Santiago del Estero,
Argentina)
*Fondamenti scientifici e tecnici per un diritto agroclimatico in Argen-
tina* 87
- ENRIQUE NAPOLEÓN ULATE CHACÓN (Università della Costa Rica, Costa Rica)
Fondamenti di diritto agrario in Costa Rica 113

TRINIDAD VÁZQUEZ RUANO, JUAN LATORRE RUIZ (Università di Jaén, Spagna) <i>Rilevanza pratica della nuova legislazione in materia di pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese nella filiera agroalimentare: Direttiva (UE) 2019/633</i>	135
MANUEL ERNESTO MONTIEL SILVA (Università Centroamericana, Nicaragua) <i>Sfide del produttore nicaraguense nel mercato agricolo (regionale e locale) e soluzioni alternative. Parte 2</i>	155
GIUSEPPE SPOTO (Università Roma Tre, Italia) <i>IL contratto di affiancamento e il subentro nell'azienda agricola</i>	171
LUCA BELVISO (Università degli Studi di Milano-Bicocca, Italia) <i>Lotta alla plastica ed ecosistemi marini. Il quadro giuridico all'indomani della direttiva UE/2019/904</i>	183
II. RASSEGNA DI LETTERATURA	193
III. RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA	205
IV. BIBLIOGRAFIA	221

I. ARTYKUŁY

JUSTYNA GOŹDZIEWICZ-BIECHOŃSKA

ORCID: 0000-0001-5046-037X

Wpływ protestu społeczności lokalnej na rozstrzygnięcie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach

1. Udział społeczeństwa w ochronie środowiska stanowi instytucję prawną¹ objętą kompleksową regulacją zawartą w ustawie z 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko². Instytucja ta postrzegana jest jako kluczowy element procesów podejmowania rozstrzygnięć dotyczących środowiska, co skutkuje włączeniem przynajmniej pewnych jej form do systemów ocen oddziaływania na środowisko we wszystkich krajach, które przyjęły ten instrument zarządzania środowiskiem³.

Jedną z istotnych funkcji przypisywanych partycypacji publicznej⁴ w ocenach oddziaływania na środowisko jest też przyczynianie się do identyfikacji

¹ A. Haładyj, *Udział społeczeństwa w strategicznej ocenie oddziaływania na środowisko jako instytucja prawa ochrony środowiska*, Lublin 2015, s. 92

² T.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 2081 ze zm., dalej jako: ustawa o udostępnianiu informacji o środowisku.

³ A.N. Glucker i in., *Public participation in environmental impact assessment: why, who and how?*, "Environmental Impact Assessment Review" 2013, nr 43, s. 104; w kwestii przeglądu stopnia stosowania OOS w porządkach prawnych państw świata oraz ich wspólnych cech i elementów zob. Np. T. Yang, *The Emergence of the Environmental Impact Assessment Duty as a Global Legal Norm and General Principle of Law*, "Hastings Law Journal" 2019, nr 70 (525), s. 525–572.

⁴ W rozważaniach przyjmuję szerokie pojęcie partycypacji publicznej (społecznej, obywatelskiej) jako wielowymiarowego zjawiska odnoszącego się do różnych aspektów uczestniczenia

i rozwiązywania konfliktu, a w rezultacie wspieranie skutecznej implementacji przedsięwzięcia (projektu)⁵. Praktyka stosowania ocen oddziaływania na środowisko wskazuje jednak, że owo zarządzanie konfliktem środowiskowym jest zadaniem trudnym, a nawet mogącym prowadzić do nieprawidłowości procesu stosowania przepisów prawa. Przykładem tych problemów może być, stanowiące przedmiot niniejszego opracowania, zagadnienie znaczenia i skutków prawnych protestu społeczności lokalnych, wyrażonego w ramach udziału społeczeństwa w indywidualnej ocenie oddziaływania na środowisko. Powstaje bowiem pytanie o wpływ takiej kontestacji społecznej na rozstrzygnięcie w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację inwestycji, a w szczególności, czy protest ten może stanowić podstawę odmowy wydania decyzji kończącej to postępowanie.

Aby odpowiedzieć na to pytanie, należy przeprowadzić badania o charakterze dogmatycznym oraz sięgnąć do poglądów judykatury. Ponadto, dla pełniejszego przedstawienia istoty podjętego zagadnienia, celowe wydaje się ukazanie go w szerszej perspektywie rozważań ogólnych z zastosowaniem modelowania. Pozwoli to też (choć ze względu na ramy artykułu jedynie w pewnym zakresie) na podjęcie fundamentalnej kwestii, czym jest w istocie partycypacja społeczeństwa w podejmowaniu rozstrzygnięć dotyczących środowiska w świetle obowiązujących przepisów.

Warto zauważyć, że omawiane zagadnienie ma również istotne praktyczne znaczenie w kontekście agrarnym. Świadczyć o tym mogą dane przytoczone w interpelacji poselskiej w przedmiocie nieprawidłowości w sprawach dotyczących odmowy ustalenia środowiskowych uwarunkowań dla przedsięwzięć w postaci ferm i chlewni⁶. W dokumencie tym przedstawiono informacje pozyskane od samorządowych kolegów odwoławczych dotyczące lat 2007–2017 na temat decyzji środowiskowych uchylonych i przekazanych do ponownego rozpatrzenia na podstawie art. 138 § 2 kodeksu postępowania administracyjne-

w życiu wspólnoty, a w szczególności w procesach decyzyjnych. (Zob. np. przegląd definicji i znaczenia pojęcia partycypacji w różnych dziedzinach nauk: M. Wójcicki, *Pojęcie, istota i formy partycypacji społecznej w procesie planowania przestrzennego*, „Rozwój Regionalny i Polityka Regionalna” 2013 nr 24, s. 169–184). Jako pojęcie węższe traktuję natomiast pojęcie udziału społeczeństwa w ochronie środowiska normowane w przepisach prawa (ustawie o udostępnianiu informacji o środowisku).

⁵ A.N. Glucker i in., op.cit., s. 108.

⁶ Interpelacja poselska nr K8INT29228 do Ministra Środowiska z 30 stycznia 2019 r. w sprawie *nieprawidłowości w zakresie konstruowania przez wójtów decyzji administracyjnych w sprawach dotyczących odmowy ustalenia środowiskowych uwarunkowań dla przedsięwzięć w postaci ferm i chlewni*, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=B97DEA> [dostęp: 08.07.2019].

go⁷. Z 343 decyzji odmownych 189 aktów (55%) zostało wydanych w oparciu o przesłankę protestów społecznych i brak zgody lokalnej społeczności na inwestycje chowu przemysłowego. Przytoczone dane potwierdzają zatem, że podjęte zagadnienie nie jest czysto teoretyczne, a kontekst agrarny zdaje się być częstym tłem przypadków, w których się on pojawia.

2. Podstawowy akt prawa międzynarodowego wyznaczający standardy w zakresie udziału społeczeństwa w ochronie środowiska stanowi Konwencja z Aarhus⁸. Kwestii udziału w podejmowaniu decyzji dotyczących konkretnych przedsięwzięć dotyczy art. 6 Konwencji. Akt ten wymaga, żeby przeprowadzane procedury zawierały „rozsądne ramy czasowe” „na przygotowanie się i efektywne uczestniczenie przez społeczeństwo w podejmowaniu decyzji w sprawach dotyczących środowiska” (art. 6 ust. 3). Ponadto ma to nastąpić „na tyle wcześniej, że wszystkie warianty będą jeszcze możliwe, a udział społeczeństwa może być skuteczny” (art. 6 ust. 4). Co więcej, przyszli wnioskodawcy, jeszcze przed złożeniem wniosku o pozwolenie na podjęcie planowanego przedsięwzięcia, mają być zachęceni do rozpoznania zasięgu zainteresowanej społeczności, rozpoczęcia dyskusji i udzielenia informacji dotyczących celów planowanego przedsięwzięcia (art. 6 ust. 4). Wreszcie w podjętych decyzjach mają być „należycie uwzględnione rezultaty uzyskane w wyniku udziału społeczeństwa”. Analizując treść przytoczonych przepisów można dojść do wniosku, że mimo ogólności sformułowań w nim zawartych, czytelne jest założenie szerokich i jak najpełniejszych form uczestnictwa w ocenach oddziaływania na środowisko.

Zagadnienie udziału społeczeństwa w ocenach oddziaływania na środowisko przedsięwzięć jest też regulowane w przepisach prawa Unii Europejskiej – w dyrektywie nr 2011/92/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z 13 grudnia 2011 r. w sprawie oceny skutków wywieranych przez niektóre przedsięwzięcia publiczne i prywatne na środowisko⁹, co stanowi konsekwencję ratyfikowania przez UE i państwa członkowskie Konwencji z Aarhus¹⁰. Dyrektywa nr 2011/92/UE formułuje ogólne warunki i wymogi co do sposobu, w jaki zapewnia się

⁷ Ustawa z 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, t.j. Dz.U z 2018 r., poz. 2096 ze zm.

⁸ Konwencja sporządzona w Aarhus o dostępie do informacji, udziale społeczeństwa w podejmowaniu decyzji oraz dostępie do sprawiedliwości w sprawach dotyczących środowiska z 25 czerwca 1998 r., Dz.U. z 2003 r. nr 78, poz. 706.

⁹ Dz.Urz. UE L 26, s. 1–21.

¹⁰ Abstrahuję w tym kontekście od kwestii relacji Konwencji z Aarhus do prawodawstwa UE, a w szczególności miejsca jej norm w unijnym porządku prawnym, gdyż zagadnienie to znacznie wykracza poza podjęte w opracowaniu zagadnienie. W kwestii tej zob. np. B. Pirker, *Access to Justice in Environmental Matters and the Aarhus Convention's Effects in the EU Legal Order:*

uczestnictwo społeczeństwa w podejmowaniu decyzji dotyczących środowiska. Zgodnie z tym przepisem „zainteresowana społeczność otrzymuje wczesne i skuteczne możliwości udziału w procedurach podejmowania decyzji dotyczących środowiska (...) i w tym celu uprawniona jest do wyrażania komentarzy i opinii, kiedy właściwy organ lub organy dysponują wszystkimi opcjami zanim podjęta zostanie decyzja w sprawie wniosku o zezwolenie na inwestycję”. Szczegółowe ustalenia dotyczące konsultowania zainteresowanej społeczności pozostawione są jednak kompetencji prawodawczej państw członkowskich, a zakres swobody regulacyjnej jest dosyć szeroki.

W polskim porządku prawnym instytucja udziału społeczeństwa w podejmowaniu decyzji regulowana jest w Rozdziale 2 Działu III ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku (art. 33–38). Podstawowym obowiązkiem organu właściwego do wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach wyrażonym w art. 30 jest zapewnienie możliwości udziału społeczeństwa przed wydaniem decyzji. Ta ogólnie sformułowana norma została rozwinięta następnie w kolejnych przepisach: art. 33 – wskazującym czynności, które organ powinien podjąć przed wydaniem decyzji (zakres informacji podawanych do publicznej wiadomości); art. 34 – odnoszącym się do uwag i wniosków, których możliwość składania zapewnia organ; art. 36 – przewidującym możliwość przeprowadzenia rozprawy administracyjnej otwartej dla społeczeństwa; art. 37 – określającym dalsze obowiązki organu prowadzącego postępowanie w zakresie rozpatrywania uwag i wniosków oraz niezbędnych elementów uzasadnienia decyzji oraz art. 38 – nakazującym podanie do publicznej wiadomości informacji o wydanej decyzji. Ponadto zgodnie z art. 80 ust. 1 pkt 3 ustawy „organ wydaje decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach, biorąc pod uwagę wyniki postępowania z udziałem społeczeństwa”.

Wykładnia przytoczonych przepisów w zakresie postawionego na wstępie pytania nie wydaje się budzić większych wątpliwości interpretacyjnych. Żaden ze wskazanych powyżej przepisów ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku nie daje podstaw do twierdzenia, że ciążący na organie prowadzącym postępowanie obowiązek zapewnienia możliwości udziału społeczeństwa w podejmowaniu decyzji obejmuje nakaz uwzględnienia wniesionych uwag i wniosków. Zatem nawet w sytuacji, gdy planowane przedsięwzięcie napotyka na stanowczy opór ze strony społeczności lokalnej, wyrażony w uwagach i wnioskach złożonych w ramach udziału społeczeństwa w postępowaniu, nie może to być wystarczającą przesłanką do wydania decyzji odmownej w zakresie środowiskowych uwarunkowań. W tym kontekście obowiązki organu są rów-

niez jasno określone. Jest on obowiązany rozpatrzyć uwagi i wnioski, a w uzasadnieniu decyzji podać informacje o udziale społeczeństwa w postępowaniu oraz o tym, w jaki sposób wzięto pod uwagę i w jakim zakresie uwzględniono zgłoszone uwagi i wnioski.

Zważywszy zatem na fundamentalną zasadę praworządności, dopuszczającą wydanie decyzji tylko na podstawie obowiązującej normy prawnej, jedynie w przypadku istnienia takowej podstawy możliwe byłoby wydanie decyzji odmownej w przedmiocie ustalenia środowiskowych uwarunkowań. Podstawa prawna decyzji stanowi bowiem warunek dopuszczalności jej wydania i jej prawidłowości¹¹. Ustawa o udostępnianiu informacji o środowisku wskazuje wyraźnie przypadki, w których wydawana jest decyzja odmowna. Należą do nich: art. 77 ust. 1 (odmowa uzgodnienia przez organy wskazane w tym przepisie); art. 80 ust. 2 (brak zgodności z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego); art. 81 ust. 1 (brak zgody wnioskodawcy na realizację innego wariantu przedsięwzięcia); art. 81 ust. 2 (znacząco negatywne oddziaływanie na obszar Natura 2000); art. 81 ust. 3 (negatywny wpływ przedsięwzięcia na możliwość osiągnięcia celów środowiskowych zawartych w planie gospodarowania wodami na obszarze dorzecza). Ponadto odmowna decyzja może być wydana w przypadku, gdy przedsięwzięcie nie jest dopuszczalne na danym terenie na podstawie przepisów odrębnych (szczególnie dotyczących ochrony środowiska naturalnego)¹². Żaden ze wskazanych w przepisach ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku przypadków nie odnosi się więc do protestu społeczeństwa wyrażonego w postępowaniu. Nie może zatem być podstawą decyzji administracyjnej w przedmiocie środowiskowych uwarunkowań zgody na realizację inwestycji.

3. Pogląd, że kontestacja społeczności lokalnej nie może stanowić wyłącznej podstawy do wydania odmownej decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach wydaje się też być już utrwalony w orzecznictwie¹³. W tym kontekście np. Wo-

¹¹ E. Śladkowska, *Wydanie decyzji administracyjnej bez podstawy prawnej w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, „Samorząd Terytorialny” 2005, nr 11, s. 42.

¹² Por. Wyrok WSA II SAKe 168/19 i powołane tam orzeczenia.

¹³ Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi w wyroku z dnia 18 stycznia 2012 r., sygn. akt: II SA/Łd 886/12; wyrok WSA w Warszawie z 19 grudnia 2013 r., sygn. akt: IV SA/Wa 1092/13; wyrok WSA w Szczecinie z dnia 13 marca 2014 r. sygn. akt II SA/Sz 1208/13; Wyrok NSA z 20 lipca 2016 r., sygn. akt: II OSK 608/15; Wyrok NSA z 11 października 2017 r., sygn. akt: II OSK 2113/16; Wyrok NSA z 11 stycznia 2018 r., sygn. akt: II OSK 86/17; Wyrok NSA z 12 lutego 2019 r., sygn. akt: II OSK 718/17; wyrok WSA w Olsztynie z 6 lutego 2018 r., sygn. akt: II SA/Ol 1018/17; Wyrok WSA w Białymstoku z 14 marca 2018 r., sygn. akt: II SA/Bk 88/17; Wyrok WSA w Gliwicach z 30 maja 2018 r., sygn. akt: II SA/Gl 158/18; Wyrok WSA w Kielcach z 25 kwietnia 2019 r., sygn. akt: II SA/Ke 168/19.

jewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wskazał, że zwalczanie proponowanej inwestycji przez lokalną społeczność nie mieści się w ściśle określonych w ustawie wypadkach, w których organ jest uprawniony do odmowy ustalenia środowiskowych uwarunkowań¹⁴. Sąd argumentował, że „negatywne stanowisko społeczeństwa natomiast może wpłynąć na konkretne uwarunkowania i wymogi takiej inwestycji, co znajdzie wyraz w konkretnych zapisach decyzji nakładających na inwestora dodatkowe obowiązki mające przeciwdziałać, tudzież ograniczać negatywne oddziaływanie przedsięwzięcia na elementy środowiska”¹⁵. Z kolei Naczelny Sąd Administracyjny dodał w tym kontekście, że obowiązki ciążące na organie prowadzącym postępowanie (w zakresie analizy i oceny w treści decyzji środowiskowej zgłoszonych uwag i wniosków) określone są w przepisie art. 37 p. 2 ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku¹⁶.

Ponadto, jak argumentują sądy administracyjne w swych orzeczeniach, wymagane przepisami prawa (w tym unijnego) zapewnienie udziału społeczeństwa z zagwarantowaniem możliwości wypowiedzania się nie oznacza związania organu tymi wypowiedziami¹⁷ ani obowiązku uzyskania społecznej akceptacji dla przedsięwzięcia¹⁸. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszczy stwierdził, że „zapewnienie udziału społeczeństwa w postępowaniu nie może być (...) rozumiane jako swoiste referendum nad dopuszczalnością proponowanej inwestycji”¹⁹. Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił natomiast, że „rozpatrzenie uwag i wniosków zgłoszonych w trybie art. 37 ustawy środowiskowej przez zainteresowane podmioty mające nawet np. interes faktyczny nie oznacza obowiązku ich uwzględnienia”²⁰. W wyroku z 11 października 2017 r. Naczelny Sąd Administracyjny, odnosząc się do kasacyjnie powołanego art. 6 ust. 8 Konwencji z Aarhus, wskazał zaś, że przepis ten „nie określa udziału społeczeństwa jako współdecydowania o treści decyzji wydawanych w sprawach dotyczących środowiska”.

Z powyższymi poglądami judykatury zgodne jest również stanowisko doktryny²¹. B. Rakoczy wskazuje, że rozpatrzenie uwag i wniosków zgodnie

¹⁴ Wyrok WSA w Warszawie z 19 grudnia 2013 r., sygn. akt: IV SA/Wa 1092/13.

¹⁵ Wyrok WSA w Warszawie z 19 grudnia 2013 r., sygn. akt: IV SA/Wa 1092/13; tak również w Wyroku WSA w Krakowie z 18 grudnia 2014 r., sygn. akt: II SA/Kr 1363/14.

¹⁶ Wyrok NSA z 12 lutego 2019 r., sygn. akt: II OSK 718/17.

¹⁷ Wyrok, sygn. akt: II SA/Kr 1363/14.

¹⁸ Wyrok WSA w Szczecinie z 13 marca 2014 r. sygn. akt: II SA/Sz 1208/13; Wyrok WSA w Olsztynie z 6 lutego 2018 r., sygn. akt: II SA/Ol 1018/17; Wyrok WSA w Gliwicach z 30 maja 2018 r., sygn. akt: II SA/Gl 158/18.

¹⁹ Wyrok WSA w Bydgoszczy z 27 kwietnia 2016 r., sygn. akt II SA/Bd 429/15.

²⁰ Wyrok NSA z 12 lutego 2019 r., sygn. akt: II OSK 718/17.

²¹ Zagadnienie udziału społeczeństwa w postępowaniu dotyczącym oceny oddziaływania przedsięwzięć na środowisko jest od przedmiotem zainteresowania doktryny od wielu lat.

z art. 37 ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku oznacza „zapoznanie się z wnioskiem lub uwagą, jego przeczytanie i analizowanie. (...) organ w żadnym stopniu nie jest związany takimi wnioskami lub uwagami, ale musi je rozpatrzyć”²². M. Górski wskazuje jako cel tej instytucji przede wszystkim danie możliwości dostarczenia organowi informacji, które być może nie mogłyby do niego dotrzeć²³. Podobnie postrzega ten cel G. Dobrowolski stwierdzając, że jest nim „umożliwienie wypowiedzenia się w sprawie przez szeroko rozumiane społeczeństwo”. Procedurę udziału społeczeństwa ustaloną przepisami ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku autor ten określa mianem „wysłuchania społecznego”, które może korzystnie wpłynąć na podejmowane rozstrzygnięcie w aspekcie informacyjno-dowodowym, jak i w zakresie zwiększenia społecznej akceptacji realizacji przedsięwzięcia²⁴.

Podobnie ujmuje istotę tej instytucji prawnej J. Szuma. W kontekście art. 80 ust. 1 p. 3 ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku stwierdza on, że „w postępowaniu z udziałem społeczeństwa chodzi w istocie o uzyskanie wiedzy na temat przedsięwzięcia i warunków jego realizacji pochodzącej od osób bezpośrednio zainteresowanych ograniczeniem jego ewentualnie negatywnych oddziaływań na środowisko”²⁵. Z kolei M. Micińska podkreśla, że rozpatrzenie uwag i wniosków oznacza „jedynie rozważenie przedstawionych w nich argumentów, tak aby podjąć najbardziej trafną decyzję”, określając je jako „sposób uzyskania opinii w danej sprawie związany z obowiązkiem działania administracji zgodnie z interesem publicznym”²⁶. A. Jaworowicz-Rudolf stwierdza natomiast, powołując art. 6 kpa, że organ nie jest obowiązany do uwzględnienia w wydawanej decyzji wszystkich uwag i wniosków społeczeństwa, a „same protesty społeczne nie są także wystarczającą przesłanką do wydania odmownej decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach”. Jednocześnie autorka zauważa,

Zob. np. A. Barczak, A. Ogonowska, *Wykładnia przepisów w zakresie udziału społeczeństwa w ochronie środowiska – wybrane problemy*, „Studia Prawnicze KUL” 2018, nr 3, s. 7–28; Z. Bukowski, B. Sygit, *Udział społeczeństwa w postępowaniach administracyjnych w sprawach ochrony środowiska*, „Casus” 2010, nr 3, s. 24–29; G. Dobrowolski, *Decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach*, Toruń 2011; M. Micińska, *Udział społeczeństwa w ochronie środowiska. Instrumenty administracyjno-prawne*, Toruń 2011; J. Szuma, *Udział społeczeństwa w postępowaniu w przedmiocie oceny oddziaływania na środowisko*, w: B. Rakoczy (red.), *Oceny oddziaływania na środowisko w praktyce*, Warszawa 2017.

²² B. Rakoczy, *Komentarz do ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa oraz o ocenach oddziaływania na środowisko*, Warszawa 2010, s. 108.

²³ M. Górski, *Aktualne regulacje prawne w zakresie ochrony środowiska, według stanu prawnego na koniec stycznia 2009 r.*, Poznań 2009, s. 24.

²⁴ G. Dobrowolski, op.cit., s. 242.

²⁵ J. Szuma, op.cit., s. 152–153.

²⁶ M. Micińska, op.cit., s. 166.

że zakres protestów powinien spowodować szczególną wnikliwość organu przy rozpatrzeniu podnoszonych zastrzeżeń²⁷.

Ważnym aspektem zagadnienia, również o wymiarze praktycznym, są więc dopuszczalne środki weryfikowania przez organ, czy protest społeczności lokalnej jest uzasadniony okolicznościami faktycznymi. Potwierdza to analiza orzecznictwa. Utrwalone stanowisko judykatury w tej kwestii wskazuje na niedopuszczalność przeprowadzania dodatkowych dowodów w tym zakresie. Organ nie ma bowiem prawnej możliwości badania racjonalności tego stanowiska, które ocenia wyłącznie na podstawie zgłoszonych uwag i wniosków oraz raportu i zawartych w nim ustaleń. Ewentualnie może zaproponować inwestorowi inny wariant przedsięwzięcia²⁸.

W tym kontekście warto przytoczyć też wypowiedź Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu, który podkreślił znaczenie rzetelnego przedstawienia w raporcie oddziaływania na środowisko możliwych wariantów ze szczegółowym omówieniem ich wpływu na środowisko (zgodnie z art. 66 ust. 1 pkt 1 ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku). Jak argumentował sąd, istotność spełnienia tego wymogu podyktowana jest również właśnie tym, że sprzeciw społeczności lokalnej nie może stanowić normatywnej podstawy do odmowy wydania decyzji środowiskowej²⁹. W sytuacji odmowy ustalenia środowiskowych uwarunkowań opartej na przesłance protestu społeczeństwa, przy jednoczesnym braku zakwestionowania złożonych przez inwestora dokumentów (w tym raportu oddziaływania na środowisko) oznacza, że decyzja organu pozostaje w oczywistej sprzeczności z zebrany materiał dowodowy, co stanowi ewidentne naruszenie podstawowych zasad postępowania administracyjnego określonych w art. 7, art. 77 ust. 1 i art. 80 kpa³⁰.

4. Przeprowadzone powyżej rozważania prowadzą do wniosku, że kwestia wpływu społecznej kontestacji na rozstrzygnięcie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach w świetle obowiązującego prawa nie budzi większych wątpliwości interpretacyjnych. Powstaje więc pytanie, dlaczego pojawiają się sygnalizowane na wstępie nieprawidłowości w wydawaniu decyzji środowiskowych w postaci wydawania aktów odmownych na podstawie przesłanki protestu społeczności lokalnych wyrażonego w uwagach i wnioskach.

²⁷ A. Jaworowicz-Rudolf, *Przewidywalność działań administracji jako warunek zaufania do władz publicznych*, w: M. Kasiński, M. Stahl, K. Właźlak (red.), *Sprawiedliwość i zaufanie do władz publicznych w prawie administracyjnym*, Warszawa 2015, s. 268.

²⁸ Wyrok WSA w Krakowie, sygn. akt.: II SA/Kr 1363/14; Wyrok NSA z 20 lipca 2016 r., sygn. akt: II OSK 608/15.

²⁹ Wyrok WSA w Poznaniu z 1 lutego 2018 r., sygn. akt: IV SA/Po 1046/17.

³⁰ Wyrok WSA w Łodzi z 18 stycznia 2013 r., sygn. akt: II SA Łd 886/12.

Jak wskazano we wstępie, poszukiwania odpowiedzi na to pytanie kierują rozważania ku bardziej ogólnym zagadnieniom dotyczącym istoty instytucji ocen oddziaływania na środowisko oraz udziału społeczeństwa w tych procedurach. W tym kontekście celowym wydaje się sięgnięcie do formułowanych w literaturze ujęć modelowych odnoszących się do planowania i procesów decyzyjnych.

Jak zauważa R.K. Morgan, w ostatnich latach dominującym wątkiem w dyskusji dotyczącej instytucji ocen oddziaływania na środowisko (jej istoty i celu) w kontekście teorii oraz modeli planowania i procesów decyzyjnych jest krytyka modelu racjonalistycznego oraz poszukiwanie i rozwijanie nowego podejścia uwzględniającego szeroki kontekst społeczny, kulturalny, polityczny i gospodarczy³¹.

Podstawę racjonalistycznego modelu procesu decyzyjnego stanowi przyjęcie procedury zorientowanej na wybór najlepszego rozwiązania spośród alternatyw. Procedura ta oparta ma być na wnikliwej analizie odpowiednich informacji niezbędnych do dokonania wyboru. Ocena oddziaływania na środowisko stanowi w tym modelu ważne źródło informacji służące dokonaniu wyboru optymalnego rozwiązania problemu w postaci decyzji. Model racjonalistyczny charakteryzuje się dużą profesjonalizacją i technizacją. Zakłada on, że biorący udział w procedurze planiści oraz inni profesjonaliści, działając w sposób obiektywny i neutralny, dostarczają informacji podejmującym decyzję podmiotom oraz wypracowują niezależne oceny alternatywnych rozwiązań³². Udział społeczeństwa może być tu obecny, lecz nie jest niezbędny dla optymalnego rozstrzygnięcia. Właśnie ten model stanowił podstawę dla pojawiających się w latach siedemdziesiątych XX wieku pierwszych form ocen oddziaływania na środowisko.

Jak wspomniano, od lat dziewięćdziesiątych XX wieku wzorzec racjonalistyczny jest krytykowany coraz częściej. Jako rozwiązania alternatywne proponowane są modele współpracujące (*collaborative*) i zorientowane na konsensus (inspirowane zwłaszcza myślami J. Habermasa i jego koncepcją demokracji deliberatywnej) oraz wypływające z krytyki tych pierwszych, będące pod wpływem teorii M. Foucault, modele podejmujące problem relacji władzy między uczestnikami procesów decyzyjnych³³. W owym nurcie „reformatorskim” podkreślana jest konieczność przesunięcia punktu ciężkości praktyki ocen oddziaływania na środowisko ze środków o charakterze racjonalistycznym w stronę form partycypacyjnych i współpracujących³⁴.

³¹ R.K. Morgan, *Environmental impact assessment: the state of the art*, “Impact Assessment and Project Appraisal” 2012, nr 30 (1), s. 8.

³² D.P. Lawrence, *Planning theories and environmental impact assessment*, “Environmental Impact Assessment Review” 2000, nr 20(6), s. 608–611.

³³ R.K. Morgan, *op.cit.*, s. 8.

³⁴ *Ibidem*.

Z kolei w kontekście zagadnienia udziału społeczeństwa w podejmowaniu rozstrzygnięć dotyczących środowiska na uwagę zasługuje rozróżnienie pomiędzy modelem partycypacyjnym (*participatory model*) a modelem akceptacji publicznej (*public acceptance model*)³⁵. Oba podkreślają znaczenie zaangażowania społeczeństwa w proces, jednak różnią się zasadniczo w zakresie konceptualizacji partycypacji publicznej. W pierwszym modelu poglądy i wiedza społeczeństwa traktowane są jako wartościowa, co najmniej komplementarna odpowiedź na argumenty technokratyczne. Osią tej koncepcji jest więc wspieranie deliberatywnego, dążącego do konsensusu dialogu publicznego, ukierunkowanego na podjęcie dobrej decyzji. Tymczasem w modelu publicznej akceptacji zaangażowanie społeczeństwa w proces decyzyjny ma na celu osiągnięcie akceptacji wydawanej decyzji (w zasadzie już wcześniej ustalonej w oparciu o cele polityki i wiedzę ekspercką) poprzez przekonywanie i dyskusję o faktach. Trzeba zauważyć, że także w tym modelu udział społeczeństwa jest bardzo istotny – jako zapewniający transparentność procesu decyzyjnego i legitymizujący podjęte rozstrzygnięcie³⁶.

Podjęjąc próbę oceny przyjętej w Polsce formuły udziału społeczeństwa w podejmowaniu rozstrzygnięć dotyczących środowiska, można dojść do wniosku, że jest on nie tylko daleki od modelu partycypacyjnego, lecz przyjmuje bardzo ograniczoną formę nawet w ramach modelu akceptacji publicznej. Dostrzegalna jest rozbieżność między założeniami ideowymi instytucji udziału społeczeństwa w podejmowaniu rozstrzygnięć indywidualnych i używaną w tym kontekście terminologią a faktycznymi możliwościami w tym względzie, kształtowanymi przez obowiązujące przepisy prawa. Na problem ten zwraca uwagę A. Haładyj, trafnie wskazując, że

używanie zwrotu „partycypacja społeczna w ochronie środowiska” (jako różniącego tę instytucję od „konsultacji społecznych” odnoszonych do ustaw samorządowych) sugeruje istnienie typowych dla tego pojęcia metod współdziałania ze społeczeństwem, podczas gdy *de facto* przepisy ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku regulują tryb zbliżony do konsultacji społecznych czy wręcz do prawa petycji.³⁷

Podjęty w artykule problem skutków protestu społecznego dla rozstrzygnięcia decyzji środowiskowej zdaje się obrazować ową „pułapkę semantyczną”,

³⁵ C. Armeni, *Participation in environmental decision-making: reflecting on planning and community benefits for major wind farms*, „Journal of Environmental Law” 2016, nr 28 (3), s. 421–423.

³⁶ Ibidem; także powołana tam literatura.

³⁷ A. Haładyj, *Konsultacje czy partycypacja? Refleksje terminologiczne w odniesieniu do udziału społeczeństwa w ochronie środowiska*, w: B. Dolnicki (red.), *Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym*, Warszawa 2014, s. 685.

w którą wpadają zarówno biorące udział społeczności lokalne, jak też nieraz organy administracji publicznej podejmujące rozstrzygnięcia w ramach oceny wpływu na środowisko i jego ochrony. Traktują one udział społeczeństwa jako równoznaczny z możliwością istotnego wpływu na kształt rozstrzygnięcia. Można więc mówić o znaczącym dysonansie pomiędzy powszechnym przekonaniem o potrzebie i znaczeniu udziału społeczeństwa w ochronie środowiska³⁸ a jego normatywnym kształtem w ustawie o udostępnianiu informacji o środowisku. Trudno stwierdzić, czy rozbieżność tę trzeba uznać za fazę przejściową, pewien etap rozwoju form partycypacji, która w przyszłości może przyjąć formy dojrzalsze, odpowiadające wyższym poziomom drabiny partycypacji³⁹.

Można też zauważyć, że mimo szerokiej i powszechnej krytyki, model racjonalistyczny nadal kształtuje instytucję ocen oddziaływania na środowisko w wielu krajach, a nawet postrzeganie jej istoty. Zdaje się, że także przyjęta w polskim systemie prawnym koncepcja ocen oddziaływania na środowisko osadzona jest głęboko w nurcie racjonalistycznym. Zapoczątkowane w latach dziewięćdziesiątych przeformułowywanie koncepcji ocen oddziaływania na środowisko i postrzeganie partycypacji publicznej jako jej kluczowego modelowego elementu jest już obecne w prawie, jednak występuje raczej na poziomie ideowym oraz budowania założeń i zasad ogólnych (w przepisach Konwencji z Aarhus, preambule dyrektywy i zasadach ogólnych dotyczących udziału społeczeństwa w Konstytucji RP i ustawie o udostępnianiu informacji o środowisku). Przepisy zapewniają więc udział społeczeństwa w ochronie środowiska, niemniej zakres i formy tego udziału są wciąż głęboko zakorzenione w modelu racjonalistycznym.

5. Podsumowując: wpływ protestu społecznego na rozstrzygnięcie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach ma ograniczony charakter. Nie może on stanowić podstawy aktu odmownego w tym zakresie. Potwierdza to zarówno analiza dogmatyczna, jak i wypowiedzi judykatury oraz doktryny.

Ukazanie problemu skutków protestu społeczności lokalnej wyrażonego w ocenach oddziaływania na środowisko w szerszej perspektywie ogólnej z zastosowaniem modelowania pozwala też na uchwycenie swoistości i charakteru instytucji udziału społeczeństwa w ocenach oddziaływania na środowisko. Może bowiem stanowić dobry przykład obrazujący rzeczywiste granice udziału społeczeństwa w ocenach oddziaływania na środowisko wyznaczone przepisami prawa. Choć na poziomie założeń i koncepcji instytucja bliska jest modelowi partycypacyjnemu, to jednak w regulacji szczegółowej idee te nie zostały

³⁸ Zob. np. C. Armeni, op.cit., s. 418 i n. oraz literatura tam powołana.

³⁹ S.R. Arnstein, *A Ladder Of Citizen Participation*, "Journal of the American Planning Association" 1969, nr 35 (4), s. 216–224.

rozwinęte i nie nadano im kształtu proceduralnego. Tymczasem, jak słusznie wskazuje B. Iwańska, znaczenie i efektywność prawa udziału w procedurach decyzyjnych (podobnie jak innych z zakresu ochrony środowiska) „zależy od dalszych przyjętych w tym względzie założeń lub uwarunkowań prawnomaterialnych oraz prawnoformalnych”⁴⁰. Funkcjonujące w polskim prawie rozwiązania w tym zakresie należy więc usytuować w ramach modelu akceptacji publicznej powiązanego z nadal obowiązującym modelem racjonalistycznym ocen oddziaływania na środowisko. Prowadzi to do istotnej rozbieżności pomiędzy założeniami ideowymi a faktycznym kształtem instytucji udziału społeczeństwa w ocenach oddziaływania na środowisko.

Nadal więc pozostaje aktualne stwierdzenie J.L. Saxa, że „zaakceptowaliśmy zasadę udziału społeczeństwa, ale nie ustanowiliśmy mechanizmów zapewniających, że członkowie społeczeństwa mają profesjonalne zasoby do działania jako kompetentni i świadomi uczestnicy”⁴¹. Tymczasem kreowanie i zapewnienie możliwości partycypacji publicznej niewątpliwie prowadzi też do wzrostu oczekiwań społeczeństwa co do wywierania faktycznego i znaczącego wpływu na rozstrzygnięcie⁴². W tym kontekście dużym niepokojem napawają występujące w ostatnim czasie tendencje ograniczania zakresu udziału społeczeństwa w procedurach indywidualnej oceny oddziaływania na środowisko⁴³.

Warto wreszcie zauważyć, że choć partycypacja publiczna stanowi kluczowy element ocen oddziaływania na środowisko, to jednak nie powinna być też idealizowana. W literaturze zauważa się, że może ona wiązać się z negatywnymi konsekwencjami⁴⁴ i prowadzić do nieprawidłowych rozstrzygnięć. Stanowiska i poglądy wyrażane w ramach tej procedury reprezentują bowiem nieraz partykularne interesy i tylko pozornie mogą dotyczyć kwestii środowiskowych. Nie zawsze są też korzystne z punktu widzenia środowiskowego⁴⁵. Ponadto zauważa się też, że mechanizmy partycypacyjne mogą utrwalać i odtwarzać istniejące nie-

⁴⁰ B. Iwańska, *Prawo dostępu do informacji, prawo udziału oraz prawo dostępu do sądu gwarancją efektywnej ochrony prawnej w sprawach z zakresu ochrony środowiska. Glosa do wyroku TS z dnia 15 stycznia 2013 r., C-416/10 Jozef Križan i inni przeciwko Slovenská inšpekcia životného prostredia*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2013, nr 12, s. 34.

⁴¹ J.L. Sax, *The (unhappy) truth about NEPA*, „Oklahoma Law Review” 1973, nr 26, s. 246.

⁴² L.H. Berry i in., *Making space: how public participation shapes environmental decision-making. Discussion brief. Stockholm Environment Institute*, 2019, <https://www.sei.org/publications/how-public-participation-shapes-environmental-decision-making/> [dostęp: 10.07.2019].

⁴³ Zob. Ustawa z 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2019 r., poz. 1712.

⁴⁴ A. Haładaj, *Granice partycypacji w podejmowaniu decyzji publicznych – przyczynek do dyskusji*, „Samorząd Terytorialny” 2017, nr 3, s. 18.

⁴⁵ A. Enríquez-de-Salamanca, *Stakeholders' manipulation of environmental impact assessment*, „Environmental Impact Assessment Review” 2018, nr 68, s. 14.

równości⁴⁶. Wreszcie, nadal brak konsensusu co do znaczenia, właściwego zakresu, a nawet celu partycypacji publicznej w ocenach oddziaływania na środowisko. Formułowana jest wręcz teza, że w literaturze przedmiotu przekonanie co do korzyści płynących z zastosowania partycypacji jest bardziej pozorne niż faktyczne⁴⁷.

Trzeba jednak podkreślić, że zasygnalizowane powyżej przykłady wątpliwości dotyczących partycypacji publicznej w ochronie środowiska, jakie pojawiają się w literaturze, nie prowadzą do konkluzji o potrzebie rezygnacji z tego elementu ocen oddziaływania na środowisko. Wskazują natomiast, podobnie jak podjęta w niniejszych badaniach kwestia wpływu protestu społeczności lokalnej na rozstrzygnięcie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, na brak dojrzałości i pełnego ukształtowania tej instytucji. Pociąga to za sobą trudności w jej stosowaniu. Nie jest jednak możliwe rozwiązanie tych problemów wyłącznie za pomocą narzędzi prawnych. Efektywna partycypacja społeczna w ochronie środowiska wymaga bowiem znaczących zmian kulturowych wszystkich uczestników tych procesów⁴⁸, co może nastąpić przede wszystkim poprzez różne formy społecznego i organizacyjnego uczenia się w praktyce jej stosowania⁴⁹.

IMPACT OF THE LOCAL COMMUNITY PROTEST ON THE DECISION ON ENVIRONMENTAL CONDITIONS

Summary

The paper aims to determine the significance and legal effects of a local community protest expressed as part of public participation in an individual environmental impact assessment. More specifically, it is to determine the impact of such a protest on the decision on environmental conditions, and in particular whether the protest may constitute a basis for refusing to issue such a decision. In the conclusions, the author indicates that the protest expressed as part of the public participation in the proceedings concerning the issuance of a decision on environmental conditions cannot constitute a sufficient basis for a negative decision. Based on the rational planning model, it is also argued that the concept of public participation in environmental proceedings as defined by law is still deeply rooted in the rational model of environmental impact assessments. As a consequence, it determines the actual limits of public participation in these matters.

⁴⁶ L.H. Berry i in., op.cit. W tym kontekście A. Enríquez-de-Salamanca sugeruje jako rozwiązanie zwiększenie przejrzystości procedur partycypacji publicznej oraz zastosowanie technologii dla zbudowania dynamicznej i ciągłej wymiany informacji pomiędzy jej uczestnikami (Enríquez-de-Salamanca, op.cit., s. 17).

⁴⁷ A.N. Glucker, op.cit., s. 109.

⁴⁸ C. Lostarnau i in., *Stakeholder participation within the public environmental system in Chile: Major gaps between theory and practice*, "Journal of Environmental Management" 2011, nr 92 (10), s. 2477.

⁴⁹ R.K. Morgan, op.cit., s. 10.

LE PROTESTE DELLE COMUNITÀ LOCALI E LA LORO INCIDENZA SULLE AUTORIZZAZIONI AMBIENTALI

Riassunto

L'articolo si propone di determinare l'importanza e gli effetti giuridici ai quali possono portare le proteste delle comunità locali intese come presa di posizione sociale sull'impatto ambientale. Si tratta di determinare una loro possibile incidenza sul rilascio di autorizzazioni ambientali, in particolare il diniego. Nella parte conclusiva, l'autrice afferma che le proteste in oggetto non possono costituire motivazione sufficiente proprio per un eventuale diniego. Sulla base dell'analisi svolta in chiave modellistica, essa constata inoltre che la partecipazione dei cittadini alle questioni ambientali è una concezione, così come disposta dalla legge, tuttora profondamente radicata in un modello razionalista di opinioni relative all'impatto ambientale. Ciò, di conseguenza, delimita i suoi reali confini.

KATARZYNA LEŚKIEWICZ

ORCID: 0000-0001-5261-2752

Prawne aspekty włączenia w zakres polityki klimatyczno-energetycznej emisji i pochłaniania gazów cieplarnianych w wyniku działalności związanej z użytkowaniem gruntów, zmianą użytkowania gruntów i leśnictwem

1. Wprowadzenie

Artykuł porusza kwestię prawnych aspektów włączenia w zakres polityki klimatyczno-energetycznej emisji i pochłaniania gazów cieplarnianych w wyniku działalności związanej z użytkowaniem gruntów, zmianą użytkowania gruntów i leśnictwem¹. Zagadnienie wskazane w tytule wiąże się z problematyką ochrony klimatu, której dotyczy regulacja „zarządzania unią energetyczną”. Według rozporządzenia nr 2018/1999 unia energetyczna powinna obejmować pięć wymiarów: bezpieczeństwo energetyczne, wewnętrzny rynek energii, efektywność energetyczną, obniżenie emisyjności oraz badania naukowe, innowacje i konkurencyjność². Celem unii energetycznej w sferze klimatu jest zapewnienie unijnym konsumentom (w tym gospodarstwom domowym i przedsiębiorstwom)

¹ Por. Forest governance and climate-change mitigation, Published by FAO and ITTO 2009, <http://www.fao.org/forestry/19488-0a2b1be34bcc2f24f780036ed0c5f9d69.pdf> [dostęp: 21.09.2018].

² Art. 1 ust. 2 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1999 z dnia 11 grudnia 2018 r. w sprawie zarządzania unią energetyczną i działaniami w dziedzinie klimatu, zmiany rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 663/2009 i (WE) nr 715/2009, dyrektyw Parlamentu Europejskiego i Rady 94/22/WE, 98/70/WE, 2009/31/WE, 2009/73/WE, 2010/31/UE, 2012/27/UE i 2013/30/UE, dyrektyw Rady 2009/119/WE i (EU) 2015/652 oraz

bezpiecznych, zrównoważonych, konkurencyjnych i niedrogich dostaw energii oraz pobudzanie badań naukowych i innowacji, wynikające z potrzeby zachowania, ochrony i poprawy jakości środowiska, a także wspierania racjonalnego wykorzystywania zasobów naturalnych. Z kolei priorytetem mechanizmu zarządzania unią energetyczną powinno być umożliwienie osiągnięcia celów unii energetycznej, a zwłaszcza polityki klimatyczno-energetycznej do 2030 r. w zakresie ograniczenia emisji gazów cieplarnianych, energii ze źródeł odnawialnych i efektywności energetycznej³. Wskazana regulacja ma zatem służyć łagodzeniu zmian klimatu w skali światowej.

W politykę klimatyczno-energetyczną włączono kwestie emisji i pochłaniania związanego z gruntami, a zagadnienia te uregulowało rozporządzenie nr 2018/841 (zwane w skrócie „LULUCF”⁴) oraz rozporządzenie w sprawie wspólnego wysiłku redukcyjnego⁵ (dalej jako „ESR”), które określa roczne cele redukcji emisji gazów cieplarnianych dla poszczególnych państw członkowskich na lata 2021–2030. W rozporządzeniu LULUCF uwzględniono zobowiązanie Unii Europejskiej na lata 2021–2030 do osiągnięcia zerowych emisji netto z sektora objętego tą regulacją. Akt ten dotyczy wszystkich gruntów zagospodarowanych, w tym lasów, użytków rolnych, użytków zielonych oraz (do 2026 r.) terenów podmokłych, i ustanawia nowy unijny proces zarządzania monitorowaniem procesu obliczania przez państwa członkowskie emisji i pochłaniania GHG z działalności w lasach.

uchylenia rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 525/2013 (Dz.Urz. L 328/1, s. 1 z 21 grudnia 2018 r.), dalej zwane rozporządzeniem nr 2018/1999.

³ Pkt 2, 3 i 18 preambuły rozporządzenia nr 2018/1999.

⁴ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/841 w sprawie włączenia emisji i pochłaniania gazów cieplarnianych w wyniku działalności związanej z użytkowaniem gruntów, zmianą użytkowania gruntów i leśnictwem do ram polityki klimatyczno-energetycznej do roku 2030 i zmieniające rozporządzenie (UE) nr 525/2013 oraz decyzję nr 529/2013/UE (Dz.U. L 156 z 19.6.2018, s. 1), dalej zwane rozporządzeniem nr 2018/841 lub rozporządzeniem LULUCF (skrót LULUCF pochodzi z ang. *Land Use, Land Use Change and Forestry*). Por. także N. Forsell, A. Korosuo, S. Federici, M. Gusti, J.-J. Rincón-Cristóbal, S. Rüter, B. Sánchez-Jiménez, C. Dore, O. Brajerterman, J. Gardiner, *Guidance on developing and reporting the Forest Reference Levels in accordance with Regulation (EU) 2018/841*, https://ec.europa.eu/clima/policies/forests/lulucf_en [dostęp: 15.09.2019]; H. Böttcher, C. Zell-Ziegler, A. Herold, A. Siemons, *EU LULUCF Regulation explained Summary of core provisions and expected effects*, Berlin, 21.06.2019, <https://www.oeko.de/fileadmin/oekodoc/Analysis-of-LULUCF-Regulation.pdf> [dostęp: 20.09.2019].

⁵ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/842 z dnia 30 maja 2018 r. w sprawie wiążących rocznych redukcji emisji gazów cieplarnianych osiągniętych przez państwa członkowskie od 2021 r. do 2030 r. przyczyniających się do działań w dziedzinie klimatu w celu wywiązania się z zobowiązań wynikających z Porozumienia paryskiego oraz zmieniające rozporządzenie (UE) nr 525/2013 (Dz.U. L 156 z 19.6.2018, s. 26), dalej zwane rozporządzeniem nr 2018/842.

Wskazaną tematyką nie zajmowano się dotąd w literaturze prawniczej. Niektóre wątki związane z ochroną klimatu pojawiły się w pracach o charakterze podręcznikowym, a także w publikacjach zagranicznych⁶ oraz w literaturze nauk leśnych⁷.

Zasadność podjęcia badań na ten temat potwierdzają najbardziej aktualne wyniki analiz stanu środowiska, przedstawione choćby w opublikowanym w marcu 2019 r. szóstym raporcie GEO (tj. „*Global Environment Outlook*”)⁸, w którym zawarto szczegółowe informacje na temat stanu środowiska naturalnego. Hasłem głównym raportu jest „Zdrowa planeta, zdrowi ludzie” („*Healthy planet, healthy people*”), a jako podstawowe zagrożenia wskazuje się zmiany klimatyczne, zanieczyszczenie powietrza, urbanizację, marnotrawstwo żywności i zasobów naturalnych, degradację gleby, zanik bioróżnorodności.

Z kolei według *Raportu UNEP z 2017 r. w sprawie rozbieżności między potrzebami a perspektywami w zakresie redukcji emisji*⁹ kraje G-20 (generujące około 3/4 globalnych emisji gazów cieplarnianych) mogą łącznie wypełnić te zobowiązania, przy czym szacuje się, że Unia Europejska powinna to zrobić bez żadnej kompensacji międzynarodowej, podobnie jak Chiny, Indie i Japonia. Australia, Brazylia i Rosja są również zobowiązane zastosować się do postanowień raportu¹⁰. Intensywność emisji gazów cieplarnianych z UE

⁶ Por. np. M. Górski (red.), *Prawo ochrony środowiska*, Warszawa 2018, s. 290–293; A. Bolte, *Adaptive forest management in central Europe: Climate change impacts, strategies and integrative concept*, „Scandinavian Journal of Forest Research” 2009, Vol. 24, Issue 6, <http://dx.doi.org/10.1080/02827580903418224> [dostęp: 01.10.2017]; M. Lindner, T. Suominen, *Towards a sustainable bioeconomy*, „Scandinavian Journal of Forest Research” 2017, vol. 32(7), s. 549–550, <http://dx.doi.org/10.1080/02827581.2017.1288826> [dostęp: 01.10.2017]; L. Palloni, *Il ruolo delle foreste nella lotta al global warming e la sostenibilità ambientale: il caso del Canada*, w: *Studi in onore di Luigi Costato volume primo. Diritto Agrario e Agroambientale*, Napoli 2014, s. 463–474; Narodowy Program Leśny. Synteza, Programy, wprowadzenia, podsumowania i rekomendacje ośmiu paneli ekspertów: klimat, wartość, dziedzictwo, ochrona, rozwój, organizacja, współdziałanie, nauka, Sękocin Stary, 18 czerwca 2013 – 8 grudnia 2015 roku, oprac. K. Rykowski, Instytut Badawczy Leśnictwa 2016, s. 170, <http://www.npl.ibles.pl/sites/default/files/synteza.pdf>, [dostęp: 14.07.2017].

⁷ Por. A. Kaliszewski, *Cele polityki leśnej w Polsce w świetle aktualnych priorytetów leśnictwa w Europie Część I. Procesy kształtujące politykę leśną w Europie*, „Leśne Prace Badawcze” 2018, Vol. 79 (1): 77–87, DOI: 10.2478/frp-2018-0009.

⁸ Raport sporządzony z inicjatywy Programu Narodów Zjednoczonych ds. Środowiska (ang. *United Nations Environment Programme, UNEP*) i opublikowany podczas szczytu ONZ ds. środowiska w Nairobi (Kenia), <https://www.unenvironment.org/resources/global-environment-outlook-6> [dostęp: 30.08.2019].

⁹ <https://wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/22070> [dostęp: 10.06.2019].

¹⁰ *Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady UE i porozumienie klimatyczne z Paryża: podsumowanie postępów na konferencji COP w Katowicach wymagane na podstawie art. 21 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 525/2013 z dnia 21 maja 2013 w sprawie mechanizmów monitorowania i sprawozdawczości w zakresie emisji*

w przeliczeniu na PKB prawdopodobnie pozostanie najniższa w grupie G-20 do 2030 r.¹¹ Jednak utrzymanie globalnego ocieplenia na poziomie znacznie poniżej 2°C (lub 1,5°C) wymaga przyśpieszenia dekarbonizacji przez kraje o silnych, dużych gospodarkach ze stale rosnącym poziomem emisji gazów cieplarnianych.

UE wyznaczyła cele dotyczące stopniowego ograniczenia emisji gazów cieplarnianych do 2050 r., które ujęte zostały w pakiecie klimatyczno-energetycznym do roku 2020 oraz ramach polityki klimatyczno-energetycznej do roku 2030. Zakładają one przejście na gospodarkę emisyjną do 2050 r. Pakiet 2020 stanowi zbiór wiążących przepisów, które mają zagwarantować, że UE osiągnie swoje cele w zakresie klimatu i energii do 2020 r. Wśród tych celów chodzi o ograniczenie o 20% emisji gazów cieplarnianych (w stosunku do poziomu z 1990 r.), dwudziestoprocentowy udział energii ze źródeł odnawialnych w całkowitym zużyciu energii w UE, zwiększenie o 20% efektywności energetycznej. Realizacja tych celów przebiegać ma w kilku obszarach.

Gdy chodzi o realizację dotychczasowych zobowiązań, w 2017 r. wielkość emisji dla większości państw członkowskich była mniejsza niż ich roczne limity emisji. W przypadku dziewięciu państw (Grecja, Słowacja, Chorwacja, Rumunia, Węgry, Portugalia, Szwecja, Niderlandy i Słowenia) wielkość emisji była mniejsza od limitu o co najmniej 10 p.p.¹² Natomiast, według szacunków, Malta, Niemcy, Irlandia, Austria, Cypr, Polska i Finlandia przekroczyły swoje roczne limity emisji, podobnie jak Bułgaria, Estonia i Litwa, ale o mniej niż 1 p.p.¹³

Prognozy wskazują, że państwom takim, jak Estonia, Łotwa, Finlandia, Niemcy, Litwa, Austria, Rumunia, Polska i Hiszpania, przy zastosowaniu obecnych strategii, zabraknie ponad 10 p.p. do osiągnięcia celów na 2030 r. Wszystkie

gazów cieplarnianych oraz zgłaszania innych informacji na poziomie krajowym i unijnym, mających znaczenie dla zmiany klimatu oraz uchylającego decyzję nr 280/2004/WE, {SWD (2018) 453 final}, Bruksela, 26.10.2018, COM(2018)716 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A52018D0716> [dostęp: 10.06.2019].

¹¹ *Raport z 2016 r. w sprawie rozbieżności między potrzebami a perspektywami w zakresie redukcji emisji: sprawozdanie podsumowujące UNEP: <https://europa.eu/capacity4dev/unep/document/emissions-gap-report-2016-unep-synthesis-report> [dostęp: 10.06.2019].*

¹² Punkty procentowe reprezentują różnicę między wielkością emisji a rocznym limitem emisji wyrażoną jako zmiana procentowa w stosunku do emisji w roku bazowym 2005.

¹³ *Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady UE i porozumienie klimatyczne z Paryża: podsumowanie postępów na konferencji COP w Katowicach wymagane na podstawie art. 21 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 525/2013 z dnia 21 maja 2013 w sprawie mechanizmów monitorowania i sprawozdawczości w zakresie emisji gazów cieplarnianych oraz zgłaszania innych informacji na poziomie krajowym i unijnym, mających znaczenie dla zmiany klimatu oraz uchylającego decyzję nr 280/2004/WE, {SWD (2018) 453 final}, Bruksela, 26.10.2018, COM(2018)716 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A52018D0716> [dostęp: 10.06.2019].*

państwa członkowskie, które prognozują niezrealizowanie tych celów, winny określić w swoich krajowych planach klimatyczno-energetycznych (na podstawie rozporządzenia w sprawie zarządzania unią energetyczną), w jaki sposób będą dążyć do wypełnienia swoich zobowiązań.

Czy obowiązujące regulacje prawne mogą być ocenione jako sprzyjające realizacji założonych celów unii energetycznej w zakresie zarządzania gruntami leśnymi? Czy przyjęte przez Polskę w Krajowym Planie Rozliczeń dla Leśnictwa¹⁴ rozwiązania można uznać za sprzyjające osiągnięciu założeń rozporządzenia LULUCF? Aby odpowiedzieć na te pytania, należy przyjrzeć się unijnej regulacji LULUCF, a także krajowemu planowi klimatyczno-energetycznemu i krajowemu planowi rozliczeń dla leśnictwa.

2. Unijne ramy prawne

Na szczeblu UE ochrona i poprawa środowiska znajduje wyraz w art. 11 czy art. 191 TFUE¹⁵. Realizacja przyjętych założeń wiąże się z obowiązkiem krajów członkowskich stworzenia zintegrowanych krajowych planów w dziedzinie energii i klimatu, które winny być zgodne z wyznaczonymi przez Organizację Narodów Zjednoczonych celami zrównoważonego rozwoju. Efektem ma być utrzymanie wzrostu średniej temperatury na świecie znacznie poniżej 2°C w stosunku do poziomu sprzed epoki przemysłowej oraz dążenie do ograniczenia tego wzrostu do 1,5°C powyżej poziomu sprzed epoki przemysłowej, a także osiągnięcie długoterminowej redukcji emisji gazów cieplarnianych i większego pochłaniania emisji przez pochłaniacze we wszystkich sektorach¹⁶. Wiadomo, że głównym czynnikiem antropogenicznym globalnego wzrostu temperatury jest gromadzenie się gazów cieplarnianych w atmosferze.

Procesy pochłaniające gazy cieplarniane z atmosfery zwane są „pochłaniaczami”, zaś procesy uwalniające gazy cieplarniane do atmosfery, takie jak spalanie paliw, to „źródła”.

Według rozporządzenia LULUCF (art. 3 ust. 1 – odpowiednio pkt 1, 2, 3) „pochłaniacz” oznacza dowolny proces, działalność lub mechanizm które pochłaniają z atmosfery gaz cieplarniany, aerozol lub prekursor gazu cieplarnianego,

¹⁴ *Krajowy Plan Rozliczeń dla Leśnictwa opracowany przez Zespół do spraw opracowania krajowych planów związanych z rozliczaniem emisji i pochłaniania gazów cieplarnianych w wyniku działalności związanej z leśnictwem, Warszawa 2018* (dalej jako: KPRL), https://bip.mos.gov.pl/fileadmin/user_upload/bip/strategie_plany_programy/Krajowy_Plan_Rozliczen_dla_Lesnictwa/NFAP_2018_POLAND_PL_FINAL.pdf, s. 13 [dostęp: 09.09.2019].

¹⁵ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz.U. z 2004 r. nr 90, poz. 864/2.

¹⁶ Pkt 36 i 37 preambuły rozporządzenia nr 2018/2019.

natomiast „źródło” oznacza dowolny proces, działalność lub mechanizm, które uwalniają do atmosfery gaz cieplarniany, aerozol lub prekursor gazu cieplarnianego. Z kolei „rezerwuar węgla” oznacza całość lub część elementu lub systemu biogeochemicznego na terytorium państwa członkowskiego, w którym przechowywane są węgiel pierwiastkowy, dowolny prekursor gazu cieplarnianego zawierający węgiel lub dowolny gaz cieplarniany zawierający węgiel. Najważniejszymi pochłaniaczami są oceany i biomasa na lądzie. Suma źródeł i pochłaniaczy daje wynik emisji netto. Główne antropogeniczne gazy cieplarniane obejmują dwutlenek węgla (CO₂), metan (CH₄) oraz tlenek diazotu (N₂O). W rozporządzeniu LULUCF wszystkie gazy cieplarniane zostały wyrażone pod postacią ekwiwalentu CO₂ (wpływ masy ekwiwalentu CO₂ w atmosferze na wymuszanie promieniowania słonecznego)¹⁷. W sektorze LULUCF największym „pochłaniaczem” są grunty leśne, szacowana wielkość pochłaniania CO₂ generowana jest w głównej mierze przez przyrost biomasy żywej¹⁸. Dlatego uprawnione jest stwierdzenie, że prawna regulacja udziału lasów w ochronie klimatu może mieć niebagatelne znaczenie dla osiągnięcia rezultatów zakładanych przez UE.

Jak wspomniano, w politykę klimatyczno-energetyczną włączony został sektor użytkowania gruntów, zmiany użytkowania gruntów i leśnictwa (LULUCF). Jest on bowiem narażony na skutki zmian klimatu z jednej strony, a z drugiej może przyczynić się do łagodzenia tych zmian. Grunty w UE przechowują więcej emisji niż wydzielają, a rozporządzenie LULUCF skupia się na tworzeniu zachęt co najmniej do utrzymania tej sytuacji. W świetle omawianej regulacji każde państwo członkowskie musi zapewnić, aby emisje gazów cieplarnianych z użytkowania gruntów były całkowicie równoważone pochłanianiem CO₂ z atmosfery poprzez działanie w tym sektorze. Proces ten podporządkowany został tzw. zasadzie „zerowego salda”, w myśl której konieczne jest kompensowanie emisji pochodzących z wylesiania, na przykład poprzez zapewnienie równoważnych pochłaniaczy dwutlenku węgla z zalesiania lub poprawy zrównoważonego zarządzania istniejącymi lasami.

Najważniejszym zobowiązaniem państw członkowskich określonym w rozporządzeniu LULUCF (art. 4) jest, by w okresach od 2021 r. do 2025 r. oraz od 2026 r. do 2030 r., z uwzględnieniem mechanizmów elastyczności przewidzianych w art. 12 i 13 tego aktu, każde państwo członkowskie zapewniło, aby emisje nie przewyższały pochłaniania, co oblicza się jako sumę całkowitych emisji i całkowitego pochłaniania na jego terytorium łącznie we wszystkich kategoriach rozliczania gruntów, zgodnie z przywołanym rozporządzeniem. W rozliczeniach tych emisje oznaczać się winno znakiem dodatnim

¹⁷ KPRL, s. 13.

¹⁸ Ibidem, s. 14.

(+), a pochłanianie – znakiem ujemnym (-). Każde państwo członkowskie ma obowiązek przygotować i prowadzić rachunki rozliczeniowe prawidłowo odzwierciedlające emisje i pochłanianie w odniesieniu do kategorii rozliczania gruntów objętych omawianą regulacją, a w tym zakresie musi także zapewnić dokładność, kompletność, spójność, porównywalność i przejrzystość swoich rozliczeń i innych danych przekazywanych na podstawie rozporządzenia (art. 5 rozporządzenia LULUCF). Istotny jest wymóg, by nie dokonywać podwójnego liczenia emisji lub pochłaniania, tzn. by emisje i pochłanianie nie były rozliczane w więcej niż jednej kategorii rozliczania gruntów (art. 5 ust. 2 rozporządzenia LULUCF).

W odniesieniu do gruntów zalesionych i gruntów wylesionych należy rozliczać emisje i pochłanianie jako sumaryczne emisje i sumaryczne pochłanianie dla każdego roku w okresach od 2021 r. do 2025 r. i od 2026 r. do 2030 r. (art. 6 ust. 1 rozporządzenia LULUCF). Regułą jest również to, że każde państwo członkowskie winno rozliczać emisje i pochłanianie w odniesieniu do zarządzanych gruntów leśnych obliczone jako emisje i pochłanianie w okresach od 2021 r. do 2025 r. i od 2026 r. do 2030 r., pomniejszone o pięciokrotność poziomu referencyjnego dla lasów danego państwa członkowskiego (art. 8 ust. 1 rozporządzenia LULUCF). Natomiast, gdy wynik wspomnianego obliczenia jest ujemny w odniesieniu do poziomu referencyjnego dla lasów¹⁹ dla danego państwa członkowskiego, państwo to musi włączyć do swoich rozliczeń dotyczących zarządzanych gruntów leśnych „całkowite pochłanianie netto w wysokości nie więcej niż pięciokrotność równowartości 3,5% emisji tego państwa członkowskiego w roku bazowym lub okresie bazowym, jak określono w załączniku III”, z wyjątkami wskazanymi w rozporządzeniu LULUCF (tj. pochłaniania netto z rezerwuarów węgla, jakie stanowią martwe drewno oraz produkty z pozyskanego drewna, z wyjątkiem kategorii papieru, o której mowa w art. 9 ust. 1 lit. a, w kategorii rozliczania gruntów obejmującej zarządzane grunty leśne).

Poziom referencyjny dla lasów opierać się musi na kontynuacji praktyki zrównoważonej gospodarki leśnej udokumentowanej w okresie od 2000 do 2009 r. w odniesieniu do dynamicznych cech lasu powiązanych z wiekiem w lasach krajowych przy użyciu najlepszych dostępnych danych. Poziom ten musi także uwzględniać „przyszły wpływ dynamicznych cech lasu powiązanych z wiekiem, aby uniknąć nadmiernego ograniczania intensywności gospodarki leśnej jako podstawowego elementu praktyki zrównoważonej gospodarki leśnej,

¹⁹ „Poziom referencyjny dla lasów” oznacza według art. 3 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia LULUCF szacunkowy poziom referencyjny dla lasów wyrażony w tonach ekwiwalentu CO₂ rocznie, średni roczny poziom netto emisji lub pochłaniania pochodzących z zarządzanych gruntów leśnych na terytorium danego państwa członkowskiego w okresach do 2021 r. do 2025 r. oraz od 2026 r. do 2030 r. w oparciu o kryteria określone w tym rozporządzeniu.

mając na celu utrzymanie lub wzmocnienie w perspektywie długoterminowej pochłaniaczy dwutlenku węgla” (art. 8 ust. 5 rozporządzenia LULUCF).

Istnieje jednak możliwość zastosowania mechanizmów „elastyczności” (art. 12 i art. 13 rozporządzenia LULUCF). W szczególności, jeżeli państwo członkowskie wykazuje pochłanianie netto z użytkowania gruntów i leśnictwa, może przekazać te ilości innym państwom członkowskim. Podobnie państwa członkowskie mogą kompensować braki w sektorze LULUCF, wykorzystując roczne limity emisji otrzymane na podstawie przepisów rozporządzenia nr 2018/842. Uwzględniono różną zdolność państw członkowskich do podjęcia działań.

Rozporządzenie LULUCF zakłada również zachowanie proporcji pozyskanego drewna wykorzystanego na produkty z niego oraz bioenergie, jaka miała miejsce w latach 2000–2009. Wprowadzono mechanizm rekompensacji ewentualnej emisji z zarządzanych gruntów leśnych w przypadku, gdyby kraj nie osiągnął wielkości pochłaniania równoważnej poziomowi odniesienia, a jego działanie opierało się wyłącznie na lesistości kraju członkowskiego (średniej lesistości dla okresu referencyjnego 2000–2009). Polsce przyznano limit rekompensacji na 10 lat (2021–2030) wynoszący -22,5 mln t CO₂ eq jako całkowity maksymalny możliwy do wykorzystania limit w tym okresie, jednak rozliczenie bilansów dla zalesienia lub wylesienia oraz produktów z pozyskanego drewna (z wyłączeniem papieru) nie będzie ograniczane ani limitem, ani poziomem odniesienia.

3. Regulacje krajowe

Zasada zrównoważonego rozwoju wyrażona została w art. 5 Konstytucji RP²⁰. Na gruncie art. 74 Konstytucji RP ochrona środowiska jest obowiązkiem władz publicznych, są one zobowiązane prowadzić politykę zapewniającą bezpieczeństwo ekologiczne współczesnemu pokoleniu i przyszłym. Z kolei według art. 1 ustawy o lasach akt ten reguluje „zasady zachowania, ochrony i powiększania zasobów leśnych oraz zasady gospodarki leśnej w powiązaniu z innymi elementami środowiska i z gospodarką narodową”²¹. W świetle przepisów wspomnianej ustawy gospodarka leśna winna być prowadzona zgodnie z zasadami powszechnej ochrony lasów, trwałości ich utrzymania, ciągłości i zrównoważonego wykorzystania wszystkich funkcji lasu oraz powiększania

²⁰ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. poz. 483 ze zm., dalej jako: Konstytucja RP.

²¹ Art. 1 pkt 1 ustawy o lasach z 28 września 1991 r., t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 2129 z późn. zm., dalej jako: ustawa o lasach.

zasobów leśnych, a także z zasadami określonymi w ustawie o zachowaniu narodowego charakteru zasobów naturalnych, która zobowiązuje do gospodarowania zasobami „zgodnie z zasadą zrównoważonego rozwoju w interesie dobra ogólnego”.

Do wspomnianej zasady nawiązuje także definicja legalna „trwale zrównoważonej gospodarki leśnej”²², która oznacza „działalność zmierzającą do ukształtowania struktury lasów i ich wykorzystania w sposób i w tempie zapewniającym trwałe zachowanie ich bogactwa biologicznego, wysokiej produktywności oraz potencjału regeneracyjnego, żywotności i zdolności do wypełniania, teraz i w przyszłości, wszystkich ważnych ochronnych, gospodarczych i socjalnych funkcji na poziomie lokalnym, narodowym i globalnym, bez szkody dla innych ekosystemów”. Zdaje się zatem, że intencją ustawodawcy było nadanie największej wagi funkcjom ochronnym lasów²³. W literaturze podaje się, że funkcje ochronne lasu wyrażają się m.in. w „korzystnym wpływie (...) na kształtowanie globalnego i lokalnego klimatu, skład atmosfery, regulacji obiegu wody w przyrodzie, przeciwdziałaniu powodziom, lawinom i osuwiskom, ochronie gleb przed erozją i krajobrazu przed stepowaniem, zachowaniu potencjału biologicznego wielkiej liczby gatunków i ekosystemów, a także różnorodności krajobrazu i lepszych warunków produkcji rolniczej”²⁴.

Zatem ochrona klimatu w świetle ustawy o lasach może i powinna być realizowana w ramach funkcji ochronnych. W ustawie brakuje jednak bardziej skonkretyzowanych wymogów dotyczących realizacji funkcji ochronnych w dziedzinie ochrony klimatu. Rozwiązania takie zostały wypracowane w obowiązkowych w świetle rozporządzenia nr 2018/841 dokumentach, a także w praktyce. Zgodnie z rozporządzeniem LULUCF nałożono na państwa członkowskie obowiązek przedłożenia Komisji krajowego planu rozliczania dla leśnictwa, w tym przedstawienia proponowanego poziomu referencyjnego dla lasów, do 31 grudnia 2018 r. – na okres od 2021 r. do 2025 r. oraz do 30 czerwca 2023 r. – na okres od 2026 r. do 2030 r. (art. 8 ust. 3 rozporządzenia LULUCF). Komisja w porozumieniu z wyznaczonymi przez państwa członkowskie ekspertami przeprowadzi „ocenę techniczną” planów przedłożonych przez te państwa, a w tym zweryfikuje, w jakim zakresie proponowane poziomy referencyjne dla lasów ustalono zgodnie z wymogami rozporządzenia LULUCF (art. 8 ust. 6 rozporządzenia LULUCF).

²² Art. 6 ust. 1 pkt. 1a ustawy o lasach; por. Ramowa Konwencja Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu sporządzona w Nowym Jorku dnia 9 maja 1992 r., ratyfikowana przez Polskę ustawą z 16 czerwca 1994 r., Dz.U. z 1994 r. nr 53, poz. 1238.

²³ Por. K. Leśkiewicz, *Prawne aspekty zarządzania lasami Skarbu Państwa*, Lublin 2019, s. 86 i 92.

²⁴ P. Paschalis-Jakubowicz, *Polskie leśnictwo w Unii Europejskiej*, Warszawa 2004, s. 147.

Polska przyjęła projekt Krajowego planu na rzecz energii i klimatu na lata 2021–2030²⁵, w którym deklaruje, że zamierza wykorzystać mechanizmy elastyczności przewidziane w rozporządzeniu ESR²⁶, w szczególności mechanizm uregulowany w art. 7 LULUCF, a także dodatkową pulę jednostek powiększających roczny limit (art. 10 ust. 2) oraz mechanizm przenoszenia, pożyczania i transferowania jednostek AEA (art. 5). Dokument ten powołuje się na możliwość przenoszenia przez państwa członkowskie niewykorzystanej części własnego limitu na kolejne lata okresu rozliczeniowego, pożyczania części własnego limitu z przyszłych lat lub też nabywania jednostek od innych państw członkowskich. Polska zakłada wykorzystanie rezerwy bezpieczeństwa (art. 11), gdyby pozostałe mechanizmy elastyczności okazały się niewystarczające do pokrycia niedoboru AEA w latach 2026–2030. Maksymalna całkowita pula dla wszystkich państw członkowskich, które spełnią określone warunki, wynosi 105 mln ton CO₂ ekw. Krajowy plan na rzecz energii i klimatu zakłada zatem wykorzystanie niemal wszystkich dostępnych mechanizmów dodatkowych, pozwalających na łagodzenie skutków ambitnych celów UE, lecz nie podejmuje najważniejszych zagadnień. Dokumentowi temu Komisja UE zarzuciła, że nie wskazuje środków służących rozwiązaniu problemu przewidywanej znaczącej różnicy w stosunku do celu na rok 2030, zakładającego emisję gazów cieplarnianych w Polsce na poziomie -7% w porównaniu do roku 2005 w odniesieniu do sektorów nieobjętych unijnym systemem handlu uprawnieniami do emisji²⁷.

Najistotniejszym wyzwaniem dla leśnictwa jest wdrożenie takich działań, które doprowadzą do zwiększenia zdolności do retencji węgla w elementach ekosystemu leśnego. Przyjmuje się zwłaszcza, że użytkowanie zasobów drzewnych regulowane etatem użytkowania lasu jest pochodną potrzeb wynikających z celów hodowlanych i ochronnych lasu i ma zapewniać ciągłość produkcji możliwie dużej ilości drewna najlepszej jakości, natomiast wymiar pozyskania drewna z drzewostanów dojrzałych powinien uwzględniać ograniczenia wynikające

²⁵ *Krajowy plan na rzecz energii i klimatu na lata 2021–2030 Zakożenia i cele oraz polityki i działania PROJEKT* – w. 3.1 z 04.01.2019, https://www.gov.pl/documents/33372/436746/Projekt_KPEiK_na_lata_2021-2030.pdf/aaefd8b3-0dff-3cdd-f016-b9c478b96ce1 [dostęp: 09.09.2019]; por. także *Polityka energetyczna Polski*, oraz *Strategia Odpowiedzialnego Rozwoju do roku 2020 – z perspektywą do 2030* z 2017 r.

²⁶ *Ibidem*, s. 53.

²⁷ Por. *Zalecenie Komisji UE z dnia 18 czerwca 2019 r. w sprawie projektu zintegrowanego krajowego planu w dziedzinie energii i klimatu w Polsce obejmującego lata 2021–2030 (2019/C 297/21)*, Dz.U. UE C z dnia 3 września 2019 r.). Pkt 1 wspomnianego zalecenia nakazuje dostarczenie dodatkowych informacji na temat planowanych polityk i środków mających na celu rozwiązanie wskazanego problemu. Chodzi m.in. o uszczegółowienie informacji na temat dodatkowych środków, zwłaszcza w sektorach budownictwa, rolnictwa i użytkowania gruntów, zmiany użytkowania gruntów i leśnictwa, a także stosowania zasad rozliczania określonych w rozporządzeniu nr 2018/841.

z realizacji funkcji ochronnych i socjalnych, stanu obecnej i przyszłej struktury gatunkowej i wiekowej lasu i stopnia jej zgodności z właściwościami siedliska²⁸.

W tym względzie należy sięgnąć do przygotowanego już przez Polskę Krajowego Planu Rozliczeń dla Leśnictwa²⁹, który dla celów wykonania zobowiązań krajowych określonych w rozporządzeniu LULUCF dokonał podziału lasów w oparciu o kryteria różnic w strukturze użytkowania, w intensywności użytkowania głównego, a także dostępności i wiarygodności danych dotyczących stanu lasów oraz prowadzonej w nich gospodarki leśnej, na tzw. dwie warstwy stratyfikacyjne: lasy państwowe w zarządzie Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe (dalej jako „PGL LP”; ok. 77% lasów) oraz lasy poza zarządkiem PGL LP (tzw. „lasy pozostałe”, obejmujące lasy pozostałych form własności, w tym głównie własności prywatnej, pozostające w zarządzie parków narodowych, w Zasobie Własności Rolnej Skarbu Państwa, inne należące do Skarbu Państwa oraz gminne). W lasach pozostałych KPRL odnotowuje wyraźnie odmienny sposób prowadzenia gospodarki leśnej o niższych wskaźnikach użytkowania głównego w stosunku do lasów w zarządzie PGL Lasy Państwowe³⁰.

Gdy chodzi o pozyskanie drewna w odniesieniu do poziomu referencyjnego, z początkiem 2010 r. udział pozyskania w użytkowaniu rębnym w lasach zarządzanych przez PGL Lasy Państwowe wynosił około 48%, natomiast w lasach pozostałych – około 26%. Opracowane prognozy wskazują, że udziały te w kolejnych okresach mogą się zwiększać – do około 58% w Lasach Państwowych oraz do około 41% w lasach pozostałych w okresie 2026–2030³¹. Obecnie, tj. od roku 2017, udział pozyskania w użytkowaniu rębnym w lasach zarządzanych przez PGL LP wynosi około 54%, natomiast w lasach pozostałych – około 23%. Opracowane prognozy wskazują, że udziały te w kolejnych okresach mogą się zwiększać – do około 59% w Lasach Państwowych oraz do około 30% w lasach pozostałych w latach 2026–2030³².

Wartości średnie szacunkowe prognozowanego rocznego salda emisji i pochłaniania dla lasów w okresie 2021–2025, oszacowanego dla kategorii CRF 4.A.1 *Grunty leśne pozostające gruntami leśnymi*, wyniosą odpowiednio, biorąc pod uwagę scenariusz według poziomu referencyjnego -33 296 w 2021 r., -31 229 w 2022 r., -29 329 w 2023 r., -27 595 w 2024 r. i -25 717 w 2025 r., co wg poziomu odniesienia daje -29 433 ton ekwiwalentu CO₂ rocznie (obliczono to w sposób przyjęty w ramach sekcji A załącznika IV rozporządzenia

²⁸ Ibidem, s. 17–18.

²⁹ KPRL, s. 16–17.

³⁰ KPRL, s. 6.

³¹ KPRL, s. 21.

³² KPRL, s. 23.

nr 2018/841)³³. Dokument KPRL wskazuje również, że powierzchnia lasów według poziomu referencyjnego w całym okresie objętym analizami (2010–2030) nie ulegnie zmianie.

Warto także wspomnieć o długoletnim projekcie PGL LP pn. „Leśne Gospodarstwa Węglowe”, który ma na celu sprawdzenie możliwości uzyskania zwiększonego pochłaniania dwutlenku węgla przez obszary leśne wskutek podjęcia dodatkowych działań gospodarczo-leśnych³⁴.

Nie należy zapominać o roli biomasy leśnej, której źródłami na cele energetyczne są drewno okrągłe z lasu i zadrzewień oraz produkty uboczne z procesów przetwórstwa drzewnego. Biomasa leśna stanowi ok. 20% biomasy wykorzystywanej na cele energetyczne. W zakresie rozliczania i raportowania emisji gazów cieplarnianych z biomasy leśnej użytkowanej na cele energetyczne, krajowy plan adaptacji do zmian klimatu wskazuje, iż jest ona uwzględniona przy rozliczaniu i raportowaniu salda pochłaniania i emisji tych gazów w ramach kategorii gruntów leśnych. Emisje związane z biomasą leśną użytkowaną na cele energetyczne są raportowane i rozliczane jako efekt strat biomasy leśnej z gruntów leśnych. Podaje się także, że zwiększone użytkowanie biomasy leśnej do roku 2030 będzie miało wpływ na rozliczanie i raportowanie pochłaniania i emisji z kategorii gruntów leśnych, przy czym obecnie wpływ ten wymaga ustalenia³⁵.

W okresie referencyjnym (2000–2009) w planowaniu urzędziowym obowiązywała reguła, że określona planem urzędzenia lasu suma zadań z zakresu użytkowania rębego i przedrębego jest wartością maksymalną, co oznaczało, że w przypadku zwiększonego użytkowania przedrębego ograniczane było użytkowanie rębne. Wskazano, że przeciętne wieki rębności / okresy rotacji (w latach) dla najważniejszych gatunków drzew w lasach w zarządzie PGL LP kształtowały się następująco: sosna – 105, świerk – 95, buk – 115, dąb – 140, brzoza – 80, olcha – 75. KPRL podkreśla różnicę pomiędzy lasami w zarządzie PGL LP a lasami pozostałych form własności w zakresie planowania oraz realizacji obowiązujących planów urzędzenia lasów.

W lasach zarządzanych przez PGL LP wielkość realizowanego łącznego użytkowania głównego w zasadzie w dużym stopniu pokrywała się z wielkością planowanego użytkowania głównego, zaś w lasach pozostałych – szczególnie w lasach prywatnych – realizacja zaplanowanych zadań była (podobnie jak obecnie) zdecydowanie mniejsza. Inne też były sposoby prowadzenia gospodarki

³³ KPRL, s. 45.

³⁴ *Krajowy plan na rzecz energii i klimatu na lata 2021–2030 Założenia i cele oraz polityki i działania PROJEKT* – w: 3.1 z 04.01.2019, https://www.gov.pl/documents/33372/436746/Projekt_KPEiK_na_lata_2021-2030.pdf/aaefd8b3-0dff-3cdd-f016-b9c478b96ce1, s. 55 [dostęp: 09.09.2019].

³⁵ *Ibidem*, s. 19.

leśnej, które w lasach prywatnych bywają upraszczane i dopasowane do potrzeb ich właścicieli „w ramach użytkowania przedrębnego”. Dlatego w praktyce zdecydowana większość pozyskania drewna w lasach prywatnych (szacowana na około 80%) następuje w „użytkowaniu przedrębnym”, a znacznie mniejsza (około 20% pozyskanej miąższości) „w użytkowaniu rębnym”³⁶. Wskazuje to na potrzebę doskonalenia regulacji prawnej oraz praktyk w zakresie gospodarki leśnej w lasach prywatnych.

4. Podsumowanie

Mechanizmy rozliczania emisji gazów cieplarnianych z użytkowania gruntów w taki sposób, by emisje były całkowicie równoważone pochłanianiem CO₂ z atmosfery poprzez działanie w sektorze leśnictwa są niezwykle złożone i mają wymiar interdyscyplinarny. Dotyczą one bowiem różnych obszarów, w tym leśnictwa, ekonomii i prawa. Stąd też dobre poznanie i zrozumienie reguł, którym zostały one podporządkowane wymaga konfrontacji różnych punktów widzenia, czego nie sposób uczynić w tej krótkiej publikacji. Przeprowadzone rozważania pokazują, że dla zbadania możliwych skutków wprowadzonych rozwiązań prawnych nie wystarczy jedynie ich analiza dogmatyczna. Zauważyć trzeba, że ocena efektów ekonomicznych nowej regulacji LULUCF czy skutków dla gospodarki leśnej na obecnym etapie jej wdrażania byłaby w najlepszym wypadku zwykłą prognozą.

Z prawnego punktu widzenia można jednak stwierdzić, że rozwiązania LULUCF istotnie ingerują w kompetencje państw członkowskich w sferze gospodarki leśnej, mimo że w świetle TFUE pozostawiono je w gestii tych państw. Konstruują wspólną politykę leśną w dziedzinie klimatu, a państwom członkowskim pozostawiono jedynie wykonanie założonych celów normatywnych. Rozporządzenie LULUCF w zakresie analizowanych mechanizmów rozliczeń emisji i pochłaniania gazów cieplarnianych w lasach może być zaliczone do aktów reglamentujących działalność w sferze użytkowania lasów.

Mechanizmy rozliczeń emisyjnych i pochłania CO₂ bazują na danych historycznych w założeniach wyjściowych, a dążyć mają do zakładanych na przyszłość rezultatów. Badając sferę regulacyjną nie sposób przesądzić *a priori*, czy analizowana regulacja przyniesie określone korzyści, czy straty z perspektywy ekonomicznej w zakresie pozyskania drewna w lasach państwowych. Zależać to będzie od wyniku rozliczenia emisji i pochłaniania. Nieprzekroczenie poziomu dozwolonych emisji gazów objętych regulacją nie musi oznaczać

³⁶ KPRL, s. 39.

zmniejszenia ilości pozyskiwania drewna, a co za tym idzie – negatywnych skutków ekonomicznych. Chodzi bowiem o to, jaka będzie ilość uwolnionego w ten sposób CO₂. Jeśli emisje będą wyższe niż zakładane, to istnieją możliwości kompensacji. Dopiero w przypadku przekroczenia poziomów emisji, mimo skorzystania także z dodatkowych mechanizmów bilansujących, skutkiem mogą być ograniczenia pozyskiwania drewna. W świetle rozporządzenia LULUCF pozytywnie ocenić można projekt „leśnych gospodarstw węglowych”, a także planowane zalesienia kraju. Rozwiązania i dane przyjęte w krajowym planie rozliczeń dla leśnictwa wskazują już dzisiaj, że regulacja rozporządzenia LULUCF nie musi być dla Polski niekorzystna, choć w istocie jej cele są bardzo ambitne.

LEGAL ASPECTS OF INCLUSION OF GREENHOUSE GAS EMISSIONS AND REMOVALS RESULTING FROM ACTIVITIES RELATED TO LAND USE, LAND USE CHANGE AND FORESTRY

Summary

The aim of the article is to assess whether the binding legal regulations, including the national ones, may be assessed as conducive to the achievement of the objectives of the EU's Energy Union in the scope of forest land management. In particular, whether the solutions adopted by Poland with regard to forest management may be considered as supporting the achievement of the objectives of the LULUCF regulation. The mechanisms of accounting for CO₂ emissions and removals are based on historical data in the initial assumptions, and are intended to serve the implementation of the effects projected for the future. It is impossible to determine *a priori* whether the regulation in question will bring specific economic benefits or losses in terms of timber harvesting in state-owned forests. After all, it will depend on the result of accounting for emissions and removals from LULUCF.

LE EMISSIONI E GLI ASSORBIMENTI DI GAS A EFFETTO SERRA DERIVANTI DALL'USO DEL SUOLO, DAL CAMBIAMENTO DI USO DEL SUOLO O DALLA SILVICOLTURA NELLA POLITICA CLIMATICA ED ENERGETICA: ASPETTI GIURIDICI

Riassunto

L'articolo si propone di valutare se le regolazioni in vigore, compresa quella nazionale, risultino favorevoli al fine di realizzare gli obiettivi dell'Unione dell'energia nell'ambito forestale. Nello specifico, la domanda interessa le soluzioni adottate da parte della Polonia nel campo della gestione forestale finalizzate a garantire il raggiungimento degli obiettivi del

regolamento LULUCF. Nelle ipotesi iniziali, i meccanismi di contabilizzazione delle emissioni e dell'assorbimento di CO₂ si basano su dati storici, ma il loro intento è quello di raggiungere gli effetti prestabiliti per il futuro. Esaminando la sfera legislativa, è impossibile stabilire a priori, guardando da una prospettiva economica, se la regolazione in oggetto porterà o no a determinati benefici per quanto concerne il disboscamento delle foreste statali. Dopotutto, tutto dipenderà dal risultato della contabilizzazione.

IZABELA LIPIŃSKA

ORCID: 0000-0003-2884-0733

Prawo o zdrowiu zwierząt

1. Unijne rozwiązania prawne w zakresie ochrony zdrowia zwierząt gospodarskich są efektem realizacji pakietu środków ustalonych przez Komisję w maju 2013 r., których celem jest wzmocnienie egzekwowania norm dotyczących zdrowia i bezpieczeństwa w łańcuchu rolno-spożywczym w aspekcie ich modernizacji oraz uproszczenia¹. W szerokim ujęciu normy te odnoszą się zarówno do zdrowia zwierząt lądowych oraz wodnych, jak i samego człowieka. Chodzi tu nie tylko o możliwość przenoszenia chorób między osobnikami tego samego gatunku, a także na człowieka, ale również o ich negatywny wpływ na bezpieczeństwo żywności w ujęciu ilościowym i jakościowym. Należy zauważyć, że kształtowane w ostatnich latach obowiązujące prawodawstwo unijne w tym zakresie składa się z wielu powiązanych ze sobą aktów podstawowych. Brak nadrzędnych ram prawnych, ustanawiających jednolite i zharmonizowane przepisy dla całego sektora, negatywnie nań oddziaływał².

Wdrażany obecnie pakiet legislacyjny zasadniczo ma realizować trzy cele. Po pierwsze, pozwoli on na polepszenie istniejących już rozwiązań prawnych. Po drugie, zaproponowane w nim działania przyczynią się do stworzenia unijnego systemu służącego lepszemu wykrywaniu i zwalczaniu chorób. Po trzecie, z założenia prawodawcy ma on umożliwić sprawne opanowanie potencjalnych zagrożeń w obszarze zdrowia, żywności i pasz. Można zauważyć, że zaproponowane rozwiązania prawne w dużej mierze nie stanowią istotnego *novum* legislacyjnego, ale mają one służyć pewnemu skoordynowaniu istniejących i wdrażanych sposobów czy środków w tym zakresie.

¹ European Commission. Press release, *Smarter rules for safer food: Commission proposes landmark package to modernise, simplify and strengthen the agri-food chain in Europe*, Brussels, 6 May 2013, https://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-398_en.htm [dostęp: 30.08.2019].

² Zob. wątek nr 5 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/429 z 9 marca 2016 r. w sprawie przenośnych chorób zwierząt oraz zmieniające i uchylające niektóre akty w dziedzinie zdrowia zwierząt („Prawo o zdrowiu zwierząt”), Dz.Urz. UE L 84 z 31.3.2016, s. 1–208.

Wypracowanie prawa o zdrowiu zwierząt jest istotnym rezultatem strategii przyjętej na lata 2007–2013: „Lepiej zapobiegać niż leczyć”³. W jej treści Parlament dokonał analizy i oceny istniejących wówczas aktów normatywnych oddziałujących na omawianą problematykę. Między innymi dostrzegł on znaczne rozproszenie obowiązujących unijnych przepisów i istniejące pomiędzy nimi swoiste zależności. Wpłynęło to na zastąpienie szeregu powiązanych i współzależnych działań politycznych jednym podejściem prawnym, uwzględniającym szczególnie zalecenia, standardy i wytyczne Światowej Organizacji Zdrowia Zwierząt (WHO) oraz Kodeksu żywnościowego WHO/FAO. Prawodawca dostrzegł potrzebę stosowania zasad europejskich, tj. zasady przejrzystości i włączenia wszystkich zainteresowanych stron przy unikaniu wszelkiego pogorszenia stanu zdrowia w Unii⁴. Jednocześnie wyraził on pogląd o konieczności dopilnowania, aby nieuzasadnione reguły krajowe lub regionalne ustanawiane w zakresie zdrowia zwierząt nie stanowiły przeszkody dla funkcjonowania rynku wewnętrznego. W szczególności podkreślił, że stosowane w razie wystąpienia choroby niezbędne środki powinny być proporcjonalne do zagrożenia i nie mogą one prowadzić do nieuzasadnionej dyskryminacji handlowej pomiędzy państwami.

Niniejsze opracowanie ma na celu ocenę przyjętej regulacji prawnej, która ma realizować wdrażany od 2013 r. pakiet środków dotyczących zdrowia zwierząt oraz wskazanie kierunków koniecznych zmian w krajowej legislacji w tym zakresie. Podkreślenia wymaga fakt, że nowe rozwiązania prawne stosuje się od 21 kwietnia 2021 r. Jednocześnie tracą moc wszystkie unijne dyrektywy i niektóre decyzje regulujące obecnie zwalczanie chorób zwierząt oraz zapobieganie ich rozprzestrzenianiu się. Obecnie trwa okres przejściowy (przygotowawczy) do stosowania przepisów prawa unijnego.

Skutki przenośnych chorób zwierząt oraz środki konieczne do ich zwalczania mogą przynosić znaczne szkody zwierzętom, ich posiadaczom i gospodarce. Ich występowanie, implikujące konieczność podejmowania pewnych decyzji produkcyjnych może w znacznym stopniu negatywnie stymulować bezpieczeństwo żywności. Po drugie, wiele chorób zwierząt może negatywnie oddziaływać na zdrowie człowieka. Po trzecie, choroby występujące u zwierząt gospodarskich, jak i w stanie dzikim, mogą wywierać wpływ na środowisko i zachwianie różnorodności biologicznej⁵. Zwierzęta dzikie, jak w przypadku afrykańskiego pomoru świń (ASF), mogą być zarówno potencjalnymi ofiarami chorób, jak

³ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 22 maja 2008 r. w sprawie nowej strategii Unii Europejskiej w zakresie zdrowia zwierząt (2007–2013) (2007/2260(INI)), P6_TA(2008)0235.

⁴ Wątek 36 Nowej strategii Unii Europejskiej w zakresie zdrowia zwierząt (2007–2013).

⁵ Prawodawca jako „zwierzęta dzikie” traktuje wszystkie zwierzęta, które nie są utrzymywane przez ludzi, w tym zwierzęta bezpieczne i dziczyzna, nawet jeżeli należą one do gatunków zwykle udomowionych.

i ich wektorami. Po czwarte, przyjęte rozwiązania prawne, pomimo że nie zawierają wprost przepisów regulujących dobrostan zwierząt, przyczyniają się do jego poprawy⁶. Zdrowie zwierząt i ich dobrostan są bowiem ze sobą powiązane. Dobre zdrowie zwierząt sprzyja poprawie ich dobrostanu i odwrotnie.

2. Zagadnienia związane ze zdrowiem zwierząt zostały zawarte w Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/429 z 9 marca 2016 r. w sprawie przenośnych chorób zwierząt oraz zmieniające i uchylające niektóre akty w dziedzinie zdrowia zwierząt („Prawo o zdrowiu zwierząt”)⁷. Jak już zauważono, przyjęte w nim rozwiązania prawne mają przyczynić się do realizacji zobowiązań i koncepcji określonych we wskazanej powyżej strategii. Chodzi tu przede wszystkim o stosowanie zasady „Jedno zdrowie”. Ponadto prawodawca zakłada, w oparciu o przyjęte normy prawne, konsolidację ram prawnych wspólnej polityki Unii w omawianym zakresie.

Zakres rozporządzenia został doprecyzowany w art. 1 rozporządzenia 2016/429, na mocy którego prawodawca ustanawia przepisy dotyczące zasadniczo dwóch kwestii, tj. zapobiegania chorobom zwierząt przenoszonym się lub przenoszonym na zwierzęta lub na ludzi oraz zwalczania takich chorób. W toku ich formułowania i stosowania należy uwzględniać trzy zależności. Pierwsza z nich dotyczy relacji między zdrowiem zwierząt a zdrowiem publicznym, środowiskiem (w tym różnorodnością biologiczną i cennymi zasobami genetycznymi oraz skutkami zmiany klimatu), bezpieczeństwem żywności i paszy, dobrostanem zwierząt (w tym oszczędzeniem im niepotrzebnego bólu, stresu lub cierpienia), opornością na środki przeciwdrobnoustrojowe oraz bezpieczeństwem żywnościowym. Druga zależność odnosi się do korelacji między zdrowiem zwierząt a gospodarczymi, społecznymi, kulturalnymi i środowiskowymi konsekwencjami stosowania środków zapobiegania chorobom i ich zwalczaniem. Trzecia kształtuje stosunek międzynarodowych norm prawnych do zdrowia zwierząt. Ustalone zależności potwierdzają istotę i złożoność omawianej problematyki. Jednocześnie wskazują zakres jej oddziaływania i zasięg potencjalnych jej skutków.

Omawiane rozporządzenie stosuje się do zwierząt utrzymywanych⁸ i zwierząt dzikich, a także do materiału biologicznego⁹, produktów pochodzenia

⁶ Zob. R. Feller, *Innovation in animal health: Sifting the tangible actions from the political ideas, The Role of Innovation in Europe's Animal Health*, „Euractive Even Report”, 28–30 maja 2018 r., s. 10–11.

⁷ Dz.Urz. UE L 84 z 31.3.2016, s. 1–208.

⁸ Przez zwierzęta utrzymywane należy rozumieć zwierzęta, które są chowane przez człowieka, w tym – w przypadku zwierząt wodnych – zwierzęta akwakultury.

⁹ Materiałem biologicznym są: nasienie, oocyty i zarodki przeznaczone do sztucznego rozrodu oraz jaja wylęgowe.

zwierzęcego¹⁰, produktów ubocznych pochodzenia zwierzęcego¹¹ i produktów pochodnych¹², bez uszczerbku dla przepisów określonych w rozporządzeniu (WE) nr 1069/2009¹³, obiektów, środków transportu, sprzętu i wszystkich innych dróg zakażenia oraz przedmiotów, z którymi wiąże się lub potencjalnie może wiązać się rozprzestrzenianie się przenośnych chorób zwierząt (art. 2 pkt 1 rozporządzenia 2016/429). Jego zakres obejmuje zatem obok zwierząt, wszelkie możliwe genozy występowania i rozprzestrzeniania jednostek chorobowych.

Rozwiązania prawne objęte rozporządzeniem zostały uszeregowane w ramach siedmiu powiązanych ze sobą zbiorów. Pierwszy z nich odnosi się do wskazania najważniejszych chorób stanowiących przedmiot zainteresowania prawodawcy unijnego oraz ich kategoryzacji pod względem zapobiegania oraz zwalczania. Zgodnie z przyjętym katalogiem do najważniejszych chorób zaliczył on pięć, tj. pryszczycę, klasyczny pomór świń, afrykański pomór świń, wysoce zjadliwą grypę ptaków, afrykański pomór koni oraz inne choroby w liczbie 39, które zawarł w załączniku nr II do rozporządzenia. Najważniejsze choroby ze względu na zagrożenia, jakie niosą, zostały zamieszczone w treści art. 5 ust. 1. Lista chorób nie jest ostateczna i ulega ciągłym modyfikacjom. Następują one zgodnie z procedurą zawartą w art. 5 pkt 3 i 4 rozporządzenia 2016/429 w sytuacji dokonania oceny choroby i znaczenia jej wystąpienia.

Do wykazu mogą być dopisane choroby istniejące, których zagrożenie wzrasta, jak i tzw. nowe. W tym ostatnim przypadku nową chorobę uwzględnia się w wykazie pod warunkiem, że spełnia ona kryteria określone w art. 5 ust. 3 oraz: a) jest wynikiem ewolucji lub zmiany istniejącego czynnika chorobotwórczego, b) jest znaną chorobą rozprzestrzeniającą się na nowy obszar geograficzny, gatunek lub populację, c) została zdiagnozowana po raz pierwszy na terytorium Unii lub d) jest wywoływana nierozpoznanym lub nieznanym wcześniej czynnikiem chorobotwórczym (art. 6 pkt 2 rozporządzenia 2016/429). Jak zauważa prawodawca, nowe zagrożenia związane z niektórymi chorobami lub gatunkami

¹⁰ Są to takie produkt jak: a) żywność pochodzenia zwierzęcego, w tym miód i krew, b) żywe małże, żywe szkarłupnie, żywe osłonice i żywe ślimaki morskie, przeznaczone do spożycia przez ludzi oraz c) zwierzęta inne niż te, o których mowa w lit. b, przeznaczone do przygotowania w celu dostarczenia ich w postaci żywej konsumentowi końcowemu.

¹¹ Produkty uboczne to całe ciała zwierząt lub ich części, produkty pochodzenia zwierzęcego lub inne produkty otrzymane od lub ze zwierząt, nieprzeznaczone do spożycia przez ludzi, z wyłączeniem materiału biologicznego.

¹² Produkty pochodne są otrzymane w wyniku przynajmniej jednej obróbki, przekształcenia lub etapu przetwarzania produktów ubocznych pochodzenia zwierzęcego.

¹³ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1069/2009 z 21 października 2009 r. określające przepisy sanitarne dotyczące produktów ubocznych pochodzenia zwierzęcego, nieprzeznaczonych do spożycia przez ludzi, i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1774/2002 (rozporządzenie o produktach ubocznych pochodzenia zwierzęcego), Dz.Urz. UE L 300, z 14.11.2009 r., s. 1–33.

mogą się rozwijać w szczególności ze względu na zmiany w strukturze handlu, w środowisku, zmiany klimatu, hodowli zwierząt i tradycji rolniczych, a także na skutek zmian społecznych (wątek 34 rozporządzenia 2016/429). Z tego powodu przewidział on szczególną procedurę włączającą nowe zagrożenia do istniejącego katalogu, by odpowiadał on bieżącym zagrożeniom i potrzebom. W przypadku nowo występującej choroby niezbędne środki podejmuje Komisja w drodze aktów wykonawczych. Odpowiednio ustala, czy choroba spełnia warunki konieczne do jej umieszczenia w wykazie zgodnie z art. 5 ust. 2, w oparciu o przyjęte w rozporządzaniu parametry oceny. Tworzony jest także wykaz gatunków zwierząt lub grup gatunków zwierząt, z którymi wiąże się znaczne ryzyko rozprzestrzeniania się określonych chorób. Każdorazowo towarzyszy mu ocena potencjalnego zagrożenia.

Omawiane przepisy mają zastosowanie do chorób umieszczonych w wykazie w kilku wariantach. Można tu wymienić choroby, które zwykle nie występują w Unii i po wykryciu których muszą zostać wprowadzone natychmiastowe środki ich likwidacji. Pewne choroby muszą być zwalczane we wszystkich państwach członkowskich. Inne, które mają znaczenie dla niektórych z nich, tylko na ich terytorium. Ponadto można stosować określone środki, aby zapobiec ich rozprzestrzenianiu się z uwagi na wystąpienie w Unii lub przemieszczanie między państwami członkowskimi. We wszystkich wymienionych wariantach stosuje się odpowiednie przepisy wskazane w omawianym akcie normatywnym.

Szczególne rozwiązania prawne przyjęto co do podmiotów oraz osób zawodowo zajmujących się zwierzętami, posiadaczy zwierząt domowych (art. 10 i 11 rozporządzenia 2016/429) oraz lekarzy weterynarii. Tym ostatnim powierzono szereg obowiązków, do których należy między innymi a) wprowadzanie wszystkich odpowiednich środków, aby zapobiec rozwojowi i rozprzestrzenianiu się chorób, b) podejmowanie działań w celu zapewnienia wczesnego wykrywania chorób, prowadząc diagnostykę właściwą i diagnostykę różnicową, aby wykluczyć lub potwierdzić chorobę, c) aktywny udział w: (i) upowszechnianiu wiedzy na temat zdrowia zwierząt oraz na temat zależności między zdrowiem zwierząt, dobrostanem zwierząt i zdrowiem ludzi, (ii) zapobieganiu chorobom, (iii) wczesnym wykrywaniu chorób i szybkim reagowaniu na nie, (iv) upowszechnianiu wiedzy na temat oporności na leczenie, w tym oporności na środki przeciwdrobnoustrojowe, i jej implikacji, d) współpracy z właściwym organem, podmiotami, osobami zawodowo zajmującymi się zwierzętami i posiadaczami zwierząt domowych w zakresie stosowania środków zapobiegania chorobom i ich zwalczania (art. 12 rozporządzenia 2016/429). Prawodawca zwięźle wymienia obowiązki wszystkich podmiotów, które mają wpływ na zdrowie zwierząt, podkreślając szczególnie obowiązek powiadamiania o cho-

robach i nadzorowania zdrowia zwierząt. Z kolei na państwa członkowskie nakłada obowiązek wskazania organu właściwego do spraw zdrowia zwierząt i zaopatrzenia go w niezbędne kompetencje do wprowadzania odpowiednich środków, w tym wymienionych w rozporządzeniu.

Aby ograniczyć rozprzestrzenianie chorób i stymulować prowadzenie badań nad nimi, prawodawca sformułował także rozwiązania prawne dotyczące zaangażowanych w te działania podmiotów. Ich adresatami są między innymi laboratoria, placówki naukowe oraz inne osoby fizyczne i prawne, które zajmują się czynnikami chorobotwórczymi, szczepionkami i pozostałymi produktami biologicznymi (sekcja 4 rozporządzenia 2016/429).

Drugi zbiór przepisów kształtuje zasady wczesnego wykrywania chorób, powiadamiania o nich i sprawozdawczości, stanowienia nadzoru, tworzenia programów likwidacji choroby oraz ustanawiania statusu obszaru wolnego od choroby. W jego ramach na szczególną uwagę zasługuje wprowadzenie nowych technologii w postaci komputerowego systemu informacyjnego do obsługi mechanizmów i narzędzi związanych ze wskazanymi powyżej wymaganiami.

Kolejny zbiór przepisów ma charakter informacyjno-szkoleniowy. Odnosi się on do upowszechniania wiedzy na temat chorób, przygotowania na wypadek ich wystąpienia i gotowości do ich zwalczania. Działalność edukacyjna oparta jest na obowiązku opracowania planów i instrukcji przez państwa członkowskie (art. 43 rozporządzenia 2016/429). Są one przygotowywane po przeprowadzeniu stosownych konsultacji z ekspertami i zainteresowanymi stronami. Jeżeli chodzi o zwalczanie chorób, to państwa członkowskie mogą wprowadzać środki podstawowe oraz dodatkowe dotyczące stosowania weterynaryjnych produktów leczniczych w odniesieniu do chorób umieszczonych w wykazie, aby zapewnić najbardziej efektywne zapobieganie im, pod warunkiem, że środki takie są odpowiednie i niezbędne (art. 46 rozporządzenia 2016/429). W ramach omawianego zbioru norm prawnych, prawodawca kształtuje także zagadnienia stosowania środków zwalczania chorób, w tym kwestie prowadzenia dochodzenia epidemiologicznego. Pomocną rolę pełni tu Komisja, która posiada uprawnienia do tworzenia banków antygenów, szczepionek i odczynników diagnostycznych.

Czwarty zbiór kształtuje zasady rejestracji oraz zatwierdzania zakładów, przewoźników, przemieszczanie oraz identyfikowalność zwierząt, materiału biologicznego i produktów pochodzenia zwierzęcego w Unii. Przyjęte rozwiązania umożliwiają ich rejestrowanie i elektroniczne śledzenie w ramach dobrego zarządzania zdrowiem zwierząt i praktyk hodowli.

Kolejny zbiór odnosi się do wprowadzania na teren Unii zwierząt, materiału biologicznego i produktów pochodzenia zwierzęcego oraz wywóz takich przesyłek z Unii. Obrót ten jest możliwy, o ile zezwalają na to państwa członkowskie.

Jednocześnie przemieszczaniu muszą towarzyszyć świadectwa zdrowia zwierząt wydane przez właściwy organ państwa trzeciego lub terytorium miejsca pochodzenia. Stanowią one potwierdzenie spełnienia wymagań w zakresie zdrowia. Prawodawca odstępuje od tej zasady w odniesieniu do towarów, które stwarzają niewielkie ryzyko zdrowotne. Uprawnienia te mogą zostać jednak ograniczone przez Komisję.

Ostatni zbiór kształtuje zasady stosowania środków nadzwyczajnych. Mogą one dotyczyć zapobiegania rozprzestrzenianiu się chorób zwierząt w ujęciu ogólnym, a także za pośrednictwem przemieszczanych osobników lub produktów wprowadzanych w sytuacji związanej z chorobą oraz zapobiegających rozprzestrzenianiu się jej przez przywożone zwierzęta lub produkty. W pierwszym przypadku należy przez nie rozumieć środki zapobiegawcze stosowane wobec przewożonych zwierząt lub produktów oraz za pośrednictwem środków transportu i innych przedmiotów, które mogły mieć kontakt z chorymi zwierzętami lub skażonymi produktami. O ich stosowaniu decyduje Komisja lub właściwy organ państwa członkowskiego, na którego terytorium wystąpiło ognisko choroby umieszczonej w wykazie lub nowej. Organ ten dokonuje doboru właściwych działań. Natomiast środki nadzwyczajne zapobiegające rozprzestrzenieniu się choroby za pośrednictwem przemieszczanych zwierząt lub produktów to takie, które obowiązany jest niezwłocznie wprowadzić właściwy organ państwa członkowskiego, na którego terytorium wystąpiło ognisko choroby z wykazu. Są one tożsame z wyżej wymienionymi, które prowadzą do zwalczania chorób na podstawie obowiązkowych albo nieobowiązkowych programów likwidacji. Do stosowanych środków należy ograniczenie w przemieszczaniu zwierząt i produktów z zakładów albo obszarów lub kompartmentów, na których wystąpiło ognisko bądź zagrożenie, ograniczenie w odniesieniu do środków transportu i innych przedmiotów, kwarantanna zwierząt i izolacja produktów, nadzór i stosowne ich oznakowanie oraz wszelkie stosowne środki z katalogu środków określonych w rozporządzeniu do zwalczania chorób obowiązkowo likwidowanych. Z kolei w ostatnim przypadku obejmują one uśmiercenie lub kwarantannę zwierząt, izolację lub zniszczenie produktów, nadzór i środki identyfikacji, a w stosownych przypadkach wszelkie środki stosowane w Unii Europejskiej w celu zwalczania chorób obowiązkowo likwidowanych oraz inne odpowiednie środki nadzwyczajne według uznania właściwego organu, zapobiegające rozprzestrzenianiu się chorób lub zagrożenia.

Analizowane prawo o zdrowiu zwierząt uwzględnia w jednym akcie prawnym również normy przewidujące wymóg, by państwa członkowskie sporządziły plany gotowości na wypadek pojawienia się określonych chorób. Ponadto wprowadza szczegółowe przepisy o szczepieniach oraz środkach zwalczania

chorób w sytuacji, gdy podejrzewa się lub potwierdzi się wybuch choroby, a także standardy i wymogi importowe i eksportowe dotyczące państw trzecich, jak i procedury w sytuacji nadzwyczajnej zapewniające szybką i spójną reakcję ogółu państw członkowskich UE.

3. Nowy akt normatywny w zakresie prawa o zdrowiu zwierząt pociąga za sobą zmianę bądź derogację wielu przepisów krajowych regulujących zwalczanie chorób zwierząt, w szczególności będących transpozycją uchylonych dyrektyw i decyzji. Należy tu wymienić między innymi rozwiązania normatywne zawarte w ustawie o Inspekcji Weterynaryjnej¹⁴ oraz ustawie o ochronie zdrowia zwierząt oraz zwalczaniu chorób zakaźnych zwierząt (dalej: uoocz)¹⁵. Projekty wymienionych aktów normatywnych są w fazie opracowania.

Należy podkreślić, że okres przejściowy w stosowaniu nowych rozwiązań prawnych ustanowiono dla przepisów w sprawie znakowania i identyfikacji zwierząt oraz przepisów dyrektyw regulujących zwalczanie rzekomego pomoru drobiu¹⁶, choroby niebieskiego języka¹⁷, klasycznego i afrykańskiego pomoru świń¹⁸, pryszczycy¹⁹ i wysoce zjadliwej grypy ptaków²⁰.

Dokonując analizy norm prawnych przewidzianych w rozporządzeniu nr 2016/429 na tle norm krajowych można dostrzec nieco odmienne podejścia do kwalifikacji poszczególnych chorób zakaźnych jako szczególnie istotnych. Ustawodawca krajowy w załączniku nr 2 uoocz uznaje łącznie 38 chorób zakaźnych za podlegające obowiązkowi zwalczania z urzędu. Z kolei prawodawca unijny wymienia jako szczególnie istotne dla rolnictwa choroby, w przypadku których przewiduje specjalne rozwiązania dotyczące zapobiega-

¹⁴ Ustawa z 29 stycznia 2004 r. o Inspekcji Weterynaryjnej, Dz.U. z 2004 r. nr 33, poz. 287 ze zm.

¹⁵ Ustawa z 11 marca 2004 r. o ochronie zdrowia zwierząt oraz zwalczaniu chorób zakaźnych zwierząt, Dz.U. z 2004 r. nr 69, poz. 625 ze zm.

¹⁶ Dyrektywa Rady 92/66/EWG z 29 kwietnia 1992 r. wprowadzająca wspólnotowe środki zwalczania rzekomego pomoru drobiu, Dz.Urz. EWG L 260 z 5.9.1992, s. 1.

¹⁷ Dyrektywa Rady 2000/75/WE z 20 listopada 2000 r. ustanawiająca przepisy szczególne dotyczące kontroli i zwalczania choroby niebieskiego języka, Dz.Urz. WE L 327 z 22.12.2000, s. 74.

¹⁸ Dyrektywa Rady 2001/89/WE z 23 października 2001 r. w sprawie wspólnotowych środków zwalczania klasycznego pomoru świń, Dz.Urz. WE L 316 z 1.12.2001, s. 5; Dyrektywa Rady 2002/60/WE z 27 czerwca 2002 r. ustanawiająca przepisy szczególne w celu zwalczania afrykańskiego pomoru świń oraz zmieniająca dyrektywę 92/119/EWG w zakresie choroby cieszyńskiej i afrykańskiego pomoru świń, Dz.Urz. WE L 192 z 20.7.2002, s. 27.

¹⁹ Dyrektywa Rady 2003/85/WE z 29 września 2003 r. w sprawie wspólnotowych środków zwalczania pryszczycy, uchylająca dyrektywę 85/511/EWG i decyzje 84/531/EWG i 91/665/EWG oraz zmieniająca dyrektywę 92/46/EWG, Dz.Urz. WE L 306 z 22.11.2003, s. 1.

²⁰ Dyrektywa Rady 2005/94/WE z 10 grudnia 2005 r. w sprawie wspólnotowych środków zwalczania grypy ptaków i uchylająca dyrektywę 92/40/EWG, Dz.Urz. WE L 10 z 14.1.2006, s. 16.

nia oraz zwalczania. Do tych chorób zalicza się pryszczycza, klasyczny pomór świń, afrykański pomór świń, wysoce zjadliwa grypa ptaków oraz afrykański pomór koni. Katalog jest szerszy, obejmuje 39 chorób. Wynika to między innymi z potrzeby ujęcia wszystkich potencjalnie występujących przypadków w obszarze poszczególnych państw członkowskich, które ze względu na klimat, oddziaływanie czynników zewnętrznych i bliskość z państwami trzecimi, mogą być narażone na odmienne zagrożenia zdrowotne. Prawodawca przewiduje konieczność zharmonizowania wykazu chorób, które są obarczone wyjątkowym ryzykiem, niezależnie od tego, czy będzie to ryzyko dla całej Unii, czy jedynie dla jej części. Zatem pięć wskazanych chorób uzupełniono wykazem w załączniku nr II. Komisja dokonuje jego przeglądu i wprowadza niezbędne zmiany, związane z tym, że choroby, które obecnie odgrywają znaczącą rolę, mogą stracić na znaczeniu w przyszłości.

Prawodawca szerzej definiuje pojęcie choroby, przez którą należy rozumieć wystąpienie zakażeń i zarażeń pasożytami u zwierząt – z wystąpieniem objawów klinicznych lub zmian patologicznych tudzież bez takich objawów lub zmian – spowodowane jednym lub kilkoma czynnikami chorobotwórczymi. Tym ostatnim jest patogen przenoszący się lub przenoszony na zwierzęta lub na ludzi, zdolny do wywołania choroby u zwierząt. Jednocześnie prawodawca rozróżnia zagrożenie i ryzyko. Pierwsze z nich należy rozumieć jako czynnik chorobotwórczy w zwierzęciu lub produkcie lub ich stan mogący wywoływać niepożądane skutki dla zdrowia ludzi lub zwierząt. Natomiast drugie to jedynie prawdopodobieństwo wystąpienia i potencjalna skala biologicznych i gospodarczych konsekwencji niepożądanych skutków dla zdrowia zwierząt lub zdrowia publicznego. W efekcie przyjęte normy prawne mają ograniczać występowanie pogorszenia stanu zdrowotnego zwierząt, czego skutkiem jest zarówno zapewnienie zdrowia u ludzi, jak i bezpieczeństwo żywności.

Zgodnie z rozwiązaniem zawartym w art. 2 pkt 21 uoocz choroby zakaźne zwierząt to wywołane przez biologiczne czynniki chorobotwórcze schorzenia, które ze względu na sposób powstawania lub szerzenia się stanowią zagrożenie dla zdrowia zwierząt lub ludzi. Podejście ustawodawcy krajowego jest zatem nieco zawężone, choć z drugiej strony wskazuje on, że odzwierzęcymi czynnikami chorobotwórczymi są bakterie, wirusy, pasożyty i grzyby, czego zabrakło w regulacji unijnej.

Prawodawca podejmuje także kwestię możliwości pojawiania się nowych chorób. W oparciu o art. 6 pkt 3 rozporządzenia 2016/429 Komisja w drodze aktów wykonawczych podejmuje niezbędne środki w odniesieniu do nowo występującej choroby, która spełnia kryteria określone w rozporządzeniu. Są one przyjmowane zgodnie z procedurą komitetową na mocy art. 266 rozporządzenia 2016/429. Jednocześnie w przypadku należyście uzasadnionej, szczególnie

pilnej potrzeby związanej z chorobą stanowiącą nowe ryzyko o bardzo znaczących skutkach, Komisja przyjmuje akty wykonawcze mające natychmiastowe zastosowanie. Ograniczy to zatem w pewnym zakresie kompetencje ministra właściwego do spraw rolnictwa, wskazane w art. 41 pkt 3 uoocz.

W kwestii kształtowania obowiązków podmiotów oraz osób zawodowo zajmujących się zwierzętami, posiadaczy zwierząt oraz lekarzy weterynarii, po wejściu w życie rozporządzenia unijnego, nie ulegną one zasadniczym modyfikacjom. Choć wyraźnie można dostrzec ich odpowiedzialność odnośnie występowania i szerzenia się chorób. Pozwala to rolnikom i innym zobowiązany podmiotom (np. weterynarzom) wczesne wykrywanie chorób w celu zapobieżenia powstawaniu poważnych ich ognisk lub ich rozprzestrzeniania się. Takie rozwiązanie ma na celu zmniejszanie potencjalnych strat gospodarczych w przyszłości. Obowiązująca ustawa pozostanie w mocy w zakresie uprawnień przysługujących lekarzom weterynarii i organom nadrzędnym.

Istotnym *novum* wydaje się być wprowadzenie ujednoczonych zasad stosowania nowych technologii i systemu informacyjnego. Pozwolą one na płynne przekazywanie danych związanych z rozprzestrzenianiem się chorób na tyle, na ile jest to technicznie, praktycznie i finansowo wykonalne. Zdecydowanie powinno to pozwolić na zmniejszenie obciążeń administracyjnych podmiotów i właściwych organów w odniesieniu do certyfikacji i powiadamiania oraz uproszczenie procedur wskazanych w rozporządzeniu.

Również pozytywnie należy ocenić upowszechnianie wiedzy na temat chorób na poziomie unijnym. Do tej pory w Polsce na mocy art. 54 pkt 1 uoocz powiatowy lekarz weterynarii, wojewódzki lekarz weterynarii i Główny Lekarz Weterynarii, w zakresie swojej właściwości, przygotowują i aktualizują plany gotowości zwalczania poszczególnych chorób zakaźnych zwierząt. Jednocześnie prawodawca podkreśla, że państwa członkowskie muszą mieć dostęp do odpowiednich zasobów finansowych, infrastruktury i personelu na całym swoim terytorium, w tym do odpowiednich możliwości laboratoryjnych oraz wiedzy naukowej i innej właściwej wiedzy fachowej. Zagadnienia ich finansowania leżą w kompetencji państw członkowskich, choć w przyszłości mogą być podjęte częściowo na poziomie UE.

Prawodawca przyjął, że w celu uniknięcia nieuzasadnionego obciążenia administracyjnego i kosztów w toku systemu rejestracji zakładów i podmiotów nadzorowanych w rozumieniu art. 4 i n. uoocz, należy stosować wypracowane środki w sposób elastyczny i właściwie je dopasowywać. W szczególności chodzi tu o przedsiębiorstwa stwarzające niskie ryzyko rozprzestrzeniania się chorób. Odpowiednio modyfikacji i harmonizacji zostaną poddane niektóre warunki rejestracji lub zatwierdzania w całej Unii. Dotyczy to w głównej mierze podmiotów (zakładów) zajmujących się materiałem biologicznym oraz groma-

dzeniem zwierząt. Jednocześnie omawiane rozporządzenie zachowuje w mocy pewne uprawnienia zakładów i podmiotów zarejestrowanych lub zatwierdzonych przed datą rozpoczęcia stosowania rozporządzenia oraz zatwierdzonych statusów epizootycznych państw, stref lub kompartmentów²¹.

W przypadku stosowania środków nadzwyczajnych, prawodawca przyznaje szerokie kompetencje właściwym organom państwa członkowskiego. Jednocześnie przyznaje im możliwość wprowadzania także innych środków niż określone w rozporządzeniu, które uzna za niezbędne do skutecznego zapobiegania rozprzestrzenianiu się choroby lub zagrożenia.

Wykonaniu omawianego rozporządzenia unijnego, które dokonuje pewnej przemiany w legislacji z zakresu ochrony zdrowia zwierząt, będą służyły także akty delegowane i wykonawcze Komisji Europejskiej, uzupełniające lub uszczegółowujące jego rozwiązania normatywne.

4. Konieczne jest tworzenie stabilnych norm prawnych, które pozwolą na szybkie i skuteczne podejmowanie działań zaradczych w chowie i hodowli zwierząt gospodarskich. Powinny one zarówno przyczyniać się do urzeczywistnienia rynku wewnętrznego, jak i zapobiegać rozprzestrzenianiu się chorób zakaźnych, przy założeniu że pozwoli to w możliwie największym stopniu na zachowanie istniejącego statusu zdrowotnego zwierząt. Stanowione normy prawne powinny wspierać jego poprawę. Ponadto postępujące zmiany klimatu, którym często towarzyszy pojawianie się nowych i nieznanych dotąd zagrożeń, wymagają zaopatrzenia producentów rolnych i innych podmiotów zaangażowanych w bezpieczeństwo zdrowotne zwierząt odpowiednich środków pozwalających na radzenie sobie w sytuacji pojawienia się ryzyka.

Istota omawianego rozporządzenia polega również na tym, że rozwiązania w nim zawarte wpłyną na zdrowie zwierząt w UE²². Jednocześnie stanowią one uzupełnienie istniejących przepisów prawnych dotyczących bezpieczeństwa żywności, w tym w odniesieniu do zarządzania bezpieczeństwem biologicznym w hodowli zwierząt i produktach pochodnych. Bez wątpienia przyjęte rozwiązania prawne wyczerpują zakres omawianej problematyki i pozwolą na realizację założeń, które legły u podstaw wprowadzanych zmian legislacyjnych.

Omawiane rozporządzenie tworzące pewne ramy unijnego prawodawstwa odnoszącego się do łańcucha rolno-spożywczego stanowi w zasadzie jeden z elementów holistycznego podejścia do produkcji rolnej i jej szeroko pojmowanego

²¹ Szerzej T. Malinowska, *Zwalczanie chorób zwierząt według nowych regulacji Unii Europejskiej*, „Prawo weterynaryjne” 2017, nr 11, s. 791 i n.

²² Zob np. G. Ruffo, V. Locatelli, F. Maraschi, P. Fossati, *The Animal Health Law-Regulation EU 2016/429 and the Future of Food Safety and Free Commerce in Europe*, „Journal of Food Science and Engineering” 2018, nr 8, s. 61–64.

bezpieczeństwa. Jak zauważają A. Menditto, F. Anniballi, B. Auricchio, D.D. De Medici oraz P. Stacchini można je odnieść do wypracowania przez prawodawcę koncepcji „jedno zdrowie rolno-spożywcze”, którego celem w ramach łańcucha rolno-spożywczego jest ochrona zdrowia ludzi, zwierząt i roślin, z jednoczesnym uwzględnieniem i dbaniem o dobrostan zwierząt i środowisko²³.

ANIMAL HEALTH LAW

Summary

The subject of the article is the issues related to the implementation of EU legal solutions concerning the protection of the health of farm animals, while the purpose of the considerations is to evaluate the legal regulation adopted to implement the package of measures aimed at animal health that have been in place since 2013, and propose the direction of necessary changes in the national legislation in this area. The new animal health legislation entails the amendment or repeal of a number of national provisions on animal disease control, in particular those which were transpositions of directives and EU decisions now repealed. The legal instruments provided for in the regulation are expected to contribute to the achievement of a fully integrated internal market and to prevent the spread of infectious diseases, provided that the existing animal health status is maintained as far as possible.

LA SANITÀ ANIMALE NEL DIRITTO

Riassunto

L'articolo si propone di affrontare le questioni relative all'attuazione di soluzioni giuridiche dell'UE nell'ambito della sanità animale, con l'intento di valutare la regolazione già adottata, volta a realizzare il pacchetto di misure sulla sanità animale (del 2013), nonché di indicare proposte di modifiche da applicare alla legislazione nazionale in questo settore. La nuova regolazione in materia di sanità animale implica la necessità di modificare o abrogare molte disposizioni nazionali, i quali disciplinano l'eradicazione delle malattie degli animali, in particolare quelle che recepiscono direttive e decisioni abrogate. Gli strumenti giuridici ivi previsti dovrebbero contribuire al completamento del mercato interno e a prevenire la diffusione di malattie infettive, presupponendo che essa consenta di preservare, per quanto maggiormente possibile, l'attuale stato di salute degli animali.

²³ Szerzej A. Menditto, F. Anniballi, B. Auricchio, D.D. De Medici, P. Stacchini, *Regulation (EU) 2017/625 and the 'Union agri-food chain legislation'. A new comprehensive approach in line with the 'One Health' Paradigm?*, „European Food and Feed Law Review” 2017, vol. 12, nr 5, s. 406–412.

ŁUKASZ MIKOŁAJ SOKOŁOWSKI

ORCID: 0000-0001-7391-7205

O potrzebie całościowej regulacji prawnej przeciwdziałania marnowaniu żywności

1. Wprowadzenie

Przeciwdziałanie marnowaniu żywności to jedno z największych współczesnych wyzwań dla rolnictwa, WPR, jak i prawodawcy. Zasięg tego zjawiska ma charakter globalny, ale przeciwdziałać mu należy już na poziomie regionalnym, a nawet lokalnym. Mimo coraz większej świadomości społecznej, której widocznym efektem są lokalne inicjatywy, potrzebna wydaje się większa ingerencja ustawodawcy. Skala problemu jest bowiem bardzo duża, a środki spożywcze, ich komponenty oraz inne składniki i produkty, ulegają utylizacji na każdym etapie łańcucha rolno-żywnościowego, a nie tylko w fazie konsumpcji. Dostrzegając ważkość problemu, Parlament Europejski wezwał Komisję do opracowania kompleksowego planu działania dotyczącego marnotrawienia żywności, który będzie uwzględniał różne obszary polityki i zawierał zarys strategii na kolejne lata¹. Natomiast prawodawca krajowy od niedawna przyjmuje pojedyncze akty prawne mające służyć ograniczeniu tego zjawiska. Celem artykułu jest próba odpowiedzi na pytanie, czy zarówno unijna, jak i krajowa regulacja prawna dotycząca przeciwdziałania marnowaniu żywności jest wystarczająca.

Marnotrawienie żywności to nie tylko ogromny problem społeczny, którego przyczyną w UE wydaje się niewłaściwa redystrybucja dóbr konsumpcyjnych, skutkująca usuwaniem cennych składników odżywczych i bezpiecznej żywności z podaży światowej, podczas gdy ok. 1 miliard ludzi na świecie jest niedoży-

¹ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 16 maja 2017 r. w sprawie inicjatywy dotyczącej efektywnego gospodarowania zasobami: ograniczenie marnotrawienia i zwiększenie bezpieczeństwa żywności, Dz.Urz. UE C nr 307, str. 25 i n., pkt 5.

wionych lub źle odżywionych². W przeciwdziałaniu marnotrawieniu żywności niezwykle istotne jest ponadto zapewnienie odpowiedniej ochrony zdrowia i życia konsumenta, aby podejmowane działania nie naruszały prawnie zagwarantowanych standardów bezpieczeństwa żywności. Marnowanie żywności to również wymierna strata ekonomiczna dla przedsiębiorców. Żywność, której nie można wprowadzić do obrotu z uwagi na jej właściwości, odpady produkcyjne oraz odpady żywnościowe, w tym przeterminowane produkty, to towary o określonej wartości ekonomicznej. Ich zagospodarowanie pozwoli nie tylko ograniczyć straty, ale i generować dodatkowe zyski.

Marnotrawienie żywności rodzi również konsekwencje natury zdrowotnej i środowiskowej, ponieważ zalegające duże ilości niespożytej żywności w znacznym stopniu przyczyniają się do globalnego ocieplenia, a odpady żywnościowe wydzielają metan, będący gazem cieplarnianym 21 razy silniejszym niż dwutlenek węgla³.

2. Zjawisko marnotrawienia żywności na świecie, w UE i Polsce

Każdego roku na świecie marnuje się ok 1/3 całkowitej ilości wytworzonej żywności, co stanowi ok. 1,3 mld ton żywności⁴, a pozwoliłoby wykarmić dodatkowe 2 mld ludzi⁵. Marnotrawienie żywności obejmuje zatem skalę, która uzasadnia uznanie tego zjawiska za problem globalny, znajdujący odzwierciedlenie w całym łańcuchu żywnościowym, od pola do stołu⁶. Straty żywności pojawiają się na każdym jego etapie, w szczególności podczas produkcji, dystrybucji i konsumpcji żywności⁷.

² Zob. <http://www.refreshcoe.eu/wp-content/uploads/2017/06/FT-PL.pdf>, s. 1 [dostęp: 01.09.2019].

³ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 19 stycznia 2012 r. „Jak uniknąć marnotrawienia żywności: strategię na rzecz poprawy wydajności łańcucha żywnościowego w UE”, Dz.Urz. UE C nr 227E, s. 25 i n., lit. I.

⁴ <http://www.europarl.europa.eu/news/pl/headlines/society/20170505STO73528/marnowanie-zywnosci-w-ue-miliony-ton-jedzenia-do-kosza-infografika> [dostęp: 01.09.2019].

⁵ M. Hajdas, *Innowacje marketingowe a problem marnowania żywności*, „Handel wewnętrzny” 2018, nr 2, s. 179.

⁶ G. Maccioni, *Spreco alimentare e sviluppo sostenibile*, w: R. Budzinowski (red.), *XV World Congress of Agricultural Law. Contemporary challenges of Agricultural Law: among Globalization, Regionalization and Locality*, Poznań 2018, s. 439.

⁷ *Ibidem*, s. 439.

W UE każdego roku marnuje się ok. 89 mln ton żywności. Szacunki te nie obejmują odpadów rolno-spożywczych ani odrzutów ryb⁸. Wynika z tego, że średnio rocznie każdy obywatel UE marnuje ok. 180 kg środków spożywczych⁹. Podkreśla się, że jeśli nie zostaną podjęte dodatkowe działania lub środki zapobiegawcze, do roku 2020 całkowita ilość marnotrawionej żywności w UE wzrośnie do około 126 mln ton¹⁰. Największy udział mają w tym gospodarstwa domowe (47 mln ton), ale żywność jest marnowana w zasadzie we wszystkich ogniwach łańcucha żywnościowego – przez producentów (ok. 17 mln ton), przetwórców (ok. 10,5 mln ton), detalistów i firmy cateringowe (ok. 5 mln ton) oraz w ramach produkcji podstawowej (ok. 9 mln ton)¹¹.

Konsekwencją tego zjawiska jest również marnotrawstwo cennych zasobów, w tym energii, wody potrzebnej do: wytworzenia, transportu i dystrybucji żywności¹² oraz powierzchni produkcyjnej, czasu, pracy, kapitału, a także wytwarzanie gazów cieplarnianych. Woda to podstawowe źródło przy produkcji środków spożywczych. Zobrazowaniu skali marnowania tego zasobu służyć może zestawienie wskazujące na to, że jedno jabłko potrzebuje do wzrostu 125 l wody, wytworzenie 200 g mięsa z kurczaka, wymaga 8 651 l wody, 10 kg ziemniaków 3 083 l wody¹³, a 1 kg wołowiny od 5 do 10 ton wody¹⁴. Produkcja żywności, która nie zostaje skonsumowana, powoduje zwiększenie o 50% zużycia zasobów wodnych do celów nawadniania¹⁵. Innym niezbędnym czynnikiem produkcji rolnej jest gleba. Do wytworzenia marnowanej w każdym roku żywności potrzeba 1,4 miliarda hektarów gruntów, co stanowi obszar trzykrotnie większy niż powierzchnia UE¹⁶. Natomiast ślad węglowy marnotrawionej żywności to 3,3 Gt gazów cieplarnianych rocznie¹⁷. Aby wyprodukować jeden kilogram

⁸ Z.W. Puślecki, *Unia Europejska wobec bezpieczeństwa żywnościowego*, „Przegląd Politológiczny” 2016, nr 4, s. 176.

⁹ *Food waste: causes, impacts and proposals*, 2012, <https://www.barillacfn.com/m/publications/food-waste-causes-impact-proposals.pdf>, s. 10 [dostęp: 01.09.2019].

¹⁰ A. Marszałek, *Czy możliwe jest przezwyciężenie problemu marnotrawstwa żywności?*, „Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy” 2018, nr 2, s. 475.

¹¹ *Fusions. Estimates of European food waste levels. Reducing food waste through social innovation*, Stockholm 2016, s. 4, <https://www.eu-fusions.org/phocadownload/Publications/Estimates%20of%20European%20food%20waste%20levels.pdf> [dostęp: 01.09.2019].

¹² A. Dąbrowska, M. Janoś-Kresło, *Marnowanie żywności jako problem społeczny*, „Handel wewnątrzny” 2013, nr 4, s. 11.

¹³ <https://www.eatresponsibly.eu/pl/foodwaste/3> [dostęp: 01.09.2019].

¹⁴ <https://foodfakty.pl/marnotrawstwo-zywnosci-problemem-xxi-wieku> [dostęp: 01.09.2019].

¹⁵ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 16 maja 2017 r. w sprawie inicjatywy dotyczącej efektywnego gospodarowania zasobami: ograniczenie marnotrawienia i zwiększenie bezpieczeństwa żywności, Dz.Urz. UE C nr 307, str. 25 i n., lit. D.

¹⁶ <https://www.eatresponsibly.eu/pl/foodwaste/3> [dostęp: 01.09.2019].

¹⁷ *Ibidem*.

żywności emituje się do atmosfery średnio 4,5 kg CO₂ – w UE około 89 mln ton zmarnowanej żywności jest źródłem 170 mln ton CO₂ rocznie, przy czym udział w tej wartości przedstawia się następująco: przemysł spożywczy – 59 mln ton CO₂ rocznie, spożycie w gospodarstwach domowych – 78 mln ton CO₂ rocznie, inne – 33 mln ton CO₂ rocznie¹⁸. Trzeba równocześnie zauważyć, że gnijąca na wysypiskach żywność jest źródłem metanu¹⁹. Według Organizacji ds. Wyżywienia i Rolnictwa (FAO), gdyby marnotrawstwo żywności uwzględnić w zestawieniu państw będących największymi emitentami CO₂, zjawisko to, traktowane jako państwo, zajęłoby trzecie miejsce, zaraz po USA i Chinach²⁰. Równowartość marnotrawionej rocznie żywności to od 750 miliardów do 1 trylionu dolarów. Ponadto degradację środowiska postępującą w wyniku marnotrawienia żywności wycenia się na kwotę 700 miliardów dolarów²¹.

3. Pojęcie „marnotrawienia żywności” w prawie unijnym

W prawodawstwie unijnym brakuje zharmonizowanej definicji „marnotrawienia żywności”, a zjawisko to często nazywane jest również „marnowaniem żywności”. Z tego powodu Parlament Europejski wezwał Komisję w rezolucji „Jak uniknąć marnotrawienia żywności: strategię na rzecz poprawy wydajności łańcucha żywnościowego w UE”²² do przedstawienia wniosku ustawodawczego zawierającego definicję tego pojęcia²³. Sam termin marnotrawienia żywności jest różnie rozumiany. Zdaniem Parlamentu Europejskiego w powszechnym ujęciu „marnotrawienie żywności” oznacza produkty spożywcze wyrzucone poza łańcuch rolno-spożywczy ze względów gospodarczych, estetycznych lub z powodu zbliżającej się daty przydatności, które nadal jednak nadają się do spożycia i mogą być przeznaczone do konsumpcji przez ludzi, a które z braku możliwego alternatywnego sposobu wykorzystania przeznaczają się do likwidacji

¹⁸ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 16 maja 2017 r. w sprawie inicjatywy dotyczącej efektywnego gospodarowania zasobami: ograniczenie marnotrawienia i zwiększenie bezpieczeństwa żywności, Dz.Urz. UE C nr 307, str. 25 i n., lit. D.

¹⁹ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 19 stycznia 2012 r. „Jak uniknąć marnotrawienia żywności: strategię na rzecz poprawy wydajności łańcucha żywnościowego w UE”, Dz.Urz. UE C nr 227E, s. 25 i n., lit. I.

²⁰ <https://www.eufic.org/en/food-safety/article/lets-reduce-food-waste> [dostęp: 01.09.2019], <https://www.eatresponsibly.eu/pl/foodwaste/3> [dostęp: 01.09.2019].

²¹ Ibidem.

²² Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 19 stycznia 2012 r. „Jak uniknąć marnotrawienia żywności: strategię na rzecz poprawy wydajności łańcucha żywnościowego w UE”, Dz.Urz. UE C nr 227E, s. 25 i n.

²³ Ibidem, pkt 15.

i utylizacji, co powoduje negatywne efekty zewnętrzne pod względem wpływu na środowisko, kosztów gospodarczych i braku dochodów dla przedsiębiorstw²⁴.

Należy zwrócić jednak uwagę, że przyczyny marnotrawienia żywności występują na każdym etapie łańcucha żywnościowego, począwszy od planowania produkcji aż do konsumpcji, czy w rzeczywistości jej braku, co przesądza o utylizacji produktu. Wynikają one z niewłaściwej realizacji czy nawet niemożliwości właściwej łącznej realizacji wszystkich celów WPR, w szczególności w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa żywnościowego.

Straty żywności występują w całym łańcuchu produkcyjnym, w tym podczas produkcji rolnej²⁵, także na etapie jej planowania. Odpowiednie decyzje biznesowe determinują przeznaczenie produktów rolnych, które mogą być wytwarzane, nie tylko w celach żywnościowych, ale również innych, zwłaszcza energetycznych czy środowiskowych. Podjęcie niewłaściwych decyzji, brak prawidłowego planowania i strategii w zakresie produkcji rolnej, pozbawienie rolnictwa jego niezbędnej wielofunkcyjności, stanowią o marnowaniu zasobów i żywności jeszcze na etapie przedprodukcyjnym.

Natomiast w procesie wytwarzania i przetwarzania żywności przyczyny marnotrawienia mają różnoraki charakter. Z reguły tam, gdzie metody produkcji są przestarzałe i brakuje nowoczesnego sprzętu, powstaje najwięcej odpadów²⁶. Zjawisko to jest często konsekwencją nadprodukcji, wytworzenia produktów zniekształconych lub uszkodzonych, braku rozwiązań, jak wykorzystać żywność, która nie nadaje się do sprzedaży oraz składników i produktów stanowiących odpad z produkcji²⁷.

W dystrybucji przyczyną bardzo często są problemy logistyczne związane z zarządzaniem zapasami, przewidywaniem popytu i możliwości przechowywania i magazynowania, zaspokajaniem wymagań dotyczących jakości produktu i koordynacją międzysektorową²⁸. W przypadku restauracji i usług cateringowych, które odpowiadają za 14% odpadów, za główne przyczyny uznano brak wyboru wielkości porcji, zbyt duże zapasy produktów, preferencje konsumentów²⁹.

Co do etapu konsumpcji żywności, który odpowiada za największy udział w jej marnowaniu, zauważyć trzeba, że w Polsce do wyrzucania niespożytej żywności

²⁴ Ibidem, pkt 14.

²⁵ B. Dziłiński, *Jak uniknąć marnotrawstwa żywności, koncepcja Parlamentu Europejskiego*, INFOS nr 7, 12 kwietnia 2012 r., Biuro Analiz Sejmowych, s. 2.

²⁶ K. Leśkiewicz, *Prawne aspekty przeciwdziałania marnowaniu żywności*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2015, nr 2, s. 121.

²⁷ <https://www.eufic.org/en/food-safety/article/lets-reduce-food-waste> [dostęp: 01.09.2019].

²⁸ Ibidem.

²⁹ A. Dąbrowska, M. Janoś-Kresło, op.cit., s. 19.

w gospodarstwach domowych przyznaje się 42% ankietowanych³⁰. W przeprowadzonych badaniach jako przyczyny najczęściej wymieniano: przegapienie terminu przydatności do spożycia (29%), zbyt duże zakupy (20%), zakup złego jakościowo produktu (15%), zbyt duże porcje posiłków (15%), niewłaściwe przechowywanie żywności (13%), brak pomysłów na wykorzystanie składników do różnych dań (5%), brak listy zakupów (1%), „nie zastanawiam się nad tym” (1%)³¹.

Jako podmiot odpowiedzialny za powstawanie zjawiska marnotrawienia żywności wskazuje się w piśmiennictwie również ustawodawcę³². Wśród przyczyn tego zjawiska wyróżnia się bowiem nie tylko niewłaściwą gospodarkę w łańcuchu produkcyjnym i dystrybucyjnym żywności czy niegospodarną konsumpcję, ale także brak prawnych mechanizmów wspierających przeciwdziałanie marnotrawieniu żywności³³. W literaturze podnosi się, że siłą sprawczą bywają również ograniczenia prawne dotyczące bezpieczeństwa żywności i rygorów z tym związanych³⁴. Regulacje prawne stanowiąc mogą istotne bariery w ograniczaniu występowania tego zjawiska, a bierność prawodawcy i brak ingerencji w obowiązujące przepisy, np. prawa podatkowego czy prawa żywnościowego nie umożliwiają jego skutecznego zwalczania. W szczególności wskazać można nadmierne obciążenia podatkowe występujące przy przekazywaniu żywności czy ograniczenia, jakie rodzi bezwzględny zakaz wprowadzania do obrotu żywności po upływie daty minimalnej trwałości³⁵.

Samo już tylko ogólne wskazanie przykładowych przyczyn marnotrawienia żywności uzasadnia stwierdzenie, że takie powszechne rozumienie tego zjawiska i tak ogólna definicja, ograniczająca się właściwie do żywności nadającej się do spożycia przez ludzi, jest zbytnim uproszczeniem problemu, niepozwalającym na skuteczną, kompleksową walkę z jego negatywnymi konsekwencjami.

Zatem w odniesieniu do tego zjawiska, aby skutecznie mu przeciwdziałać, należy wyróżnić obok powszechnego, wąskiego, również szerokie rozumienie pojęcia „marnotrawienia żywności”. Wąskie rozumienie odnosi się wyłącznie do utylizacji nadających się do spożycia środków spożywczych na kilku ostatnich etapach łańcucha żywnościowego, głównie dystrybucji i konsumpcji. Jednakże podejmując skuteczne działania mające na celu zapobieganie temu zjawisku trzeba mieć na względzie marnotrawienie żywności także na etapie

³⁰ Raport Federacji Polskich Banków Żywności, *Nie marnuję jedzenia*, 2018, s. 5, https://bankizywnosci.pl/wp-content/uploads/2018/10/Przewodnik-do-Raportu_FPZ_-Nie-marnuj-jedzenia-2018.pdf [dostęp: 01.09.2019].

³¹ Ibidem.

³² K. Leśkiewicz, *Prawne aspekty przeciwdziałania...*, s. 120.

³³ B. Dziłiński, *op.cit.*, s. 2.

³⁴ Ibidem, s. 2.

³⁵ K. Leśkiewicz, *Prawne aspekty przeciwdziałania...*, s. 122.

planowania produkcji, potrzebę wykorzystywania produktów ubocznych z procesu wytwarzania czy przetwarzania żywności, a także środków spożywczych, które nie nadają się do spożycia przez ludzi lub co do których upłynął już termin przydatności do spożycia lub minimalnej trwałości, niezależnie od tego, czy rzeczywiście produkt jest niebezpieczny, a które mogą być wykorzystane do innych celów gospodarczych, np. energetycznych lub jako pasze. Szerokie rozumienie marnotrawienia żywności winno więc pociągać za sobą ograniczenie strat powstających w całym łańcuchu żywnościowym. „Straty żywności” określane są w piśmiennictwie jako zmniejszenie masy jadalnej żywności, które wynika z niegospodarności, błędów oraz nieprawidłowości w przebiegu procesów, takich jak produkcja rolnicza, zbiory, przetwórstwo, transport czy też magazynowanie³⁶. Straty żywności występują w początkowych etapach łańcucha żywnościowego, natomiast w jego końcowych ogniwach występuje marnotrawstwo środków spożywczych w wąskim rozumieniu. Marnotrawienie żywności oznacza również marnotrawstwo zasobów wykorzystywanych do jej wyprodukowania, takich jak surowce, woda, nawozy i paliwa. Szerokie ujęcie marnotrawienia żywności znajduje oparcie w opinii Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie polityki przemysłowej UE w odniesieniu do sektora żywności i napojów, w której wyraźnie podkreśla się, że oznacza ono także marnotrawstwo zasobów wykorzystywanych do wyprodukowania środków spożywczych³⁷.

Tylko takie szerokie ujęcie tego terminu, pozwoli na podjęcie prób skutecznego eliminowania negatywnych skutków tego zjawiska. Wnioski te są zbieżne ze stanowiskiem Parlamentu Europejskiego, który uważa, że aby zredukować marnotrawienie żywności w możliwie najwyższym stopniu należy zaangażować wszystkich uczestników łańcucha rolno-spożywczego oraz skupić się na różnych przyczynach marnotrawienia w poszczególnych sektorach³⁸.

4. Unijne i krajowe regulacje prawne w zakresie przeciwdziałania marnotrawieniu żywności

Prawodawca unijny nie definiuje pojęcia „marnotrawienia żywności”. Zauważając jednak negatywne jego konsekwencje i potrzebę zmian rozpoczął

³⁶ A. Marszałek, op.cit., s. 474.

³⁷ Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie polityki przemysłowej UE w odniesieniu do sektora żywności i napojów, Dz.Urz. UE C nr 332, s. 28 i n., pkt 4.4.3.

³⁸ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 19 stycznia 2012 r. „Jak uniknąć marnotrawienia żywności: strategie na rzecz poprawy wydajności łańcucha żywnościowego w UE”, Dz.Urz. UE C nr 227E, s. 25 i n., pkt 6.

proces tworzenia ram prawnych dla działań mających służyć ograniczeniu i zwalczaniu tego zjawiska. Rada ds. Rolnictwa i Rybołówstwa 28 czerwca 2016 r. przyjęła konkluzje w sprawie marnotrawienia żywności i strat żywności³⁹, w których wskazała szereg inicjatyw mających je ograniczyć. Zaapelowała również do Państw Członkowskich i Komisji, aby m.in. skuteczniej monitorowały sytuację i zbierały dane w celu lepszego zrozumienia problemu, w przyszłym prawie UE skupiły się na zapobieganiu marnotrawstwu i stratom żywności i na większym użyciu biomasy, a także ułatwiły oddawanie niesprzedanej żywności organizacjom charytatywnym⁴⁰.

Komisja Europejska, też w 2016 r., ustanowiła Unijną Platformę ds. Strat i Marnotrawienia Żywności, która ma na celu wsparcie UE w realizacji jej celu zrównoważonego rozwoju. Gromadzi ona Państwa Członkowskie i wszystkie podmioty w łańcuchu żywnościowym, aby pomóc w określeniu środków koniecznych do osiągnięcia celów zrównoważonego rozwoju w dziedzinie marnowania żywności i aby umożliwić wymianę najlepszych praktyk i osiągniętych wyników⁴¹. Rezultatem prac tej Platformy są m.in. przyjęte w 2017 r. wytyczne UE dotyczące darowizny żywności⁴² oraz przyjęte 16 kwietnia 2018 r. wytyczne w sprawie stosowania jako paszy żywności, która nie jest już przeznaczona do spożycia przez ludzi⁴³. Obecnie realizowany jest trzyletni unijny projekt pilotażowy służący dalszym badaniom nad prawnymi i operacyjnymi ramami redystrybucji żywności i wspierania upowszechniania wytycznych UE w zakresie darowizny żywności w państwach członkowskich. Ponadto oprócz czterech podgrup – ds. przekazywania żywności, ds. wypracowania jednolitej metodologii pomiaru odpadów żywnościowych, ds. likwidowania barier, które uniemożliwiają bezpieczne wykorzystanie zasobów żywnościowych w łańcuchu dostaw oraz ds. działania i implementacji – działających w ramach Unijnej Platformy ds. Strat i Marnotrawienia Żywności, w 2018 roku powołano podgrupę ds. oznaczania datą⁴⁴. Zadaniem tej podgrupy jest m.in. przeanalizowanie i promowanie bardziej spójnego rozumienia i używania terminu przydatności do spożycia oraz daty minimalnej trwałości na etykietach produktów żywnościowych zarówno

³⁹ Konkluzje Rady UE z 28 czerwca 2016 r. „Marnotrawienie żywności i strat żywności”, <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10730-2016-INIT/pl/pdf> [dostęp: 01.09.2019].

⁴⁰ <https://www.consilium.europa.eu/pl/policies/food-losses-waste/> [dostęp: 01.09.2019].

⁴¹ http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-3989_pl.pdf, s. 2 [dostęp: 01.09.2019].

⁴² Zawiadomienie Komisji – Wytyczne UE w zakresie darowizny żywności, Dz.Urz. UE C nr 361, s. 1 i n.

⁴³ Zawiadomienie Komisji – Wytyczne w sprawie stosowania jako paszy żywności, która nie jest już przeznaczona do spożycia przez ludzi, Dz.Urz. UE C nr 133, s. 2 i n.

⁴⁴ Stanowisko Rządu wobec senackiego projektu ustawy o przeciwdziałaniu marnowaniu żywności (druk nr 2431), s. 3.

przez konsumentów, jak i podmioty prowadzące przedsiębiorstwa spożywcze⁴⁵. Jak bowiem wynika z badań przeprowadzonych przez Komisję (Consumer Empowerment in the EU – SEC(2011)0469), 18% obywateli UE nie rozumie sformułowania „najlepiej spożyć przed”⁴⁶.

Jednym z największych wyzwań współczesności jest zapewnienie długotrwałego bezpieczeństwa żywnościowego⁴⁷ oraz przyczynienie się do zaspokojenia wzrastającego zapotrzebowania na żywność.⁴⁸ Mając na względzie, że globalny popyt na żywność będzie w przyszłości nadal wzrastał, UE powinna być w stanie przyczynić się do jego zaspokojenia⁴⁹. FAO szacuje, że wyżywienie dziewięciu miliardów ludzi, mających stanowić światową populację w 2050 r., możliwe jest przy zwiększeniu produkcji żywności o 70%⁵⁰. Prawie 80% gruntów rolnych na świecie jest już wykorzystywanych do hodowli zwierząt gospodarskich⁵¹, a przewiduje się, że globalna konsumpcja mięsa do 2050 r. wzrośnie o 26%⁵². Światowa produkcja ryb musiałaby wzrosnąć o 50% w porównaniu do poziomu z 2006 r., aby sprostać zapotrzebowaniu określoneemu na 2050 r.⁵³ W tym kontekście rozwiązań w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa żywnościowego warto szukać w działaniach mających przeciwdziałać marnotrawieniu żywności. Jak wskazywała Rada UE, głód pozostaje jednym z najpilniejszych wyzwań rozwojowych, a jednocześnie na świecie produkuje się żywność w ilościach przekraczających wszelkie potrzeby⁵⁴. Tak więc realną szansą na zwiększenie dostępności żywności jest odpowiednie zagospodarowanie tej, która uległaby zmarnotrawieniu, i ograniczenie strat.

⁴⁵ Ibidem, s. 3.

⁴⁶ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 19 stycznia 2012 r. „Jak uniknąć marnotrawienia żywności: strategię na rzecz poprawy wydajności łańcucha żywnościowego w UE”, Dz.Urz. UE C nr 227E, s. 25 i n., pkt 32.

⁴⁷ Por. R. Budzinowski, *Współczesne wyzwania związane z żywnością i ich rola w kształtowaniu polityki rolnej i prawa rolnego*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2015, nr 2, s.17.

⁴⁸ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów WPR do 2020 r.: sprostać wyzwaniom przyszłości związanym z żywnością, zasobami naturalnymi oraz aspektami terytorialnymi, COM(2010) 672, s. 2.

⁴⁹ Ibidem, s. 5.

⁵⁰ <http://www.fao.org/livestock-environment/en/> [dostęp: 01.09.2019].

⁵¹ *Insect Protein – Feed for the Future*, s. 7, http://www.proteinsect.eu/fileadmin/user_upload/press/proteinsect-whitepaper-2016.pdf [dostęp: 01.09.2019].

⁵² The Parliamentary Office of Science and Technology, *Novel Food Production*, POSTNOTE 2015, nr 499, s. 3.

⁵³ T. Laaninen, *Insects – soon to be a regulated food?*, EPRS | European Parliamentary Research Service, Members’ Research Service PE 583.830, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2016/583830/EPRS_ATA\(2016\)583830_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2016/583830/EPRS_ATA(2016)583830_EN.pdf), s. 1 [dostęp: 01.09.2019].

⁵⁴ Konkluzje Rady UE z 28 czerwca 2016 r. „Marnotrawienie żywności i straty żywności”, <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10730-2016-INIT/pl/pdf>, s. 3 pkt 4 [dostęp: 01.09.2019].

Działania mające na celu przeciwdziałanie marnowaniu żywności przyczynić się mogą również do realizacji celu 2 „Wyliminować głód, osiągnąć bezpieczeństwo żywnościowe i lepsze odżywianie oraz promować zrównoważone rolnictwo” rezolucji przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 25 września 2015 r.⁵⁵ Zakłada on m.in. wyeliminowanie do 2030 r. głodu i wszystkich form niedożywienia oraz zapewnienie wszystkim ludziom dostępu do bezpiecznej i pożywnej żywności w wystarczającej ilości. Zwłaszcza jednak służyć będą realizacji celu 12 „Zapewnić wzorce zrównoważonej konsumpcji i produkcji”, a przede wszystkim celu szczegółowego nr 12.3, zgodnie z którym do 2030 roku należy zmniejszyć o połowę globalną ilość marnowanej żywności *per capita* w sprzedaży detalicznej i konsumpcji oraz zmniejszyć straty żywnościowe w procesie produkcji i dystrybucji, w tym straty powstałe podczas zbiorów. Aby urzeczywistnić cel 12.3, tj. pobudzić działania mające ograniczyć straty i marnowanie żywności na świecie, na konferencji pt. „Skończmy z marnowaniem żywności” utworzono koalicję „liderów 12.3”, złożoną m.in. z przedstawicieli rządów, przedsiębiorstw, organizacji międzynarodowych, instytucji badawczych i grup rolników⁵⁶.

Podkreślenia wymaga, że mimo braku regulacji unijnych w zakresie przeciwdziałania marnowaniu żywności w jej powszechnym, tj. wąskim, rozumieniu, niektóre państwa członkowskie, np. Francja, wprowadziły rozwiązania prawne mające na celu zapobieganie marnotrawieniu żywności zdatnej do spożycia. Celem francuskich regulacji jest zwiększenie możliwości zagospodarowania żywności, która wcześniej była w ogromnych ilościach uznawana za odpady. Próby wprowadzenia podobnych regulacji podjęto m.in. we Włoszech i Wielkiej Brytanii⁵⁷.

W polskim ustawodawstwie przeciwdziałanie marnowaniu żywności w jego wąskim znaczeniu nie było dotychczas kompleksowo uregulowane. Jeszcze niedawno brakowało w Polsce regulacji nakładającej jakiegokolwiek obowiązki w tym zakresie na podmioty prowadzące przedsiębiorstwo spożywcze i na innych uczestników łańcucha żywnościowego. Jedynym udogodnieniem były zmiany przepisów podatkowych, które w zasadzie nie stanowią systemów wsparcia, a likwidują dotychczas funkcjonujące nadmierne i nieproporcjonalne ograniczenia. Od 1 stycznia 2009 r. zwolniono od podatku od towarów i usług dokonywaną przez producentów darowiznę, której przedmiotem są produkty spożywcze (z wyjątkiem napojów alkoholowych o zawartości alkoholu powyżej 1,2% oraz napojów alkoholowych będących mieszaniną piwa i napojów bezalkoholowych,

⁵⁵ Rezolucja przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 25 września 2015 r. *Przekształcamy nasz świat: Agenda na rzecz zrównoważonego rozwoju 2030*, s. 17 i n.

⁵⁶ Zob. <https://champions123.org> [dostęp: 01.09.2019].

⁵⁷ K. Leśkiewicz, *Prawne aspekty przeciwdziałania...*, s. 127.

w których zawartość alkoholu przekracza 0,5%), jeżeli są one przekazywane na rzecz organizacji pożytku publicznego⁵⁸ z przeznaczeniem na cele działalności charytatywnej prowadzonej przez tę organizację. Od 1 października 2013 r. to zwolnienie zostało rozszerzone o dystrybutorów żywności. Wskazane udogodnienia nie stanowiły jednak wystarczającej regulacji w zakresie zapobiegania marnotrawieniu żywności. Zaznaczyć trzeba, że odliczenie VAT przysługuje też w przypadku utylizacji żywności⁵⁹.

W tym miejscu wskazać należy, że 18 września 2019 r. wchodzi w życie ustawa o przeciwdziałaniu marnowaniu żywności⁶⁰. Stanowi ona efekt wieloletnich prac legislacyjnych. Z pewnością liczne uwagi, zastrzeżenia i zmiany projektu ustawy miały wpływ na długotrwałość procesu legislacyjnego – prace nad wniesionym 22 lipca 2016 r. projektem trwały ponad 3 lata.

Ustawowa definicja marnowania żywności odpowiada powszechnemu, wąskiemu ujęciu tego zjawiska. Należy przez nie bowiem rozumieć wycofywanie z etapu dystrybucji środków spożywczych, które spełniają wymogi prawa żywnościowego, w szczególności ze względu na zbliżający się upływ terminu przydatności do spożycia lub daty minimalnej trwałości lub ze względu na wady wyglądu tych środków spożywczych albo ich opakowań i przeznaczanie ich do unieszkodliwiania jako odpady (art. 2 ust. 1 ustawy).

Tak znaczne zawężenie definicji ma swoje konsekwencje w zakresie normatywnym nowej regulacji. Ogranicza się bowiem wyłącznie do sektora dystrybucji i określa obowiązki sprzedawców żywności w celu przeciwdziałania marnowaniu żywności. Dotyczyć mają one jedynie podmiotów prowadzących przedsiębiorstwa spożywcze w zakresie sprzedaży środków spożywczych w jednostce lub jednostkach handlu detalicznego lub hurtowego o powierzchni sprzedaży powyżej 250 m², w których przychody ze sprzedaży środków spożywczych stanowią co najmniej 50% przychodów ze sprzedaży wszystkich towarów (art. 2 ust. 3 ustawy). Jednak w okresie pierwszych 2 lat od dnia wejścia ustawy w życie wprowadzone nią obowiązki dotyczyć będą tylko sprzedawców żywności prowadzących przedsiębiorstwo spożywcze w zakresie sprzedaży żywności w co najmniej jednej jednostce handlu detalicznego lub hurtowego o powierzchni sprzedaży przewyższającej 400 m² (art. 17 ustawy).

Na podmioty te prawodawca nakłada kilka dodatkowych obowiązków. Wskazać trzeba głównie obowiązek zawarcia z organizacją pozarządową umo-

⁵⁸ W rozumieniu ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, Dz.U. 2003 nr 96 poz. 873 ze zm.

⁵⁹ Zob. uzasadnienie projektu ustawy o przeciwdziałaniu marnowaniu żywności, druk nr 263, s. 2.

⁶⁰ Ustawa z 19 lipca 2019 r. o przeciwdziałaniu marnowaniu żywności, Dz.U. poz. 1680, dalej: ustawa.

wy dotyczącej nieodpłatnego przekazywania żywności na cele społeczne (art. 3 ustawy) oraz przeprowadzania wspólnie z organizacją pozarządową kampanii edukacyjno-informacyjnych w zakresie racjonalnego gospodarowania żywnością oraz przeciwdziałania jej marnowaniu (art. 4 ustawy). Ustawodawca wprowadza również opłaty za marnowanie żywności (art. 5 ustawy), stanowiące w rzeczywistości swoistą sankcję finansową dla sprzedawców żywności, którzy mimo zawarcia umów z organizacjami pozarządowymi marnują środki spożywcze. Opłatę oblicza się jako iloczyn stawki i masy marnowanej żywności. Stawka opłaty wynosi 0,1 zł za 1 kg marnowanej żywności. Z opłaty zwolnione jest 10% masy marnowanej żywności (w pierwszym roku funkcjonowania ustawy 20%). Opłatę pomniejsza się o poniesione przez sprzedawcę żywności koszty związane z prowadzeniem kampanii edukacyjno-informacyjnych oraz o koszty wykonania umowy, w szczególności koszty transportu i dystrybucji żywności.

Organizacja pozarządowa została zaś zobowiązana do przeznaczenia środków pochodzących z tej opłaty na wykonywanie zadań publicznych w zakresie pomocy społecznej, wspierania rodzin i systemu pieczy zastępczej oraz działalności charytatywnej, polegającej w szczególności na przekazywaniu żywności osobom potrzebującym lub prowadzeniu zakładów żywienia zbiorowego dla osób potrzebujących, a także na pokrywanie kosztów administracyjnych jednak nie więcej niż 20% środków pochodzących z opłaty (art. 6 ust. 2 ustawy). Organizacja pozarządowa zobowiązana jest również do składania sprzedawcy żywności pisemnej informacji o wykorzystaniu środków pochodzących z opłaty (art. 7 ustawy).

Adresatem obowiązków nałożonych ustawą będą zatem jedynie podmioty sektora dystrybucji, których udział w marnotrawieniu żywności w UE wynosi zaledwie 5%. Regulacje nie obejmują więc wszystkich podmiotów łańcucha żywnościowego, a co istotne – przede wszystkim tych o największym udziale w marnotrawieniu żywności. Ustawa pomija też zupełnie kwestię przekazywania żywności na cele nieżywnościowe oraz przekazywania tej, która nadal jest zdatna do spożycia po terminie minimalnej trwałości.

Trzeba natomiast stanowczo stwierdzić, że problem marnowania żywności winien być rozwiązywany kompleksowo, a przyjmowane instrumenty prawne nie powinny ograniczać się jedynie do etapu dystrybucji oraz do produktów, jakimi są pełnowartościowe, nadające się do spożycia środki spożywcze. Zauważono to już w raporcie Federacji Polskich Banków Żywności z 2015 r. „Nie marnuj jedzenia”, w którym wskazano, że marnotrawstwo żywności zakłada świadome działanie niespożytkowania żywności zgodnie z jej pierwotnym przeznaczeniem na każdym etapie łańcucha żywnościowego⁶¹. W tak sformułowanej definicji

⁶¹ Raport Federacji Polskich Banków Żywności, *Nie marnuj jedzenia*, 2015, https://suwalki.bankizywnosci.pl/wp-content/uploads/2019/01/raport_niemarnuj_jedzenia_2015.pdf, s. 4 [dostęp: 01.09.2019].

nie ujmuje się jednak m.in. niejadalnych części żywności, takich jak niejadalne skórki, obierki, skorupki i części zwyczajowo uznawanych za niejadalne, oraz surowców spożywczych produkowanych w innych celach niż konsumpcyjny, np. na paszę lub bioenergię⁶².

Kwestia strat i marnotrawienia żywności stała się w UE przedmiotem planu działania UE dotyczącego gospodarki o obiegu zamkniętym, który został uruchomiony w 2015 roku, w celu promowania wykorzystania zasobów w bardziej zrównoważony sposób⁶³. Zjawisko marnowania żywności włączone zostało do przyszłego przeglądu Wspólnej Polityki Rolnej (WPR). W Komunikacie z 29 listopada 2017 r. Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów „Przyszłość rolnictwa i produkcji żywności”⁶⁴ podkreślono znaczenie WPR, która może również pomóc ograniczyć marnowanie żywności i straty żywności poprzez stymulowanie lepszych praktyk produkcyjnych i przetwórczych (np. wspieranie nowych technologii, które wydłużają okres przydatności do spożycia łatwo psujących się produktów lub lepsze dopasowywanie podaży i popytu dzięki zwiększonej przejrzystości), a także poprzez wspieranie inicjatyw, które przyczyniają się do przekształcenia tradycyjnych wzorców konsumpcji „wyprodukuj – zużyj – wyrzuć” w biogospodarkę o obiegu zamkniętym⁶⁵.

Podejścia z zakresu gospodarki o obiegu zamkniętym zakładają minimalizację odpadów na poziomie projektowania i standardowo obejmują innowacje w całym łańcuchu wartości, a nie tylko rozwiązania na koniec cyklu życia produktu⁶⁶. Produkty można przeprojektować, wydłużając okres ich użytkowania, zapewniając możliwość naprawy, modernizacji, przerobienia lub ostatecznie recyklingu – zamiast ich wyrzucania⁶⁷. Procesy produkcji można bardziej ukierunkować na ponowne wykorzystanie produktów i surowców oraz zdolność zasobów naturalnych do odtwarzania się, a innowacyjne modele biznesowe mogą prowadzić do powstawania nowych relacji między przedsiębiorstwami a konsumentami⁶⁸. Jak jednak słusznie zauważa K. Leśkiewicz, z „natury rzeczy” tych założeń nie można

⁶² Ibidem, s. 4.

⁶³ Stanowisko Rządu wobec senackiego projektu ustawy o przeciwdziałaniu marnowaniu żywności (druk nr 2431), s.3

⁶⁴ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów: Przyszłość rolnictwa i produkcji żywności, COM(2017) 713 final.

⁶⁵ Ibidem, s. 27.

⁶⁶ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów: Ku gospodarce o obiegu zamkniętym: program „zero odpadów dla Europy”, COM(2014) 398 final/2, s. 4.

⁶⁷ Ibidem, s. 5.

⁶⁸ Ibidem, s. 5.

przenieść wprost do sfery produkcji rolnej, gdyż większość z nich odnosi się do przemysłu, ale – jak się wydaje – można poszukiwać analogicznych możliwych rozwiązań w rolnictwie, służących osiągnięciu wskazanych celów⁶⁹.

Ważnym aspektem przeciwdziałania marnowaniu żywności (w szerokim znaczeniu tego pojęcia) jest kwestia przeznaczania na inne cele wszelkich substancji pochodzących z upraw i hodowli rolnych, a także gotowych już środków spożywczych, które nie znajdują przeznaczenia do dalszego wykorzystania na cele spożywcze z uwagi na brak odpowiednich właściwości. Wskazać można dla przykładu cele energetyczne, w ramach produkcji biomasy czy biogazu⁷⁰, zastosowanie tych produktów jako pasz⁷¹ czy wykorzystanie ich w przemyśle różnych branż, np. przy wytwarzaniu ekoskóry z owoców⁷². Takie podejście koresponduje z ideą długiego cyklu życia produktu i jego ponownego użycia⁷³.

Przeciwdziałaniu marnowaniu żywności w jego szerokim rozumieniu służyć ma również zmiana prawodawstwa unijnego w zakresie dotyczącym odpadów, w szczególności dyrektywy ramowej o odpadach, harmonizującej stan prawny w UE⁷⁴. Prawodawca unijny nie tylko wprowadza nowe pojęcie odpadów żywności, które oznaczają wszelką żywność, która stała się odpadami⁷⁵, ale także wzywa państwa członkowskie do podjęcia działań dotyczących zmniejszenia strat żywności na każdym etapie łańcucha dostaw żywności, monitorowania poziomów marnotrawienia żywności oraz składania sprawozdań z poczynionych postępów⁷⁶. Prawodawca unijny zobowiązuje państwa członkowskie do przyjęcia środków służących zapobieganiu powstawania odpadów, które muszą co najmniej promować i wspierać zrównoważone modele produkcji i konsumpcji, zachęcać do projektowania, wytwarzania i korzystania z produktów, które są zasobooszczędne, zmniejszając wytwarzanie odpadów żywności w produkcji podstawowej, przetwórstwie i wytwórstwie, w sprzedaży detalicznej i innej dystrybucji żywności, w restauracjach i usługach gastronomicznych, jak również

⁶⁹ K. Leśkiewicz, *Produkcja żywności w gospodarce o zamkniętym obiegu – wybrane aspekty prawne*, Studia Iuridica Lublinensia, 2017, nr 1, s. 509.

⁷⁰ Ibidem, s. 513.

⁷¹ Por. Zawiadomienie Komisji – Wytyczne w sprawie stosowania jako paszy żywności, która nie jest już przeznaczona do spożycia przez ludzi, Dz.Urz. UE C nr 133, s. 2 i n.

⁷² <http://e-czytelnia.abrys.pl/recykling/2017-2-959/recykling-odpadow-11677/drugie-zycie-zywnosci-22573> [dostęp: 01.09.2019].

⁷³ Por. K. Leśkiewicz, *Produkcja żywności...*, s. 514.

⁷⁴ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/ALL/?uri=celex:32018L0851> [dostęp: 01.09.2019].

⁷⁵ Zob. art. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2018/851 z 30 maja 2018 r. zmieniająca dyrektywę 2008/98/WE w sprawie odpadów, Dz.Urz. UE L nr 150, str. 109 i n.

⁷⁶ Por. Marnotrawienie żywności i straty żywności: ocena postępów poczynionych w zakresie realizacji konkluzji Rady z czerwca 2016 r. – Informacje przekazane przez prezydencję i Komisję – Wymiana poglądów, s. 4, <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6659-2018-INIT/pl/pdf> [dostęp: 01.09.2019].

w gospodarstwach domowych, a także zachęcać do dokonywania darowizn produktów spożywczych i do innych form redystrybucji żywności, przy czym przedkładać należy przeznaczanie jej dla ludzi nad wykorzystanie jako pasze dla zwierząt czy przetwarzanie na produkty niespożywcze⁷⁷.

Oprócz regulacji prawnej, aby skutecznie przeciwdziałać marnowaniu żywności, niezbędne jest także zwiększanie świadomości społecznej oraz prowadzenie i wspieranie lokalnych inicjatyw w tym zakresie. W ostatnich latach dostrzega się różnorodne działania zarówno obywatelskie, jak i podejmowane przez przedsiębiorców sektora spożywczego, organizacje pozarządowe oraz organy administracji publicznej. Wyróżnić można w szczególności działalność Banków Żywności, projekt edukacyjny przeprowadzany w szkolnych stołówkach w Barcelonie pod nazwą „Pesa i Pensa”, realizowany we Włoszech projekt „Brutti ma buoni” polegający na przekazywaniu potrzebującym żywności o zbliżającym się terminie przydatności do spożycia, utworzenie w Finlandii aplikacji mobilnej „ResQ Club”, której celem jest sprzedaż przez restauracje nadliczbowych posiłków, działalność francuskiego przedsiębiorcy SARL Local en Bocal polegająca na wytwarzaniu zup i przetworów z pozyskiwanych od lokalnych dostawców pełnowartościowych owoców i warzyw, które ze względu na rozmiar, kształt, stopień dojrzałości nie zostają wprowadzane do obrotu. Natomiast wśród inicjatyw realizowanych w Polsce wskazać można m.in.: działalność jadalni, odrębne półki sklepowe z żywnością o krótkim terminie przydatności do spożycia, liczne kampanie edukacyjne, a także lunch i kolację „Zero waste”, które zostały zorganizowane 16 października 2018 r. w poznańskiej restauracji Concordia Taste. Działania te odgrywają istotną rolę w przeciwdziałaniu marnowaniu żywności.

4. Podsumowanie

Przeprowadzone rozważania uprawniają do stwierdzenia, że obecnie brakuje wystarczających rozwiązań prawnych, które pozwalają na skuteczne przeciwdziałanie marnowaniu żywności i istnieje potrzeba całościowej regulacji w tym zakresie. Istotne jest jednak, że na poziomie unijnym zauważalny jest proces tworzenia założeń przyszłych polityk oraz ram prawnych dla działań mających służyć ograniczeniu i zwalczaniu tego zjawiska.

W ustawodawstwach krajowych niektórych państw członkowskich pojawiają się pojedyncze regulacje dotyczące przeciwdziałania marnowaniu żywności w wąskim jego rozumieniu. Takie określenie obszaru normatywnego

⁷⁷ Zob. art. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2018/851 z 30 maja 2018 r. zmieniająca dyrektywę 2008/98/WE w sprawie odpadów, Dz.Urz. UE L nr 150, str. 109 i n.

nie wydaje się jednak wystarczające dla skutecznego zwalczania tego zjawiska. Podczas dystrybucji oraz konsumpcji ważnym zagadnieniem jest z pewnością ograniczanie marnowania żywności nadal nadającej się do spożycia. Natomiast w całym łańcuchu rolno-żywnościowym szczególnego zainteresowania wymaga konieczność ograniczania wytwarzania odpadów, m.in. poprzez zmiany sposobów gospodarowania, stosowanie zasad gospodarki o obiegu zamkniętym czy zmianę celu zastosowania produktów i inne niż pierwotne ich wykorzystanie.

Niejako niezależnie od tych działań legislacyjnych zmianom ulegają rozwiązania prawne w zakresie prawa podatkowego czy dotyczące gospodarowania odpadami, które przyczyniają się do walki z tym negatywnym zjawiskiem. Wydaje się, że działania prawodawcy nie są skoordynowane i brakuje w tej chwili pomysłu na całościowe rozwiązanie problemu. Rozważenia wymaga, co stanowi już odrębną kwestię, jaki powinien być charakter rozwiązań prawnych w zakresie funkcjonowania systemu przeciwdziałania marnotrawieniu żywności, uwzględniającego wiele dziedzin prawa. Czy powinien być on oparty na instrumentach wsparcia dla sektora branży rolno-spożywczej, normatywnych nakazach i zakazach, czy może uwzględniać oba rodzaje rozwiązań? Pewne jest, że powinien stosować pojęcie marnowania żywności w szerokim znaczeniu.

Jednak już sam fakt dostrzeżenia problemu przez prawodawcę oraz dotychczasowe, choć tylko częściowe, unormowanie problematyki przeciwdziałania marnowaniu żywności należy oceniać pozytywnie. Podjęte działania mogą stanowić pierwsze kroki na drodze do wprowadzenia kompleksowych rozwiązań, będąc zarazem przejawem starań ustawodawcy o zapewnienie suwerenności żywnościowej, opartej również na gospodarce o obiegu zamkniętym.

Bez udziału i zaangażowania społeczeństwa regulacje prawne nie pozwolą w pełni przeciwdziałać marnowaniu żywności, tym bardziej, że największy w nim udział ma etap konsumpcji żywności, na którym możliwość ingerencji prawodawcy jest bardzo ograniczona.

ON THE NEED FOR A COMPREHENSIVE LEGAL REGULATION TO PREVENT FOOD WASTE

Summary

Combating food waste is one of the greatest contemporary challenges for agriculture, the CAP and the legislator. The aim of the considerations is to answer the question whether and to what extent the legislation, both EU and national, provides for instruments to counteract this phenomenon.

There are no comprehensive legal solutions that would allow effective prevention of food waste. However, at the EU level there is an observable process of setting up foundations for future policies and legal frameworks for actions aimed at limiting and combating this phenomenon. The mere fact that the problem has been noted by the legislator and the previous, albeit partial, normative regulation on combating food waste is a positive development. The measures already undertaken may constitute the first steps on the way to implementing comprehensive solutions that will, at the same time, be a manifestation of the legislator's efforts to ensure food sovereignty based on a closed-loop economy.

SULLA NECESSITÀ DI UNA REGOLAZIONE GIURIDICA GLOBALE CONTRO LO SPRECO ALIMENTARE

Riassunto

Contrastare lo spreco alimentare è una delle maggiori sfide contemporanee per l'agricoltura, la PAC e il legislatore. Per cui, l'articolo si propone di rispondere alla domanda se e in quale misura, sia la legislazione europea sia quella nazionale, prevedano strumenti atti a contrastare il fenomeno.

Continuano a mancare soluzioni giuridiche complessive, capaci di contrastare lo spreco in maniera efficace. Tuttavia, a livello dell'UE, è possibile notare il delinearsi di un processo volto a creare presupposti per le politiche future e quadri giuridici per le azioni volte a limitare e contrastare il fenomeno in questione. Comunque, già il fatto che il problema sia stato notato dal legislatore nonché l'attuale, sebbene solo parziale, standardizzazione della problematica in materia di prevenzione degli sprechi alimentari meritano un giudizio positivo. Le misure adottate potrebbero costituire i primi passi da fare in una direzione che porta a introdurre soluzioni globali, pur costituendo nel contempo una manifestazione degli sforzi intrapresi dal legislatore al fine di garantire la sovranità alimentare, basata sul concetto di economia circolare.

DAMIAN PUŚLECKI

ORCID: 0000-0002-3363-649X

Jeszcze w kwestii umowy o pomocy przy zbiorach¹

Zjawiskiem powszechnym w gospodarstwach rolnych jest występowanie w okresie nasilenia prac polowych niedoborów siły roboczej. Szczególnie w okresie zbiorów plonów zachodzi potrzeba poszukiwania pomocy w sąsiedztwie, a nawet konieczność zawierania umów cywilnoprawnych z osobami zupełnie obcymi dla rolnika.

Przedmiotem analizy w opracowaniu jest regulacja umowy o pomocy przy zbiorach określona 18 maja 2018 roku w ustawie o ubezpieczeniu społecznym rolników². Może być ona zawierana pomiędzy rolnikiem i podmiotami pomagającymi mu przy zbiorze produktów rolnych. Trzeba mieć tu na względzie osoby niespokrewnione z rolnikiem i pomagające mu za wynagrodzeniem w prowadzeniu działalności rolniczej. Nie chodzi tu jednak o wszelkie czynności, a jedynie o te, które ustawodawca wyraźnie określił we wskazanej regulacji i sprowadzające się do enumeratywnie wymienionych czynności związanych przede wszystkim ze zbiorem plonów.

Celem artykułu jest odpowiedź na pytanie, na ile umowa o pomocy przy zbiorach kreuje stosunek prawny charakteryzujący się równorzędnością podmiotów. Warto także określić, czy analizowana umowa jest zobowiązaniem starannego działania, czy umową rezultatu. Powyższe zagadnienia mogą mieć istotne znaczenie praktyczne i nie zostały dotychczas opracowane w literaturze.

1. Zgodnie z definicją normatywną przez umowę o pomocy przy zbiorach, pomocnik rolnika zobowiązuje się do świadczenia pomocy przy zbiorach pro-

¹ Niniejszy artykuł stanowi uzupełnienie – II część publikacji autora pt. *Umowa o pomocy przy zbiorach* w: „Przeгляд Prawa Rolnego” 2018, nr 2, s. 61 i nn.

² Ustawa z 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników, t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 2336 ze zm., powoływanej dalej jako ustawa ubezpieczeniowa.

duktów rolnych należących do sektora, o którym mowa w art. 1 ust. 2 lit. f, oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1308/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiającego wspólną organizację rynków produktów rolnych oraz uchylającego rozporządzenia Rady (EWG) nr 922/72, (EWG) nr 234/79 (WE) nr 1037/2001 i (WE) nr 1234/2007³, a także pozostałych ziół i roślin zielarskich, zwanych dalej „chmielem, owocami, warzywami, tytoniem, ziołami i roślinami zielarskimi”, w określonym miejscu w gospodarstwie rolnika i przez określony czas, a rolnik do zapłaty umówionego wynagrodzenia za świadczoną pomoc⁴.

Stronami umowy mogą być tylko rolnik prowadzący działalność rolniczą i pomocnik rolnika⁵, który otrzyma ten status po spełnieniu formalnych wymogów przewidzianych w ustawie. Zgodnie z brzmieniem art. 6 ust 2a ustawy ubezpieczeniowej pomocnik rolnika jest osobą pełnoletnią, z którą rolnik zawarł umowę o pomocy przy zbiorach. Osoba ta powinna mieć obywatelstwo polskie lub mieć prawo do wykonywania pracy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie art. 87 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy⁶ lub być zwolniona z obowiązku posiadania zezwolenia na pracę na podstawie przepisów szczególnych.

Wydawać by się mogło, iż przedmiotem umowy o pomocy przy zbiorach jest wykonywanie przez pomocnika pracy rolniczej w gospodarstwie rolnym. Ustawa, poza definicją wypadku przy pracy pomocnika, nie operuje pojęciem pracy rolniczej czy czynnościami składającymi się na działalność rolniczą – zastępując je „pomocą przy zbiorach”. Jest to niewątpliwie pojęcie węższe od tych wskazanych powyżej, a ramy pomocy wyznaczają przesłanki ustawowe. Pomoc z natury jest szerszym pojęciem od pracy⁷, ale pomoc pomocnika ma określone, zawężone ramy ustawowe, co w efekcie sprowadza ją do tylko niektórych czynności składających się na działalność rolniczą.

Świadczeniem w umowie jest pomoc przy zbiorach plonów w gospodarstwie rolnym konkretnego rolnika. Na podstawie analizowanej umowy pomocnik zobowiązany jest do osobistego świadczenia pomocy rolnikowi przy zbiorach chmielu, owoców, warzyw, tytoniu, ziół i roślin zielarskich, w określonym miejscu i przez określony czas, a rolnik do zapłaty umówionego wynagrodzenia za świadczoną pomoc. Umowa taka winna zatem jasno precyzować czynności, które będą wykonywane przez pomocnika rolnika, w tym także dzień zawarcia umowy przez strony.

³ Dz.Urz. UE L 347 z 20.12.2013, s. 671, z późn. zm. 4.

⁴ Dz.U. z 2017 r., poz. 2336 ze zm.

⁵ Do katalogu ubezpieczonych w KRUS po raz pierwszy w Polsce regulacja wprowadza pomocnika rolnika.

⁶ Dz.U. z 2004 r. nr 99, poz. 1001.

⁷ Ustawa z dnia 26 czerwca Kodeks pracy 1974 r., t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1040.

Trzeba zauważyć, że wskazana powyżej definicja posiada znaczne rozbudowanie definiendum i nie obejmuje przez to wszelkiej pomocy przy wykonywaniu czynności składających się na działalność rolniczą. Interpretacja wskazanych zapisów może nastroczać poważnych trudności w praktyce.

Pomocnik zobowiązany jest w umowie do osobistego wykonywania pomocy – „pomocy przy pracy rolnika” przy zbiorach chmielu, owoców, warzyw, tytoniu, ziół i roślin zielarskich. Rolnik kieruje zatem pomocnikiem poprzez wydawanie mu konkretnych poleceń, które prowadzą do świadczenia pomocy w określonym miejscu w gospodarstwie rolnika i przez określony przez rolnika czas. Choć ustawa stanowi, że nie jest to zatrudnienie w ramach kodeksu pracy, to trzeba stwierdzić, że występuje tu pomiędzy rolnikiem i pomocnikiem znacznie silniejsza więź niż w przypadku wykonywania innych umów na gruncie prawa cywilnego.

Pomoc przy zbiorach chmielu, owoców, warzyw, tytoniu, ziół i roślin zielarskich obejmuje następujące czynności:

- 1) zbieranie chmielu, owoców, warzyw, tytoniu, ziół lub roślin zielarskich;
- 2) usuwanie zbędnych części roślin;
- 3) klasyfikowanie lub sortowanie zerwanych lub zebranych chmielu, owoców, warzyw, tytoniu, ziół lub roślin zielarskich, lub wykonywanie innych czynności mających na celu przygotowanie chmielu, owoców, warzyw, tytoniu, ziół lub roślin zielarskich do transportu, przechowywania lub sprzedaży lub związanych z pielęgnowaniem i poprawą jakości plonów.

Warto zauważyć, że wspomniane w definicji umowy o pomocy przy zbiorach rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1308/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r.⁸ ustanawiającego wspólną organizację rynków produktów rolnych wraz z ustawą wyznacza granice określonej w ustawie pomocy. Choć ustawa posługuje się terminem pomocy przy zbiorach chmielu, owoców, warzyw, tytoniu, ziół i roślin zielarskich to rozporządzenie konkretyzuje, o jakie płody rolne tu chodzi. Tylko przy zbiorze prawnie określonych produktów rolnych istnieje możliwość zawarcia analizowanej umowy. Jest to poważne utrudnienie w stosowaniu tych przepisów w praktyce. Samo bowiem określenie wskazane w ustawie ubezpieczeniowej nie jest w tym przypadku wystarczające. Dla ukazania skali problemu warto wskazać, iż rozporządzenie 1308/2013 przykładowo wymienia takie rośliny jak: salsefia, pasternak zwyczajny, czyściec bulwiasty, trybula, ketmia jadalna, trichosanthes, przepękla ogórkowata, bakłażan etiopski, piżmian jadalny, rzeżucha, portulak pospolity, plantany, guawa, mango i smaczelina czy ananas.

⁸ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 1308/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. (Regulation (EU) No 1308/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013). Dz.Urz. z 2014 r., poz. 347, dalej jako: rozporządzenie 1308/2013.

Ustawa ogranicza czynności pomocnika do wskazania ich w katalogu zamkniętym, co nie wydaje się być słusznym rozwiązaniem. Dziwi fakt, iż ustawodawca nie posługuje się tu pojęciem roślin uprawnych w naukach botanicznych⁹ i zawęży czynności rolnicze związane z uprawą roślin jedynie do warzyw, owoców, ziół i chmielu. Wydaje się, że trafniejszym zabiegiem byłoby bardziej ogólne określenie przez ustawodawcę czynności przy zbiorach produktów rolnych, które może wykonywać pomocnik. Rozwiązałyby to mogący wystąpić w praktyce problem oceny dopuszczalności zawarcia umowy przez rolnika z pomocnikiem.

Ustawodawca określił, że umowa powinna być zawarta w formie pisemnej. Nie wskazał jednak skutków prawnych w sytuacji, gdy forma pisemna nie zostanie zachowana. Niezawarcie umowy w formie pisemnej nie powoduje jej nieważności, ale stanowi istotne niebezpieczeństwo dla ochrony ubezpieczonego pomocnika i skutkować może utrudnieniami dowodowymi przy ewentualnym sporze sądowym w przyszłości. Chodzi tu przede wszystkim o określenie w umowie czynności będących granicami odpowiedzialności Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego w przypadku wystąpienia zdarzenia ubezpieczeniowego.

Ustawa określa obowiązki stron analizowanej umowy. Po stronie pomocnika jest to obowiązek złożenia przed zawarciem umowy oświadczenia o liczbie przepracowanych dni u innego rolnika na podstawie podobnej umowy. Łączny czas świadczenia pomocy przy zbiorach na podstawie zawartych umów przez jednego pomocnika rolnika jest ustawowo limitowany i nie może przekroczyć 180 dni w roku kalendarzowym.

Obowiązkiem rolnika jest natomiast zapewnienie pomocnikowi odpowiednich narzędzi niezbędnych do świadczenia pomocy. Ustawa nakłada zatem na rolnika konieczność dbałości o należyty ich stan. Jest to istotne z punktu widzenia ochrony pomocnika. Ustawodawca nie wskazuje jednak podmiotu odpowiedzialnego za bezpieczeństwo pracy przy wykonywaniu czynności pomocnika.

Podstawowym obowiązkiem rolnika jest wypłata określonego w umowie wynagrodzenia. Umowa o pomocy przy zbiorach ma więc charakter odpłatny. Nie jest zatem możliwe na podstawie tej umowy świadczenie pomocy za darmo – wolontariat czy też wykonywanie „pracy za pracę” – w ramach tzw. pomocy międzysąsiedzkiej.

2. Ustawodawca uregulował w rolniczej ustawie ubezpieczeniowej nowy typ umowy¹⁰. Umowa o pomocy przy zbiorach nie jest umową wykonywaną

⁹ Podział na rośliny przemysłowe i spożywcze. A. Szwejkowska, J. Szwejkowski (red.), *Słownik botaniczny*. Warszawa 2003, s. 354–366.

¹⁰ Szerzej D. Puślecki, *Umowa...*, s. 61 i nn.

w ramach stosunku pracy¹¹ ani umową zlecenia czy też umową o świadczenie usług¹². Choć pobieżna analiza regulacji może skłaniać do stwierdzenia, że jest to umowa prawa cywilnego, gdyż reguluje stosunki cywilnoprawne, to już szczegółowe rozważania pozwalają wskazać pewne wątpliwości.

Określając charakter prawny umowy należy sięgnąć do zagadnień z zakresu prawa zobowiązań¹³. Analizowany stosunek prawny powstaje na mocy zgodnych oświadczeń woli rolnika i pomocnika. Zgodnie z intencją ustawodawcy jest to umowa regulująca stosunki prawne pomiędzy rolnikiem prowadzącym działalność rolniczą i pomocnikiem asystującym rolnikowi podczas zbioru plonów w gospodarstwie rolnym.

Analizowana umowa jest zobowiązaniem konsensualnym, gdyż do jego powstania wystarczy złożenie zgodnych oświadczeń woli przez strony. Warto zauważyć, że dostarczenie narzędzi nie jest tu elementem mającym wpływ na dojście umowy do skutku, lecz obowiązkiem rolnika w procesie wykonania zobowiązania. Umowa o pomocy przy zbiorach jest umową dwustronnie zobowiązującą ze względu na określone przez ustawodawcę obowiązki stron. Z uwagi na konieczność wypłaty wynagrodzenia analizowane zobowiązanie może być tylko umową odpłatną.

Warto zwrócić w tym miejscu szczególną uwagę na jeden swoicie skonstruowany obowiązek w tym stosunku prawnym, a mianowicie obowiązek informacji. Został on nałożony na asystenta rolnika i powstaje jeszcze przed zawarciem przez niego umowy z rolnikiem. Przedstawiona konstrukcja jest uwarunkowana maksymalnym czasem świadczenia takiej pomocy określonym w obowiązującej regulacji prawnej.

O ile wyżej przedstawione kwestie nie powinny budzić większych wątpliwości, to określenie, na ile relacja pomiędzy rolnikiem i pomocnikiem jest stosunkiem równorzędnych podmiotów, wymaga szczegółowej analizy. Zasadniczą różnicą pomiędzy stosunkami prawa cywilnego i prawa pracy są relacje pomiędzy podmiotami je tworzącymi. W prawie cywilnym stosunki cywilnoprawne charakteryzują się równorzędnością stron (brakiem prawnej podległości między stronami) oraz autonomią stron (wolnością wstępowania w stosunek prawny i jego kształtowania). W prawie pracy natomiast równorzędność podmiotów ustaje z chwilą zawarcia umowy na rzecz podległości – kierownictwu pracodawcy. Powstaje zatem pytanie, na ile relacje pomiędzy pomocnikiem rolnika a rolnikiem są równorzędne.

¹¹ L. Florek, *Prawo pracy*, Warszawa 2017 s. 47 i nn.

¹² Uzasadnienie projektu ustawy, Druk Sejmowy 2334, www.sejm.gov.pl, s. 4.

¹³ E. Łętowska (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 5, Warszawa 2013, s. 447 i nn.

Ani przepisy kodeksu cywilnego, ani analizowanych rozwiązań ustawowych w stosunkach pomiędzy rolnikiem a pomocnikiem nie posługują się pojęciem zatrudnienia czy pracownika. Choć można by się doszukiwać świadczenia pracy przez pomocników, to analizowana umowa również nie operuje tym terminem. Ustawa nigdzie nie używa pojęcia pracy rolniczej czy czynności składających się na działalność rolniczą – zastępując je „pomocą przy zbiorach”. Jest to niewątpliwie pojęcie węższe¹⁴ od wcześniej wskazanych, a ramy pomocy wyznaczają enumeratywnie wskazane przesłanki ustawowe. Dodatkowo ustawodawca zamiast pojęcia pracownika wprowadza do polskiego porządku prawnego termin „pomocnik rolnika”.

Umowa o pomocy przy zbiorach nie stanowi umowy wykonywanej w ramach stosunku pracy¹⁵ ani umowy zlecenia (art. 734 kodeksu cywilnego¹⁶) czy umowy o świadczenie usług, do których stosuje się przepisy o zleceniu (art. 750 k.c.)¹⁷. Choć w zasadzie umowa o pomocy przy zbiorach jest umową podobną do umowy o świadczenie usług to należy zauważyć, że zgodnie z art. 750 k.c., przepisy o zleceniu stosuje się do takich umów o świadczenie usług, które nie są uregulowane innymi przepisami. Taka konstrukcja wyklucza zatem stosowanie w tym przypadku przepisów o zleceniu¹⁸. Nie można jednak zapomnieć, że w kwestiach nieuregulowanych w analizowanej umowie ustawodawca odsyła do odpowiednich przepisów kodeksu cywilnego¹⁹.

Omawiana umowa nie stanowi stosunku pracy. To wyłączenie wyraźnie zostało wprowadzone do ustawy ubezpieczeniowej²⁰. Zgodnie bowiem z art. 91a pkt 4 wykonywanie czynności przez pomocnika na podstawie analizowanej umowy nie stanowi zatrudnienia w rozumieniu Kodeksu pracy. Ponadto trzeba podkreślić, że pojęcie zatrudnienia jest zarezerwowane dla prawa pracy²¹ i nie można go utożsamiać z inną pracą zarobkową. Zatrudnienie to swoista instytucja prawa pracy, z którą łączą się ściśle prawa i obowiązki stron stosunku pracy: pracownika i pracodawcy. Zgodnie z pojęciem stosunku pracy pracodawca zobowiązuje się do zatrudnienia pracownika za wynagrodzeniem²².

¹⁴ Choć wydawać by się mogło, że tak nie jest. Pomoc jest bowiem szerszym pojęciem od pracy, ale pomoc ta ma ramy ustawowe, co w efekcie zawęża ją do tylko niektórych czynności składających się na działalność rolniczą.

¹⁵ Art. 91a ust. 2 pkt 4 ustawy ubezpieczeniowej.

¹⁶ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1145.

¹⁷ Uzasadnienie projektu ustawy, Druk Sejmowy 2334, www.sejm.gov.pl, s. 4.

¹⁸ Także w kwestii określenia minimalnej stawki godzinowej.

¹⁹ Art. 91f ustawy ubezpieczeniowej.

²⁰ Art. 91a ust. 2 pkt 4 ustawy ubezpieczeniowej.

²¹ L. Florek, *Prawo pracy*, Warszawa 2017 s. 47 i nn.

²² Zob. art. 22 ustawy z dnia 27 czerwca 1974 r. Kodeks pracy t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1040.

Nie powinna budzić wątpliwości kwestia równorzędności podmiotów podczas zawierania umowy. Jeśli jednak zwrócić uwagę na jej wykonanie, a w szczególności na przedmiot umowy – świadczenie pomocy – „pomocy przy pracy rolnika” przy zbiorach chmielu, owoców, warzyw, tytoniu, ziół i roślin zielarskich, nie można nie zauważyć silniejszych relacji pomocnika z rolnikiem niż w innych umowach prawa cywilnego. Pomoc świadczona przez „asystenta rolnika” wydaje się nie być możliwa bez istnienia zależności – znanej z prawa pracy instytucji „kierownictwa” rolnika i zobowiązaniem się pomocnika do osobistego²³ świadczenia pomocy w określonym miejscu w gospodarstwie rolnika i zazwyczaj przez określony czas. O wskazanych swoistych elementach tych relacji przesądza charakter podmiotu (pomocnik) i rodzaj wykonywanych czynności składających się na pracę rolniczą („pomoc przy pracy rolnika”) oraz związane z tym podporządkowanie rolnikowi.

Podporządkowanie jest jedną z najistotniejszych cech stosunku pracy, a jej brak wystarcza do uznania, że wykonywana praca nie jest świadczona w ramach stosunku pracy. Pogląd taki prezentuje orzecznictwo Sądu Najwyższego (przykładowo: wyrok SN z 22.4.2015 r., II PK 153/14 czy wyrok SN z 19.3.2014 r., I PK 187/13)²⁴.

Terminy kierownictwa i podporządkowania pracodawcy nie są jednak tożsame. Orzecznictwo wskazuje, że dla stosunku pracy charakterystyczne jest, iż podmiot zatrudniający jest organizatorem pracy i decyduje, gdzie i w jakich godzinach będzie realizowany proces pracy. Takie stanowisko przyjęte zostało przez judykaturę. Przykładowo można tu przywołać wyrok SA w Lublinie z 11.7.2017 r., III AUa 1383/16, wyrok SN z 6.12.2016 r., II UK 439/15, wyrok SN z 9.2.1999 r., I PKN 562/98²⁵. Natomiast zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 2 września 1998 roku I PKN 293/98 za podporządkowanie pracownika pracodawcy nie można uważać wyłącznie podporządkowania osobowego, znaczenie ma również podporządkowanie organizacyjne²⁶. Ponadto przyjęcie, że pracownik wykonuje pracę pod kierownictwem pracodawcy, oznacza, że przejawy takiego kierownictwa będą mieć miejsce w trakcie realizacji procesu pracy. Pracodawca wskazuje zadania oraz proces ich realizacji.

Mając na uwadze stanowisko Sądu Najwyższego z 24.6.2015 r., II PK 189/14²⁷ warto podkreślić, że zasadniczym przejawem podporządkowania pra-

²³ Zgodnie z art. 91e ustawy ubezpieczeniowej.

²⁴ Zob. wyrok SN z 22.4.2015 r., II PK 153/14 oraz wyrok SN z 19.3.2014 r., I PK 187/13, LEX nr 1712814.

²⁵ Por. wyrok SA w Lublinie z 11.7.2017 r., III AUa 1383/16; wyrok SN z 6.12.2016 r., II UK 439/15; wyrok SN z 9.2.1999 r., I PKN 562/98, OSNAPiUS Nr 6/2000, poz. 223.

²⁶ Tak wyrok SN z 2.9.1998 r., I PKN 293/98, OSNAPiUS Nr 18/1999, poz. 582.

²⁷ Zob. wyrok SN z 24.6.2015 r., II PK 189/14, LEX nr 1764808.

cownika wobec pracodawcy jest jego zależność w sferze przedmiotu świadczenia, w ramach której pracodawca wskazuje zadania do wykonania, doprecyzowuje sposób ich realizacji, a także metody i środki, za pomocą których zostaną one wykonane. Wykonywanie poleceń pracodawcy jest fundamentem wzajemnych relacji między stronami stosunku pracy (zob. wyrok SN z 18.2.2016 r., II PK 352/14; wyrok SN z 15.10.1999 r., I PKN 307/99)²⁸. Kiedy natomiast ta sama osoba wyznacza zadania pracownicze i je wykonuje, podporządkowanie pracownicze nie występuje. Kwestia ta została również dostrzeżona przez orzecznictwo sądowe (np. wyrok SA w Łodzi z 12.5.2016 r., III AUa 1693/15 czy wyrok SA w Łodzi z 7.10.2016 r., III AUa 991/16²⁹).

Należy podkreślić, że obecnie w prawie pracy pojęcie kierownictwa pracodawcy, o którym mowa w art. 22 § 1 KP, nie jest już ścisłe. Dostrzegalna jest tendencja do rozluźnienia tego rygoru w stosunku do poszczególnych grup pracowniczych albo z uwagi na rodzaj wykonywanej pracy. W miejsce dawnego systemu ścisłego hierarchicznego podporządkowania pracownika i obowiązku stosowania się do dyspozycji pracodawcy nawet w technicznym zakresie działania pojawia się w judykaturze³⁰ tendencja do przyznawania pracownikowi większej samodzielności, co może oznaczać stopniowe osłabianie wartości kierownictwa³¹. Na podporządkowanie składa się kilka elementów (co do sposobu wykonania pracy, co do czasu oraz co do miejsca), ale nie jest konieczne, by w każdym stanie faktycznym elementy te wystąpiły łącznie. Takie stanowisko zaprezentował Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 grudnia 2016 roku II UK 517/15³². W obecnej sytuacji społeczno-gospodarczej, przy bieżącym postępie technologicznym i nowych wyzwaniach w organizacji procesu pracy pojęcie podporządkowania pracowniczego ewoluuje aż po tzw. podporządkowanie autonomiczne, w którym pracownik otrzymuje jedynie zadania do wykonania, samodzielnie jednak decyduje o sposobie ich realizacji (wyrok SA w Łodzi z 21.12.2015 r., III AUa 848/15)³³.

²⁸ Por. wyrok SN z 18.2.2016 r., II PK 352/14; wyrok SN z 15.10.1999 r., I PKN 307/99, OSNPiUS Nr 7/2001, poz. 214.

²⁹ Zob. wyrok SA w Łodzi z 12.5.2016 r., III AUa 1693/15 oraz wyrok SA w Łodzi z 7.10.2016 r., III AUa 991/1, Portal orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Łodzi, [www. http://orzeczenia.lodz.sa.gov.pl](http://orzeczenia.lodz.sa.gov.pl) [dostęp: 03.09.2019].

³⁰ Tak. wyrok SN z 30.5.2017 r., I PK 171/16, orzecznictwo system, Legalis.

³¹ E.S., *Zmiana pojęć kierownictwa pracodawcy i podporządkowania pracownika w stosunku do poszczególnych grup pracowników lub z uwagi na rodzaj wykonywanej pracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2018, nr 1, s. 3 oraz A. Piszczek, *Odrębności podporządkowania pracownika w nietypowych umownych stosunkach pracy*, Łódź 2016, s. 25.

³² Tak wyrok SN z 16.12.2016 r., II UK 517/15, orzecznictwo system, Legalis.

³³ Zob. wyrok SA w Łodzi z 21.12.2015 r., III AUa 848/15, Portal orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Łodzi, [www. http://orzeczenia.lodz.sa.gov.pl](http://orzeczenia.lodz.sa.gov.pl) [dostęp: 05.09.2019].

Z drugiej strony, w przypadku umowy o pomocy przy zbiorach, podobnie jak przy umowie zlecenia, fakt „kierownictwa” nie jest podstawową przesłanką określenia charakteru tego stosunku, jak w przypadku prawa pracy. W orzecznictwie sądowym, w tym Sądu Najwyższego, podporządkowanie pracownika pracodawcy nie jest uznawane za ewidentny wyróżnik między stosunkiem pracy a stosunkiem cywilnoprawnym³⁴. Określenie „kierownictwo pracodawcy” w przeciwieństwie do terminu „podporządkowanie pracownika” jest pojęciem prawnym, nie zaś wyłącznie wykształconym przez doktrynę i orzecznictwo.

Umowa o pomocy przy zbiorach w samej definicji nie wskazuje wykonywania pracy pod kierownictwem rolnika i w istocie nie może tego przewidywać. Można jednak doszukiwać się elementów podporządkowania rolnikowi. O silniejszych relacjach decyduje charakter pomocnika – asystowanie przy pracy rolniczej, co wiąże się z otrzymywaniem i wykonywaniem poleceń. Sam fakt występowania poleceń podczas świadczenia pomocy nie przesądza jeszcze o istnieniu kierownictwa. Ponadto nie zawsze pomoc asystenta będzie określona w wymiarze godzinowym. Jednej przesłanki nie da się tu jednak pominąć – określenia przez rolnika miejsca wykonywania pomocy, którym będzie teren posiadanej gospodarstwa rolnego.

Powyższe rozważania, pomimo wykazania swoistej zależności występującej pomiędzy rolnikiem i pomocnikiem, pozwalają stwierdzić, że umowa o pomocy przy zbiorach reguluje stosunki cywilnoprawne i jest umową prawa cywilnego. Warto także podkreślić, że w końcowych postanowieniach analizowanej umowy ustawa odsyła w kwestiach nieuregulowanych do przepisów k.c.³⁵ nie wskazując jednak wprost, o jakie przepisy czy o jaką konkretną umowę chodzi³⁶.

Nie można zapomnieć, że stosowanie regulacji prawnej odnoszącej się do jakiejś umowy nazwanej wymaga spełnienia warunków prawnych tej umowy, podobnie odpowiednie stosowanie przepisów dotyczących jakiejś umowy nazwanej do innego stosunku prawnego, w tym nienazwanego, wymaga spełnienia takich warunków i nie może być dowolne. Jeśli z treści postanowienia stron wynika, jaką umowę one zawarły, to nawet bliskość z inną umową nie upoważnia do klasyfikowania powstałego stosunku prawnego jako tej właśnie umowy, a także do analogicznego stosowania przepisów tej umowy³⁷. Odesłanie ustawowe

³⁴ T.M. Nycz, *Podporządkowanie pracownika pracodawcy*, www.prawopracy.pl [dostęp: 28.06.2019].

³⁵ Zgodnie z art. 91 f. ustawy w zakresie nieuregulowanym w niniejszym rozdziale do umowy o pomocy przy zbiorach stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego.

³⁶ Należy jednak zwrócić uwagę na przepis art. 750 k.c., który wskazuje, że przepisy o zleceniu stosuje się do takich umów o świadczenie usług, które nie są uregulowane innymi przepisami.

³⁷ Tak: W.J. Katner, *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań umowy nienazwane*, t. 9, Warszawa 2018, s. 8–9.

w ustawie o u.s.r. z pewnością dotyczy kwestii związanych z niewykonaniem i nienależytym wykonaniem umowy o pomocy przy zbiorach, gdyż zagadnień tych ustawodawca we wspomnianym akcie prawnym nie reguluje. Co do innych zagadnień odpowiedź nie może już być tak oczywista.

3. Kwestią mogącą przysparzać trudności w analizowanej umowie jest ocena, na ile jest to zobowiązanie starannego działania, a na ile rezultatu. W umowie o pomocy przy zbiorach decydującym elementem, który należy wziąć pod uwagę w celu rozstrzygnięcia postawionego pytania, jest treść świadczenia – pomoc w działalności rolniczej rolnika w okresie zbiorów. Pomoc ta, jak wyżej wskazano, została zakreślona jako czynności przy zbiorach chmielu, owoców, warzyw, tytoniu, ziół i roślin zielarskich. Zakres tych czynności również został uregulowany i oznacza zbieranie, usuwanie zbędnych części roślin; klasyfikowanie lub sortowanie zerwanych lub zebranych plonów lub wykonywanie innych czynności mających na celu przygotowanie do transportu, przechowywania lub sprzedaży lub związanych z pielęgnowaniem i poprawą jakości³⁸.

Wykonywanie powyższych określonych przez rolnika czynności nie ułatwia oceny, na ile pomocnik zobowiązuje się do osiągnięcia jakiegoś rezultatu, a na ile jedynie do działania sumiennego, do dokładania należytej staranności, jakiej wymaga rodzaj czynności w celu osiągnięcia zamierzonego rezultatu. Należy zatem ustalić, czy pomocnik w analizowanej umowie zobowiązuje się doprowadzić do celu wskazanego mu przez rolnika i odpowiada za brak rezultatu swego postępowania, czy zobowiązuje się jedynie dążyć do osiągnięcia wskazanego celu ze starannością³⁹.

W umowach rezultatu treść i cel zobowiązania nakładają obowiązek osiągnięcia rezultatu; zobowiązanie będzie dopiero wtedy wykonane, kiedy zostanie uzyskany rezultat: przeniesienie lub zwrócenie. Cel zobowiązania musi tu być osiągnięty. Przy umowach rezultatu mamy do czynienia zazwyczaj z czynnościami prostymi, mało skomplikowanymi. Tutaj też dłużnik zobowiązuje się do dokładnie określonego świadczenia. W doktrynie stwierdza się, że wszelkie zobowiązania, których treścią świadczenia jest danie, nieczynienie, zaprzestanie i znoszenie — są zobowiązaniami rezultatu⁴⁰.

Z kolei w umowach starannego działania istota zobowiązania – czynienia – polega na obowiązku świadczenia, którego treścią jest czyn lub czynność dłużnika. Zobowiązania dania również sprowadzają się do obowiązku czynie-

³⁸ Zgodnie art. 91a ust. 2 ustawy ubezpieczeniowej.

³⁹ Z.K. Nowakowski, *Zobowiązanie rezultatu i starannego działania*, „Ruch Prawniczy i Ekonomiczny” 1960, nr 2, s. 98 i nn.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 99.

nia, którego skutkiem ma być przeniesienie jakiegoś prawa na wierzyciela lub rzeczy na własność wierzyciela. Zobowiązania czynienia mogą mieć charakter czynności bardziej lub mniej skomplikowanej.

Umowa rezultatu występuje tam, gdzie wynik działania da się nie tylko z góry przewidzieć, ale jest zarazem – przy odpowiednich umiejętnościach – łatwy do uzyskania. Typową umową rezultatu jest umowa o dzieło. W wypadkach, gdy rezultat działania nie da się z góry przewidzieć i gdzie działanie składa się z wielu różnorodnych możliwych czynności, gdzie działanie zmierzające do celu jest skomplikowane i trudne do określenia – strony zobowiązują się z reguły tylko do starannego działania. Typową umową starannego działania jest umowa zlecenia⁴¹.

Gdy pomocnik zobowiązuje się pomóc w rolnikowi w zbiorze plonów może wystąpić ogromna ilość takich czy innych działań, które trudno nawet z góry w umowie określić. Pomocnik w analizowanej umowie zazwyczaj jednak zobowiązuje się do tego, że zbierze określoną ilość plonu (wyprodukowanych przez rolnika roślin) w określonym czasie lub zbierze nieokreśloną ilość plonu w określonym czasie. Ilość plonu nie musi być bowiem wskazana w przypadku wypłaty wynagrodzenia za godziny świadczonej pomocy lub w przypadku określenia wynagrodzenia ryczałtowego. Wskazane wyżej przypadki dodatkowo utrudniają ocenę analizowanej kwestii.

Umowa o pomocy przy zbiorach będzie umową rezultatu, gdy pomocnik zobowiąże się w niej osiągnąć cel, jaki rolnik chciał uzyskać przez zawarcie umowy. Jeśli rezultat nie zostanie osiągnięty, pomocnik ponosi odpowiedzialność, chyba że niemożliwość uzyskania rezultatu powstała z przyczyny zewnętrznej, niezwiązanej z jego działalnością, której mimo dołożenia wymaganej staranności nie można było zapobiec.

Umowa o pomocy przy zbiorach będzie umową starannego działania, gdy pomocnik zobowiązuje się do udzielenia pomocy według swej najlepszej wiedzy i woli. Nie będzie deklarował w umowie określonego rezultatu, lecz zobowiąże się świadczyć pomoc poprzez staranne działanie w uczciwym obrocie, które istotne jest dla obydwu stron umowy. Umowa jest odpłatna, stąd owa uczciwość nabiera szczególnego charakteru.

W doktrynie prawa cywilnego podkreśla się, że relacja występująca między zachowaniem dłużnika a rezultatem tego zachowania ma charakter przyczynowo-skutkowy. Obowiązek osiągnięcia określonego skutku przez dłużnika może zostać wykonany tylko wówczas, gdy ma on znaczny wpływ na jego zrealizowanie. Oznacza to, że samo zachowanie dłużnika musi być koniecznym, ale i wystarczającym elementem dla osiągnięcia oznaczonego rezultatu. Jeżeli

⁴¹ Ibidem, s. 100.

zatem zachowanie dłużnika jest konieczne, ale niewystarczające dla realizacji zobowiązania, mamy do czynienia ze zobowiązaniem starannego działania⁴².

Z uwagi na luki w obowiązującej regulacji, chociażby co do sposobu określenia wynagrodzenia, uwzględniając powyższe rozważania umowa o pomocy przy zbiorach może mieć dwojaki charakter. Określony przez rolnika w umowie zakres czynności pomocnika może decydować o tym, czy świadczenie pomocnika nadaje zobowiązaniu charakter rezultatu, czy też starannego działania. Uzależnione jest to od sposobu określenia świadczonej pomocy w powstałym zobowiązaniu. Warto na marginesie wspomnieć, że zbyt ogólne określenie obowiązków poprzez wskazanie w umowie jedynie ryczałtowego wynagrodzenia i świadczenia pomocy w określonym czasie może przesądzać o tym, że zobowiązanie będzie miało charakter starannego działania.

4. Umowa o pomocy przy zbiorach jest zobowiązaniem wzajemnym. Świadczenie jednej strony, asysta pomocnika, jest bowiem odpowiednikiem świadczenia drugiej – wypłaty wynagrodzenia przez rolnika. Umowa może mieć wyłącznie charakter odpłatny. Przesądza o tym wprost regulacja umowy, a także wskazanie obowiązków stron. Najważniejszym obowiązkiem rolnika jest bowiem wypłata wynagrodzenia. Ustawodawca nie określa jednak zasad jego wypłaty – czy wynagrodzenie ma być świadczeniem pieniężnym jednorazowym, płatnym za godzinę, tygodniowo czy miesięczne. Nie wskazuje też minimalnych jego stawek. W przypadku tej umowy nie mają bowiem zastosowania przepisy ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę⁴³. Sposób, wysokość i płatność wynagrodzenia ustawodawca pozostawia swobodzie woli stron. Analizowane rozwiązania ustawowe nie przewidują zatem żadnych instytucji ochrony wynagrodzenia pomocnika. To poważny problem praktyczny⁴⁴. Rolnicy nie są zobowiązani do przedkładania zawartych umów z pomocnikami w KRUS, a składka ubezpieczeniowa nie zależy tu w ogóle od wysokości wynagrodzenia. Brak jakichkolwiek instrumentów ochrony wynagrodzeń może prowadzić w przyszłości do zjawiska wyzysku ekonomicznego pomocników rolnika.

5. Przeprowadzone rozważania uzasadniają sformułowanie następujących wniosków.

Przez umowę o pomocy przy zbiorach pomocnik rolnika zobowiązuje się do świadczenia pomocy przy zbiorach produktów rolnych – chmielu, owoców, wa-

⁴² P. Laskorzyński, Ł. Kowalczyk, *Zobowiązania starannego działania i rezultatu – dyskusja*, „Radca Prawny” 2003, s. 96, 100.

⁴³ Dz.U. z 2017 r., poz. 847.

⁴⁴ B. Wiktorowska, *Pomocnicy rolnika czy parobkowie*, „Gazeta Prawna” 17.05.2018, <https://praca.gazetaprawna.pl/artykuly/1124356,umowa-o-pomocy-przy-zbiorach.html> [dostęp: 26.04.2019].

rzyw, tytoniu, ziół i roślin zielarskich – w określonym miejscu w gospodarstwie rolnika i przez określony czas, a rolnik do zapłaty umówionego wynagrodzenia za świadczoną pomoc. Zakres pomocy został wskazany w ustawie i obejmuje zbieranie, usuwanie zbędnych części roślin, klasyfikowanie lub sortowanie zerwanych lub zebranych plonów lub wykonywanie innych czynności mających na celu przygotowanie do transportu, przechowywania lub sprzedaży lub związanych z pielęgnowaniem i poprawą jakości.

Pomimo że umowa o pomocy przy zbiorach może przy pobieżnej analizie wykazywać dużo podobieństw do umów unormowanych w kodeksie cywilnym, a nawet w prawie pracy, to należy wskazać, że jest to nowy typ umowy i jest ona samodzielną instytucją prawną. Część występujących wątpliwości rozstrzyga ustawodawca poprzez wyraźne wskazanie w uzasadnieniu do ustawy, że nie stanowi ona stosunku pracy ani nie jest umową zlecenia. Choć blisko jej do znanych konstrukcji umów (umowy o świadczeniu usług), to zawiera ona elementy niespotykane dotychczas w polskim systemie prawnym.

Umowa o pomocy przy zbiorach to umowa regulująca stosunki cywilnoprawne pomiędzy rolnikiem prowadzącym działalność rolniczą a pomocnikiem, asystującym rolnikowi podczas zbioru plonów w gospodarstwie rolnym. Charakter świadczonej pomocy – pomoc w działalności rolniczej – cechuje jednak podporządkowanie pomocnika rolnikowi nieznanne konstrukcjom prawa cywilnego. Nie można tutaj przywoływać umowy zlecenia, gdyż o bliskości świadczy nie tylko wydawanie poleceń, lecz także zapewnienie odpowiednich narzędzi pomocnikowi – podstawowy obowiązek rolnika. Silniejsze relacje niż w innych znanych dotychczas umowach nazwanych usprawiedliwiają legislacyjne wyodrębnienie umowy z pomocnikiem.

Umowa o pomocy przy zbiorach jest umową konsensualną, wzajemną, dwustronnie zobowiązującą i odpłatną. Dochodzi ona do skutku poprzez złożenie zgodnego oświadczenia woli dwóch podmiotów. Zawarcie porozumienia w tej umowie nie jest możliwe z większą ilością podmiotów ze względu na rygory określone przez ustawodawcę. W umowie o pomocy przy zbiorach obie strony odnoszą zarówno korzyści, jak i ponoszą ciężary, a wymóg odpłatności umowy zastrzegł ustawodawca – poprzez określenie podstawowego obowiązku rolnika do wypłaty pomocnikowi wynagrodzenia.

Istotną do rozstrzygnięcia w opracowaniu kwestią była ocena, na ile zobowiązanie ma charakter starannego działania czy rezultatu. Przeprowadzone wywody pozwalają stwierdzić, że umowa o pomocy przy zbiorach może mieć dwojaki charakter. Określony przez rolnika w umowie zakres czynności pomocnika może decydować o tym, czy świadczenie pomocnika nadaje zobowiązaniu charakter rezultatu, czy też starannego działania. Uzależnione jest to od dokładności określenia świadczonej pomocy oraz ustalonego sposobu wypłaty wynagrodzenia w analizowanej umowie. Nie pozostaje to bez znaczenia dla

odpowiedzialności za niewykonanie i nienależyte wykonanie analizowanego zobowiązania.

Reasumując, po uwzględnieniu powyższych argumentów nie jest dziś możliwe utożsamianie umowy o pomocy przy zbiorach z żadną ze znanych wcześniej umów. Tym bardziej nie jest zatem dopuszczalne wykazywanie, że jest to umowa z zakresu prawa pracy, gdyż nie dotyczy ona zatrudniania pracowników rolnych. Jest to stosunek cywilnoprawny o swoistych cechach. Przesądziły one niejako o konieczności legislacyjnego wyodrębnienia tej umowy. Nie można także zapomnieć, że regulacja ta miała także zapewnić ochronę pomocnikom podczas wykonywania prac w jednej z najbardziej niebezpiecznych działalności – działalności rolniczej⁴⁵. Stąd też warto wspomnieć, iż jest to obecnie w polskim systemie prawnym jedyna umowa cywilnoprawna skutkująca obowiązkiem ubezpieczenia pomocnika w Kasie Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego.

MORE ON THE HARVESTING AID CONTRACT

Summary

The aim of the article is to answer the question to what extent a contract for harvesting aid constitutes the grounds for a legal relationship characterised by the equality of parties and whether it is an obligation of diligence or result. The conclusion is that a contract for harvesting aid is a contract which is binding upon the parties bilaterally, as well as being causative, consensual and payable. It is an agreement regulating civil law relationships between a farmer conducting agricultural activity and a helper assisting the farmer in an agricultural holding during harvest. The scope of the helper's activities defined by the farmer in the contract may determine whether the helper's performance makes the obligation of a result or a diligence character. This, in turn, will depend on the accuracy of the specification of the help and the method of payment of remuneration agreed by the parties.

ALTRE CONSIDERAZIONI RELATIVE AL CONTRATTO DI AIUTO ALLA RACCOLTA

Riassunto

Lo scopo dell'articolo è di rispondere alla domanda in quale misura il contratto di aiuto alla raccolta costituisca un rapporto giuridico di base caratterizzato dalla parità dei soggetti, e se si tratti di una obbligazione di mezzi o di risultato. Nella parte conclusiva, l'autore afferma che il contratto in oggetto è di tipo sinallagmatico, causale, consensuale e a titolo

⁴⁵ Szerzej. D. Puślecki, *Umowa...* s. 68 i nn.

oneroso. Esso regola rapporti giuridici tra un agricoltore che svolge attività agricola e un aiutante che lo assiste durante la raccolta nell'azienda. Le mansioni dell'aiutante, così come specificate dall'agricoltore, possono rivelarsi determinati al fine, appunto, di distinguere tra una obbligazione di mezzi o di risultato. In tal senso, risulta fondamentale la precisione con la quale vengono definite l'assistenza da prestare e la modalità di pagamento concordata.

MARÍA ADRIANA VICTORIA

ORCID: 0000-0002-7836-7115

Base científico-técnica para un derecho agroclimático en Argentina*

Introducción

Estamos ante el cambio climático (CC), tema transversal, que ya es una realidad y cuyas consecuencias se pueden observar a nivel mundial en todos los sectores de la vida. CC, que conforme advierte Embid Irujo¹, según algunas perspectivas, es una manifestación más del “cambio global” que se estaría produciendo y que se referiría al conjunto del impacto humano sobre el funcionamiento de la biósfera. Se trata de la inequívoca actividad del hombre sobre el actual proceso del CC, con independencia de otros CCs que hayan podido tener lugar en la historia de la Tierra.

El CC es uno de los mayores problemas de nuestro tiempo y constituye una profunda alarma porque las emisiones de Gases efecto invernadero (GEIs) siguen aumentando en todo el mundo. Preocupación de todos los países, en particular los países en desarrollo como Argentina. Por lo que la adaptación al CC representa una prioridad mundial inmediata y urgente (Río +20 pto. 190).

El CC es una crisis intersectorial y persistente, la magnitud y gravedad de los efectos adversos del CC afectan a todos los países y debilitan la capacidad de todos ellos, en particular los países en desarrollo, para lograr el desarrollo sostenible y los objetivos de desarrollo del milenio (ODM), y ponen en peligro la viabilidad y la supervivencia de las naciones. Por consiguiente, para luchar contra el CC se requieren medidas urgentes y ambiciosas, de conformidad con

* Este trabajo es el resultado de parte de la investigación “La formación de un derecho agroclimático en Argentina. En el marco de la lucha contra los efectos perjudiciales del cambio climático”, en el Postdoctorado de la Universidad de Zaragoza (España), aprobado en noviembre de 2018.

¹ Vid. A. Embid Irujo, *Derecho y cambio climático. Cambio climático y recursos hídricos. Aspectos jurídicos*, en Universidad Externado de Colombia, 2010, pp. 52– 53.

los principios y las disposiciones de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre cambio climático (CMNUCC), según Río +20 pto. 23.

La crisis climática necesita de un entramado jurídico que recepte los conocimientos científicos y tecnológicos, y brinde adecuadas respuestas mediante normas, instrumentos para su adaptación y mitigación, tanto a nivel internacional, como nacional y provincial de Argentina. Y de ello dan razones diversos documentos internacionales que conforman el Derecho internacional público climático, de acuerdo se verá en *infra* 3.

Sin pretender una mínima exhaustividad del tema objeto de estudio, el trabajo busca desarrollar los siguientes Objetivos: 1) Caracterizar la relación cambio climático – actividad agraria. 2) Delinear las manifestaciones de la ciencia y de la técnica en el Derecho internacional público que contiene el CC y, en la legislación argentina², con incidencia en el CC y el cambio agroclimático. 3) Proponer, a modo de conclusión, pautas para la regulación del CC y, dentro de éste, el cambio agroclimático en Argentina.

1. Relación cambio climático – actividad agraria

El Panel Intergubernamental de cambio climático (IPCC) en el 2018³ ha publicado un informe especial sobre los impactos del calentamiento global de 1,5°C, con respecto a los niveles preindustriales y las trayectorias correspondientes que deberían seguir las emisiones mundiales de GEIs, en el contexto del reforzamiento de la respuesta mundial a la amenaza del CC, el desarrollo sostenible y los esfuerzos por erradicar la pobreza. Informe, en el cual se advierte que es posible que el calentamiento global alcance los 1,5°C entre 2030 y 2052 si continúa aumentando al ritmo actual. Si bien informes anteriores estimaban grandes daños si la temperatura media llegaba a los 2°C. Además, se establece que muchos de los impactos adversos del CC se producirán ya en los 1,5°C.

Se expone que limitar el calentamiento global a 1,5°C requeriría transiciones „rápidas y de gran calado“ en la tierra, la energía, la industria, los edificios, el transporte y las ciudades. Las emisiones netas mundiales de CO₂ de origen humano tendrían que reducirse en un 45% para 2030, con respecto a los niveles de 2010, y seguir disminuyendo hasta alcanzar el „cero neto“, aproximadamente en 2050. Esto significa que se debería compensar cualquier emisión remanente, eliminando el CO₂ de la atmósfera.

² Se aludirá a las principales normas nacionales y provinciales de Argentina, a título ejemplificativo.

³ IPCC. 2018/24/PR. Comunicado de prensa del IPCC. 8 de octubre de 2018. Online: https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/11/pr_181008_P48_spm_es.pdf.

El CC es un fenómeno natural que interdepende con la actividad agraria como hecho técnico y que plantea relaciones con la misma. Dicha relación es un camino bidireccional: 1) el CC en general impacta en la actividad agraria, específicamente, afecta negativamente a la agricultura y la ganadería. 2) A su vez, la agricultura contribuye al CC de varias formas, produce efectos adversos en el mismo, unas pocas veces positivos. Por lo que la agricultura contribuye al CC y se ve afectada por él, como se verá en *infra* 1.1. y 1.2.

1.1. Efectos del cambio climático en la actividad agraria

El CC es un fenómeno natural. Según el IPCC, es un fenómeno climático o meteorológico extremo⁴, excepcional; se presenta en un determinado lugar y época del año.

La CMNUCC, en su art. 1 pto. 2, define el CC como “cambio de clima atribuido directa o indirectamente a la actividad humana que altera la composición de la atmósfera global y que se suma a la variabilidad natural del clima observada durante períodos de tiempo comparables”. Dicha Convención diferencia, pues, entre el CC atribuible a las actividades humanas que alteran la composición atmosférica y la variabilidad del clima atribuible a causas naturales⁵.

Estamos frente al CC cuando se da la variación del clima atribuido directa o indirectamente a la actividad humana (en este caso la actividad agraria – agricultura, ganadería), alterando la composición de la atmósfera global y lo cual se suma a la variabilidad natural del clima observada durante períodos comparables⁶.

Pero no solo la actividad del hombre (antrópica) sino sucesos naturales como: la creciente frecuencia de las tormentas, los huracanes, los ciclones, las sequías e inundaciones tienen implicaciones para la viabilidad de los agroecosistemas y la disponibilidad mundial de alimentos⁷.

Los impactos del CC sobre los sistemas geofísicos, incluidas las crecidas, las sequías y la elevación del nivel del mar, son un subconjunto de los impactos denominados impactos físicos⁸.

⁴ *Ibíd.*

⁵ *Ibíd.*

⁶ *Ibíd.*

⁷ La elevación de la temperatura del planeta: intensifica la incidencia de huracanes y ciclones, fenómenos meteorológicos devastadores en algunos países; produce alteraciones en los patrones de lluvias, lo que afecta el ciclo hidrológico y de igual manera, la disponibilidad del agua de la que depende el consumo humano y muchas de las actividades económicas; afecta la diversidad biológica.

⁸ IPCC, ANEXO II: Glosario [K.J Mach, S. Planton y C. von STechow (eds.)], en: Cambio climático. Informe de síntesis. Contribución de los Grupos de trabajo I, II y III al Quinto Informe

La vulnerabilidad frente al CC cobra gran relevancia en relación con la actividad agropecuaria, debido a su lugar preponderante en el desarrollo económico del país y a su rol fundamental en la producción y provisión de alimentos a nivel mundial. La intensificación de los eventos extremos referidos amplifica la variabilidad interanual de la producción y compromete la estabilidad del sistema, produciendo un alto impacto negativo, tanto económico, como social⁹.

A largo plazo, el CC podría afectar a la agricultura de varias maneras: en la productividad, en términos de cantidad y calidad de los cultivos; y en las prácticas agrícolas, a través de los cambios del uso del agua (riego) y suelo (tipos de labranza) y el aporte de insumos agrícolas como herbicidas, insecticidas y fertilizantes¹⁰.

Pero el calentamiento del planeta también podría tener algunos efectos positivos para los agricultores, ya que el aumento del CO₂ tiene efectos fertilizantes en muchos cultivos, esto incrementa las tasas de crecimiento y la eficiencia de la utilización del agua. Los expertos señalan que los numerosos interrogantes que quedan sobre este posible panorama tienen más peso que sus posibles beneficios. Por lo que la variabilidad del clima es el mayor problema para los agricultores de hoy¹¹.

1.2. Efectos de la actividad agraria en el cambio climático

La actividad agraria en tanto „hecho técnico“, en términos generales, hace referencia a la naturaleza de las cosas, y se presenta como antecedente necesario y lógico de las proposiciones legales y soporte de la regla jurídica, a la par que implica organización y gestión del proceso productivo que involucra (tiempo y forma de producción) que debería traducirse en una racionalidad tecnológica, tal es en una “buena técnica agraria”¹².

de Evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático [Equipo principal de redacción, R.K. Pachauri y L.A. Meyer (eds.)]. IPCC, Ginebra, Suiza, 2014, pp. 127-141. Online: https://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/syr/AR5_SYR_glossary_ES.pdf.

⁹ Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación. Tercera Comunicación Nacional sobre Cambio Climático (2015). “Cambio Climático en Argentina; Tendencias y Proyecciones”. Centro de Investigaciones del Mar y la Atmósfera. Buenos Aires, Argentina.

¹⁰ Se pueden sintetizar los impactos del CC en la agricultura: reducción de la oferta mundial de alimentos, mayor riesgo de hambre, aumento de estrés térmico; mayor riesgo de degradación de tierras y desertificación; mayor riesgo de salinización; irregularidad de periodicidad de estaciones; cambios en la calidad y cantidad de agua disponible; modificación de las fechas de siembra y plantación y de las variedades de cultivo; incremento de la incidencia de enfermedades de plantas; reducción en la producción debido a olas de calor y de frío.

¹¹ FAO, *La agricultura y los cambios climáticos: la función de la FAO*. 1997. Online: www.fao.org/noticias/1997/971201-s.htm.

¹² Vid. E. Romagnoli, “Intervento”, *Introduzione allo studio del diritto agrario comunitario*, a cura di M. Goldoni, A. Massart, Scuola Superiore di Studi Universitari e di Perfezionamento

Según Carrozza¹³, la actividad agraria internaliza la “agraredad” la que consiste en el desenvolvimiento de un ciclo biológico con miras a la obtención de frutos vegetales o animales bajo la amenaza de un riesgo particular, relacionado a ciertos aspectos biológicos, pero forzosamente no consiste en el disfrute de las energías genéticas de la tierra, ya que hay cultivos que se hacen fuera del fundo (hidropónicos) y prescinden del factor tierra y así, el término „cultivo“ es utilizado como sinónimo de “cría”, por lo que actividad agrícola y ganadera serían iguales, diferenciándose solamente por la distinta naturaleza vegetal o animal. Ésta es, precisamente, la nueva perspectiva que abre la moderna tecnología y procedimientos productivos de la agricultura, permitiendo, aún más, su expansión a actividades que, de otro modo, caerían en el ámbito mercantil; así, el prescindir del factor tierra permitirá la aplicación de la agricultura puesto que, dado al ritmo actual de su industrialización, con el pasar del tiempo podría significar la desaparición del Derecho Agrario en los países de gran desarrollo tecnológico.

La actividad agraria, en sentido amplio, es comprensiva de la agricultura, la crianza de animales y la silvicultura.

La agricultura no sólo es víctima del calentamiento del planeta, actualmente, también es un factor que contribuye a ello y en el futuro podría participar considerablemente en la reducción del cambio atmosférico de la Tierra. El sector puede producir “efectos adversos al CC”, tales son los cambios en el medio ambiente físico o en la biota que tienen efectos nocivos significativos en la composición, la capacidad de recuperación o la productividad de los ecosistemas naturales o sujetos a ordenación, o en el funcionamiento de los sistemas socioeconómicos, o en la salud y el bienestar humanos (CMNUCC, art. 1, pto. 1).

De este modo, el sector agrícola ganadero constituye una “fuente” de emisiones, ya que libera un GEI, o un precursor de un GEI en la atmósfera (CMNUCC, art. 1 pto. 9). Específicamente, como fuente de emisiones, ha sido considerada someramente, por primera vez por el Protocolo de Kioto (1997) en su ANEXO I modificado por la Enmienda de Doha. Pero es en el Acuerdo sobre Cambio Climático de París (2015), que tanto en el preámbulo como en el art. 2, sólo indirectamente se hace alusión a la actividad agraria (agricultura y crianza de animales) al referirse a la “prioridad fundamental de: salvaguardar la seguridad alimentaria y acabar con el hambre, y la particular vulnerabilidad de los sistemas de producción de alimentos a los efectos adversos del cambio climático”. Vulnerabilidad que implica el nivel a que un sistema es susceptible, o no es capaz de soportar los efectos adversos del CC, incluida la variabilidad climática y los fenómenos extremos.

S. Anna. Associazione Italiana Cultori di Diritto Agrario, Edizioni DETS, Pisa, 1995, p. 47.

¹³ Vid. *generali e profilidiquificazione*, Giuffrè editore, Milano, 1975, pp. 74, 80.

Su principal preocupación es la necesidad de: 1) aumentar la capacidad de adaptación a los efectos adversos del CC. 2) Promover la resiliencia al clima y un desarrollo con bajas emisiones de GEIs, de un modo que no comprometa la producción de alimentos.

Una mayor referencia se hace a los bosques en el art. 5 ptos. 1. 2 cuando se estipula que: “Las Partes deberían adoptar medidas para conservar y aumentar, según corresponda, los sumideros y depósitos de GEIs, ... incluidos los bosques”.

En el Acuerdo, todos los países convinieron en trabajar con el objetivo de mantener el aumento de la temperatura mundial por debajo de 2 °C y, teniendo en cuenta los graves riesgos que entraña, en esforzarse por lograr que no sea superior a 1,5 °C, por entender que resulta fundamental aplicar el mismo para alcanzar los Objetivos de desarrollo sostenible de Naciones Unidas (ODS), constituyéndose en un instrumento que proporciona una hoja de ruta para las medidas relacionadas con el clima que tienen por objeto reducir las emisiones y desarrollar resiliencia al CC.

Los sectores señalados producen la emisión de GEIs que son aquellos componentes gaseosos de la atmósfera, tanto naturales, como antropógenos, que absorben y remiten radiación infrarroja (CMNUCC, art. 1 pto. 5), entendiéndose por „emisiones“ la liberación de GEIs o sus precursores en la atmósfera en un área y un período de tiempo especificados (CMNUCC, art. 1 pto. 4).

La actividad agraria, en particular, libera importantes cantidades de CH₄ y NO₂, dos potentes GEIs¹⁴. Según las estimaciones de la FAO, las emisiones procedentes del sector Agricultura, silvicultura y otros usos del suelo (AFOLU) fueron de 10,6 Gt de equivalente de CO₂ en el año 2014. Estos sectores son responsables aproximadamente del 21 % de las emisiones totales GEIs.

El sector emite tres tipos de GEIs antropógenos: el CO₂, el CH₄ y el NO₂.

Las principales fuentes de tales emisiones son: la deforestación, la fermentación entérica en el ganado, el estiércol que queda en los campos, los fertilizantes químicos aplicados y las prácticas de cultivo del arroz. La deforestación es la conversión de una extensión boscosa en no boscosa¹⁵.

Las nuevas estimaciones de la FAO sobre los GEIs, en 2014, muestran que las emisiones procedentes de la agricultura, la silvicultura y la pesca se han casi duplicado en los últimos cincuenta años, y podrían aumentar en un 30% adicional para 2050 si no se lleva a cabo un esfuerzo mayor para reducirlas. Las emisio-

¹⁴ El CH₄ es producido por el ganado durante la digestión debido a la fermentación entérica y se libera por los eructos. También puede ser liberado por el estiércol y los residuos orgánicos almacenados en los vertederos. A su vez, las emisiones de NO₂ son un producto indirecto de los fertilizantes nitrogenados orgánicos y minerales utilizados en la agricultura.

¹⁵ IPCC, ANEXO II: Glosario [K.J. Mach, S. Planton y C. von Stechow (eds.)], en: *Cambio climático: Informe de síntesis...* cit.

nes agrícolas procedentes de la producción agropecuaria crecieron desde 4700 millones de toneladas de CO₂ eq en 2001, a más de 5300 millones de toneladas en 2011, un aumento del 14%. El incremento se produjo principalmente en los países en desarrollo, debido a la expansión del total de la producción agrícola. Mientras tanto, las emisiones netas de GEIs debidas al cambio de uso del suelo y la deforestación han registrado una disminución de casi el 10 % en el período 2001-2010, con un promedio de cerca de 3 000 millones de toneladas de CO₂ eq/año durante esa década. Ello resultó de la reducción de los niveles de deforestación y el aumento de la cantidad de carbono en la atmósfera secuestrado en muchos países¹⁶.

La distribución de las emisiones mundiales de GEIs por fuente, al año 2010, fueron: Agricultura 13%, Procesos industriales 5%, Emisiones fugitivas 6%, Quema de otros combustibles 9%, Transporte 13%, Manufactura y construcción 13%, Electricidad 30%, Combustibles bunkers 2%, Uso y cambio de uso tierra 6% , Desechos 3%¹⁷.

El sector AFOLU es responsable de alrededor de un cuarto (~10-12Gt CO₂eq/año) de las emisiones antropógenas de GEIs netas principalmente procedentes de la deforestación, las emisiones agrícolas procedentes del suelo y la gestión de nutrientes y de la ganadería (evidencia media, nivel de acuerdo alto). Las estimaciones más recientes indican una disminución de los flujos de CO₂ por el AFOLU, en gran medida, debido a las tasas de deforestación decrecientes y la mayor forestación¹⁸.

En el cuadro de emisiones de CO₂ totales por país, 2010, establecido en miles de toneladas de CO₂, Argentina figura: sin uso y cambio de uso del suelo y silvicultura 359 y, con uso y cambio de uso del suelo y silvicultura 450,5¹⁹.

La participación porcentual de Argentina en las emisiones globales de GEIs en 2014, fue de 0,7% del total de emisiones globales²⁰.

¹⁶ FAO, *Aumentan las emisiones de gases de efecto invernadero de la agricultura, 2014*. Online: www.fao.org/news/story/es/item/218907/icode.

¹⁷ Vid. A. Frohmann. X. Olmos, *Huella de carbono, exportaciones y estrategias empresariales frente al cambio climático*. CEPAL, Santiago de Chile, 2013, pp. 14– 16. Online: <https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/4101/6/S2013998rev1.pdf>

¹⁸ IPCC, Cambio climático 2014. Mitigación del cambio climático. Contribución del Grupo de trabajo III al Quinto Informe de Evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático. Resumen para responsables de políticas. Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático, 2015. Online: https://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/wg3/WG3AR5_SPM_brochure_.

¹⁹ A. Frohmann. X. Olmos, *Huella de carbono, ...* op. cit.

²⁰ Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación. Tercera Comunicación Nacional sobre Cambio Climático, 2015... cit.

Según el último inventario de GEIs (2014) realizado por el ex MAYS, en Argentina, el total de las emisiones se divide entre los siguientes sectores: Agro y Deforestación 44%, Energía 27%, Transporte 13%, Industria 12% y Residuos 4%. Por año, un argentino emite unas 8 toneladas de gases de efecto contaminante, según una última proyección calculada en 2015²¹. Y si bien a nivel mundial las emisiones de nuestro país se estiman en 0,7 %, las emisiones per cápita son muy elevadas, superando a países europeos como Francia, Holanda o Italia. En promedio, un habitante argentino emite 8,6 toneladas de CO₂ por año.

Argentina se encuentra dentro de los países con menores emisiones totales de GEI, estimándose una contribución menor al 1% de las emisiones globales. La agricultura argentina contribuye con sólo el 0,22% de las emisiones globales de GEIs²².

No obstante esto, los sectores de la agricultura pueden contribuir a la mitigación del CC, disociando los aumentos de las emisiones y los de la producción, ya que son los únicos sectores que tienen la capacidad de almacenar el CO₂. Con la tecnología actual, uno de los principales medios de extraer el CO₂ de la atmósfera es a través de la actividad forestal y la rehabilitación de la tierra degradada. Este proceso de descarbonización posibilita lograr una economía con bajas emisiones de CO₂²³.

„Tanto la agricultura, como la actividad forestal y el cambio de uso de la tierra, tienen un papel fundamental en la reducción de emisiones“, asegura la Organización de Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) en su informe sobre el Estado de la Alimentación y la Agricultura en 2016²⁴.

El sector agropecuario desempeñará un papel central en el logro de los objetivos establecidos en el Acuerdo de París y, en seguimiento a su mandato, será necesario elevar colectivamente los niveles de compromiso y proactividad para aprovechar las oportunidades que brinda el nuevo contexto de negociaciones climáticas.

²¹ En dicho inventario 2014, de acuerdo a la distribución por actividades fueron: Suelos agrícolas 11%; Combustibles/agricultura/forestal 3%; Otros agricultura 1%; Cambios en el uso del suelo y silvicultura 12%; Gestión de estiércol 1%; Fermentación entérica 15%; Emisiones fugitivas 3%; Producción de combustibles 15%; Combustibles industriales 5%; Aguas residuales urbanas 1%; Fuentes móviles 15%; Generación de electricidad 12%; Combustibles residencial/comercial 9%; Residuos sólidos urbanos 2% .

²² Vid. O.P. Caviglia, A.B. Wingeyer, L.E. Novelli, “*El rol de los suelos agrícolas frente al cambio climático*”. INTA. Serie de extensión INTA Paraná n° 78, 2016, p. 27. Online: http://inta.gob.ar/sites/default/files/inta_parana_serie_extension_78_caviglia_27-32.pdf.

²³ IPCC, Anexo II: Glosario [K.J. Mach, S. Planton y C. von Stechow (eds.) Cambio climático: Informe de síntesis.... Cit.

²⁴ Online: <http://www.fao.org/3/a-i6030s.pdf>.

2. Relación derecho, ciencia, tecnología y técnica

Las 3 palabras clave: ciencia, técnica y tecnología, están vinculadas a actividades específicas del hombre, e indisolublemente ligadas al desarrollo de la civilización. El campo de la ciencia es la indagación; el campo de la técnica y de la tecnología es la acción.

Toda la actividad científico-técnica gravita permanentemente sobre el bienestar humano, el progreso social y económico de los pueblos y el medio ambiente donde se manifiesta la actividad industrial. La tecnología aporta grandes beneficios a la humanidad, su papel principal es crear mejores herramientas útiles para simplificar el ahorro de tiempo y esfuerzo de trabajo.

El desarrollo de la actividad agraria (agricultura, ganadería, silvicultura) y sus frutos y productos como resultado de sus procesos de producción, requieren de tecnologías y técnicas apropiadas e innovadoras que no incidan negativamente en el clima²⁵. El uso moderado y racional de los recursos naturales, requiere el uso de técnicas específicamente diseñadas para la conservación y protección del medio ambiente en aras a un desarrollo sustentable agrario.

Un país con grandes recursos naturales será pobre si no tiene las tecnologías necesarias para su ventajoso y racional aprovechamiento. Por lo que la elección, desarrollo y uso de tecnologías puede tener impactos muy variados en todos los órdenes del quehacer humano y sobre la naturaleza.

Tecnologías y técnica se relacionan entre sí, porque van de la mano para la realización de un estudio, para lo cual se necesitan procedimientos y conjunto de medios.

Las tecnologías no son independientes de la cultura, integran con ella un sistema socio-técnico inseparable, condicionan su forma de organización, así como la cosmovisión de una cultura condiciona las tecnologías que está dispuesta a usar.

Vivimos en un mundo en el que la tecnología marca el ritmo del progreso y las pautas de vida, en un mundo modelado por la tecnología.

Con acierto se ha señalado que: “La descomunal expansión de la tecnociencia no pudo haber sucedido de no haberse organizado el Derecho para legitimarla”. El problema de la “tecnociencia” es, precisamente, aquel de la incertidumbre a aquello desconocido que dentro del laboratorio puede resul-

²⁵ A veces hay tecnologías que se aplican y producen la deforestación; la contaminación de los suelos, las aguas y la atmósfera; el calentamiento global; la reducción de la capa de O₃; las lluvias ácidas; la extinción de especies animales y vegetales; la desertificación por el uso de malas prácticas agrícolas y ganaderas.

tar un riesgo asumible²⁶, y con ello se deja en los expertos la posibilidad de emitir juicios.

Así, el llamado Derecho de la Técnica, “muestra en realidad la consolidación del estatuto privilegiado del gremio tecnocientífico, que se ha ido progresivamente autoorganizando y autoregulando, formando un sistema jurídico no tanto paralelo como sobreordenado al tradicional, con sus propias normas, sus propios aparatos de control, certificación o acreditación y sus propios mecanismos e instancias de resolución de conflictos, y por otro lado integrándose en el sistema jurídico general como instancia inapelable de definición jurídica al más alto nivel, y ello, mediante el uso de la llamada cláusula técnica que implica el reenvío de la solución de cada vez más cuestiones públicas a instancias científicas”²⁷.

Respecto a la ciencia, integran la misma en tanto actividad humana (la investigación científica) y su producto resultante (el conocimiento científico).

La ciencia está asociada al deseo del hombre de conocer (conocer y comprender el mundo que lo rodea), mientras que la técnica y la tecnología, a la voluntad del hombre de hacer (hacer cosas para satisfacer sus necesidades o deseos).

A diferencia de la técnica, la ciencia es más un saber para el saber; puede ser: ciencia básica (sin precisar, en principio, sus consecuencias) y ciencia aplicada (el saber desenvuelto con un objetivo de conocimiento más determinado). La técnica está un paso más allá de la ciencia aplicada; es el saber para el hacer. La técnica es un tipo de saber que se produce con el objeto directo del hacer, a punto tal que dicho saber nace y muere en relación a un hacer. La ciencia tiene más referencia al saber (al valor verdad); la técnica es un saber (verdad) que se construye para hacer (orientado por la utilidad)²⁸.

En el ámbito de la ciencia se destacan diversas disciplinas científicas que constituyen la base científica de la Ciencia del derecho o Ciencia jurídica que se ocupa del estudio del CC (Derecho internacional público climático/Derecho agroclimático en formación), en tanto, aportan al análisis de la problemática del mismo, como ser: Fenología; Ciencias de la atmósfera; Climatología; Agroclimatología o Climatología Agrícola; Ciencias ambientales; Ciencias biológicas; Ciencias físicas; Agronomía; Hidrología; Edafología; Dendrología, Bioeconomía; Silvicultura; Geoingeniería, entre otras.

Hoy en día, la realidad ni las ciencias que dan razones de ella, actúan en compartimentos estancos, lo mismo se puede decir de los cuerpos normativos que tratan de ordenar las conductas de la sociedad, imponiendo un orden jurídi-

²⁶ Vid. A. Embid Tello, *La libertad de investigación científica. Una interpretación integrada de sus dimensiones subjetiva y objetiva*. Monografías. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 31, 33, 35, 37.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ M.Á. Ciuro Caldani, *Lecciones de teoría general del derecho*, 1999. Online: <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/viewFile/824/14391>.

co. Realidad y mundo jurídico interdisciplinar se corresponden, pero operando este último con rasgos de especialidad, según sea la materia objeto de estudio²⁹.

Las disciplinas Derecho internacional público climático y Derecho agroclimático en formación, no son ajenas a este proceso, auténtico „*ius novum*“, „*in fieri*“, el que a medida que transcurre el tiempo, extiende sus fronteras a la par que se relaciona no solo con disciplinas jurídicas sino con otras de carácter científico y técnico.

Tanto la ciencia, como la técnica y la tecnología conforman la base científico-técnica del Derecho internacional público climático y de su especie el Derecho agroclimático en formación, sin olvidar que el Derecho es ciencia y sistema a la vez.

El Derecho internacional público climático, en su inicio, tuvo su base en la CMNUCC; primer instrumento de la comunidad internacional referente a la problemática del CC, más no contiene regulaciones jurídicamente vinculantes sino normas marco para una posterior reglamentación. Se trata de una norma con calidad de „*soft law*“ y de auténtica relevancia internacional. El sustento jurídico de este acuerdo multilateral es el principio de transgeneracionalidad de la variable ambiental, así como el principio de responsabilidades diferenciadas pero compartidas de los Estados.

El Derecho no es indiferente a la realidad ecológica y climática. Es así, que nace una nueva rama del Derecho Ambiental denominada „*Klimaschutzrecht*“, „*Derecho Climático*“; disciplina que es definida como el conjunto de normas jurídicas que conforman el sistema legal de prevención y mitigación de impactos antropogénicos en el sistema climático³⁰. Entiendo que se trata del derecho climático y no del „derecho contra el cambio climático“ o „derecho al clima sano“. Estamos frente a un derecho humano.

A su vez, el Derecho agroclimático en formación, tiene su base científica en el agroclima. Se trata de un conjunto de normas jurídicas que conforman el sistema legal de prevención y mitigación de impactos de la actividad agraria en el sistema climático, y viceversa.

Tanto el Derecho internacional público climático, como el Derecho agroclimático en formación, pueden ser estudiados como ciencia y como conjunto normativo, presentándose de modo distinto. Como ciencia, en cuanto tarea de construcción del doctrinario o jurista, subsume como objeto de estudio el con-

²⁹ M.A.Victoria, *Impactos en y del derecho Agrario. Realidad y mundo jurídico*. Comité Americano de Derecho Agrario. Justicia Agraria y Ambiental en América. Editorial Guayacán Centroamericana, S.A. San José de Costa Rica, 1998, pp. 479-501.

³⁰ R. Schmidt, W. Kahl, *Umweltrecht*, C.H. Beck, Munich, 2010, p. 102. B. Jagger, *Después de Copenhage*. Revista „Making It – industria para el desarrollo“, Austria, 2010, pp. 7–9. L. Litzner Ordóñez, *Cambio climático, derecho y medio ambiente*. Debates Latinoamericanos, año 9, n° 16, 2011. Online: <https://revistas.rlcu.org.ar/index.php/Debates/article/view/179>.

junto normativo para elevarlo a conceptos, categorías, doctrinas, teorías; como sistema, misión del legislador, al regular, la diversidad de la realidad, a través de normas generales, de eminente contenido técnico, económico, social, ambiental.

“Las definiciones de los conceptos no son nunca inocuas, sirven a través de las mismas, para postular la aplicación o inaplicación a concretas circunstancias de determinados preceptos o técnicas jurídicas”³¹.

Las disciplinas Derecho internacional público climático y el Derecho agroclimático en formación, como ciencia, hacen referencia a un conjunto de conceptos amalgamados entre sí, ligados coherentemente, conformando cuerpos de doctrina³², conocimientos que, por cierto, son sistemáticos, ordenados y con validez.

Las disciplinas Derecho internacional público y Derecho agroclimático, constituyen novísimos derechos; el primero responde a las necesidades planteadas por los seres humanos y los “ecosistemas” (en un sentido amplio), en relación con el CC; el segundo, alude a los “agroecosistemas” y el CC. Se tratan de disciplinas jurídicas que, normativamente, se presentan como más avanzadas con relación a la doctrina, más rezagada, por cierto.

Los institutos jurídicos del Derecho internacional público climático y del Derecho agroclimático, se encuentran especificados, calificados como tales por la adjetivación „climático“ y “agroclimático”, respectivamente, lo cual permite signar la pertinencia al ámbito de uno u otro derecho, y no a otro derecho, en cuanto dicha adjetivación opera como común denominador que posibilita amalgamar el conjunto normativo o conceptual específico.

En el ámbito del Derecho internacional climático operan “institutos centrales”, tales como: las medidas de atenuación y de mitigación del CC, la responsabilidad común pero diferenciada e “institutos satelitales”: como los inventarios de GEIs, los bonos de carbono, los impuestos verdes, las bases de datos, los registros, los mapas de riesgos, los modelos climáticos, los programas, los planes, los fondos, etc. y diversos instrumentos técnicos, receptados por la normativa jurídica, entre ellos, la Evaluación de impacto ambiental (EIA), la normalización o estandarización, los estándares de calidad, la auditoría ambiental, los sellos de carbono, la buena práctica agraria, etc. Mientras que en el Derecho agroclimático en formación, cuya base lo conforma el fenómeno natural CC en su interacción con el hecho técnico, actividad agraria contiene también un conjunto de normas e institutos.

³¹ A. Embid Irujo, *La modernización de regadíos en sus aspectos ambientales*, en J. Gifreu Font, M. Bassols Coma y A. Menéndez Rexach, *El derecho de la ciudad y el territorio. Estudios en homenaje a M. Ballbé Prunés*, Fundación Democracia y Gobierno Local e INAP, Madrid, 2016, p. 31.

³² M.A. Victoria, *La discusión en torno a la autonomía del derecho agrario*. Nuevas Propuestas. “Revista jurídica de la Universidad Católica de Santiago del Estero”, Santiago del Estero, Argentina, 1990, n° 7 y 8: 59-83.

La respuesta del legislador frente a la facticidad (a la cual trata de ordenar) son las normas, las que, a su vez, receptan los institutos o figuras jurídicas creados por el jurista, amalgamados en torno al objeto científico de la disciplina.

Los fenómenos y hechos técnicos signan las disciplinas Derecho internacional climático y Derecho agroclimático, le dan contenido, por cierto, desde el momento en que son subsumidos por la normativa.

La ciencia recorta la realidad que quiere construir a través del método científico y así la comprende, la explica, la valora, le da una significación a través de la conformación particular de las relaciones jurídicas (sujeto, objeto, vínculo), tipologías en un plexo de obligaciones, atribuciones, derechos.

De los „hechos técnicos“, en cuanto „*ius proprium*“ de la actividad agraria en conexión con el fenómeno climático (fenómeno transversal), derivará inexorablemente, tarde o temprano, la metamorfosis del Derecho agroclimático.

Respecto al sistema, es el conjunto normativo que puede basarse en hechos técnicos, económicos, sociales, culturales y ambientales, frecuentemente, desde una perspectiva ambiental y por ende climática.

Hay una estrecha relación entre Derecho, Ciencia y Técnica, como se vio precedentemente, desde el momento en que el conjunto normativo recepta datos científicos y técnicos, en el presente caso, referidos al CC, emanando normas climáticas y agroclimáticas, que se caracterizan por su sustrato ecológico y componente técnico reglado. Pero dichas normas no pueden alterar los datos, estándares, proporcionados por las diversas disciplinas científicas y técnicas que constituyen su basamento, respecto a los cuales el Derecho les da una formulación jurídica, disciplinando derechos, deberes, obligaciones, responsabilidades, inclusive creando nuevas tipologías de responsabilidades como las que rigen en las cuestiones sobre el CC (responsabilidades comunes pero diferenciadas) y la aplicación de principios como los de prevención, precaución, contaminador-pagador, no regresión, resiliencia.

Las normas jurídicas no ponen en discusión los datos y estándares proporcionados por los conocimientos científicos y técnicos, ya que se limita a receptorlos y darlos como ciertos, aunque sujetos a los avances científicos. De ahí la importancia de los principios referidos.

La base científico técnica determina y condiciona la materia objeto de regulación del conjunto normativo.

Si bien el Derecho se caracteriza por la obligatoriedad de sus normas, su contenido social y generalidad, algunas de ellas revisten carácter voluntario, en cuanto a su adhesión, pero por cierto una vez operada la misma, asumen carácter obligatorio. Así se puede hablar de un “*hard law*” y de un “*soft law*”, es decir, de un derecho duro y un derecho blando.

La ciencia no tendría razón de ser si solo estuviera estancada, tiene que evolucionar, así como la misma sociedad y el propio hombre.

Las técnicas también deben evolucionar, porque una misma técnica no va a funcionar de la misma forma, por lo tanto el propio hombre debe idear técnicas nuevas para poder satisfacer sus necesidades que con el paso del tiempo, van siendo más grandes y más complejas a las anteriores.

El conjunto de la ciencia y la técnica dan resultado al desarrollo social; la ciencia nos ayuda a idear nuevas técnicas, y esto concluye en un bienestar social, el bienestar social es como la meta que tiene la ciencia y la técnica.

El desarrollo va de la mano de la ciencia y de la técnica porque en esos dos aspectos es importante estar a la vanguardia, estar al día o actualizados para que se pueda dar el desarrollo; la ciencia y la técnica van siendo modificadas por el hombre para satisfacer necesidades que cada vez son más complejas.

Con el Derecho internacional público climático y el Derecho agroclimático en formación estamos ante derechos dialogantes con las demás ciencias, técnicas y tecnologías que los tiempos requieren para dar respuestas a la sociedad en la problemática del CC que tanto afecta.

3. Internalización de la ciencia y la técnica en el derecho internacional climático

La base científico técnica del Derecho internacional público climático se vertebra en tres pioneros documentos: la CMNUCC (1992), el Protocolo de Kioto de la CMNUCC (1997), la Enmienda de Doha al Protocolo de Kioto (2012), la CMNUCC Acuerdo de París (2015), además de otros existentes.

Asimismo es de interés la Convención de Naciones Unidas sobre medio ambiente y desarrollo (CNUMAyD) (1992); veinte años más tarde la Declaración de Río + 20 (2012) y posteriormente, la Agenda 2030 (2015).

Tanto la ciencia como la técnica y la tecnología están presentes en sus disposiciones aportando a la regulación del CC como fenómeno natural de origen antrópico, a partir de sus diversas manifestaciones: definiciones, medidas de adaptación y mitigación (estudios, exámenes, informes de cumplimiento, de compromisos, evaluaciones, mecanismos de desarrollo limpio); políticas; planificación (estrategias, programas, planes, proyectos); institutos e instrumentos (EIA, ordenamiento territorial rural (OTR), inventarios nacionales, archivo de datos, sumideros, depósitos, instrumentos económicos); determinación de fenómenos (GEIs, tipos, metodologías, sectores/categorías de fuentes, temperatura, limitación y reducción de emisiones, control, buenas prácticas); responsabilidades comunes pero diferenciadas; Fondo Verde para el clima; actuaciones (participación, educación, sensibilización y capacidad humana e institucional; aplicación de principios (precaución, contaminador– pagador, no regresión, resiliencia).

A nivel internacional tiene un importante rol el Panel Intergubernamental de cambio climático (IPCC), establecido conjuntamente por la Organización Meteorológica Mundial (OMM) y el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) en 1988, conforme lo estipula el propio Protocolo Kioto (art. 1 pto. 3). Es una organización internacional, constituida a petición de los gobiernos miembros, y posteriormente ratificada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (UN).

Dicho organismo, está encargado de evaluar los conocimientos científicos relativos al CC. Su función consiste en analizar, de forma exhaustiva, objetiva, abierta y transparente, la información científica, técnica y socioeconómica relevante para entender los elementos científicos del riesgo que supone el CC provocado por las actividades humanas, sus posibles repercusiones y las posibilidades de adaptación y atenuación del mismo.

Este organismo proporciona una base científica a los gobiernos, a todos los niveles, para la formulación de políticas relacionadas con el clima, y sirven de apoyo para las negociaciones de la CMNUCC. Y si bien esas evaluaciones revisten importancia política, no poseen carácter preceptivo, es decir, pueden servir para presentar proyecciones sobre el CC futuro basadas en varias hipótesis, los riesgos que conlleva el CC y las repercusiones de las posibles medidas de respuesta al mismo, pero no para determinar las medidas que deben adoptar las instancias normativas.

El IPCC no realiza investigaciones ni controla datos relativos al clima u otros parámetros pertinentes, sino que basa su evaluación principalmente en la literatura científica y técnica revisada por homólogos y publicada. Una de las principales actividades del IPCC es hacer una evaluación periódica de los conocimientos sobre el CC; elabora, Informes Especiales y Documentos Técnicos sobre temas en los que se consideran necesarios la información y el asesoramiento científicos e independientes, y respalda la CMNUCC mediante su labor sobre las metodologías relativas a los inventarios nacionales de GEIs. Dicho organismo consta de 3 Grupos de trabajo: I. La base científica; II. Impactos, adaptación y vulnerabilidad y III. Mitigación del cambio climático; como así también lo integra el Equipo especial sobre los inventarios nacionales de GEIs. En el seno del IPCC, el Grupo especial sobre datos y escenarios en apoyo de los análisis de impacto y del clima (TGICA), facilita la distribución y la aplicación de los datos y los escenarios relativos al CC.

Los Informes de evaluación del IPCC abarcan todos los aspectos de la evaluación del CC en los planos científico, técnico y socioeconómico, por lo general en cuatro partes, correspondientes a cada Grupo de trabajo, y en un Informe de síntesis. Los Informes: 1) Especiales, contienen evaluaciones de un tema específico. 2) Metodológicos, proporcionan orientaciones prácticas para la elaboración de inventarios de GEIs en el marco de la CMNUCC.

El IPCC se compromete a preparar informes encaminados a lograr el más alto grado de excelencia, equilibrio y claridad y cuenta con claros procedimientos para analizar y corregir, en su caso, posibles errores en sus informes publicados, conforme a un “Protocolo de errores”.

El IPCC publicó su Primer Informe de Evaluación (AR1) en 1990³³; el Segundo Informe de Evaluación (AR2), en 1995³⁴; el Tercer Informe de Evaluación (AR3), en 2001³⁵; el Cuarto Informe de Evaluación (AR4), en 2007³⁶; el Quinto Informe de Evaluación (AR5) (2013–2014)³⁷.

Dichos informes realizan consideraciones referidas al estado de las investigaciones respecto al conocimiento científico sobre el CC, y se rescata las tecnologías a aplicar, fundamentalmente referidas al sector Agricultura, silvicultura y otros usos del suelo (AFOLU).

4. Proyección de la ciencia y la técnica en la normativa argentina

Con acierto se ha afirmado que los Estados deberán promulgar leyes eficaces sobre el medio ambiente y las normas, los objetivos de ordenación y las prioridades ambientales deberían reflejar el contexto ambiental y de desarrollo al que se aplican (DMNUAyD, principio 11). Lo mismo se puede afirmar respecto a las normas sobre el CC.

A continuación se enunciarán las principales normas específicas sobre CC, como así también las normas con incidencia en el agroclima, en Argentina, tanto a nivel nacional como provincial, normas que se caracterizan por tener una base científico técnica.

³³ IPCC, Primer Informe de Evaluación del IPCC. Resumen General, 1990. Online: http://www.ipcc.ch/ipccreports/1992%20IPCC%20Supplement/IPCC_1990_and_1992_Assessments/Spanish/ipcc_90_92_assessments_far_overview_sp.pdf.

³⁴ IPCC, Second Assessment Climate Change. A report of the intergovernmental panel on climate change, 1995. Online: <http://www.ipcc.ch/pdf/climate-changes-1995/ipcc-2nd-assessment-t/2nd-assessment-en.pdf>.

³⁵ IPCC, Tercer Informe de Evaluación Cambio climático. Impactos, adaptación y vulnerabilidad. Resumen para responsables de políticas y Resumen técnico, 2001. Online: <https://www.ipcc.ch/pdf/climate-changes-2001/impact-adaptation-vulnerability/impact-spm-ts-sp.pdf>.

³⁶ IPCC, Cambio climático. Informe de síntesis. Contribución de los Grupos de trabajo I, II y III al Cuarto Informe de evaluación... cit.

³⁷ IPCC, Glosario [S.Planton, S. (ed.)]. en: Cambio Climático 2013. Bases físicas. Contribución del Grupo de trabajo I al Quinto Informe de Evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático [T.F. Stocker, D. Qin, G.K. Plattner, M. Tignor, S.K. Allen, J. Boschung, A. Nauels, Y. Xia, V. Bex y P.M. Midgley (eds.)]. Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido y Nueva York, NY, Estados Unidos de América, 2013.

4.1. Normas específicas sobre cambio climático

Hay normas nacionales y provinciales. Cabe destacar que en Argentina no hay una ley nacional sobre CC pero sí hay normas nacionales de ratificación a documentos del Derecho internacional público climático (Ley n° 24.295/93, aprueba la CMNUCC; Ley n° 25.438/01, aprueba el Protocolo de Kioto de la Convención de NU; Ley n° 27.137/15, ratifica la enmienda de Doha; Ley n° 27.270/15, ratifica Acuerdo de París); normas de carácter institucional (Decreto n° 822/98, crea en el ámbito de la Secretaría de Recursos Naturales y Desarrollo Sustentable de la Presidencia de la Nación, la Oficina argentina de implementación conjunta (OAIC), con el objeto de llevar a cabo en forma más eficiente las acciones vinculadas a la CMNUCC, apoyando las actividades a desarrollarse por medio de los mecanismos previstos a tal fin por el Protocolo de Kyoto; Resolución n° 240/05 de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable, identifica en lo sucesivo la OIAC como Oficina argentina del mecanismo para un desarrollo limpio. (OAMDL); Decreto n° 377/99, crea la Comisión Nacional para la Elaboración y Propuesta de la Meta de Emisión de GEIs; Decreto nacional n° 891/16, crea el Gabinete Nacional de Cambio Climático (GNCC), el que tendrá como finalidad articular políticas en materia de CC y generar conciencia en toda la sociedad sobre su relevancia; Resolución MayDS³⁸ 577-E/17 crea el Observatorio Nacional del Cambio Climático, en el ámbito del MAYDS). Además hay otras normas nacionales referidas al carbono (Decreto nacional n° 481/00, que implementa el Fondo prototipo carbono, GEIs y se aprueba el modelo de memorando de entendimiento a ser suscripto entre el BIRF y la República Argentina; Decreto Nacional n° 1.070/05, crea el Fondo argentino de carbono (FAC), con el objeto de facilitar e incentivar el desarrollo de proyectos del Mecanismo de desarrollo limpio (MDL) en la República Argentina, bajo las modalidades que establezca la reglamentación).

En relación a las normas provinciales, son pocas las que específicamente regulan el CC (Ley n° 3.871/11 de la ciudad Autónoma de Buenos Aires, de adaptación y mitigación al CC, reglamentada por el Decreto n° 039/14, cuyo objeto es establecer las acciones, instrumentos y estrategias adecuadas de adapta-

³⁸ Cabe destacar que el referido MAYDS, se transforma en Secretaría de gobierno de ambiente y desarrollo sustentable, con la Subsecretaría de coordinación administrativa y la Subsecretaría interjurisdiccional e interinstitucional y la Unidad de coordinación general dependiendo de la Secretaría General de la Presidencia de la Nación, conforme al I BIS del art. 2 del Decreto n° 958/18. Dependen de esta Secretaría la Secretaría de cambio climático y desarrollo sustentable, la Secretaría de política ambiental en recursos naturales y Secretaría de control y monitoreo ambiental con la Subsecretaría de fiscalización y recomposición, las que pasan a depender de Presidencia de la Nación, conforme al I BIS del art. 2 del Decreto n° 958/18, conforme al organigrama. Online: <https://mapadeleestado.jefatura.gob.ar/organigramas/presidencia.pdf>.

ción y mitigación al CC en dicha ciudad, para reducir la vulnerabilidad humana y de los sistemas naturales, protegerlos de sus efectos adversos y aprovechar sus beneficios; Ley n° 5.613/16 de la provincia de Buenos Aires, crea el Foro de lucha contra el CC, con el fin de colaborar en el establecimiento de acciones, instrumentos y estrategias adecuadas de adaptación y mitigación al CC tendientes a reducir la vulnerabilidad humana y de los ecosistemas naturales, a protegerlos de sus efectos adversos y aprovechar sus beneficios; Ley n° 5.140/16 de la provincia de Río Negro, sobre CC, que busca, a nivel provincial, reducir la emisión de GEIs. y adoptar las medidas de adaptación frente al CC).

4.2. Normas con incidencia en el agroclima

Hay normas nacionales y provinciales. En relación a las normas nacionales se destaca la Ley n° 25.675/02, sobre política y gestión ambiental, de carácter sistémico, que no alude expresamente al CC pero que contiene principios e instrumentos que estrechamente se relacionan con el mismo. Asimismo hay normas sobre algunos recursos naturales: aguas (Ley n° 25.688/03, régimen de gestión ambiental de aguas); bosques nativos (Ley n° 26.331/07, de protección ambiental de los bosques nativos, reglamentada por el Decreto n° 91/09); glaciares (Ley n° 26.639/10, de protección de glaciares y ambiente periglacial); energía renovable (Ley n° 27.191/15, modifica la ley n° 26.190/06, régimen de fomento nacional para el uso de fuentes renovables de energía destinada a la producción de energía eléctrica; Decreto n° 140/07, declara de interés y prioridad nacional el uso racional y eficiente de la energía y aprueba los lineamientos del Programa, estipulándose acciones a desarrollar en el corto plazo).

Respecto a los fenómenos naturales, se destacan las normas nacionales sobre emergencias agropecuarias, que contienen disposiciones como consecuencia de fenómenos naturales resultados del CC (Ley n° 26.509/09, crea el Sistema nacional para la prevención y mitigación de emergencias y desastres agropecuarios; Ley n° 27.287/17, instaura el Sistema nacional para la gestión integral del riesgo y la protección civil, reglamentada por el Decreto n° 383/2017) y las que cubren un sistema integral de riesgos en las que se incluyen los fenómenos naturales (Ley n° 26.509/09, crea el Sistema Nacional para la prevención y mitigación de emergencias y desastres agropecuarios).

Estrechamente vinculada a la actividad agraria, a nivel nacional se destaca sobre: producción orgánica (Ley n° 25.127/99); energías renovables (Ley n° 26.334/08, régimen de promoción de la producción de bioetanol; Ley n° 26.093/06, régimen de la regulación y promoción de la producción del uso sustentable de biocombustibles; Decreto nacional n° 174/18, la Secretaría de

alimentos y bioeconomía del ex Ministerio de agroindustria tiene entre sus objetivos entender en la aplicación de los marcos regulatorios y políticas relativas a los productos biotecnológicos, así como diseñar planes, programas y proyectos para el fortalecimiento de la competitividad de las cadenas de valor de alimentos y de aquellas vinculadas con sus insumos); quema controlada (Ley n° 26.562/09, presupuestos mínimos de protección ambiental para su control); agricultura familiar (AF) (Ley n° 27.118/14, declara de interés público la AF, campesina e indígena por su contribución a la seguridad y soberanía alimentaria del pueblo, por practicar y promover sistemas de vida y de producción que preservan la biodiversidad y procesos sostenibles de transformación productiva; envases vacíos de fitosanitarios (Ley n° 27.279/16, gestión de envases vacíos de fitosanitarios, reglamentada por el Decreto n° 134/18); buenas prácticas agrícolas (Resolución SENASA n° 510/02, Guía de buenas prácticas de higiene, agrícolas y de manufactura para la producción primaria (cultivo-cosecha), empaçado, almacenamiento y transporte de frutas frescas); agricultura inteligente (Resolución n° 120/11, del ex MAGyP³⁹, creó el “Programa agricultura inteligente”, que busca consolidar una agricultura productiva con enfoque sistémico que tienda a conservar e incrementar los servicios de los ecosistemas y procurar la mejora con limitaciones, barreras y necesidades tecnológicas y abre diversas oportunidades según la naturaleza de la opción y el sector considerado); organismos genéticamente modificados (OGM) (Argentina, cuenta con una profusa normativa nacional, Resolución n° 701/11, procedimientos de presentación y evaluación de solicitudes de liberación experimental de organismos vegetales genéticamente modificados (OVGM) que no cuenten con aprobación comercial; Resolución n° 26/18 de la Secretaría de alimentos y bioeconomía, procedimiento para otorgar autorización comercial a los OGM con el objetivo exclusivo de ser utilizados como materia prima para su procesamiento agroindustrial; Resolución de la SAGPyA n° 270/00, prohíbe el uso de los OVGM en la agricultura orgánica, ecológica o biológica, entre otras).

También hay normas sistémicas ambientales provinciales (por lo general cada provincia tiene su ley ambiental, por ej. Ley n° 6.321/96 de la pro-

³⁹ Cabe destacar que el referido MAGyA, posteriormente fue transformado en Ministerio de Agricultura y Agroindustrias y éste a su vez, se transforma en Secretaría de agricultura, ganadería y pesca con la Subsecretaría de agricultura, la Subsecretaría de ganadería y la Subsecretaría de pesca y acuicultura y pasa a depender del Ministerio de Producción y Trabajo, conforme al TER art. 5 del Decreto n° 958/18. Además por el art. 18 del Decreto n° 802/18, se crea el cargo de Secretario de Gobierno de Agroindustria, con dependencia del Ministerio de producción y trabajo. Dicha secretaría y subsecretarías, dependen de la secretaría de Gobierno de Agroindustria conforme al organigrama que establece la estructura de la Administración Pública nacional. Online: https://mapadelestado.jefatura.gob.ar/estructura_oescalar.php?n1=006.

vincia de Santiago del Estero, normas generales y de aplicación para la defensa, conservación y mejoramiento del ambiente y los recursos naturales, Decreto reglamentario n° 506/00 que si bien específicamente no considera el CC, desarrolla acciones en sus diversos capítulos, para evitar efectos adversos en el clima, cuando regula los recursos naturales agua, suelo, flora, etc.); pocas son las normas de Ordenamiento territorial (OT) (por ej. Ley n° 8.051/09, de Mendoza sobre OT) y, diversas normas sobre algunos recursos naturales productivos como: agua (por ej. Ley n° 12.257/99, código de aguas de la provincia de Buenos Aires, que establece el régimen de protección, conservación y manejo del recurso hídrico de dicha Provincia); suelos (Ley n° 10.552/90 de la provincia de Santa Fe, de conservación y manejo de suelos, no obstante no aludir al CC regula, con carácter de orden público en todo el territorio provincial, el control y prevención de todo proceso de degradación de los suelos; la recuperación, habilitación y mejoramiento de las tierras para la producción; la promoción de la educación conservacionista y su Decreto reglamentario n° 2.149/18).

Asimismo, hay normas provinciales que coadyuvan a través de la buena técnica y práctica agraria a evitar los efectos desfavorables en el CC durante el desarrollo de la actividad agraria (Ley n° 2.774/11 de Neuquén, reglamentada por Decreto n° 1.112/13, sobre agroquímicos; suelos (Decreto n° 2.149/18, reglamentario de la Ley n° 10.552/91 de la provincia de Santa Fe, de Conservación y Manejo de Suelos); crianza de animales en “*feed lot*” (Ley n° 14.867/16 de la provincia de Buenos Aires). De carácter integral son los códigos rurales que disponen tanto sobre los recursos naturales como la actividad productiva agraria (Decreto Ley n° 10.081/83, con las modificaciones introducidas por las Leyes n° 10.462, n° 11.477, n° 12.063, n° 12.257 y n° 12.608 de la provincia de Buenos Aires, regula los hechos, actos y bienes de la actividad rural de dicha provincia).

Asimismo, hay normas provinciales que disponen sobre fenómenos naturales que inciden en el CC (Ley n° 8.059/06 de la provincia de La Rioja, de protección del medio ambiente, CC, tecnología agropecuaria, que prohíbe el sistema activo de lucha antigranizo aire-aire cualquiera sea el reagente utilizado y el vehículo o vector usado para transportarlo, y en especial aquellos sistemas que utilicen la intervención en nubes potencialmente graníceas cualquiera sea la técnica empleada en los departamentos que la norma detalla; Ley n° 9.083/18 de la provincia de Mendoza, establece el Sistema de Emergencia Agropecuaria en dicha provincia, con el objeto de mitigar los daños causados por contingencias climáticas, meteorológicas, telúricas, biológicas o físicas que afecten la producción y/o capacidad de producción agropecuaria, incluyendo a la producción florícola y de hierbas aromáticas).

En todas las normas señaladas precedentemente, está presente una base científico técnica que se vincula con el clima en general y el agroclima en particular y que inciden ya sea favorablemente o negativamente en los mismos, denotando la interrelación con el Derecho agroclimático nacional en formación.

5. A modo de conclusión: presupuestos mínimos para una ley sobre cambio agroclimático en Argentina

La legislación nacional sobre CC es el eje absolutamente crítico y esencial entre la acción a nivel nacional y los acuerdos internacionales. Se encuentra absolutamente en el núcleo de este tema. Pero cabe aclarar que nada será acordado a nivel internacional hasta que no se haya legislado lo suficiente a nivel nacional, ello demuestra cuán importante es la legislación nacional para las negociaciones⁴⁰. Pero no siempre sucede esto. En Argentina a nivel nacional se han creado instituciones y diseñado una política sobre CC pero todavía no hay una ley nacional sobre presupuestos mínimos referida al CC. Se han señalado algunos mensajes clave⁴¹ y operan recomendaciones a los gobiernos⁴².

Nuestra Constitución Nacional dispone que: “Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales” (art. 41)⁴³.

⁴⁰ C. Figueres, Ponente en la 1era Cumbre de Legislación sobre el Clima GLOBE Londres, Secretaría Ejecutiva de la CMNUCC, 2013.

⁴¹ 1) Existe una correlación entre una firme legislación nacional sobre CC y una alta ambición internacional en la CMNUCC. 2) Aunque los factores que determinan la posición de negociación de un país son muchos y muy complejos, el impulso a una legislación nacional sobre CC ejerce una influencia positiva respecto a tal ambición. 3) La legislación nacional sobre CC no es simplemente algo que debe apuntalar un acuerdo internacional luego que éste ha sido suscrito, sino que más bien es un elemento facilitador que crea el espacio político para llegar al acuerdo. 4) El impulso de la legislación nacional en países clave, sumado a un fortalecimiento del compromiso entre los legisladores, debería recibir activo respaldo. T. Townshend, Matthews, A.C.T. GLOBE International. *Legislación nacional sobre cambio climático: La clave para acuerdos internacionales más ambiciosos*, 2013. Online: https://cdkn.org/wp-content/uploads/2013/10/CDKN_Globe-International_SPANISH.pdf.

⁴² 1) Apoyar procesos internacionales para involucrar a legisladores, a fin de ayudar a informar el desarrollo de legislación sobre CC, promover buenas prácticas y desarrollar grupos de pares. 2) Realizar reuniones periódicas con legisladores antes, durante y después de las reuniones anuales de la CMNUCC (como mínimo) para intercambiar perspectivas y desarrollar un entendimiento común. 3) Estimular la creación de grupos parlamentarios multipartidarios sobre CC, respaldados por políticas y capacidades analíticas. *Ibid.*

⁴³ Se define a los presupuestos mínimos como: “Toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional, y tiene por objeto imponer condiciones

En Argentina, urge la sanción de una ley nacional de presupuestos mínimos sobre CC, de orden público, operativa, de aplicación en todo el territorio nacional.

La futura ley sobre estrategias e instrumentos para la adaptación al CC global y la mitigación de GEIs, debería abarcar el cambio agroclimático y podría, contener las siguientes pautas mínimas:

- Objetivos⁴⁴,
- Definiciones⁴⁵,
- Principios⁴⁶,
- Responsabilidades comunes pero diferenciadas⁴⁷,
- Autoridad de aplicación, Coordinación Interjurisdiccional,
- Complementaciones de las acciones de adaptación con las de mitigación,
- Creación de la Comisión Intergubernamental Permanente y del Consejo Permanente Científico-Técnico,
- Objeto de la Adaptación⁴⁸,
- Diseño del Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático (compatibilización con el existente)⁴⁹,

necesarias para asegurar la protección ambiental. En su contenido, debe prever las condiciones necesarias para garantizar la dinámica de los sistemas ecológicos, mantener su capacidad de carga y, en general, asegurar la preservación ambiental y el desarrollo sustentable”, conforme a lo dispuesto en la Ley nacional n° 25.675/02.

⁴⁴ a) Establecer las estrategias, medidas, políticas e instrumentos relativos al estudio del impacto, la vulnerabilidad y las actividades de adaptación al CC global que puedan garantizar el comportamiento humano y de los ecosistemas. b) Asistir y promover el desarrollo de estrategias de mitigación y reducción de GEIs en el país.

⁴⁵ De: Ecosistemas, Agroecosistemas; CC; Escenario climático; Proyección climática; Adaptación; Acciones de adaptación; Variabilidad climática; Vulnerabilidad al CC; Mitigación; Evaluación de vulnerabilidad; Identificación de grupos vulnerables; Línea de Base de Adaptación; Emisiones; GEI; Inventario; Sumidero; Bonos de Carbono; Economía circular; Huella de Carbono de un Producto (HCP); Resiliencia.

⁴⁶ Responsabilidades comunes pero diferenciadas; transversalidad del CC en las políticas de Estado; prioridad; sintonía entre las políticas ambientales desarrolladas en los ámbitos internacionales, nacional y provincial; compromiso intergeneracional; desarrollo sostenible. Principios de actuación de la Administración pública: de debida evaluación, cálculo objetivo y eficacia.

⁴⁷ Se priorizará un trato justo en materia de adaptación y mitigación, incluida la obligación de transferencia tecnológica y de fondos de los países desarrollados a los países en desarrollo, donde la República Argentina pueda ejercer su capacidad soberana de decidir tecnologías y establecer preferencias bajo el reconocimiento histórico de la responsabilidad desigual por los daños del calentamiento global.

⁴⁸ Propender a la adaptación a la variabilidad climática, a la modificación del régimen de lluvias, a los eventos naturales extremos y el aumento del nivel de las aguas para reducir la vulnerabilidad humana y de los ecosistemas al CC global.

⁴⁹ Compuesto por un conjunto de estrategias, medidas, políticas, e instrumentos desarrollados por la autoridad de aplicación nacional para dar cumplimiento al mismo.

- Medidas y Acciones Mínimas⁵⁰,
- Se atenderá a los diversos sectores: Agropecuario, Suelos, Recursos Hídricos, Forestal y otros sectores como ser: Salud, Sector Industrial y Energético, Turístico; Urbanismo y Construcción; Biodiversidad,
- Las autoridades competentes de cada jurisdicción arbitrarán las medidas y acciones para las evaluaciones de impactos, vulnerabilidad y adaptación relativas a los sectores: Agropecuario⁵¹; Suelos⁵²; Recursos Hídricos⁵³; Forestal⁵⁴, entre otros.

⁵⁰ Asistencia técnica, económica y financiera; Medidas e incentivos económicos y financieros adecuados a los particulares que realicen acciones concretas de adaptación y mitigación al CC. Fondo de lucha contra el CC.

⁵¹ a) Cartografía de las modificaciones provocadas bajo distintos escenarios de CC en las zonas agroclimáticas del país. b) Desarrollo de modelos dinámicos de simulación de los distintos cultivos que permitan describir procesos como la intercepción de radiación solar por las hojas, la generación de biomasa, los balances de agua y de N₂ y la generación del rendimiento bajo distintos escenarios climáticos regionales. c) Desarrollo de modelos que simulen el comportamiento de distintos agentes patógenos con respecto al clima, la capacidad de adaptación al biotopo y la dinámica estacional de los distintos procesos. d) Evaluación de las demandas de riego frente a distintos escenarios climáticos. e) Evaluación del impacto de los agroquímicos sobre la disponibilidad y calidad hídrica. f) Cartografía del riesgo para las diversas parasitosis, así como los cambios de distribución debidos a la influencia del clima. g) Elaboración de directrices y manuales para la gestión de los sistemas agrícolas con vistas a una adaptación al CC en el corto plazo, en base a estrategias tales como prácticas agrícolas relacionadas con cambios en las fechas de siembra, rotaciones de cultivos o las variedades utilizadas apoyadas con el desarrollo de aplicaciones agroclimáticas como herramienta para la toma de decisiones. h) Identificación de estrategias de adaptación al CC a largo plazo y de mínimo costo. i) Evaluación de las necesidades de reducción de la carga animal, de los cambios en el manejo del pastoreo y otras opciones de adaptación al CC en el sector ganadero.

⁵² a) Cartografía de las zonas más vulnerables a la desertificación debido a los factores climáticos en los futuros escenarios. b) Modelización de procesos erosivos bajo los distintos escenarios de cambio climático. c) Evaluación de los efectos de la reforestación de tierras marginales, y la práctica de una agricultura orientada a la conservación del suelo sobre el aumento del contenido de carbono orgánico y la mejora de la fertilidad edáfica. d) Evaluación del impacto de los agroquímicos en distintos escenarios de CC y vulnerabilidad hídrica. e) Monitoreo de las tierras degradadas y en proceso de desertificación mediante el seguimiento de la erosión y de la evolución del carbono orgánico en los suelos.

⁵³ a) Desarrollo de modelos de clima-hidrología que permitan obtener escenarios fiables de todos los términos y procesos del ciclo hidrológico, incluidos eventos extremos. b) Desarrollo de modelos de la calidad ecológica de las aguas superficiales y subterráneas. c) Desarrollo de escenarios hidrológicos futuros. d) Identificación de los indicadores hidrológicos más sensibles al CC. e) Evaluación de las posibilidades del sistema de gestión hidrológica bajo los escenarios hidrológicos generados para el siglo XXI. f) Desarrollo de directrices para incorporar en los procesos de EIA las consideraciones relativas a los impactos del CC para los planes y proyectos relacionados con el sector hidrológico. g) Evaluación de las alteraciones y/o modificaciones, consecuencia del CC global, en los sistemas glaciares y periglaciales, y desarrollo de mecanismos de protección de los mismos.

⁵⁴ a) Elaboración de directrices y evaluación de técnicas y modelos para aplicar una gestión adaptativa forestal al cambio climático. b) Control y adecuación de los turnos, cronogramas e intensidades de aprovechamiento y selección de las procedencias de las semillas en las repoblaciones.

– La Generación de la Participación en los procesos de Adaptación, acciones e identificación temprana.

- La Mitigación para diversas acciones⁵⁵,
- El Presupuesto⁵⁶,
- El Fondo climático⁵⁷,
- El comercio de derechos de emisión,
- La creación de una plataforma digital⁵⁸,
- La Información ambiental⁵⁹.

De aprobarse una ley con dicho contenido, podría coadyuvar a la formación de un Derecho agroclimático en Argentina que permita cambiar la “insostenibilidad del actual modelo de desarrollo”⁶⁰ y, posibilite la resiliencia de los

c) Evaluación precisa de la biomasa subterránea y aérea de las especies y sistemas forestales argentinos. d) Desarrollo y aplicación de los modelos de crecimiento forestal bajo distintos escenarios de CC. e) Evaluación de los balances de carbono para distintos tipos de ecosistemas forestales argentinos. f) Evaluación de las interacciones entre sequía, peligro de incendio, ocurrencia de los mismos y la respuesta de la vegetación en situaciones adversas. g) Evaluación del impacto del CC sobre la frecuencia, intensidad y magnitud de los incendios forestales. h) Identificación de un sistema de indicadores forestales del CC y puesta a punto de un sistema de vigilancia y alerta temprana.

⁵⁵ a) Asistir y promover el desarrollo de estrategias de mitigación de GEIs en el país. b) Facilitar e incentivar, en todo el territorio de la Nación, el desarrollo de proyectos del MDL en los términos de la CMNUCC, y de toda otra herramienta derivada tanto de dicha Convención como de cualquier otro instrumento nacional o internacional. c) Contribuir a la creación de un volumen de oferta de Certificados de reducción de emisiones, según lo previsto en la CMNUCC o en cualquier otro instrumento nacional o internacional, que facilite sus transacciones y aumente la competitividad de los proyectos que a este fin se desarrollen en nuestro país. d) Contribuir a financiar emprendimientos destinados a ampliar la oferta e incrementar la eficiencia energética, y a sustituir energías convencionales por energías de fuentes renovables. e) Promover y facilitar las inversiones para la incorporación de nuevas tecnologías que generen menos emisiones de carbono. f) Promover e identificar instrumentos económicos para el financiamiento de proyectos de mitigación en el marco de instrumentos nacionales e internacionales y establecer los nexos con dichas fuentes. g) Contribuir complementariamente al desarrollo sostenible en todo el territorio nacional.

⁵⁶ La Administración Pública Nacional de cada año incorporará el crédito presupuestario necesario para el cumplimiento de la presente ley, dentro de la Jurisdicción, Jefatura de Gabinete de Ministros.

⁵⁷ Es un fondo de carácter público, sin personalidad jurídica, adscrito al departamento competente en materia de CC que tiene como objetivo convertirse en un instrumento necesario para la ejecución de políticas y acciones de mitigación y adaptación al CC.

⁵⁸ Que incluya, entre otras cuestiones, los avances científicos en materia de CC y las experiencias internacionales exitosas en políticas de mitigación y adaptación, a fin de poner al alcance la transferencia del conocimiento que estos avances y experiencias comporten para los ciudadanos y los agentes socioeconómicos.

⁵⁹ Informes sobre el estado del conocimiento científico y técnico sobre el CC y el progreso de las acciones desarrolladas respecto a las Contribuciones Nacionales Determinadas (CNDs).

⁶⁰ A. Embid Irujo, *El derecho de la crisis económica*, Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza 2009.

ecosistemas, agroecosistemas y de la propia actividad agraria, en nuestro mundo rural, conforme a una valoración social tanto del clima como del ambiente, los recursos naturales y la propia actividad agraria.

Así, en Argentina surge un Derecho agroclimático “*in fieri*”, auténtico “*ius novum*”, desafío para juristas y legisladores para los tiempos que vienen.

A SCIENTIFIC-TECHNICAL BASIS FOR AN AGROCLIMATIC LAW IN ARGENTINA

Summary

There is a bidirectional relationship between the transverse and transdisciplinary phenomenon and the agricultural activity (technical fact) as they affect each other. Scientific, technical and technological knowledge constitute the basis of international public climate law that is made effective through national climate law, and can be conformed to a national agroclimatic law, authentic “*ius novum*,” “*in fieri*,” with specific norms of incidence in the agroclimate, referred to as: environment, renewable natural resources, natural phenomena and the agrarian activity of ecological substrate and regulated technical component. The implementation of international solutions could contribute to the sustainable development of the rural world and the resilience of agroecosystems and is recommended be adopted in the law on agroclimatic change proposed for Argentina.

FONDAMENTI SCIENTIFICI E TECNICI PER UN DIRITTO AGROCLIMATICO IN ARGENTINA

Riassunto

Nel XXI° secolo, i cambiamenti climatici avvenuti a larga scala hanno iniziato a influenzare quasi tutti gli aspetti della vita umana e dell'ambiente circostante. Essi hanno avuto un impatto specie sull'attività agricola. Per cui, nell'articolo si intende inquadrare, sia su scala globale sia locale, i cambiamenti in questione proprio sull'attività indicata (sull'esempio dell'Argentina).

Le conoscenze scientifiche, tecniche e tecnologiche sono alla base del diritto pubblico internazionale in materia di clima, implementato, poi, negli ordinamenti giuridici nazionali, costituendo sia la *ius novum* che la *ius fieri*. La legislazione in oggetto prevede di applicare norme giuridiche specifiche che regolano lo status del c.d. agroclima. Esse si riferiscono all'ambiente, le risorse naturali rinnovabili, gli eventi naturali e il loro impatto sull'attività agricola, il substrato ecologico e la componente tecnica. A parere dell'autrice, l'applicazione di norme internazionali in materia di diritto del clima nell'ambito dell'ordinamento giuridico argentino potrebbe contribuire a migliorare lo sviluppo rurale sostenibile nel Paese e a mantenere gli agro-ecosistemi, attualmente in funzione. A tal fine, in Argentina, bisognerebbe adottare il disegno, già proposto, di legge sui cambiamenti agro-climatici.

ENRIQUE NAPOLEÓN ULATE CHACÓN

ORCID: 0000-0001-7004-383X

Nociones de Derecho Agrario en Costa Rica

1. Introducción. Orígenes del sistema normativo agrario en Costa Rica

El Derecho agrario costarricense es una de las disciplinas jurídicas más recientes, si se compara con la aparición y desarrollo del Derecho privado. Ciertamente, su sistema de normas jurídicas, relacionadas inicialmente con la agricultura, comienza a formarse a finales del siglo XIX y a principios del siglo XX por la confluencia de varios factores económicos, sociales, jurídicos, políticos e ideológicos, y hasta culturales.

Antes del cristianismo, las leyes divinas, el derecho consuetudinario indígena, el derecho romano, el derecho feudal, y el régimen liberal diseñado por Napoleón (a partir de la codificación francesa), con el proceso de codificación, ya trazaban algunas normas atinentes a la especialidad de la agricultura. Debe recordarse que el producto de las actividades agrarias tradicionales, tenía un valor muypreciado, tanto en el desarrollo de las actividades de los mercados agrícolas, como en los sistemas agroalimentarios de esas épocas, con el pesar de que todo el entorno del Derecho civil giró originalmente en el valor absolutista de la propiedad individual. Las plantas unidas a la tierra y los frutos pendientes en ellas, son considerados inmuebles por naturaleza¹. Los frutos naturales, industriales o civiles, tienen sentido como producto de “la cosa” y no del trabajo humano².

El desarrollo del capitalismo le impregna a la agricultura tradicional un rol más dinámico, mediante la introducción de nuevas tecnologías, tales como maquinaria agrícola, abonos químicos, y el mejoramiento de especies (de un

¹ Código Civil, Ley 63 de 28 de setiembre de 1887, en vigor a partir del 1 de enero de 1888, art. 254.

² Código Civil, art. 337-338.

valor insospechado en sus orígenes). El factor sobre el cual se asientan las actividades agrarias, la tierra (fundo), asume una importancia fundamental como instrumento de producción (*instrumenta fundi*), pues ya no va a ser entendido como un bien de goce y disfrute simplemente, sino como bien productivo apto para producir otros bienes de consumo.

Del capitalismo se origina el Derecho comercial que se resuelve inicialmente en los actos de comercio realizados por los comerciantes, en los contratos y finalmente en la empresa. Se excluye toda posibilidad de que la actividad agraria tenga cabida dentro de ese esquema³. Sin embargo, para cierto tipo de contratos, como la prenda ganadera y de productos agrícolas, se admite la especialidad de la agricultura y el ciclo del año agrícola⁴.

En un primer momento, frente a la omnipotencia del Código civil asentado en el régimen de la propiedad de la tierra, los problemas de la agricultura se tienen que resolver a través de sus institutos jurídicos, y específicamente de una función estática de la propiedad y de una estructura (de derechos y obligaciones) favorables al dominio absolutista del propietario⁵. Pero como la propiedad es vista desde un punto de vista estático, y la propiedad de la tierra es un instrumento de producción, en algunos de sus institutos ya se comenzaba a sentir la especialidad de la agricultura. En efecto, se establecen reglas especiales del contrato de arrendamiento de predios rústicos⁶, cuyas normas deben ser interpretadas y aplicadas al tenor de los principios constitucionales agrarios.

La ruptura de la unidad del Derecho privado obedeció, entre otras cosas, a su incapacidad de resolver los problemas derivados de las nacientes relaciones jurídicas agrarias. Se origina, incluso, con la promulgación de los Códigos de Comercio en los cual se empieza a poner en evidencia la categoría dinámica de la empresa, calificando a la compraventa como actividad mercantil⁷, que no da cabida a la actividad agraria. El Código Civil se mantiene bajo un esquema estático al regular la propiedad como un bien de goce y consumo y no como un bien de producción.

El Derecho agrario se manifiesta a través de la actividad agraria dotando al fundo de la característica propiedad-actividad, por ello no encuentra sustento jurídico en esos esquemas iusprivatistas. Se conoce el instituto de la propiedad agraria, rompiéndose con la vieja concepción de verlo como derecho absoluto, sagrado e inviolable. Se exalta el principio de la función social de la propiedad, por existir en la sociedad un alto interés en la producción, como parte del

³ Código de Comercio, Ley 3284 del 30 de abril de 1964, art. 1, 5, 411, 438.

⁴ Código de Comercio, art. 533, 543, 544, 546, 548 y 550.

⁵ Código Civil, art. 264.

⁶ Código Civil, art. 1156-1160.

⁷ Código de Comercio, art. 438.

proceso de publicización y de los ordenamientos jurídicos. El trabajo agrario adquiere una importancia fundamental y es tutelado el productor sobre el mero propietario. El fundo entra en la nueva clasificación de los bienes productivos por excelencia e, incluso, es utilizado en un principio por la doctrina agrarista (la escuela técnico-económica de Giangastone Bolla) para fundamentar la autonomía científica de esta materia.

El proceso de especialización de la normativa agraria en Costa Rica se acelera a partir de la promulgación del Código fiscal, con normas relativas al régimen forestal, la Ley de Terrenos Baldíos de 1939, la Ley de Cabezas de Familia de 1941, la Ley de Informaciones Posesorias de 1942, todas las cuales se implementan para resolver vacíos del Código civil.

La consolidación normativa del Derecho agrario, se produce luego de la reforma constitucional operada en 1943 y 1949, con la introducción del capítulo de garantías económicas, sociales y culturales que marcó el paso del orden liberal al Estado costarricense como Estado Social y Democrático de Derecho⁸.

Dentro del marco constitucional surgen los derechos económicos y sociales, también llamados de la segunda generación. Desde las primeras constituciones sociales (México, 1917, URSS, 1918 y Weimar, 1919) se introduce el criterio de la función social de la propiedad agraria que impregnada del factor trabajo se convierte en un poder-deber para quien la ostente.

Lo económico (exigencia impuesta al productor) y lo social (exigencia impuesta al Estado), rápidamente va a impregnar todas las relaciones jurídicas agrarias, y por ende los institutos nacientes de la disciplina. De ese modo, se incorporan en el ordenamiento jurídico de la agricultura una serie de leyes especiales, que van dando estructura orgánica a la materia, modificando la estructura y la función, de institutos que eran típicamente civiles, para convertirse en institutos agrarios. Así, la Ley de Tierras y Colonización de 1961 regula el régimen de la propiedad agraria y el contrato de asignación de tierras, la Ley Forestal de 1969 estableció el régimen jurídico de la propiedad forestal, como propiedad especial, y todas las leyes sobre granos básicos, que establecen una regulación de la contratación agraria y agroindustrial, para regular con principios de equidad, las relaciones entre productores, beneficiadores y exportadores de productos agrarios.

Esas normas conllevan, a su vez, a una transformación de la estructura Institucional del Sector Público de la Agricultura, para permitir la creación, entre otras, del Ministerio de Agricultura y Ganadería, el Instituto de Desarrollo Agrario, el Consejo Nacional de Producción. Y en el ámbito jurisdiccional, la

⁸ Constitución Política de Costa Rica, publicada en La Gaceta No. 251 del 7 de noviembre de 1949.

especialización también se refleja en la promulgación de la Ley de Jurisdicción Agraria de 1982, con la cual se comienzan a crear Tribunales agrarios, a partir de 1987 en todo el país, consolidándose en el año 2000, con una competencia territorial y material muy amplia en todo el país.

Posteriormente, surgen los derechos de la tercera generación, en particular, el derecho al desarrollo y a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, la seguridad agroalimentaria de los consumidores, con los cuales se profundiza aún más la especialización de la normativa agraria. En efecto, la nueva Ley forestal de 1996, la Ley Orgánica del Ambiente de 1995, la Ley de Biodiversidad de 1998 y la Ley de Uso, Manejo y Conservación de Suelos de 1998, responden a esta nueva fase.

Más recientemente, tienen una fuerte incidencia en el Derecho Agrario costarricense, la transformación del Instituto de Desarrollo Agrario en Instituto de Desarrollo rural (en el año 2012), y la promulgación de un nuevo Código Procesal Agrario, ley 9606, que entrará en vigor el 27 de febrero del 2020, y que amplía las competencia de los Tribunales agrarios, para conocer las más recientes materias, como veremos más adelante.

2. La ciencia del Derecho agrario según la Escuela Moderna⁹

Antonio Carrozza, conocido como el padre del Derecho agrario moderno, afirma que la discusión de las Escuelas clásicas estimula el desarrollo de la nueva disciplina, demostrando su vitalidad y factibilidad de su estudio científico, así como la utilidad del tratamiento al que las “dos escuelas” del Derecho agrario habían comenzado a someterla. Replantea en su libro “*Gli istituti del Diritto agrario*”¹⁰ el tema de los principios generales, diciendo que éstos deben ser buscados estrictamente en el derecho positivo. Plantea además, que no tiene sentido buscar principios generales, sino partir más bien del método de estudio del Derecho agrario a través de los institutos jurídicos propios y exclusivos, se pueden determinar principios concretos, referidos a cada uno de ellos.

⁹ Para todo véase A. Carrozza y R. Zeledón Zeledón, *Teoría General e Institutos del Derecho Agrario*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea, 1a. edición, 1990, pag 41-75. De igual forma, pueden consultarse: A. Carrozza, “Autonomía del Derecho Agrario”. En Revista Judicial, San José, Costa Rica, Editorial Judicial, setiembre, 1979, No 14, página 9-18; A. Meza Lázarus, „Autonomía del Derecho Agrario“. En: Revista Judicial, San José, Costa Rica, Editorial judicial, junio, 1986, No 37, página 101-114.

¹⁰ Prefacio del libro: A. Carrozza, *Gli istituti del diritto Agrario*, Milano, Italia, Editore Giuffrè, Vol. I, 1962, prefazione, págs v y vi. 221 p.

Para definir cuales institutos van a componer el sistema del Derecho agrario, es necesario descubrir la esencia o *ius proprium* de la agricultura, la noción de agrariedad que, partiendo de las leyes biológicas, cumpla una función de denominador común entre ellos permitiendo establecer su grado de pertenencia a esta materia. El problema de la definición es abordado haciendo una crítica a la doctrina tradicional que identifica la materia agraria como el “derecho de la agricultura”, noción vaga e imprecisa que normalmente se refiere a una agricultura vieja. O bien, sobre todo en América Latina, se cree que el Derecho agrario se identifica con la reforma agraria o los recursos naturales¹¹. Junto a la vaga noción del “derecho de la agricultura”, se le han dado las más diversas calificaciones al Derecho agrario: como Derecho civil fundiario; derecho de las cosas (con referencia al fundo o a los productos agrícolas); derecho de los contratos agrarios; el derecho de la empresa agraria; como derecho de los recursos naturales. Todas esas nociones son insuficientes para explicar la verdadera esencia de la materia.

La búsqueda de un criterio intrínseco de agrariedad va a permitir: a) establecer el objeto propio de la materia agraria; b) aglutinar las normas con el fin de construir institutos propios y exclusivos del Derecho agrario y, c) constituir el mínimo común denominador de cada uno de esos institutos. En otros términos, se pretende localizar en los distintos institutos un mínimo común denominador (de agrariedad) que automáticamente los conduzca al ámbito del Derecho agrario, sustrayéndolos de la competencia de otras materias. Este modo de encontrar el mínimo común denominador está acorde con el método (y la necesidad) de estudiar la materia a través de sus institutos, conduciéndose de lo particular a lo general. De esa manera se lograría construir un sistema orgánico y completo.

Carrozza profundizó el análisis de los datos normativos más importantes que permitieran revelar una noción de lo agrario, sin descubrir nada aproximado en el ordenamiento jurídico italiano, especialmente en relación con los artículos 2082 y 2135 del Código Civil Italiano, estableció que la actividad agraria solo podía ser explicada desde un punto de vista extrajurídico:

Considerada en su íntima esencia –desde un punto de vista metajurídico, pero también metaeconómico y metasociológico, y ontológicamente hablando– la actividad productiva agrícola consiste en el desarrollo de un ciclo biológico, vegetal, o animal, ligado directa e indirectamente al disfrute de las fuerzas y de los recursos naturales y que se

¹¹ A. Carrozza, *Problemi Generali e profili di qualificazioni del Diritto agrario*, Milano, Italia, Editorial Giuffrè, 1975, Cap. I, pag 1-59.

resuelve económicamente en la obtención de frutos, vegetales o animales, destinables al consumo directo bien tales cuales, o bien previa una o múltiples transformaciones¹².

La *especialidad* está referida al objeto de la normativa agraria. Existen normas que regulan situaciones jurídicas propias, derivadas del hecho técnico de la agricultura. Este es un presupuesto de la autonomía del sistema. En un sentido más técnico, la especialidad está referida a la excepcionalidad de normas que rompen primero la generalidad para, posteriormente, convertirse en especiales.

Aún cuando la especialidad de las normas reviste importancia para la autonomía del sistema normativo del Derecho agrario, dicha autonomía se debe estructurar en torno a la racional agregación (sistematización) de las normas buscando los institutos propios de la materia. En otros términos, “el Derecho Agrario pueden decirse autónomo en cuanto se propone regular, de manera orgánica, una materia técnicamente independiente (las relaciones referidas a la agricultura), por la cual prepara normas definibles como especiales o excepciones, en confrontación a las normas de derecho común, organizándolas en institutos jurídicos típicos”¹³.

El sistema de Derecho agrario es *completo* en la medida en que esté dotado de un sistema de fuentes propio. Para ello se debe dar prevalencia a las fuentes internas sobre las externas con el fin de llenar lagunas en sus propias fuentes, sin tener que recurrir a la aplicación directa o analógica de fuentes heterónomas. El Derecho agrario es *orgánico* por su capacidad de autodeterminarse en todas sus partes, en todos sus institutos por medio de la unicidad del fenómeno o ciclo biológico presente en toda forma de producción o crianza de animales o vegetales.

En conclusión, puede afirmarse que el sistema normativo del Derecho agrario es autónomo, y que:

la autonomía descende de un organismo distinto y propio, vale decir, dotado de institutos propios y peculiares. No es la presencia de principios generales de la materia, principios opinables en la esencia y prácticamente inaferrables, sino la presencia de institutos jurídicos propios y exclusivos (y la susceptibilidad de agregación que ellos muestran, sobre la base de un común denominador de agrariedad) es el signo de un modo de ser autónomo. Y aquí podemos descubrir el así llamado fundamento de la autonomía¹⁴.

¹² A. Carrozza, *Problemi generali e profili...*, op. cit., pag 74. En igual sentido: A. Carrozza, “La noción de lo Agrario (agrarietá) fundamento y extensión”. En Revista Judicial, San José, Costa Rica, Editorial Judicial, setiembre, 1977, p. 19.

¹³ A. Carrozza, *Lezioni di diritto agrario*, tomo I, “Elementi di teoria generale”, Milano, Italia, Editores Giuffrè, 1988, pág. 54.

¹⁴ A. Carrozza, *Lezioni di Diritto Agrario*, op.cit., p. 57.

La teoría agrobiológica, en su nueva perspectiva, sirve de sustento a la construcción de la materia a través de institutos jurídicos agrarios, permitiendo construir una definición sintética de la materia: El Derecho agrario consiste en el complejo ordenado como sistema, de los institutos típicos que regulan la materia “agricultura” sobre el fundamento del criterio biológico que la distingue¹⁵.

3. La noción de actividad agraria en el ordenamiento jurídico costarricense e influencia de la doctrina italiana

En los países latinoamericanos, la tierra aún tiene una función social y económica muy importante, y es el principal instrumento de producción agraria, ello explica la tutela especial que le da el ordenamiento jurídico. Sin embargo, no debemos descartar, como consecuencia de un crecimiento acelerado de las más modernas técnicas agrarias, una proliferación de cultivos en invernaderos o la cría de animales en establos (que ya existen en nuestro medio), o los zoológicos, que ya existen en nuestro país, así como los cultivos en agua, y con ello el Derecho agrario tenga que asumir su regulación más detallada y técnica.

El objeto material, lo constituye la realidad agraria misma, la actividad agraria productiva, así como el conjunto de valores, inspirados en los derechos humanos económicos y sociales (especialmente el trabajo humano), he incluso los derechos de la tercera generación tales como el desarrollo, el ambiente sano y ecológicamente equilibrado. El objeto formal, constituido por todo el conjunto de normas especiales, partiendo desde una sólida base constitucional.

El papel asignado a los principios generales, está muy vinculado al tema de las fuentes tanto materiales, como formales de la disciplina. Las fuentes formales las constituyen todo el ordenamiento jurídico iusagrario. Las materiales, desde el punto de vista de la realidad están constituidas por el hecho técnico y el hecho político como fuentes potencialmente normativas, los usos y costumbres de los productores. Pero también hay gran cantidad de fuentes que provienen de los valores contenidos en los derechos humanos económicos, sociales, culturales y de la tercera generación.

La Constitución Política y los Tratados Internacionales, generalmente contienen principios y valores propios y exclusivos para el derecho agrario y ambiental, tales como la función económica-social de la propiedad agraria, la explotación racional de la tierra, la distribución equitativa de los productos, el fomento a la producción agraria. el derecho al desarrollo de los pueblos, el derecho a un

¹⁵ Ibid.

ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el derecho a la solidaridad (entre países desarrollados con los que están en vías de desarrollo), el derecho a la paz, el derecho de acceso a los mercados internacionales, el agroalimentario.

Todas esas fuentes y se reelaboración doctrinal, permite construir al jurista una categorización de institutos jurídico-agrarios o agroambientales totalmente atípicos (posesión ecológica, contratos agro-ambientales, contrato agroindustrial, servidumbres ecológicas, agricultura orgánica, reconversión productiva), con principios ius agrarios claramente definidos por la doctrina y por la misma Jurisprudencia.

Los primeros aportes de la doctrina italiana en el ordenamiento costarricense se remontan a los años 70' cuando aparecen publicados, entre otros, los escritos de Antonio Carrozza sobre "La noción de lo agrario (agrarietá) fundamento y extensión"¹⁶ y "La autonomía del derecho agrario"¹⁷. En el primero, exponía su noción extrajurídica de actividad productiva agrícola basada en la teoría del ciclo biológico (de cría de animales y cultivo de vegetales) para identificar el *ius proprium* de la disciplina; en el segundo, defendía la autonomía –relativa– del derecho agrario mediante la construcción sistemática de institutos *jusagraristas* (que respondieran al criterio biológico) y la posterior identificación de principios concretos de cada instituto. Ambos criterios, ya difundidos en Europa desde 1962 y 1972, comenzaban a dar sus primeros resultados en Latinoamérica con particular éxito en nuestro país.

En la década de los 80' se dieron iniciativas muy importantes dirigidas a precisar una noción jurídica de agricultura. La doctrina al referirse a la determinación de lo agrario, hace la clasificación entre actividades agrarias productivas, las conexas y auxiliares¹⁸.

El legislador siguió el criterio de las actividades agrarias productivas (principales y conexas) para determinar la competencia material de los tribunales agrarios. En efecto, la Ley de la jurisdicción agraria¹⁹ indica en su artículo 2 inc. h) que todos los conflictos referidos a actos y contratos en que sea parte un empresario agrícola y originados en el ejercicio de "las actividades de producción, transformación, industrialización y enajenación de productos agrícolas" entran en la competencia de los tribunales agrarios. Si bien originalmente se reconoce un paralelismo entre aquella norma y el 2135 del C.C. italiano, para distinguir las actividades esencialmente agrarias de las otras actividades conexas,

¹⁶ A. Carrozza, "La noción de lo agrario (agrarietá) fundamento y extensión", en: Rev. Judicial, N°12, San José, 1977, p. 19.

¹⁷ A. Carrozza, "La autonomía del derecho agrario", en: Rev. Judicial, N°14, San José, 1979, p. 9-18.

¹⁸ Barahona, Rodrigo y otro. Derecho agrario, UCR, 1980, pág.12.

¹⁹ Ley de Jurisdicción Agraria, No. 6734 del 29 demarzo de 1982.

en ninguno de ambos textos estaba incorporado el concepto de actividad agraria, pero se interpretó su contenido a la luz de la doctrina italiana.

Un segundo momento de reflexión jurídica se produce con la promulgación de la Ley de fomento a la producción agropecuaria²⁰ que en su artículo 2 comprende “las actividades agrícolas, pecuarias, acuícolas y extractivas de productos del mar, así como las que realizan las empresas de servicio en la agricultura mecanizada”, confundiendo, como se observa, actividades agrícolas con actividades meramente extractivas o auxiliares (por ende no agrarias). Sin embargo, lo más sobresaliente de esta ley es el concepto contenido en el artículo 28: “Para los efectos de esta ley y de su debida aplicación, por *actividad agropecuaria* se entenderá la dirigida a la producción o cría de vegetales o animales, y, por *actividad agroindustrial*, la de transformación o utilización, como insumos, de productos vegetales o animales.” El legislador hace una distinción neta entre las actividades principales, reconduciendo los criterios objetivos y subjetivos a un criterio funcional identificado con el ciclo biológico de producción o cría de vegetales o animales, y las actividades agroindustriales.

Una tercera fase corresponde a la década del 90², caracterizada por la emanación de una gran cantidad de legislación especial, agroalimentaria y agroambiental, en la cual se evidencia con claridad el *favor legis* del legislador costarricense en el reconocimiento de la función económica, social y ambiental del derecho agrario, con la tendencia a favorecer una ampliación de la competencia de los tribunales agrarios²¹. Ello se produce con la promulgación de la *Ley Orgánica del ambiente*²², la *Ley Forestal*²³ la de *Biodiversidad*²⁴ y la de *Uso, manejo y conservación de suelos*²⁵ se reafirma la voluntad del legislador de incorporar la noción de actividad agraria con criterios de sostenibilidad ambiental, estableciendo criterios de buena técnica agraria.

La teoría de la agrariedad es acogida plenamente por el ordenamiento costarricense. Por un lado, desde el punto de vista del “hecho técnico”, la *Ley de Uso, manejo y conservación de suelos* recoge implícitamente el concepto de la “buena técnica agraria” a fin de lograr el manejo, conservación y recuperación de suelos en forma sostenible, impulsando la implementación y el control de prácticas mejoradas en los sistemas de uso (arts. 1 y 6).

²⁰ Ley de Fomento a la Producción Agropecuaria, del 9 de abril de 1987.

²¹ Ver ULATE, E. La nueva competencia agroambiental de los Tribunales agrarios (a propósito de la función ambiental de los institutos del derecho agrario). En: Riv. Dir. Agr., Anno LXXX, fasc. 1, 2001.

²² *Ley Orgánica del ambiente*, N°7554 del 4 octubre 1995.

²³ *Ley forestal*, N°7575 de 5 febrero 1996.

²⁴ *Ley de Biodiversidad*, N°7788 del 30 abril 1998.

²⁵ *Ley de uso, manejo y conservación de suelos*, N°7779 del 30 abril 1998.

El Reglamento de dicha ley, N°29375 del 8 de agosto 2000, declara que los suelos constituyen el activo de mayor importancia patrimonial y productiva para la *empresa agraria* (art. 3) y, posteriormente, define la actividad agraria: “Es la actividad productiva consistente en el *desarrollo de un ciclo biológico, vegetal y animal, ligado directa o indirectamente al disfrute de las fuerzas y los recursos naturales, que se traduce económicamente en la obtención de productos vegetales o animales*, destinados al consumo directo o sus transformaciones” (art. 6). Como se observa, se reproduce fielmente la teoría agrobiológica.

El paso del hecho técnico-político (*forces creatrices*, al decir de Carozza) de la agricultura al momento normativo resulta muy relevante, para la doctrina agrarística del Mundo. En Europa, particularmente en Francia el *Code Rural*, artículo 311-1, recoge el concepto de *activité agricole*, siguiendo la misma teoría y, más recientemente en Italia la *Ley de orientación y modernización del sector agrícola* del 2001²⁶ modificó el contenido del artículo 2135 del *Código Civile* para dar un sentido amplísimo a las actividades agrarias principales y conexas²⁷, desarrolladas por las empresas agrarias en sus distintas facetas productivas.

En Costa Rica, esta noción permite reafirmar la *especialidad y reconocer la autonomía* legislativa (aunque relativa) de un sector del ordenamiento jurídico positivo que, sin abandonar su esencia caracterizada por la presencia del ciclo biológico *–ius proprium–* y el consecuente doble riesgo que debe afrontar el productor agrario, se muestra particularmente sensible y extiende su *vis atractiva* hacia otros sectores como el del desarrollo rural, el agroalimentario y, en fin el agroambiental.

²⁶ *Ley de orientación y modernización del sector agrícola* N° 228 de 18 mayo 2001.

²⁷ Traducimos literal y fielmente la norma:

“Art. 1. Empresario Agrícola.

1. El artículo 2135 del Código Civil es sustituido por el siguiente “Es empresario agrícola quien ejercita una de las siguientes actividades: cultivo del fundo, silvicultura, crianza de animales y actividades conexas. Por cultivo del fundo, por silvicultura y por crianza de animales se entienden las actividades dirigida al cuidado y al desarrollo de un ciclo biológico o de una fase necesaria del ciclo mismo, de carácter vegetal o animal, que utilizan o pueden utilizar el fundo, el bosque, o las aguas dulces, salubres o marinas. Se entienden igualmente conexas las actividades, ejercidas por el mismo empresario agrícola, dirigidas a la manipulación, conservación, transformación, comercialización y valorización que tengan por objeto productos obtenidos prevalentemente de aparejos o recursos de la hacienda normalmente empleados en la actividad agrícola ejercida, entre ellas comprendidas las actividades de valorización del territorio y del patrimonio rural y forestal, o también de recepción y hospitalidad como las define la ley.

2. Se consideran empresarios agrícolas las cooperativas de empresarios agrícolas y sus consorcios cuando utilizan para el desenvolvimiento de sus actividades según el artículo 2135 del código civil, como es sustituido en el párrafo 1 del presente artículo, prevalentemente productos de los socios, o bien suministren prevalentemente a los socios bienes y servicios dirigidos al cuidado y al desarrollo del ciclo biológico. (Decreto Legislativo No 228 del 18 de mayo 2001 sobre *Orientación y modernización del sector agrícola*).

En ésta nueva tendencia evolutiva de la definición de lo agrario, se buscan nuevas respuestas jurídicas bajo el impulso serio de los procesos de integración, en particular, la de los pueblos Centroamericanos, donde se están originando las primeras respuestas científicas y normativas, en el marco comunitario, para consolidar una política agrícola y ambiental común que tenga como eje el desarrollo rural sostenible.

Los Tribunales agrarios comienzan a construir nuevos criterios de competencia, ampliado su fuero jurisdiccional a actividades que antes eran excluidas y pasan a formar parte de un concepto más amplio de desarrollo rural sostenible, bajo una óptica multifuncional de la agricultura.

4. La transformación del Instituto de Desarrollo Agrario en Instituto de Desarrollo Rural

Desde el punto de vista funcional, las actividades esencialmente agrarias de cría de animales y cultivo de vegetales, así como las actividades conexas, y otro tipo de actividades modernas, tales como el agroturismo, las agroambientales, y todas aquellas orientadas al desarrollo rural, se ligan al espacio rural o territorial en donde se representa esa faceta “plurifuncional” o multifuncional de la agricultura.

En su aspecto económico, las actividades agrarias productivas desenvueltas en el territorio aseguran la producción y la alimentación. En ellas encuentran su sede y razón de ser las pequeñas y medianas empresas agrarias, artesanales, agroindustriales y de servicios rurales.

En la dimensión social, ellas favorecen el desarrollo de las relaciones entre los habitantes rurales, brindando hospitalidad a los visitantes de zonas urbanas y turistas extranjeros. En ellas se encuentran puntos de convergencias de identidad cultural como resultado del vínculo entre tradiciones y territorio.

En su factor ambiental o ecológico, ella se desarrolla en los espacios naturales, conformando paisajes. A su entorno encuentra sede la biodiversidad, la flora y la fauna, el patrimonio forestal. Se crea el paisaje agrario, conformando espacios verdes diseñados por el labrador de la tierra, que cada vez más tiene una profunda y nueva conciencia agroambiental, convirtiéndose en el guardián de la naturaleza, pues su actividad la desarrolla preservando la base natural de su actividad biológica productiva y los recursos con los cuales la desarrolla: el agua, el aire, el suelo. La agricultura en una relación simbiótica con el medio ambiente, en donde el productor le impregna valor agregado, características humanas, conocimientos y tradiciones, en fin diseña el paisaje, el folklor y la cultura agraria.

Justamente, con el fin de dar respuesta a esa transformación hacia el desarrollo rural territorial e integral, se publica la Ley No. 9036, sancionada el 11 de mayo del 2012, denominada “Ley de Transformación del Instituto de Desarrollo Agrario (IDA) en Instituto de Desarrollo Rural (INDER)”.

La misma pretende establecer el desarrollo rural territorial como una política de Estado, a cargo del Ministerio de Agricultura y Ganadería, como rector del sector agropecuario nacional, y su ejecución se confía al Instituto (artículo 1). Incorpora en sus definiciones las actividades agrarias productivas (agricultura, ganadería, silvicultura, acuicultura, pesca y maricultura) y el criterio de multifuncionalidad, incluyendo los principios constitucionales de fomento a la producción, distribución equitativa de la riqueza, solidaridad y justicia social (artículo 3). Para los propósitos perseguidos con la ley se incorporan, entre otras estas definiciones:

a) **Actividades agrarias**: actividades productivas basadas en la utilización de los recursos naturales: agricultura, ganadería, silvicultura, acuicultura, pesca y maricultura.

b) **Actividades no agrarias**: actividades productivas, industriales, comerciales y de servicios existentes en el medio rural.

d) **Agrocadenas**: redes de relaciones en el proceso de obtención de determinados productos originados en el medio rural, agrarias y no agrarias, con el fin de agregar o aumentar su valor a lo largo de los diferentes eslabones, desde su etapa de producción hasta su uso final en los ámbitos territorial o extraterritorial, incluyendo la comercialización, el mercadeo y la distribución.

e) **Asentamientos campesinos**: unidad física, económica, social, cultural y organizativa, producto del proceso de transformación agraria orientado por el Inder, que cuenta con vivienda y recursos de uso comunitario como caminos, escuela, puesto de salud, agua potable, electricidad y áreas administrativas.

i) **Desarrollo rural territorial**: proceso de cambio integral en materia económica, social, cultural e institucional, impulsado en un territorio rural, con la participación concertada y organizada de todos los actores sociales existentes en dicho territorio, orientado a la búsqueda de la competitividad, la equidad, el bienestar y la cohesión e identidad social de sus pobladores.

j) **Economías familiares rurales**: unidades económicas o empresas que funcionan de forma autogestionaria por la familia, con acceso a la tierra o no y al área rural en general. Se comportan como empresas familiares puesto que la familia constituye la reserva de mano de obra y, al mismo tiempo, una unidad de consumo. Por la posibilidad de satisfacer necesidades de consumo con su propia producción, combinan producción de subsistencia y de mercado. Muchas de ellas están envueltas en redes sociales de apoyo mutuo, así como en

relaciones de interdependencia con otras empresas. En esta definición se incluye a los microproductores.

l) **Multifuncionalidad**: variado conjunto de funciones desempeñadas en el medio rural, en donde a sus contribuciones generadas con las actividades rurales, agrarias y no agrarias (agroindustria, agronegocios, turismo y otros servicios) se suman hoy otras funciones esenciales para toda la sociedad, entre las que sobresalen la preservación de los recursos naturales, el suministro de servicios ambientales, el mejoramiento de los espacios y paisajes rurales y la extensión de las diversas modalidades de gestión agroambiental.

ñ) **Pequeños y medianos productores agropecuarios rurales**: unidades económicas de carácter empresarial en las cuales la participación de la familia no es definitiva. La mayor parte de su producción está destinada al mercado y utilizan en forma regular mano de obra contratada.

o) **Contratación agroindustrial**: proceso de integración productiva de los distintos sectores que participan en la actividad, productores, industrializadores y comercializadores, regido por principios que busquen establecer un régimen equitativo, garantizando la participación racional y justa de cada sector. Se entenderá bajo parámetros de fomento a la producción y distribución equitativa de la riqueza, en consonancia con los valores de solidaridad y justicia social.

En su artículo 4, en cumplimiento de los fines que la misma ley dispone alcanzar, se establece que el INDER se regirá, entre otros, por los siguientes principios orientadores:

a) **Función social de la propiedad**: las acciones del Inder deberán promover y ejercitar lo pertinente para hacer efectivo el principio de la función social de la propiedad.

b) **Estructura de tenencia de la tierra**: el Inder orientará las acciones tendientes a transformar la estructura de la tenencia de la tierra, para que cumpla su función social de acuerdo con las facultades establecidas en la presente ley.

c) **Territorialidad y descentralización**: tanto las acciones de planificación como de ejecución de las políticas de desarrollo territorial rural tendrán en cuenta el cumplimiento de las políticas públicas dictadas por el Poder Ejecutivo, sobre descentralización y desconcentración de las competencias y potestades del Inder, posibilitando que la política responda a las demandas y las necesidades originadas en los territorios rurales, considerando la complementariedad existente entre los espacios rurales y urbanos.

Los objetivos del desarrollo rural, establecidos en el artículo 5 de la Ley, son los siguientes:

a) Promover y fomentar el bienestar económico y social en los territorios rurales, mediante el apoyo económico a la diversificación y la generación de ingresos, empleo y prestación de servicios públicos.

b) Colaborar para corregir las disparidades del desarrollo territorial por medio de la atención diferenciada a los de mayor rezago, mediante una acción integral que impulse su transformación y la reactivación productiva y económica, en especial de las economías familiares rurales, con un enfoque de desarrollo rural sostenible.

c) Contribuir al autoabastecimiento del país mediante un impulso a la producción de alimentos, el desarrollo de la agroindustria para el consumo interno y la exportación, establecimiento de mecanismos de abastecimiento de los mercados locales y regionales en coordinación con los entes públicos competentes fomentando condiciones favorables para el acceso, especialmente a las mujeres rurales y a los sectores más vulnerables de los territorios rurales.

d) Fomentar la conservación de la biodiversidad, el desarrollo de servicios ambientales rurales, el mejoramiento de los recursos naturales mediante el establecimiento de sistemas de producción, especialmente de agricultura orgánica, agroindustria y ganadería, promoviendo sellos de calidad y de denominaciones de origen, en coordinación con los entes públicos competentes en cada materia, para hacer sostenible la producción en los territorios rurales.

e) Promover el derecho a la propiedad, acceso y control a la tierra y a otros activos del medio rural, incorporando a las mujeres campesinas como una acción eficaz para contribuir a la equidad, el bienestar rural y la democracia, garantizando que el ordenamiento agrario busque una racional distribución cualitativa del recurso tierra.

f) Establecer zonas de reserva agropecuaria, con el propósito de asegurar el uso productivo que más convenga al país, en resguardo del autoabastecimiento alimentario, con fundamento en la Ley N.º 7779, Uso, Manejo y Conservación de Suelos.

g) Facilitar el acceso de los productores y las productoras rurales a los conocimientos, la información, el desarrollo tecnológico, la innovación y los servicios de apoyo económico requeridos para generar nuevos productos y procesos, fomentar la calidad e inocuidad en sus actividades productivas y de servicios, promoviendo el establecimiento de encadenamientos y alianzas en los cuales sean partícipes las economías familiares campesinas y los pequeños y medianos empresarios y empresarias rurales, en coordinación con las entidades públicas centralizadas y descentralizadas.

h) Estimular la productividad y la producción para asegurar una alimentación saludable, nutritiva y culturalmente apropiada, respetando la diversidad existente en todos los territorios rurales bajo los principios de solidaridad, cooperación

y complementariedad para garantizar el autoabastecimiento y la seguridad alimentaria de todos los habitantes del país, recurriendo a la generación y transferencia de tecnología que permita la articulación técnica, la extensión, la nutrición y la calidad.

i) Impulsar la diversificación productiva del medio rural, tomando en cuenta su multifuncionalidad y sus potencialidades productivas, y su contribución a la preservación de la biodiversidad, la prestación de servicios ambientales a la sociedad, el mejoramiento de los espacios y paisajes rurales y la protección del patrimonio natural en los diversos territorios rurales del país.

j) Promover el arraigo e integración de la población habitante de los territorios rurales del país, reconociendo y respetando la diversidad rural en un enfoque con participación de todos los sectores, para contribuir, coordinando con las instituciones competentes, al desarrollo de sus capacidades y su inclusión en los procesos de desarrollo económico, social, ambiental e institucional, mediante la generación de opciones agroproductivas y el impulso de planes de desarrollo rural territorial y los servicios de vivienda, salud y educación.

k) Facilitar el acceso de las familias campesinas a las actividades productivas, reconociendo la diversidad de los sistemas de producción que incluyen producción de materias primas o alimentos básicos, comercialización agropecuaria y transformación agroindustrial.

l) Fortalecer el sistema institucional rural y su articulación en los procesos de desarrollo mediante la ejecución de los planes de desarrollo rural territorial, diseñados con la participación de los campesinos sin tierra, las familias de los micros, pequeños y medianos productores, las dependencias públicas territoriales y los representantes de la sociedad civil, creando las condiciones para responder, de manera eficaz, a las necesidades y demandas territoriales y a la creación de las condiciones para que los actores locales sean gestores de su propio desarrollo.

m) Fomentar los procesos de asociatividad, coordinando especialmente con las organizaciones campesinas de hombres y mujeres, como base fundamental para el impulso de iniciativas de los procesos de desarrollo rural, como sustentos de una verdadera participación ciudadana.

n) Facilitar los procesos de capacitación, formación y educación rural, en coordinación interinstitucional, para que permita elevar el nivel cultural y técnico del sector campesino, especialmente en las áreas sociales, económicas, productivas y ambientales.

ñ) Fomentar soluciones locales y territoriales de comercialización en coordinación con las instituciones públicas del sector agropecuario y con organizaciones agroproductivas afines.

o) Estimular y apoyar económicamente la formación de cadenas de valor, para que los micros, pequeños y medianos productores generen valor agregado

y servicios en el medio rural desde la etapa de reproducción hasta los procesos de transformación, industrialización y comercialización final, dándole impulso a la complementariedad en servicios agroindustriales entre productores rurales y la industria nacional.

En el Título II se plantea la transformación institucional del IDA en INDER, fijando su régimen patrimonial y financiero (artículos 14 al 37), pero además se incluyen normas sustantivas para la creación de un Fondo de Tierras, los sistemas de dotación, mediante arrendamiento o asignación, individual y colectiva, en función de los proyectos productivos o de servicios para el desarrollo rural territorial (artículos 38 al 72). Igualmente, se crea un Fondo de Desarrollo rural, regulándose el instituto del crédito rural (artículos 73–77).

5. Competencias de los Tribunales agrarios y el “nuevo” derecho agrario según el Código Procesal Agrario publicado en 2019

El nuevo Código Procesal Agrario de Costa Rica, Ley No. 9609 del 27 de setiembre del 2018, y que entrará en vigor a partir del 28 de febrero del 2020, trasciende la concepción tradicional de la competencia agraria material, en el artículo primero, el cual para efectos prácticos vamos a descomponer en fragmentos (reconstrucción sistemática del objeto material de la competencia de los Tribunales agrarios).

Artículo 1.– La jurisdicción agraria tiene por objeto tutelar las situaciones y las relaciones jurídicas que se susciten con respecto al desarrollo de las actividades de producción agraria de animales, vegetales u otros organismos. Además, de las actividades de transformación, industrialización, valorización y comercialización de productos agrarios, su trazabilidad, así como las auxiliares a estas, referidas a actos y contratos propios del ejercicio de la actividad agraria y el desarrollo rural.

Supera la referencia a “actividades”, pues si bien las comprende, el legislador adoptó una fórmula mucho más amplia al referirse a la tutela de “las situaciones y las relaciones jurídicas” suscitadas en el desarrollo de las actividades de producción agraria de animales, vegetales u otros organismos. Comprende, en consecuencia, tanto situaciones como relaciones jurídicamente relevantes para el sector agrario, que puedan derivarse de las actividades primarias o esencialmente agrarias, tanto de cría de animales, como de cultivo de vegetales, donde por esencia están impregnadas del riesgo biológico que implica todo el desarrollo y dirección del ciclo productivo de las plantas y animales, para obtener productos agrarios. El Derecho agrario se ha

definido como el complejo (de normas), ordenado como sistema, de los institutos típicos que regulan la materia “agricultura”, caracterizada por el ciclo biológico (animal o vegetal) dirigido por el ser humano, que permite distinguirla de otras actividades agrarias²⁸.

El riesgo biológico justifica la tutela especial que brinda el ordenamiento jurídico a los agricultores o empresarios agrarios. El mismo puede ser un riesgo externo proveniente de los embates de la naturaleza, tales como vientos, lluvia, sequías, inundaciones, etcétera. Y puede ser también interno, producto de los mismos seres animales (ganado, aves, peces, etc.), o vegetales (cultivos de cualquier tipo que sean, fruticultura, floricultura, horticultura, café, caña, arroz, etc.), por padecimientos intrínsecos en sus factores genéticos²⁹.

Los ciclos productivos se pueden descomponer en etapas, las cuales podría ocurrir que se desarrollen separadamente, una de otra (preparación y siembra, desarrollo, recolección y transformación, etcétera), y al producirse esa separación hay que tutelar las situaciones y/o relaciones jurídicas que surjan de ellas. Por ejemplo, un contrato para la preparación de un terreno en agricultura mecanizada, la compra de terneros para engorde por un período determinado de un año. En el primer caso, el incumplimiento (relación jurídica), puede generar la imposibilidad de sembrar (daños y perjuicios). En el segundo caso, la asistencia médico-veterinaria inadecuada podría provocar la pérdida de peso o problemas de salud de los terneros (situación jurídica) y hasta problemas zoonosarios en su crianza.

Pero hay más. La norma agrega a los productos animales y vegetales, el desarrollo de “*otros organismos*”, lo que necesariamente se refiere a organismos vivos, que podrían estar relacionados con las más modernas y mejores técnicas agrarias. Por ejemplo los organismos genéticamente modificados (OGM) u organismos vivos modificados, o bien otro tipo de organismos que se utilizan en agricultura. Pensemos, por ejemplo, en la producción de diversas variedades de semillas en cultivos, tales como el café, el arroz, para hablar de productos tradicionales, que sean resistentes a ciertas condiciones climatológicas derivadas del cambio climático. O bien, la reproducción de lombrices para el mejoramiento agrario o incluso para su consumo (lombricultura).

En tal sentido evolutivo, ya el Tribunal agrario había venido la jurisprudencia introduciendo el nuevo concepto de empresa agraria y dando cabida a otras actividades como la pesca³⁰, el agroturismo, agroecoturismo³¹, y la tutela de

²⁸ A. Carroza, *Lezioni di Diritto Agrario*, op.cit., pág. 27.

²⁹ A. Massart, *Sintesis del Derecho Agrario*, San José, Editorial Guayacán, 1992, págs. 47-48; M. Alabresse, *Il rischio in agricoltura*, ETS, 2010.

³⁰ Tribunal Agrario, No. 424 de las 9 horas del 25 de junio del 2004, 532 de las 14:20 horas del 29 de julio del 2004.

³¹ Tribunal Agrario, No. 249 de 14:20 horas del 30 de abril del 2004.

servicios auxiliares y rurales en agricultura³², en fin, la vivienda y el desarrollo rural sostenido³³.

Por otra parte, refiere la norma a las actividades de transformación, industrialización, valorización y comercialización de productos agrarios³⁴.

Tales actividades llamadas *conexas* se derivan, normalmente (habitualmente), de la existencia de un vínculo subjetivo (empresario agrario) objetivo (productor agrario), y funcional, lo que le da continuidad al proceso productivo, en las vías de poder transformar un producto (leche en queso), poderlo industrializar (caña de azúcar en azúcar), o venderlo directamente en los mercados agropecuarios (ferias del agricultor, Cenara, almacenes agroindustriales). De modo tal que se mantiene el interés de tutela por ese vínculo del productor agrario, incluso en las relaciones o situaciones derivadas de contratos agroindustriales. En el primer caso, de la actividad de transformación de leche en queso, podría derivarse por ejemplo una situación de responsabilidad del productor, que almacena el producto en condiciones insalubres (Senasa, Ministerio de Salud); en el segundo caso, podría ocurrir que uno o varios productores de caña, que no reciben las liquidaciones del precio final de su cosecha, por parte del ingenio respectivo, se vean afectados desde el punto de vista económico; y en el tercer caso, que al entregar el producto en el mercado o en la planta, le sea rechazado por no cumplir ciertas condiciones o características requeridas por la empresa agroindustrial. Todos esos casos se ventilaría en materia agraria.

La norma incluyó una nueva tendencia del Derecho agrario, traída desde Europa, cual es la política de los mercados locales, en torno a la “*valorización*” de los productos agrícolas, lo cual también tiene que ver con la revalorización del territorio en el cual los mismos son producidos. Productos típicos agrarios, cuya naturaleza y características, se originan de una zona o región con particularidades biofísicas, naturales y edafológicas determinadas y propias de dicha zona geográfica, sumándose a ello, muchas veces, las características culturales, la “buena técnica agraria”, y las tradiciones que se van transmitiendo de una generación a otra, en cuanto al proceso de elaboración, tratamiento y salida al mercado de dichos productos agrícolas. Todo lo cual le da un valor agregado, un plus, características que son bien vistas a los ojos del consumidor, y por

³² Entre otras, sobre esta nueva orientación, pueden consultarse: Tribunal agrario, No. 217 del 24 de abril del 2003, No. 297 de las 16:15 horas del 20 de mayo del 2004.

³³ Tribunal agrario, No. 261 de las 15:45 horas del 28 de abril del 2005 y No. 572 de las 10:30 horas del 21 de julio del 2005.

³⁴ En este sentido, la sentencia de la Sala Primera de la Corte, N° 34 de las 15 horas del 27 de abril de 1990, explicó extensamente el tema de la competencia material, superando cualquier criterio restrictivo de la competencia agraria, para dar cabida a la tesis más amplia de la actividad agraria empresarial. Ahora deberán dimensionarse las nuevas disposiciones normativas a esa doctrina.

ende que pueden beneficiar, no solo a un productor, sino que favorecen el asociacionismo en agricultura (procesos para crear denominaciones de origen e indicaciones geográficas protegidas, por ejemplo). La valorización, está impactando, el diseño de políticas públicas locales y nacionales, para promover la creación, por ejemplo de distritos ecológicos, pecuarios, etcétera, lo cual podría favorecer cierto tipo de actividades productivas y revalorizar el propio territorio. De innegable aplicación resulta la Ley de Marcas y otros signos distintivos, como las denominaciones de origen y las indicaciones geográficas, y su respectivo reglamento.

Sobre la *t r a z a b i l i d a d* de productos agrarios.

La apertura de los mercados internacionales y los procesos de globalización han generado la necesidad de mayor controles sanitarios y fitosanitarios, para evitar riesgos a la salud de las personas, de los animales y de las plantas. Enfermedades y patologías, derivados de incorrectas técnicas agrarias, han generado crisis biológicas con graves daños a la salud, a veces irreversibles.

La trazabilidad se integra, necesariamente a los ciclos productivos de la agricultura, comprendiendo absolutamente todas las etapas desde donde se pueden genera los riesgos (“de la granja a la mesa”). De ahí que era imperioso regular expresamente esa característica, que se rige por normas muy técnicas que consideran el “riesgo” en agricultura, bajo el prisma de los principios preventivo y precautorio.

Tanto la Sala Constitucional, como el Tribunal agrario, han desarrollado para casos concretos el tema de la trazabilidad, por un lado, en lo que se refiere a la necesidad, o no, de realizar el etiquetado de los productos agrícolas; por otro, en las cadenas de crianza de animales, para evitar daños a la salud, lo cual comprende igualmente las fases de la cadena productiva, tratamiento de desechos, exámenes médicos veterinarios, actividades preventivas como el aislamiento de cuarentena de animales. De lo cual también pueden derivar, lógicamente, responsabilidades frente al productor o frente a los consumidores o al mismo Estado. Lógicamente, el Sector público agropecuario, en particular, Senasa y la Dirección de Protección Fitosanitaria, tienen un gran vínculo con este tipo de controversias.

Alguna consideración sobre las *a c t i v i d a d e s* *a u x i l i a r e s*. Son todas aquellas actividades que permiten solventar un vacío o deficiencia de las empresas agrarias, pudiendo actuar en diversas facetas del ciclo productivo, como podría ocurrir con las empresas que prestan servicio en la agricultura mecanizada, tales como preparación, fumigación, fumigación aérea, corta y recolección, suministros. De todo lo cual también se pueden producir vicisitudes atendibles en la jurisdicción agraria.

A c t o s *y* *c o n t r a t o s*, de y para la constitución y ejercicio de actividades agrarias.

Entre otros, se han presentado discusiones en relación con actos “preparatorios”, llamadas también en la doctrina como “tratativas preliminares”, en cierto tipo de contrataciones agrarias. Además, todos los contratos de los cuales se pueda originar la constitución de una empresa agraria (compraventa de una hacienda agraria, arrendamiento de terrenos o estanques para diferentes tipos de cultivos agrícolas o piscícolas, contratos de asignación de tierras, sean individuales o colectivos, etcétera); pero también contratos de ejercicio de empresa agraria, tales como los agroindustriales, créditos agrarios, leasing agrícola, entre otros).

El desarrollo rural. La “ruralidad” que había sido un concepto criticado por la doctrina, ha revivido con gran fuerza desde la óptica del desarrollo rural, integral y territorial, en virtud de la tendencia de los mercados, internos y externos, que buscan mantener un esfuerzo propicio para el desarrollo de actividades agrarias en los territorios rurales.

No es algo nuevo, pues existen regulaciones internacionales (Carta Rural Europea, Fao), Regionales (Estrategia Centroamericana de Desarrollo Rural Territorial – ECADER), y locales, como la Ley de transformación del Instituto de Desarrollo Agrario en Instituto de Desarrollo Rural, No. 9036 del 11 de mayo del 2012.

Al incorporarse como competencia expresa y genérica, se alinea al criterio del Tribunal Agrario, y de la misma Sala Constitucional, de exigir en los procesos de desarrollo rural (que se originaron en los asentamientos agrarios), condiciones integrales para los campesinos y productores agrarios. Es decir, trasciende de la dotación de tierras (arrendamiento o asignación), a la generación de condiciones apropiadas para el desarrollo de tales actividades productivas, tales como carreteras, servicios de agua y luz, vivienda rural, proyectos de desarrollo productivos enfocados a las capacidades y experiencia técnica de los productores y productoras.

Lo anterior, ha generado, por ejemplo el conocimiento de los Tribunales agrarios, en apelación, de los procesos de calificación de “idoneidad” de los productores para ser beneficiarios de proyectos de desarrollo rural territorial, en zonas como Cinchona y La Cruz, por ejemplo.

A los anteriores criterios debe sumarse la jurisprudencia del tribunal agrario que ha dado cabida a otras actividades como la pesca³⁵, el agroturismo, agroecoturismo³⁶, y la tutela de servicios auxiliares y rurales en agricultura³⁷, en fin, la

³⁵ Tribunal Agrario, No. 424 de las 9 horas del 25 de junio del 2004, 532 de las 14:20 horas del 29 de julio del 2004.

³⁶ Tribunal Agrario, No. 249 de 14:20 horas del 30 de abril del 2004.

³⁷ Entre otras, sobre esta nueva orientación, pueden consultarse: Tribunal agrario, No. 217 del 24 de abril del 2003, No. 297 de las 16:15 horas del 20 de mayo del 2004.

vivienda y el desarrollo rural sostenido³⁸, en fin todo lo relativo a lo agroalimentario y agroambiental (ver sentencia Tribunal Agrario No. 249-F-2004).

Además, el artículo 2 del CPA, en sus incisos 11 y 12 reiteran las regulaciones relacionadas con derecho agrario y desarrollo rural sostenible, cuando tengan relación con conductas y actos administrativos.

6. Conclusiones

En Costa Rica existe una marcada tendencia histórica en la evolución del Derecho Agrario por etapas, donde se nota la incidencia progresiva de la Escuela Moderna del Derecho Agrario impulsada, en Italia, por Antonio Carrozza, y en Costa Rica, por Rodrigo Barahona, Ricardo Zeledón, E. Ulate y otros juristas formados en Europa.

Si bien es cierto, las primera normas del sistema de Derecho agrario aparecen vinculadas a temas de propiedad, y específicamente a la Ley de Tierras y Colonización de 1961, posteriormente, ocurre la transformación del Instituto de Tierras y Colonización en Instituto de Desarrollo Agrario y la Creación de los Tribunales Agrarios, en 1982, y a partir de la década de los 90, inciden las reformas constitucionales. En efecto, la regulación del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado (artículo 50 de la Constitución Política), incide en la nueva legislación agraria, ambiental y alimentaria. Así la Ley Forestal de 1996, la Ley de Uso, Manejo y Conservación de Suelos, y la Ley de Biodiversidad, de 1998, establecen nuevos criterios vinculados a la Actividad agraria, recogiendo las últimas transformaciones normativas en Europa.

Posteriormente, en el año 2012, se produce la transformación del Instituto de Desarrollo Agrario en Instituto de Desarrollo Rural, para provocar una nueva concepción de la actividad agraria, más moderna y multifuncional, orientada fundamentalmente al desarrollo rural territorial, la agricultura sostenible, y la seguridad agroalimentaria.

Finalmente, con la recién promulgación del Código Procesal Agrario, Ley No. 9609 del 27 de febrero del año 2019, que entrará en vigor a partir del 27 de febrero del año 2020, se amplían considerablemente las competencias de los Tribunales Agrarios, para conocer de temas relacionados con derecho agrario, ambiental, seguridad alimentaria, biodiversidad y desarrollo rural territorial, entre muchas materias.

³⁸ Tribunal agrario, No. 261 de las 15:45 horas del 28 de abril del 2005 y No. 572 de las 10:30 horas del 21 de julio del 2005.

CONCEPTS OF AGRARIAN LAW IN COSTA RICA

Summary

This research aims to explain, in a concise manner, the origin and development of agricultural law in Costa Rica. For this purpose, the evolution of the agrarian normative system is analysed first, including its exceptional and specific norms, that existed before the consolidation of the constitutional agrarian law. It also addresses the notion of agricultural law as a legal science, according to modern doctrine, and the impact that Italian doctrine had on the concept of agricultural activity in Costa Rica. The most recent evolution is explained, related to policies and norms of territorial rural development, as well as the new competences granted by the Agrarian Procedural Code as of its entry into force in February 2020.

FONDAMENTI DI DIRITTO AGRARIO IN COSTA RICA

Riassunto

L'articolo si propone, in modo conciso, di presentare l'origine, divenire e sviluppo del diritto agrario nell'ordinamento giuridico costaricano. Il punto di partenza costituisce la discussione intorno all'evoluzione del sistema di diritto in oggetto, incluse le particolarità, fino al momento in cui esso è stato incluso nella Costituzione della Costa Rica. Successivamente, vengono presentate opinioni grazie alle quali il suddetto diritto è stato classificato come una delle discipline della scienza giuridica. In seguito, le considerazioni si spostano sull'importanza che l'impatto della dottrina agraria italiana ha avuto sul concetto di attività agricola del Paese.

Per finire, l'autore presenta la moderna evoluzione del diritto agrario costaricano in relazione alle politiche e norme giuridiche relative allo sviluppo territoriale, nonché alle nuove competenze in materia di agricoltura previste dal Codice agricolo, in vigore dal febbraio 2020.

TRINIDAD VÁZQUEZ RUANO

ORCID: 0000-0001-9324-890X

JUAN LATORRE RUIZ

ORCID: 0000-0002-2163-1309

Relevancia práctica de la nueva normativa sobre comportamientos desleales en las relaciones entre empresas en la cadena agroalimentaria: la Directiva (UE) 2019/633*

1. Introducción

El presente trabajo pretende abordar los nuevos aspectos que han sido objeto de regulación a nivel europeo en lo que concierne a los comportamientos comerciales que se llevan a cabo entre empresarios en la cadena agroalimentaria tras la actual aprobación de la Directiva 2019/633, de 17 de abril, relativa a las prácticas comerciales desleales en las relaciones entre empresas en la cadena de suministro agrícola y alimentario¹. Texto normativo que ha sido aprobado con 589 votos a favor, 72 en contra y 9 abstenciones; y cuyo contenido – como queda previsto en su propio tenor– será de obligado cumplimiento para los países miembros de la UE en mayo de 2021. Ello hace que corresponda a la Comisión europea la evaluación de la eficacia de sus previsiones en el mercado interior y las consecuencias de las mismas antes de que finalice el año 2025 (en concreto, en el mes de noviembre).

* Este trabajo trae su causa en la concesión del Proyecto de investigación: *Trust and security in the olive oil market: Efficient information for the consumer*, por parte del Instituto de Estudios Giennenses de la Diputación Provincial de Jaén, convocatoria 2019 (IP. Trinidad Vázquez Ruano)

¹ Directiva (UE) 2019/633 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, relativa a las prácticas comerciales desleales en las relaciones entre empresas en la cadena de suministro agrícola y alimentario (OJ L 111, 25 de abril de 2019).

El mercado de productos agroalimentarios y sus peculiaridades precisan que se atienda y observen de manera particular los presupuestos que proporciona el ordenamiento y que tienen por finalidad ofrecer un nivel adecuado de competencia en beneficio de su correcto funcionamiento y, de modo especial, en lo que hace a la protección y garantía de los que participan en dicho mercado en un sentido amplio². Esto es, en relación con los empresarios, distribuidores, fabricantes, consumidores, agricultores y cualquier otro que forme parte de él. Si bien, y como es sabido, las iniciativas legislativas aplicables al mercado de productos agroalimentarios han estado centradas en la protección de los intereses de los consumidores (y usuarios) y, en general, en el de los operadores económicos participantes en este sector del mercado. Circunstancia que llevó a la Comisión Europea a ocuparse de las pequeñas y medianas empresas alimentarias y agrícolas, y de los productores y agricultores en la cadena de suministro de alimentos, al entender que se trata de un sector que, en parte, quedaba fuera de aquél ámbito de protección³. En este sentido, la preocupación básica de la Comisión se ha focalizado en velar por los intereses de este colectivo desfavorecido de la cadena de suministro de productos agroalimentarios⁴.

En razón de ello, el nuevo texto normativo que nos ocupa pretende limitar las posibles prácticas comerciales desleales que se llevan a cabo en la cadena de suministro y que suponen la alteración de la igualdad de oportunidades de las pequeñas y medianas empresas alimentarias y agrícolas, de los productores y de los agricultores, considerados un sector vulnerable en la mencionada ca-

² Para ampliar esta consideración, puede consultarse T. Vázquez Ruano, *Cuestiones de Derecho español sobre publicidad y competencia en el sector agroalimentario*, “Przeglad Prawa Rolnego”, vol. 1(16), 2015, págs. 245-263.

³ La Propuesta *Unfair trading practices in the food chain*, Bruselas, 12 de abril de 2018 (previa a la Directiva de 2019) deriva de la Resolución del Parlamento Europeo adoptada en junio de 2016, en la que se invitaba a la Comisión Europea a presentar una propuesta para un marco a escala de la Unión relativo a las prácticas comerciales desleales y a las indicaciones del Consejo hechas a la Comisión en diciembre de 2016. En dicho año se creó el Grupo o sobre mercados agrícolas (AMTF) a fin de evaluar el papel de los agricultores en el conjunto de la cadena de suministro de alimentos y elaborar recomendaciones al respecto. El origen mediato de esta Propuesta hay que datarlo en 2013 en la creación de un código voluntario de buenas prácticas en la cadena de suministro (Iniciativa de la cadena de suministro –SCI – Libro Verde sobre prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro alimentario y no alimentario entre empresas en Europa (COM 2013– 37 final)).

⁴ Atendiendo al contenido del documento de 12 de abril de 2018 (Bruselas, SWD(2018) 92 final) de la *Commission Staff Working Document Impact Assessment Initiative to Improve the Food Supply Chain (unfair trading practices)*, las prácticas desleales hacen que las pymes agrícolas y dedicadas al procesado de alimentos pierdan 2.500 y 8.000 millones de euros al año aproximadamente (casi un 2 % de su facturación) como consecuencia de las mismas. Pueden consultarse en el espacio electrónico siguiente: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018SC0092&from=EN>.

dena agroalimentaria. Fundamentalmente, en base al diverso poder o capacidad de negociación con el que cuentan, como así se ha puesto de manifiesto en las propuestas de modernización de la Política Agrícola Común (PAC)⁵.

En relación con lo indicado, las actuaciones desleales que tratan de limitarse, a este respecto, van a ser las prácticas comerciales que infringen los principios de buena fe y comercio justo en el mercado agroalimentario, en la medida en que son impuestas de manera unilateral por una parte contractual. Lo que supone que la contraparte apenas disponga de margen de negociación, más que la mera aceptación del contenido contractual ya determinado.

De acuerdo con esta consideración, cabe atender al objeto específico que singulariza a la Directiva 2019/633 sobre prácticas comerciales desleales en las relaciones entre empresas en la cadena de suministro agrícola y alimentario, y que expresamente recoge en su contenido, referido a la prohibición o limitación de

(...) las prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro de alimentos en términos de igualdad de oportunidades para las pequeñas y medianas empresas alimentarias y agrícolas, los productores y los agricultores, al comprender cuál es un sector vulnerable en la cadena de suministro.

2. Aspectos regulatorios de las prácticas desleales en las relaciones comerciales agroalimentarias

La leal competencia en el mercado, como es sabido, se define como el proceso por el que se asegura que cualquier forma de manifestación de la capacidad empresarial se desarrolle y ejerza en el mismo con libertad. Por tanto, se requiere la garantía de la competencia y el ejercicio de la libertad de empresa de los que forman parte del mercado y que se vincula a la necesaria unidad económica y a la concepción del mercado único⁶.

La libertad de empresa, por su parte, ha de concretarse en el reconocimiento de la libre iniciativa empresarial en el conjunto del sistema económico y en igualdad de condiciones para los que la llevan a cabo y al margen de las formas de su organización. Delimitación que puede precisarse del siguiente modo, a sa-

⁵ En concreto, en junio de 2018, la Comisión europea presentó unas propuestas legislativas sobre la actualización de la política agrícola común (PAC) a partir de 2020, a fin de que la misma *responda mejor a los retos presentes y futuros, como el cambio climático o el relevo generacional, sin dejar de apoyar a los agricultores europeos para conseguir un sector agrícola sostenible y competitivo*. Pueden consultarse en el espacio electrónico siguiente: <https://ec.europa.eu/commission/publications/natural-resources-and-environment>.

⁶ Véase T. Vázquez Ruano, *Cuestiones de Derecho...*, op.cit., en relación con la Constitución Española (art. 38 de la misma).

ber: la facultad de acceder a un mercado con libre iniciativa empresarial y que, del mismo modo, se determinen las condiciones del desarrollo de la actividad comercial, el libre ejercicio sobre la finalidad y objetivos económicos y la posibilidad de cesar en la actividad cuando así lo estime conveniente el empresario. Definición que se vincula, asimismo, con la adecuada protección de los intereses de los que, formando parte del mercado, ostentan la condición de consumidores de productos/bienes o, en su caso, usuarios de los servicios que se ofertan en él.

La norma que regula los actos desleales en el mercado establece un conjunto de comportamientos que son contrarios a la lealtad comercial con independencia de los destinatarios o sujetos pasivos de los mismos, pero también existen textos normativos que recogen actuaciones de competencia desleal llevados a cabo por los empresarios o profesionales en sus relaciones con los consumidores y usuarios. Sobre ello, conviene destacar en el ámbito legislativo comunitario tanto la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior⁷, como la Directiva 2006/114/CE sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa⁸.

La primera, se ocupa de aproximar las normas de los Estados miembros sobre las prácticas comerciales desleales (junto a la publicidad desleal) que suponen un perjuicio para los intereses económicos de los consumidores en cuanto a las transacciones relacionadas con productos y, de modo indirecto, para los competidores legítimos que operan de forma lícita en el mercado. Y ello a fin de garantizar la competencia leal en el ámbito coordinado por las previsiones del propio tenor de la norma. Si bien, quedan al margen las regulaciones nacionales sobre prácticas comerciales desleales y publicitarias que perjudican sólo a los intereses económicos de los competidores o que se refieren a transacciones entre comerciantes.

En lo que hace a la Directiva 2006/114/CE sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa, la aprobación de dicha norma pretendió la compilación de los anteriores textos jurídicos que regulaban la materia (la Directiva 84/450/CEE del Consejo, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, regla-

⁷ Directiva 2005/29/CE, de 11 de mayo, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE y el Reglamento (CE) n° 2006/2004 (Directiva sobre las prácticas comerciales desleales. DOUE L 149, de 11 de junio). *Vid. J., Mas-saguer Fuentes, El nuevo Derecho contra la competencia desleal. La Directiva 2005/29/CE sobre las Prácticas Comerciales Desleales*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, Navarra, 2006; A., Tato Plaza/ P., Fernández Carballo- Calero/ Chr., Herrera Petrus, *La reforma de la ley de competencia desleal*, La Ley, Madrid, 2010.

⁸ Directiva 2006/114/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa (DOUE L 376, de 27 de diciembre).

mentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad engañosa y sus sucesivas modificaciones). La nota singular de esta Directiva es la eliminación de las referencias concretas sobre la protección de los consumidores, por la tutela de los *comerciantes* o competidores frente a los efectos de las conductas de publicidad engañosa. A ello se añade la previsión de los principios generales uniformes que hacen que la comparación promocional sea lícita.

Las disposiciones jurídicas europeas indicadas han sido objeto de transposición en el ordenamiento español con la aprobación y entrada en vigor de la Ley 29/2009⁹, por la que se modificó el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la tutela y garantía de los operadores económicos que participan en el mercado en general, y de los intereses de los consumidores y usuarios en particular, de acuerdo con las exigencias del mismo¹⁰.

La ley referida originó como consecuencia la alteración del contenido relativo al régimen jurídico de las conductas y comportamientos desleales¹¹ y el de la actividad publicitaria¹², afectando no sólo a la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (en adelante, LCD), sino también al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre), a la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, y a la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.

⁹ Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios (BOE núm. 315, de 31 de diciembre). Vid., AA. VV. *Análisis de la reforma del régimen legal de la competencia desleal y la publicidad llevada a cabo por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre*, Coord. E., Armijo Chávarri), Madrid, 2011.

¹⁰ Esta norma ha supuesto la modificación de los siguientes textos normativos: Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (BOE núm. 287, de 30 de noviembre, en adelante TRLDU); la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista (BOE núm. 15, de 17 de enero 1996, en adelante LOCM); la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad (BOE núm. 274, de 15 de noviembre, en adelante LGP); y la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (BOE núm. 10, de 11 de enero, en adelante LCD).

¹¹ Arts. 5 a 17 de la Ley de Competencia Desleal: actos de engaño, de confusión, de denigración, la imitación, la explotación de la reputación ajena, la violación de secretos, la inducción a la infracción contractual, la violación de normas, la discriminación y dependencia económica, la venta a pérdida y las prácticas agresivas. Sobre ello, pueden consultarse, entre otros: J., Massaguer Fuentes, *El nuevo Derecho...op.cit.*; A., Tato Plaza/ P., Fernández Carballo– Calero/ Chr., Herrera Petrus, *La reforma...op.cit.*; T., Vázquez Ruano, *Aspectos de competencia en la comercialización de productos agroalimentarios*, “Actas de Derecho Industrial y Derecho de autor”, tomo XXXVIII, 2017/18, págs. 423-440.

¹² Art. 18 de la Ley de Competencia Desleal. Sobre el particular, A., Tato Plaza, *La reforma de la Ley General de Publicidad*, “Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución”, 7 julio-diciembre, 2010, págs. 141-154.

A mayor abundamiento respecto de la materia que nos ocupa, el legislador ha incluido con esta norma una regulación unitaria de la deslealtad de los actos de engaño y de las prácticas agresivas en el mercado, y también de las normas procesales que prevén la interposición de la acción de cesación frente a las prácticas desleales que perjudican los intereses económicos de los consumidores en el tráfico empresarial¹³. En iguales términos, la previsión indicada unifica el sistema de acciones judiciales previstas frente a los comportamientos ilícitos que se llevan a cabo en el mercado (reconocidos en la LCD) y las actuaciones promocionales, al reconocer de forma expresa como práctica desleal la publicidad contraria a Derecho.

3. Comportamientos desleales en las relaciones entre empresas en la cadena de suministro agrícola y alimentario

Las referencias legislativas reseñadas con anterioridad, como se ha previsto, tienen por finalidad la defensa de los intereses de los que participan en el mercado de productos agroalimentarios, tanto desde la perspectiva de los intereses de los consumidores de modo particular, como del resto de operadores económicos participantes en el mismo. En este último caso, además, cabe mencionar la preocupación existente en el ámbito comunitario por la garantía de los intereses de los que forman parte del mercado de productos agroalimentarios y que ha tenido un importante reflejo en el ámbito empresarial del suministro de alimentos, como tendremos ocasión de analizar a continuación.

3.1. Régimen normativo comunitario de aplicación. La actual Directiva 2019/633 y sus antecedentes

La Directiva 2019/633, relativa a las prácticas comerciales desleales en las relaciones entre empresas en la cadena de suministro agrícola y alimentario, trae su causa en la Propuesta de la Comisión europea realizada en el mes de abril de 2018 que derivó de la creación de un código voluntario de buenas prácticas en la cadena de suministro. Nos referimos, en particular, al texto *Relaciones verticales en la cadena alimentaria: Principios de buenas prácticas (Iniciativa de la cadena de suministro – Supply Chain Initiative, SCI)*¹⁴ y que elaboró el

¹³ Arts. 32 a 36 de la Ley de Competencia Desleal.

¹⁴ Libro Verde sobre prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro alimentario y no alimentario entre empresas en Europa (COM 2013– 37 final); e Iniciativa de la Cadena de Suministro (*Supply Chain Initiative, “SCI”, 2013*) de la Unión Europea y *2nd Annual Re-*

documento *Marco para la aplicación y el cumplimiento de los principios de buenas prácticas en las relaciones verticales de la cadena alimentaria* en el que se encuadran las premisas básicas para la aplicación y el cumplimiento de los principios de la Iniciativa antes comentada.

La Propuesta de la Comisión, previa a la aprobación de la norma que nos ocupa, establece el marco europeo mínimo tendente a prohibir las prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro de alimentos y cuya pretensión no son los consumidores de modo directo, cuánto la igualdad de oportunidades de las pequeñas y medianas empresas alimentarias y agrícolas, los productores y los agricultores, al entender que se trata de un sector vulnerable en la cadena de suministro de esta tipología de productos¹⁵. La razón de ello se justifica en el diverso poder o capacidad de negociación entre los que integran esa cadena de distribución en el ámbito contractual. Pues, en el mismo, las condiciones contractuales son impuestas de manera unilateral por un socio y la contraparte carece de margen de negociación, más allá de la aceptación del contenido establecido unilateralmente. En este sentido, se incluyen diversos temas de interés en el ámbito en cuestión. De un lado, un listado o elenco de prácticas comerciales prohibidas cuando se ejercen entre proveedores y compradores. De otro, un conjunto de reglas mínimas que de modo necesario hay que observar. Finalmente, se prevé la precisa coordinación entre las autoridades de control u órganos públicos independientes con capacidad de sancionar, así como de iniciar una investigación de oficio y de recibir las denuncias presentadas por parte de los particulares.

En consecuencia, las actuaciones desleales que tratan de mitigarse con esta Propuesta se centran en las prácticas comerciales que infringen los principios de buena fe y comercio leal y justo en el mercado.

El ámbito subjetivo de aplicación de este contenido se refiere a cualquier participante de la cadena de suministro de estos productos, con independencia de su volumen (minorista, productos, mayorista, cooperativa o una organización de productores, o un productor independiente). Sin embargo, cabe advertir que la Propuesta está limitada a las relaciones entre un proveedor y un comprador que no ostente la condición de pequeña y mediana empresa, pero deja al margen

port (enero, 2016, disponible en: https://supplychaininitiative.eu/sites/default/files/annual_report_02_finale_0.pdf).

¹⁵ La Propuesta *Unfair trading practices in the food chain*, Bruselas, 12 de abril de 2018 que deriva de la Resolución del Parlamento Europeo adoptada en junio de 2016, en la que se invitaba a la Comisión Europea a presentar una propuesta para un marco a escala de la Unión relativo a las prácticas comerciales desleales y a las indicaciones del Consejo hechas a la Comisión en diciembre de 2016. En dicho año se creó el Grupo o sobre mercados agrícolas (AMTF) a fin de evaluar el papel de los agricultores en el conjunto de la cadena de suministro de alimentos y elaborar recomendaciones al respecto.

las prácticas comerciales desleales entre empresas u operadores económicos; así como tampoco, parece quedar clara su aplicación a las prácticas comerciales desleales que se produzcan en las transacciones comerciales que afecten a varios Estados miembros de la UE.

En lo que hace a la perspectiva objetiva hay que valorar dos tipos de prácticas. En primer término, las conductas que serán factibles en tanto que estén sometidas a un acuerdo previo entre las partes, como lo es la posibilidad de que un comprador devuelva al proveedor productos alimenticios no vendidos.

En segundo lugar, las prácticas comerciales desleales que deben prohibirse y que son las que a continuación se indican, a saber: las demoras en los pagos de productos perecederos, las cancelaciones de última hora, las modificaciones unilaterales o retroactivas de los contratos concluidos y la posibilidad de que se obligue al proveedor a hacerse cargo de los gastos de los productos perdidos.

Aunque la Propuesta que valoramos hay que entenderla como una forma de incrementar la transparencia en el mercado europeo y una intención de limitar los comportamientos comerciales prohibidos con anterioridad, como se hizo en el supuesto de la mora en los pagos de productos frescos en más de 30 días, no ha sido hasta la aprobación de la nueva Directiva 2019/633 cuando dicho propósito se ha visto materializado.

Los temas que, a nuestro modo de ver, merecen una especial atención en el nuevo texto normativo son básicamente los que se relacionan: el ámbito subjetivo de tutela que se ofrece; el contenido objetivo en cuanto al conjunto mínimo o listado de prácticas prohibidas en lo que concierne a la cadena de suministro por calificarse de desleales¹⁶; y las consideraciones acerca del procedimiento de reclamación.

En relación con el ámbito subjetivo de protección previsto por la Directiva comunitaria, conviene poner de manifiesto que se refiere a cualquier agente involucrado en la cadena de suministro de alimentos, pero con niveles de protección diferenciados según los tramos de facturación. Nos referimos a productores con una facturación anual de menos de 350 millones de euros, dividiéndose – a su

¹⁶ Art. 3 de la Directiva 2019/633. Sobre el tenor de la norma comunitaria, pueden consultarse: AA.VV. *Estudios sobre el régimen jurídico de la cadena de distribución agroalimentaria*, (Dir. F., González Castilla/ J.I., Ruiz Peris), Marcial Pons, Madrid, 2016; AA.VV. *Derecho de la competencia y gran distribución*, (Coords. F., Cachafeiro/ R., García Pérez/ M.A., López-Suárez), Marcial Pons, Madrid, 2016; F.J., Arias Varona, *La armonización europea de la regulación de la cadena alimentaria*, “La Ley mercantil”, núm. 60 (julio-agosto), 2019; D., Crespo Pereira/ F.J., Arias Varona, *Hacia una regulación de la cadena alimentaria*, “Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia”, núm. 33, 2013, págs. 9-18; I., Cruz Roche/ J.L., Palma Fernández, *La Ley de la Cadena Alimentaria*, en “Distribución comercial: todas las claves de la Distribución desveladas por las grandes compañías del sector” (Dir. E., Muñoz del Caz/ E., Ortega Burgos), 2017, págs. 1277-1288.

vez – en cinco categorías en función de sus ingresos. Es decir, minoristas, procesadores de alimentos, mayoristas, cooperativas u organizaciones de productores e, incluso, un solo productor.

En lo que hace a las prácticas desleales, se incluye una lista mínima de nuevas prácticas comerciales que están limitadas, entre las que cabe destacar por su importancia en la cadena de suministro del sector en cuestión, las siguientes: el retraso en el pago de productos ya entregados; la cancelación unilateral retardada de un pedido o su modificación retroactiva; el rechazo del comprador a firmar un contrato por escrito con el proveedor o el uso incorrecto de información confidencial. Además de prohibirse, la amenaza a los productores con dejar de consumir sus productos o retrasar los pagos si presentan alguna reclamación, o solicitar a los agricultores compensaciones económicas en el supuesto de deterioro o pérdida de los productos una vez entregados, a menos que ello se deba a una negligencia del proveedor.

Asimismo, se recoge un listado mínimo de seis prácticas comerciales específicas que no se permiten, a saber: la devolución de los artículos no vendidos sin pagarlos; obligar a los proveedores a pagar por publicitar, vender o catalogar sus productos; o la imposición de costes de descuento al proveedor. Sin embargo, la prohibición de estos comportamientos no se entiende con carácter absoluto, sino relativo. En el sentido de que será posible su aplicación si las partes lo hubieran acordado previamente de manera clara y sin que pueda estimarse la ambigüedad en el contrato de suministro o en cualquier relación contractual posterior entre el proveedor y el comprador.

No obstante lo anterior, se trata de una lista indicativa y mínima de actuaciones comerciales, lo que hace posible que los Estados miembros puedan ampliarla en sus regulaciones internas, pues su propio contenido reconoce la posibilidad de que los sistemas jurídicos de los Estados miembros de la UE establezcan o incluyan normas menos permisivas.

A lo expuesto, se añaden unas previsiones sobre el control del cumplimiento de esas prohibiciones y disposiciones para la coordinación entre las autoridades encargadas de dicho control. Haciendo una especial mención a la resolución alternativa de litigios de carácter voluntario, es decir el recurso a la mediación o a la aplicación del arbitraje como formas de solventar las posibles controversias suscitadas. Por consiguiente, el productor tiene reconocida la facultad de reclamar en el país de origen de su actividad, aun cuando la práctica se lleve a cabo en otro Estado miembro de la UE, correspondiendo a las autoridades nacionales la gestión de las quejas y/o reclamaciones y su resolución o, si procede, el inicio de la investigación que sea procedente de oficio. Aunque también se determina como propuesta, acudir a los mecanismos alternativos de resolución de conflictos antes señalados.

3.2. Previsiones en el ordenamiento español. La Ley 12/2013 de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria

En el ordenamiento nacional está vigente desde 2013 la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria¹⁷, la cual se centra en la protección del sector primario como parte débil de la cadena alimentaria.

Las pretensiones fundamentales que llevaron a la aprobación de esta norma derivan de la necesidad de mejorar el funcionamiento y organización de la cadena alimentaria, de manera que se minimice el desequilibrio en las relaciones comerciales entre los diferentes operadores de la misma. Y ello a fin de incrementar la eficacia y la competencia leal en el sector agroalimentario. Lo que, en última instancia, beneficia tanto a los que integran este sector, como a todos los que participan o forman parte del mismo y al propio mercado.

En relación con ello, se introduce un específico control administrativo y se tipifican las infracciones y sanciones correspondientes, confiriendo a la Administración General del Estado (en concreto, al Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente – MAGRAMA) o, si procede, a las Comunidades Autónomas el ejercicio de la potestad sancionadora. Así, va a ejercer la mencionada potestad sancionadora la Administración General del Estado cuando las partes contratantes tengan sus respectivas sedes sociales principales en diferentes Comunidades Autónomas, o en el caso de que el contrato afecte a un ámbito superior al de una Comunidad Autónoma, en razón de la trazabilidad del alimento. Por su parte, la potestad sancionadora se reconoce a las Comunidades Autónomas en el resto de los supuestos.

Además, resulta fundamental el papel de los inspectores de la Agencia de Información y Control Alimentario (AICA) que van a desempeñar funciones

¹⁷ Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria (BOE núm. 185, de 3 de agosto). Véase también el Real Decreto 64/2015, de 6 de febrero, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, y se modifica el Reglamento de la Ley 38/1994, de 30 de diciembre reguladora de las organizaciones interprofesionales agroalimentarias, aprobado por Real Decreto 705/1997, de 16 de mayo (BOE núm. 33, de 7 de febrero). Para ampliar esta información, véanse: I., Cruz Roche/ J.L., Palma Fernández, *La Ley...op.cit.*, págs. 1277-1288; A., Maudes Gutiérrez/ M., Silos Ribas, *Valoración de la ley de la cadena alimentaria desde la perspectiva de la promoción de la competencia*, en “Derecho de la competencia y gran distribución”, (Coords. F., Cachafeiro/ R., García Pérez/ M.A., López-Suárez), Marcial Pons, Madrid, 2016, págs. 249-268; J., Viciano Pastor, *Algunas reflexiones (críticas) sobre la Ley 12/2013 de la cadena alimentaria de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria*, en *Estudios sobre el régimen jurídico...op.cit.*, págs. 171-182.

relativas a la supervisión del cumplimiento de la Ley y de información y control de los mercados oleícolas, del sector lácteo y la de los que reglamentariamente se determinen. Y, también, los mecanismos de coordinación entre las Administraciones Públicas para garantizar la Unidad de Mercado.

En otro orden, se prevé el impulso y fomento por parte del Ministerio y de las organizaciones y asociaciones representativas de la producción, industria y distribución para crear un *Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria*¹⁸. Es decir, un sistema de autorregulación de observancia voluntaria por parte de los operadores de la cadena alimentaria para organizar sus relaciones comerciales. Así como, la creación del *Observatorio de la Cadena Alimentaria* que asume las funciones del Observatorio de Precios de los Alimentos y otras facultades concretas, tales como: realizar el seguimiento del Código de Buenas Prácticas; fomentar las buenas prácticas y, del mismo modo, sistemas que resulten rápidos a fin de resolver los conflictos que se planteen; y analizar y estudiar la estructura básica de los costes y de precios percibidos y pagados y sus causas.

El ámbito objetivo y subjetivo de aplicación de la norma que nos ocupa se concreta en las relaciones comerciales que se produzcan entre los operadores que intervienen en la cadena alimentaria desde la producción a la distribución de alimentos o productos alimenticios, incluyendo las relaciones entre operadores en el envasado, transformación o suministro para después poder comercializarlos. Asimismo, dicho ámbito se extiende a las adquisiciones de animales vivos, piensos y materias primas para alimentación animal. No obstante, la norma no se aplica a las siguientes relaciones comerciales: las de los agentes de la cadena alimentaria con operadores económicos ajenos al ámbito alimentario, al igual que con los consumidores y el canal de hostelería; y las que tienen por objeto la entrega del producto de un socio a su entidad asociativa, siempre que los socios estén obligados a ello por el contenido de los estatutos de la asociación a la que pertenecen.

Los aspectos regulados en la Ley 12/2013 permiten distinguir las disposiciones relativas a los contratos alimentarios y las prácticas comerciales abusivas. En cuanto al régimen de los contratos, la norma trata de garantizar la seguridad y eficacia de los mismos, imponiendo dos presupuestos. De un lado, la exigencia formal de la constancia escrita respecto de los contratos alimentarios suscritos

¹⁸ Resolución de 10 de diciembre de 2015, de la Dirección General de la Industria Alimentaria, por la que se publica el Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria (BOE núm. 302, de 18 de diciembre). Para ampliar la información sobre el Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria, puede accederse al siguiente contenido: https://www.mapa.gob.es/es/alimentacion/temas/ley-de-medidas-para-mejorar-el-funcionamiento-de-la-cadena-alimentaria/codigobuenaspracticas%5Ben_tcm_30-379788.pdf.

entre los operadores de la cadena y con anterioridad al inicio de las prestaciones. Salvo los casos en los que el pago del precio se realice al contado contra la entrega de los productos alimenticios. Si bien, en este último planteamiento, las partes deben identificarse como operadores y documentar dichas relaciones comerciales mediante la expedición de la correspondiente factura.

De otro, determinando el contenido mínimo del contrato, referido a los siguientes aspectos: la identificación de las partes contratantes, objeto del contrato, el precio y la expresa indicación de todos los pagos, incluidos los descuentos aplicables, las condiciones del pago del mismo, así como las de entrega y puesta a disposición de los productos, los derechos y obligaciones de las partes contratantes, la información que necesariamente deben suministrarse las partes, la duración del contrato (incluyendo las condiciones de renovación y de modificación) y las causas, formalización y efectos de la extinción de la relación contractual.

Sobre las prácticas comerciales abusivas, la norma establece la prohibición de las que a continuación se indican. Las *modificaciones unilaterales* del contrato y *pagos comerciales no previstos*. En cuanto a las modificaciones de las condiciones contractuales, sólo se admiten si se realizan por mutuo acuerdo de las partes contratantes y se exige que los contratos alimentarios contengan las cláusulas en las que se prevea el procedimiento para su posible modificación y, en su caso, para la determinación de su eficacia retroactiva. En cuanto a los pagos comerciales adicionales que excedan del precio pactado, se establece su prohibición a menos que se refieran al riesgo razonable de referenciación de un nuevo producto o a la financiación parcial de una promoción comercial reflejada en el precio unitario de venta al público, y hayan sido pactados e incluidos en el contrato.

Por otro lado, la limitación referida al *suministro de información comercial sensible*. Entendiendo que no podrá exigirse a otro operador información sobre sus productos que no esté justificada en el contexto de la relación comercial y del efectivo cumplimiento de sus respectivas obligaciones contractuales, a excepción de que así conste en el contrato. La información comercial sensible que se obtenga en el proceso de negociación o ejecución de un contrato alimentario, se destinará exclusivamente a los fines para los que fue facilitada y, en todo caso, deberá observarse la confidencialidad de la misma.

Finalmente, se prevé la *gestión de marcas* o, lo que es lo mismo, la obligación que pesa sobre los operadores económicos de gestionar las marcas de productos alimentarios que ofrezcan al consumidor, tanto las propias como de otros operadores, evitando prácticas contrarias a la libre competencia o que constituyan actos de competencia desleal. En este sentido, queda limitado el aprovechamiento indebido por parte de un operador y en beneficio propio de la iniciativa empresarial ajena; y los actos de publicidad ilícita por ser desleal

mediante la utilización de elementos distintivos que provoquen riesgo de asociación o confusión con los de otro operador o con marcas o nombres comerciales de otro operador (según las previsiones de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre de Marcas y la LCD¹⁹).

4. Tendencias respecto de la nueva regulación. Especial referencia al régimen de la *venta a pérdida*

El establecimiento del contenido mínimo recogido en la Directiva 2019/633 en relación con las prácticas comerciales desleales en las relaciones entre empresas en la cadena de suministro agrícola y alimentario, ha de valorarse a nuestro entender en un sentido positivo. Y ello, en la medida en que ayuda a la consecución de un mercado agroalimentario leal y una mejora del desenvolvimiento de la actividad empresarial agraria y alimentaria en el mercado interior. En este sentido, puede afirmarse – sin faltar a la verdad – que las previsiones de la norma establecen los principios para lograr una cadena alimentaria a nivel europeo no sólo leal, sino también justa. Consecuencia de lo cual, se incrementa la transparencia del mercado europeo.

La confirmación de este reconocimiento puede apoyarse en dos pilares fundamentales del tenor de la norma. En primer término, por cuanto se prohíben de forma indicativa los principales comportamientos comerciales desleales que se llevan a cabo en la cadena de suministro en dicho sector. Si bien, el haberlo previsto no de forma taxativa, hace posible que los Estados miembros amplíen dicho conjunto de comportamientos contrarios a la lealtad comercial y establezcan previsiones más limitativas en relación con el mercado.

En segundo lugar, porque la norma reconoce y establece la coordinación entre las autoridades de control u órganos públicos independientes con capacidad de sancionar e inspeccionar de oficio los supuestos que son objeto de infracción, lo que va a contribuir a favorecer la aplicación de las medidas disuasorias respecto de las actuaciones contrarias a la lealtad en dicho ámbito.

Sin embargo, y a pesar de los aspectos valorados en un sentido positivo, cabe hacer unas matizaciones que pueden ocasionar inconvenientes en la práctica. De un lado, el referido al ámbito subjetivo de protección previsto por la Directiva comunitaria, el cual se concreta en cualquier agente involucrado en la cadena de suministro de alimentos, pero con niveles de protección diferenciados según los tramos de facturación (sólo a los productores que facturen anualmente menos de

¹⁹ Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas (BOE núm. 294, de 8 de diciembre), cuyo objeto es la regulación de los signos distintivos, en particular de la marca del producto o servicio, como identificativo del mismo en el entorno comercial. Y, en concreto, los arts. 11 y 12 de la LCD.

350 millones de euros). Ello hace que queden al margen de las previsiones contenidas en la regulación, las prácticas comerciales desleales que se llevan a cabo entre pequeñas empresas u operadores económicos de dimensión reducidas.

De otro, en cuanto al ámbito objetivo de la norma. Pues, como ha quedado indicado con anterioridad, se reconoce la prohibición de ciertas prácticas comerciales desleales en la cadena de distribución, pero en alguno de los planteamientos se exceptúa su ilicitud si en un momento previo existe un acuerdo claro e inequívoco entre las partes contratantes sobre la misma. La cuestión que surge a este respecto es que, aun cuando la norma reconoce la necesaria tutela de dicho sector vulnerable por la diversa capacidad de negociación, sin embargo prevé que se le impongan ciertas prácticas en el contrato. Lo cual resulta contradictorio si tenemos en cuenta que las disposiciones contractuales en este ámbito suelen ser previstas por una de las partes de manera unilateral y el poder de negociación de la contraparte queda limitado a la simple aceptación de las mismas. Razón que nos lleva a considerar la necesaria concreción de esta posibilidad para evitar que, al amparo de la excepcionalidad, puedan establecerse prácticas no permitidas por regla general.

Por último, la norma carece de una previsión determinante y expresa sobre una de las prácticas habituales en el ámbito alimenticio y agrario, cuál es la *venta a pérdida* de estos productos. La falta de consideración entre el listado mínimo de conductas, va a permitir que los Estados miembros tengan la facultad o discrecionalidad de incluirla o no en sus regulaciones internas. La especial referencia que hacemos en cuanto a la práctica de venta a pérdida responde no sólo a que es uno de los comportamientos desleales más usuales en las relaciones entre proveedores y suministradores, sino también por la regulación que sobre la misma existe en el ámbito nacional y que, advertimos, no ha quedado exento de polémica.

En el ordenamiento español queda expresamente reconocida la libre fijación de precios como libertad amparada por la Constitución para los que desarrollan una actividad empresarial²⁰.

²⁰ De este modo se desprende, entre otras, de la SAP Cantabria de 12 mayo 1993, la SAP Barcelona de 24 diciembre 1998 y la AP de Castellón (Sección 1ª) Sentencia 136/2004 de 15 mayo (AC\2004\927). De interés resulta también el pronunciamiento del TJUE en el caso francés *Cdiscount* (Sala Sexta) que tiene por objeto la resolución de una cuestión prejudicial planteada por la *Cour de cassation* de Francia sobre la interpretación de la Directiva 2005/29/CE (Auto de 8 septiembre 2015. TJCE\2015\353). El problema surge porque la entidad mencionada no indica el precio de referencia en las ventas con precio reducido o los precios aconsejados por el productor antes de la rebaja que efectuaba en una página de venta electrónica. Aun cuando la resolución es concisa y breve en cuanto a su argumentación, se concluye que no etiquetar el precio de referencia al anunciar precios reducidos por los comerciantes constituye una infracción (art. L. 113-3 del Código de consumo francés), sancionada penalmente. El TJUE considera que las reducciones de

En este sentido, el art. 38 de la Constitución reza el siguiente tenor:

Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.

A pesar de esta previsión, nuestro régimen jurídico ha previsto la limitación de la *venta a pérdida*²¹. Entendida, en líneas generales, como la determinación de un precio bajo coste del producto o de adquisición (conocidos como ‘productos reclamo’ o ‘productos gancho’) y siendo ilícita sólo si concurren ciertos presupuestos. La venta a pérdida se concreta entre los principios de competencia en el mercado (en el ámbito subjetivo de los empresarios y cualquier otra persona física o jurídica que participe en el mercado) y en las previsiones que ordenan el comercio minorista.

En este sentido, el art. 17 de la LCD parte en su contenido del reconocimiento del principio de libertad en la fijación de precios, a excepción de que haya una norma o reglamentación en sentido contrario. Pero prevé la limitación del supuesto desleal de la *venta realizada bajo coste, o bajo precio de adquisición*, si concurren las siguientes circunstancias: cuando sea susceptible de inducir a error a los consumidores acerca del nivel de precios de otros productos o servicios del mismo establecimiento; cuando tenga por efecto desacreditar la imagen de un producto o de un establecimiento ajenos; y cuando forme parte de una estrategia encaminada a eliminar a un competidor o grupo de competidores del mercado. De este modo, la venta a pérdida va a ser la determinación de un precio bajo coste del producto o de adquisición y se reputará desleal y, por tanto, quedará prohibida cuando con ello se induce o se puede inducir a error a los consumidores acerca del nivel de precios de otros productos del mismo establecimiento, o cuando tenga por efecto desacreditar la imagen de un bien o establecimiento ajenos

precios, cuyo objetivo es incitar a los consumidores a adquirir productos en una página de venta electrónica, se inscriben en el marco de la estrategia comercial de un operador y tienen por objeto directo la promoción y el incremento de las ventas de éste, aunque es preciso realizar un análisis específico que permita comprobar su carácter desleal.

²¹ Para ampliar la materia: F., Carbajo Cascón, *La prohibición de la venta con pérdida de competencia desleal y la ley de ordenación del comercio minorista*, “Estudios sobre consumo”, 1999, 48, págs. 147-154; J. M., Otero Lastres, *Actos relevantes de competencia desleal: confusión, imitación y venta con pérdida*, en: *Propiedad industrial y competencia desleal: perspectiva comunitaria, mercados virtuales y regulación procesal (Jornadas sobre la materia)*, A. J., Martín Muñoz, Coord. Madrid, 2001, págs. 63-98; B., Peñas Moyano, *La venta a pérdida como acto de competencia desleal*, en: *Distribución comercial y derecho de la competencia*, A. J., Viera González/ J. A., Echevarría Sáenz, Dirs., Wolters Kluwer, Madrid, 2011, págs. 589-620; N., Vara De Paz, *La venta con pérdida*, “Cuadernos de derecho y comercio”, 2010, 54, págs. 107-187; T., Vázquez Ruano, *Aspectos de competencia...op.cit.*, págs. 423-440.

y cuando forme parte de una estrategia encaminada a eliminar a un competidor o grupo de competidores del mercado.

Por consiguiente, para que la venta a pérdida resulte desleal no sólo se requiere la comercialización del producto del sector agroalimentario a un precio bajo de forma continuada y sin que ello tenga una justificación competitiva determinada y objetiva (rebajas o promociones específicas), sino además que se haga con la pretensión de afectar al resto de competidores existentes o potenciales en el mercado, o con la intención de que – en su caso – éstos tengan que salir de éste; y, al mismo tiempo, que con ello se induzca a error a los consumidores. Este último aspecto, se refiere a la inducción a error sobre el nivel de precios de las restantes prestaciones ofrecidas en el establecimiento, el desprestigio de los productos vendidos a pérdidas o la imagen de otros establecimientos, o que tenga una finalidad predatoria.

La razón de esta previsión consideramos que hay que entenderla en relación con la tutela de la capacidad productiva, la cual puede verse dañada o perjudicada por la venta a pérdida del producto de que se trate. Circunstancia que permite negar la deslealtad de la venta a pérdida que da lugar a una privación de cuota de mercado, pero que permite a los competidores afectados mantenerse en él; así como, la que impide la promoción de un nuevo producto o elimina del mercado un producto establecido, sin que ello ponga en riesgo la estabilidad comercial del que lo oferta. En consecuencia, la venta a pérdida se reputará desleal si se cumplen de manera rigurosa los presupuestos que expresa y exhaustivamente se han indicado.

No obstante, como se ha indicado, la regulación de la práctica de venta a pérdida que nos ocupa cuenta en el ordenamiento español con una referencia en la norma de competencia desleal y, asimismo, también está prevista en la regulación del comercio minorista que se ocupa de las actividades profesionales de ofertas de ventas a destinatarios finales. Siendo a esta regulación a la que se recurre en relación con los productos agroalimentarios.

La norma que regula las actividades profesionales de ofertas de ventas a destinatarios finales trata de proteger la actividad empresarial en el ámbito del comercio minorista y los intereses de los consumidores, resultando estas disposiciones más próximas a la protección de los mismos en la medida en que incluye un elenco de sanciones administrativas y no precisa que el comportamiento tenga una especial repercusión en el mercado.

Inicialmente, la Ley de Ordenación del Comercio Minorista establecía en su art. 14 la prohibición de la venta con pérdida o, lo que es lo mismo, ofertar o realizar ventas al público con pérdida, a excepción de que quien la realice tenga por objetivo alcanzar los precios de uno o varios competidores con capacidad para afectar, significativamente, a sus ventas, o se trate de artículos perecederos en las fechas próximas a su inutilización. Y remitiéndose de modo

necesario a las previsiones establecidas en la Ley sobre Competencia Desleal que son de necesaria observancia. La calificación de la venta a pérdida indicada encuadraba los casos en los que el precio aplicado a un producto fuera inferior al de adquisición según factura, deducida la parte proporcional de los descuentos que figurasen en ella, o al de reposición si fuese inferior o al coste efectivo de producción si el artículo hubiese sido fabricado por el propio comerciante, incrementados, en las cuotas de los impuestos indirectos que graven la operación. A fin de tutela la actividad empresarial en el comercio minorista y los intereses de los consumidores.

Aunque, el recurso a esta limitación queda exceptuado en los supuestos de alineamiento de precios o, lo que es lo mismo, que se venda por debajo del precio de adquisición cuando la venta se dirija a perseguir los precios de un competidor; y en los casos en los que los productos objeto de la venta a pérdida sean perecederos y esté próxima la fecha de caducidad.

El tenor de la previsión que nos ocupa, fue modificado posteriormente para incluir una salvedad en cuanto a la aceptación de las facturas²². De este modo, se considera que los destinatarios han aceptado en todos sus términos las facturas cuando no hayan sido objeto de reparo en el plazo de los veinticinco días siguientes a su remisión. En el caso de que no sean conformes se dispone sobre la anterior un plazo adicional de diez días para su subsanación y nueva remisión de la correspondiente factura rectificada.

Sin embargo, el TJUE en la Sentencia (Sala Quinta) de 19 de octubre de 2017 –ante la decisión prejudicial planteada por Juzgado Contencioso-Administrativo n.º 4 de Murcia respecto del caso *Europamur Alimentación*– declaró que la disposición nacional que prohíbe de forma general ofertar o realizar ventas de bienes con pérdida se opone a las previsiones contenidas en la Directiva 2005/29/CE relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior y que establece excepciones a dicha prohibición basadas en criterios que no figuran en la propia Directiva²³. Por lo que en su resolución estimó la declaración de nulidad de la misma.

²² Se añade el párrafo segundo al apartado 2 por el art. 56.1.1 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social (BOE núm. 312, de 30 de diciembre).

²³ STJUE (Sala Quinta) de 19 de octubre de 2017, Asunto C-295/16 (ECLI:EU:C:2017:782). *Europamur Alimentación SA* contra Dirección General de Comercio y Protección del Consumidor de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, sobre la petición de decisión prejudicial planteada por Juzgado Contencioso-Administrativo n.º 4 de Murcia. La Administración regional impuso a *Europamur* una multa por haber incumplido la prohibición del artículo 14 de la LOCM. Véase el comentario realizado por L. González Vaqué., *El TJUE declara incompatible con el Derecho de la UE la prohibición general de la venta a pérdidas (la sentencia “Europamur Alimentación”)*, “Revista Aranzadi de la Unión Europea”, núm. 28, febrero, 2018.

La consecuencia o efecto directo de la mencionada resolución del TJUE, fue la imposición al Gobierno español de modificar necesariamente el contenido normativo al objeto de adecuarlo a las previsiones comunitarias. A tal fin, el Consejo de Ministros aprobó el Real Decreto-Ley 20/2018 de Medidas Urgentes para el Impulso de la Competitividad Económica en la Industria y Comercio²⁴. El nuevo texto incluye la prohibición de las ventas con pérdida o de las ventas a pérdidas en los supuestos en que se consideren prácticas desleales en el sentido indicado con anterioridad. Así, se considera venta a pérdida, y está prohibida, la práctica al consumidor en la que el precio de venta sea inferior al precio de compra siempre que sea de carácter desleal, esto es:

- a) Cuando sea susceptible de inducir a error a los consumidores acerca del nivel de precios de otros productos del mismo establecimiento.
- b) Cuando tenga por efecto desacreditar la imagen de un producto o de un establecimiento ajeno.
- c) Cuando forme parte de una estrategia encaminada a eliminar a un competidor o grupo de competidores del mercado.
- d) Cuando forme parte de una práctica comercial que contenga información falsa sobre el precio o su modo de fijación, o sobre la existencia de una ventaja específica con respecto al mismo, que induzca o pueda inducir a error al consumidor medio y le haya hecho tomar la decisión de realizar una compra que, de otro modo, no hubiera realizado.

A pesar de estos intentos normativos de mejora en la previsión y delimitación de la práctica de venta a pérdida, hemos de tener en cuenta que su nueva regulación no se ha previsto en la norma relativa a la cadena de suministro de productos agrarios y alimenticios (Ley 12/2013 de medidas para la mejora del funcionamiento de la Cadena Alimentaria) como tal vez hubiera sido deseable para el sector agroalimentario, sino en la regulación vigente en el ámbito comercial que tiene por finalidad el fomento de la competitividad empresarial.

5. Conclusiones

Los textos vigentes en el ámbito empresarial y de mercado tienen por finalidad establecer mecanismos que tutelen los intereses de los que forman parte del entorno empresarial en un sentido amplio. Esto es, tanto si se trata de empresarios, competidores, consumidores y/o usuarios o el resto de participantes.

No obstante, y en lo que hace al mercado de productos agroalimentarios, la preocupación de la Comisión europea se ha centrado de modo específico en

²⁴ Real Decreto-ley 20/2018, de 7 de diciembre, de medidas urgentes para el impulso de la competitividad económica en el sector de la industria y el comercio en España (BOE núm. 296, de 8 de diciembre).

la garantía de los intereses de los que forman parte de este mercado y con un importante reflejo en el ámbito empresarial del suministro de alimentos. Razón que ha traído como consecuencia la aprobación de la Directiva 2019/633 relativa a las prácticas comerciales desleales en las relaciones entre empresas en la cadena de suministro agrícola y alimentario, en la que se ha materializado el propósito comunitario. Marco europeo mínimo tendente a prohibir las prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro de alimentos y cuya finalidad es propiciar la igualdad de oportunidades de las pequeñas y medianas empresas alimentarias y agrícolas, los productores y los agricultores, al entender que se trata de un sector vulnerable en la cadena de distribución por el diverso poder de negociación con el que cuentan.

La norma referida ha de valorarse en un sentido positivo al suponer una mejora en el desarrollo de la actividad del mercado agroalimentario, propiciando un entorno empresarial justo y leal. En concreto, por cuanto incluye tanto un listado mínimo e indicativo de prácticas comerciales prohibidas cuando se ejercen entre proveedores y compradores, como un conjunto de reglas que de modo necesario hay que observar. Por lo que serán los Estados miembros los que deban transponer en sus ordenamientos dicho contenido, pudiendo prever medidas más limitativas. Lo que nos permite poner de manifiesto la posibilidad de incluir la ‘venta a pérdida’ que es una práctica usual en este sector.

Pero, además, es relevante la previsión por parte del legislador comunitario de la precisa coordinación entre las autoridades de control u órganos públicos independientes con capacidad de sancionar, así como de iniciar una investigación de oficio y de recibir las denuncias presentadas por parte de los particulares.

En el caso español, la aprobación de la Directiva 2019/633 hace necesaria la revisión del contenido de la Ley 12/2013 de medidas para la mejora del funcionamiento de la Cadena Alimentaria, a fin de adaptarla a su contenido en algunos aspectos.

**PRACTICAL RELEVANCE OF
THE NEW REGULATION REGARDING UNFAIR PRACTICES IN
BUSINESS-TO-BUSINESS RELATIONSHIPS
IN THE AGRI-FOOD CHAIN: DIRECTIVE (EU) 2019/633**

Summary

The work we present addresses the new challenges that arise in the European framework regarding the agri-food chain, following the recent approval of Directive (EU) 2019/633 of 17 April on unfair trading practices in business-to-business relationships in the agricultural and food supply chain.

The European Commission has dealt with small and medium-sized food and agricultural companies, producers and farmers in the food supply chain who represent a vulnerable sector in the agri-food supply chain.

The new normative text aims to limit the possible unfair trading practices that are carried out in the supply chain and that involve the alteration of the equal opportunities of small and medium-sized food and agricultural companies, producers and farmers. Fundamentally due to the diverse negotiation capacity, in accordance with the proposals for the modernisation of the Common Agricultural Policy (CAP).

RILEVANZA PRATICA DELLA NUOVA LEGISLAZIONE IN MATERIA DI PRATICHE COMMERCIALI SLEALI NEI RAPPORTI TRA I MPRESE NELLA FILIERA AGROALIMENTARE: DIRETTIVA (UE) 2019/633

Riassunto

L'articolo si propone di presentare nuove sfide per la filiera agroalimentare nell'Unione europea in relazione alla recente Direttiva (UE) n. 633 del 17 aprile 2019 in materia di pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese nella filiera agricola e alimentare. La direttiva definisce un elenco minimo di pratiche commerciali sleali vietate nelle relazioni tra acquirenti e fornitori lungo la filiera agricola e alimentare, stabilisce anche norme minime concernenti l'applicazione di tali divieti. A parere degli autori, le nuove disposizioni mirano a combattere le eventuali pratiche commerciali sleali, e portano a creare pari opportunità per le piccole e medie imprese nel settore alimentare e agricolo, tra produttori e agricoltori, in linea con i postulati relativi alla modernizzazione della politica agricola comune.

MANUEL ERNESTO MONTIEL SILVA

ORCID: 0000-0002-2477-9309

Desafíos del productor nicaragüense en el mercado agrícola (regional y local) y alternativas de solución. Parte 2

1. Marco jurídico regulador del mercado agrícola local

De la realidad se extrae, que el intercambio de los productos agrícolas en su estado natural o previa una o múltiples transformaciones y de los productos para la agricultura, es fluido y continuo dentro del territorio nicaragüense. Se desenvuelve dentro de la libertad de empresa y el libre mercado¹, y puede ocurrir dentro de la atmósfera de regulaciones y en ocasiones fuera ella. Se alega que se desenvuelve dentro de la libertad de empresa y el libre mercado, porque para empezar ambos son principios constitucionales. Lo que se demuestra al considerar lo dispuesto en los artículos 98, 99 y 104 de la Constitución Política de la República de Nicaragua².

En el artículo 99, el Estado reconoce que la actividad económica corresponde primordialmente a los particulares, y destaca el rol protagónico de la iniciativa privada³ dentro de la cual es posible identificar a los sujetos que interactúan

¹ Véase J. Herrera, *Análisis de la Constitución Económica Nicaragüense con especial referencia a la libertad de empresa*, Managua, Revista de Derecho de la Universidad Centroamericana – UCA, 2004, pp. 84-86. Este documento puede consultarse en <http://www.revistasnicaragua.net.ni/index.php/revderecho/article/view/868>.

² Véase *Constitución Política de la República de Nicaragua con sus reformas incorporadas*, Nicaragua, Publicado en La Gaceta Diario Oficial, No. 32, del 18 de febrero del 2014. Este documento puede consultarse en: <http://www.ineter.gob.ni/constitucion%20politica%20de%20nicaragua%20y%20sus%20reformas.pdf>.

³ Véase Nota anterior. El mismo artículo 99 constitucional aclara que por iniciativa privada comprende en un sentido amplio a grandes, medianas y pequeñas empresas. Dentro de las cuales están las agrícolas.

dentro del mercado agrícola nacional y que conforman la cadena de suministro agroalimentaria.

A través de este mismo artículo, se identifica el deber del Estado de promover y tutelar la cultura de la libre y sana competencia entre los agentes económicos, a través de la libertad de empresa y el libre mercado. Lo dispuesto en el artículo 104, establece que las empresas gozan de igualdad ante la ley y se les garantiza el pleno ejercicio de sus actividades económicas sin más limitaciones que, por motivos sociales o de interés social, impongan las leyes⁴. Luego, en el artículo 98 se establece que, la función principal del Estado en la economía es lograr el desarrollo humano sostenible en el país, mejorar las condiciones de vida del pueblo y realizar una distribución cada vez más justa de la riqueza.

Estos preceptos constitucionales, son los pilares jurídicos sobre los cuales los productores agrícolas, sus proveedores, los especuladores, manipuladores, transformadores, agro-industrializadores, exportadores y consumidores, desencadenan el intercambio de productos agrícolas y de productos para la agricultura. Aludidos preceptos, se ven reforzados por los tratados de libre comercio entre los Estados centroamericanos y otras naciones como los referido en el punto precedente. Puesto que, lo que tienen en común es precisamente eso, reforzar la libertad de empresa y el libre mercado a través del establecimiento de zonas de libre comercio.

Ahora es el momento de preguntarse ¿Cuáles son las normas específicas que sirven de instrumentos o mecanismos jurídicos de implementación a los preceptos constitucionales arriba señalados? En principio, para poner en circulación un producto agrícola dentro del territorio nicaragüense, entran en la dinámica leyes, decretos, normas técnicas y resoluciones administrativas, que prescriben desde métodos y técnicas de producción hasta técnicas de procesamiento, envasado y etiquetado; desde el registro de productores hasta las certificaciones de calidad de los procesos productivos y de los productos⁵. Una vez cumplidos todos los procesos y requisitos legales, el intercambio en sí de estos productos, es decir,

⁴ El artículo 16 de la Ley No. 280, dispone que toda persona natural o jurídica pública o privada, que se dediquen a la investigación, producción o que beneficien, almacenen, importen, exporten, distribuyan y comercialicen semillas y plantas de viveros para siembras, deberán inscribirse en la Dirección de Semillas, quien emitirá la autorización pertinente; esto quiere decir que aquel que no cumpla este requisito, no estará autorizado para vender su producto con la cualidad deseada. Véase Ley No. 280, *Ley de Producción y comercio de semillas*. Publicada en La Gaceta Diario Oficial, No. 26 del 9 de febrero de 1998. República de Nicaragua. Este documento puede consultarse en <http://intapapssan.info/wp-content/uploads/2013/07/Ley280reglamento-ProduccionComercioSemilla.pdf>.

⁵ Véase M. Montiel, *Sistematización normativa del derecho agrario en Nicaragua (documento sin publicarse)*, Nicaragua, Universidad Centroamericana – UCA, 2017, p. 64. Véase Ley No. 881, *Ley del Digesto Jurídico Nicaragüense en materia de soberanía y seguridad alimenta-*

la comercialización de los mismos, se ve regulada por la Ley de Concertación Tributaria⁶, por ser ésta la que crea el Impuesto sobre la Renta – IR, que gravaría la enajenación de los productos agrícolas; aunque por otra parte le exima del Impuesto al Valor Agregado – IVA.

Por otro lado, para reglamentar aquellos actos u actividades que atentan en contra de la sana y libre competencia en el mercado, Nicaragua cuenta con la Ley No. 601 del 2006, Ley de promoción de la competencia⁷, que de acuerdo al artículo 1 su objeto es promover y tutelar la libre competencia entre los agentes económicos, dentro de los cuales está el productor agrícola, para garantizar la eficiencia del mercado... mediante el fomento de la cultura de la competencia, la prevención, la prohibición y sanción de prácticas anticompetitivas.

Llama la atención que, en cuanto a mecanismos de protección para el productor en las relaciones comerciales muchas veces desiguales en el mercado, no es posible apreciar una normativa disponible. Por el contrario, en ocasiones se observan medidas para la protección de precios en favor de los consumidores, como la importación⁸, que por supuesto afecta a los productores. Sin embargo, debe destacarse el modelo de diálogo y consenso entre la gran empresa privada y el Gobierno de Reconciliación y Unidad Nacional – GRUN, como mecanismo para la solución de los diferentes problemas que en virtud de la comercialización de productos agrícolas y de productos para la agricultura, se manifiestan en la realidad⁹.

ria y nutricional. Publicada en La Gaceta Diario Oficial No. 245, del 21 de diciembre de 2012. República de Nicaragua.

⁶ Véase Ley No. 822, *Ley de Concertación Tributaria*, Publicada en La Gaceta Diario Oficial, No. 241 del 17 de diciembre del 2012, Republica de Nicaragua. Este documento puede consultarse en <http://www.hacienda.gob.ni/Direcciones/direccion-general-de-politicas-y-estadisticas-fiscales/base-legal-1/ley%20822.pdf/view>.

⁷ Véase Ley No. 601, *Ley de Promoción de la Competencia, con sus reformas integradas y su Reglamento*, Publicada en La Gaceta Diario Oficial 206 del 24 de octubre del 2006. Este documento puede consultarse en <http://procompetencia.gob.ni/wp-content/uploads/2015/03/Ley-No.601-y-Reglamento-Refundida-20161.pdf>.

⁸ Respecto de la importación puede decirse que es un mecanismo contemplado en el Plan de producción, consumo y comercio 2017-2018 para responder ante las distorsiones del mercado que sean provocadas por el lado de la oferta o de la demanda; no obstante, en el caso de los productores de cebolla, la importación ocasionó sobre oferta, la caída de los precios y dificultad de colocar el producto en el mercado. Véase W. Álvarez, *En el campo hay más de 100 millones de córdoba en riesgo de perderse*, Nicaragua, Diario La Prensa, 13 de febrero del 2018. Este documento puede consultarse en <https://www.laprensa.com.ni/2018/02/13/economia/2375976-en-el-campo-hay-mas-de-100-millones-de-cordobas-en-riesgo-de-perderse>.

⁹ Véase Gobierno de Reconciliación y Unidad Nacional – GRUN, *Plan Nacional de Desarrollo Humano 2012-2016*, Managua, 2012, p. 19, 36. Este documento puede consultarse en <http://www.pndh.gob.ni/>.

Considerando el marco jurídico esbozado, se deduce que los productores agrícolas deben cumplir con requisitos normativos atinentes a las técnicas de producción, a las medidas sanitarias y fitosanitarias, a la inocuidad de los alimentos, a las licencias y registros, a las certificaciones de procesos productivos y de productos, etc; si desean comercializar sus productos y obtener mejores ganancias. Todo en pro de la competitividad, la rentabilidad, la sanidad vegetal y salud animal, la inocuidad de los alimentos, la calidad de los mismos en virtud de la Soberanía y Seguridad Alimentaria y Nutricional. Aunque no se puede soslayar que, no cumpliendo con aludidos requisitos normativos también es posible comercializar productos agrícolas dentro del territorio nacional colocándolos en el mercado popular¹⁰.

Es obvio que, en el primer escenario planteado no existe la posibilidad de intercambio sin sujetarse a las regulaciones concernientes, y en el segundo escenario sí. Lo que parece constituir una debilidad del sistema y por ende el reto respectivo de cerrar la posibilidad de que suceda tal cosa. No obstante, el hecho de realizar la actividad agropecuaria sin sujetarse a los parámetros legales, por ajustarse a la costumbre o tradición o por incapacidad económica entre otras, es algo que no niega la existencia de aludidas regulaciones y menos la capacidad de éstas de constituir un sistema especial.

A través de la interpretación conjunta de los preceptos constitucionales, de las leyes, de los decretos, de las normas técnicas y de las resoluciones administrativas, es posible deducir que los productores agrícolas, los especuladores, los manipuladores, los transformadores, agro-industrializadores y agro-exportadores entre otros, tienen suficientes bases jurídicas para ejercer la actividad económica en un plano de libertad empresarial y comercial y de sana competencia. Pero no tanto para alcanzar paridad en las relaciones comerciales dentro de la cadena de suministro agroalimentaria.

Conexamente, se debe traer a colación que, dentro del ordenamiento jurídico nacional además del marco jurídico regulador del mercado agrícola propiamente dicho, se encuentran otros instrumentos de suma importancia que coadyuvan al establecimiento y la ordenación del mercado. Estos son el Plan Nacional de Desarrollo Humano – PNDH 2017-2018¹¹ y las políticas económica y agrícola en él establecidas; la Política de Seguridad y Soberanía Alimentaria y Nutricio-

¹⁰ En este caso el mercado popular se refiere a los lugares organizados principalmente en todas las cabeceras departamentales de Nicaragua y en algunas cabeceras municipales, a través del cual se facilitan los intercambios entre productores agrícolas y especuladores, quienes finalmente ponen a disposición de los consumidores los productos agrícolas.

¹¹ Véase Nota 9.

nal desde el Sector Público Agropecuario y Rural¹²; y el Plan de producción, consumo y comercio 2017–2018¹³.

De acuerdo al PNDH, la política de comercio interior persigue reducir las imperfecciones del ordenamiento [jurídico] del mercado y lograr un mercado más justo, crear un sistema de reservas estratégicas de granos básicos y canales de distribución más directos a los consumidores a través de la Empresa Nacional de Alimentos Básicos – ENABAS¹⁴ para lograr la estabilidad de la oferta en el mercado con precios justos al productor y precios justos al consumidor... impulsar programas que garanticen la calidad, salud de los animales y las personas, sanidad y seguridad de la producción, para lograr mayor competitividad en el mercado nacional e internacional; modernizar el marco legal que regula el comercio interior y promover su divulgación, para proteger el derecho de los consumidores y productores en las transacciones comerciales. Continuar con las ferias de alimentos a precio justo y el impulso cultural al consumo de lo nuestro. Se continuará impulsando la política contra la presencia de prácticas abusivas en el comercio, para evitar la escasez artificial y el alza de los precios¹⁵.

Las principales políticas y líneas de acción de la estrategia productiva... son: la soberanía y seguridad alimentaria y nutricional; la estrategia agropecuaria y forestal; el desarrollo de la economía familiar, comunitaria, cooperativa y asociativa, que a su vez incluye cuatro ejes de acción: agricultura familiar, pequeña y mediana agro-industrialización, fomento a las PYME's y fomento a la asociatividad, incluyendo las cooperativas...¹⁶. Esta estrategia busca fomentar

¹² Véase Ministerio Agropecuario y Forestal – MAGFOR, *Política de Seguridad y Soberanía Alimentaria y Nutricional desde el Sector Público Agropecuario y Rural*, Nicaragua, Gobierno de Reconciliación y Unidad Nacional – GRUN, 2009. Este documento puede consultarse en <https://extranet.who.int/nutrition/gina/sites/default/files/NIC%20Pol%C3%ADtica%20SSAN%20Sector%20Agropec.pdf>.

¹³ El Plan Nacional de Producción de Consumo y Comercio correspondiente al año 2018–2019 se encuentra en formulación por el Sistema Nacional de Producción Consumo y Comercio – SNPCC. Véase Gobierno de Reconciliación y Unidad Nacional – GRUN, *Plan de Producción Consumo y Comercio Ciclo 2017-2018*, República de Nicaragua, 2017. Este documento puede consultarse en <http://www.bcn.gob.ni/publicidad/img/landscape/Plan%20de%20Producci%C3%B3n%20Consumo%20y%20Comercio%20Ciclo%202017%202018.pdf>.

¹⁴ ENABAS actúa como entidad del Estado descentralizada y agente comprador y vendedor discrecional de bienes de consumo básicos y otros en el mercado interior. Véase Decreto No. 82, *Ley del Ministerio de Comercio Interior*; Publicada en La Gaceta Diario Oficial 15 del 21 de septiembre del 1979. Este documento puede consultarse en <http://sajurin.enriquebolanos.org/docs/G-1979-09-21.pdf>.

¹⁵ Véase Nota 9, p. 27.

¹⁶ Véase Nota 9, p. 108.

la creación de condiciones que permitan a la economía familiar colocar sus productos en condiciones justas y solidarias. A través de la misma se encuentra que una de las líneas de acción es, que a través de ENABAS se mantendrá el acopio de granos básicos a nivel nacional, comprando a precios justos la producción de los pequeños y medianos productores, cooperativas y organizaciones en coordinación con los gabinetes de producción municipal y departamental, lo que a la vez funciona, como mecanismo de financiamiento a los pequeños productores con el instrumento de “compra a futuro” que garantiza un mercado y precio justo a los productores¹⁷.

Dentro de la Política de Seguridad y Soberanía Alimentaria y Nutricional desde el Sector Público Agropecuario y Rural, es posible identificar que el objetivo general es: lograr la seguridad y soberanía alimentaria y nutricional de la población, mediante el suministro de servicios adecuados a lo largo de las cadenas de valor agroalimentarias – asistencia técnica, crédito e incentivo a la producción, post cosecha y agroindustria, acopio, tratamiento, almacenamiento, apoyo a la comercialización, información, educación, capacitación, comunicación – que garanticen el uso sostenible de los recursos naturales: tierra, agua, bosques y se sometan procedimientos, normas y regulaciones que estimulen la producción y productividad de alimentos, priorizando los de consumo básico como el arroz, el frijol, el maíz, el sorgo, la carne, la leche y sus derivados, en un esfuerzo articulado que dinamice en el sector rural a los pequeños y medianos productores, particularmente a las mujeres¹⁸.

Finalmente, dentro de los ejes de políticas del Plan de Producción Consumo y Comercio 2017–2018, se observa el “eje de comercio y seguridad alimentaria”, el cual dispone que el libre comercio de bienes y servicios es un elemento clave para la determinación de precios y la formación de expectativas, y que además, el Gobierno garantizará las transacciones libres ejercidas a través de los diferentes canales de comercialización privados, y se continuará garantizando la política de Gobierno de acceso irrestricto a los mercados internos y externos, con independencia de las oscilaciones que pudiesen presentar los precios y la producción. Dispone además que, en presencia de distorsiones

¹⁷ El rol que ENABAS está facultado para desempeñar, es clave para el fortalecimiento de la posición del productor ante el mercado agrícola. No obstante, el caso de los productores de cebolla reciente, manifiesta que, pese a la existencia de una estrategia para luchar en contra de las inequidades del mercado, todavía es posible enfrentar situaciones adversas en cuanto al precio de los productos agrícolas. Véase D. González, *Consumo irreal de cebolla con efecto desastroso*, Nicaragua, Diario La Prensa, 9 de febrero del 2018, p. 120. Este documento puede consultarse en <https://www.laprensa.com.ni/2018/02/09/economia/2374153-consumo-irreal-de-cebolla-con-efecto-desastroso>.

¹⁸ Véase Nota 12, p. 27.

del mercado que sean provocadas por el lado de la oferta o de la demanda, se autorizarán contingentes especiales de importaciones de alimentos para garantizar el abastecimiento. Por el lado del comercio exterior, el GRUN impulsará la búsqueda y promoción de mercados para los productos nicaragüenses, en correspondencia con los tratados y convenios de comercio exterior, suscribiendo nuevos acuerdos comerciales para diversificar los bienes y los socios comerciales¹⁹.

2. Tensión entre el marco jurídico regulador del mercado agrícola regional y el local

La comparación entre ambos marcos jurídicos reguladores muestra en términos generales su compatibilidad. Persiguen, incentivan y garantizan a través de sus estatutos el mismo propósito: la libertad de empresa y el libre mercado. En sus estructuras, se identifican engranajes que permiten el acoplamiento simultáneo como los preceptos constitucionales que van de la mano con las disposiciones de los tratados de libre comercio y de asociación. Esto es algo que no crea ninguna tensión y por el contrario se convierte en una fortaleza de ambos sistemas. Por lo que, más allá se diría que estos instrumentos jurídicos internacionales complementan y refuerzan el ordenamiento jurídico nacional.

Sin embargo debe rescatarse lo siguiente, en el plano práctico, el establecimiento de zonas de libre comercio – a como se ha mencionado con anterioridad, eso que implica la libre circulación de la mercancía, la desgravación arancelaria, la identificación y el reconocimiento de los productos originarios, el trato nacional de los mismos, la competencia leal y el libre acceso de bienes al mercado entre otros – además de abrir otros mercado para los productos agrícolas nicaragüenses, permite el ingreso de más productos agrícolas al país y prolifera la competencia e incentiva la sobre oferta; y por tanto, la caída de los precios de los productos en el mercado²⁰, aunque existan sus excepciones.

¹⁹ Véase Nota 13, p. 20.

²⁰ Also in the European Union the open markets imply opportunities but also challenges. There is a concern that farmers...are becoming the main shock absorber in the supply chain as a regards market risk such as price volatility and prolonged period of low prices; Véase Agricultural Market Task Force, 2016, *improving market outcomes. Enhancing the position of farmers in the supply chain*, Brussels, Author, 2016, p.6. Este documento puede consultarse en https://ec.europa.eu/agriculture/sites/agriculture/files/agri-markets-task-force/improving-markets-outcomes_en.pdf. Véase Nota 17. La importación de la cebolla ocasionó la caída de los precios en el mercado nacional y aumento la oferta. Los productores de cebolla solicitaron al gobierno no autorizar importaciones cuando está disponible la cosecha para no afectar los precios del mercado.

Ante tal situación de competencia, los productores agrícolas encuentran el desafío y la necesidad de ser más productivos y competitivos, y además contar con el respaldo del marco jurídico regulador en aquellas situaciones en la que se encuentran vulnerables, como cuando están ante el mercado agrícola y sus oscilaciones de precios.

Acorde a lo anterior planteado, se observa entonces que el reto del derecho agrario en Nicaragua es, facilitar los fundamentos jurídicos para el diseño y la adopción de nuevos instrumentos jurídicos que permitan el fortalecimiento de la posición de los productores agrícolas en la comercialización de sus productos en el mercado. Y es lo que se persigue a través de la presente investigación desde el objetivo planteado.

3. Cadena de suministro agroalimentaria en el ámbito jurídico nacional

Para el desarrollo de este acápite, se partirá de la definición que Sunil Chopra y Peter Meindl ofrecen en su obra *Administración de la Cadena de Suministro*, puesto que, aparte de su evidente utilidad, es muy apegada a la realidad en la que se desencadena el intercambio de productos agrícolas y de productos para la agricultura, dentro del territorio nicaragüense. Estos autores exponen que, una cadena de suministro está formada por todas aquellas partes involucradas de manera directa o indirecta, en la satisfacción de la solicitud de un cliente; y que incluye no solo al fabricante y al proveedor, sino también a los transportistas, almacenistas, vendedores al detalle y a los mismos clientes²¹.

Acá es válido preguntarse ¿qué quieren decir los autores con que "...está formada por todas aquellas partes involucradas de manera directa o indirecta..."? Después de señalar a los que están incluidos en la satisfacción de un cliente, quieren decir que está formada por todos aquellos sujetos envueltos en relaciones de intercambio para el abastecimiento, producción, manipulación, transformación, industrialización, distribución y comercialización de bienes que los consumidores necesitan. Entonces, acorde a lo aquí expuesto, una cadena de suministro agroalimentaria es aquella que se ve conformada por los sujetos que están dentro de las actividades agrarias esenciales, conexas y auxiliares²² envueltos en relaciones

²¹ Véase S. Chopra y P. Meindl, *Administración de la Cadena de Suministro* [3ra. Ed.]. Estrategia, planeación y operación, México, Pearson, 2008, p.3. Este documento puede consultarse en <https://alandap.files.wordpress.com/2015/10/administracion-de-la-cadena-de-suministro-estrategia-planeacion-y-operacion-sunil-chopra-peter-meindl.pdf>.

²² Sobre actividades esenciales, conexas y auxiliares en Nicaragua véase Nota. 5. pp. 11-13. Sobre actividades principales y conexas en Italia véase A. Iannarelli, *Impresa Agricola*, Treccani.

de intercambio de productos para la agricultura y de productos agrícolas, con la finalidad de satisfacer las necesidades alimenticias de una sociedad.

Es pertinente rescatar que, para que cada sujeto dentro de la cadena de suministro agroalimentaria pueda desempeñar cualquiera de las actividades señaladas, debe obligatoriamente transitar a través de procesos legales – aunque no solo de esta naturaleza – desde su formal nacimiento para ser considerados sujetos de derechos y obligaciones, hasta su formal extinción, atravesando por procesos de registro, de operación, de certificación entre otros, establecidos en las leyes, decretos, normas técnicas y resoluciones administrativas de naturaleza regional y nacional²³. En base a esto, una cadena de suministro agroalimentaria desde el punto de vista jurídico, es una secuencia de procesos jurídicos impulsados por los sujetos del mercado agrícola para el abastecimiento, la producción, la manipulación, la transformación, la industrialización, la distribución y la comercialización de productos agrícolas.

Ahora bien, en un intento por ilustrar y delimitar esta cadena de suministro, acorde a la definición anterior y al diagrama del flujo de procesos de la cadena de comercialización de la chiltoma en Nicaragua, identificamos particularmente a los proveedores de los productores, a los productores, a los manipuladores, a los transformadores, a los industrializadores, a los distribuidores y a los especuladores de productos vegetales y animales, sin excluir a los consumidores²⁴.

Como se ha referido antes, estos sujetos impulsan procesos jurídicos para poner en circulación los insumos, equipos, utensilios y maquinarias agrícolas necesarios para la producción de vegetales y animales, que finalmente serán comercializados en su estado natural o manipulados, transformados, industrializados y distribuidos finalmente a los consumidores. Algo que explica por qué el flujo de los productos agrícolas dentro de la cadena de suministro agroalimentaria nacional, va naturalmente de los productores hacia los consumidores

Este documento puede consultarse en [http://www.treccani.it/enciclopedia/impresa-agricola_\(Diritto-on-line\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/impresa-agricola_(Diritto-on-line)/).

²³ Se entiende por cadena de producción el conjunto de agentes económicos que participan directamente en la producción, después en la transformación y en el traslado hasta el mercado de realización de un mismo producto. Véase H. Jansen, y M. Torero, *El impacto de Cafa en cadenas de valor agropecuarias de pequeños productores en cinco países centroamericanos*, San José, 2007, p. 5. Este documento puede consultarse en <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/icap/unpan033684.pdf>.

²⁴ Se ha logrado identificar un estudio de mucho valor para demostrar cómo se componen las cadenas de suministros agroalimentarias y su incidencia en la economía familiar de las familias rurales que dependen de ingresos rurales. Para ampliar sobre el tema consultar A. Grigsby y F. Pérez, *Estrategias campesinas frente a los efectos estructurales de la globalización en la agricultura y el desarrollo rural*, Managua, Instituto de Investigación y Desarrollo – NITLAPAN, 2009, p.39. Este documento puede consultarse en <http://repositorio.uca.edu.ni/1945/>.

de modo directo o a través de especuladores, manipuladores, transformadores, industrializadores y distribuidores mayoristas y minoristas²⁵.

Lo hasta aquí expuesto permite decir que, desde el punto de vista jurídico, el mercado agrícola se refleja en la cadena de suministro agroalimentaria, pero no por ello podríamos decir que son lo mismo. Recordemos que el mercado agrícola desde el punto de vista jurídico, refiere a un plexo normativo concebido para regular las actividades de intercambio (como la compra, venta, importación y exportación) de productos agrícolas en su estado natural o previa una o múltiples transformaciones. En cambio, la cadena de suministro agroalimentaria refiere a una secuencia de procesos jurídicos impulsados por los sujetos del mercado agrícola para el auto-abastecimiento y abastecimiento de productos para la agricultura; y para la producción, la manipulación, la transformación, la industrialización, la distribución y la comercialización de productos agrícolas. Bajo esta óptica, la cadena de suministro agroalimentaria representa una explicación detallada de como realmente se desenvuelve el mercado agrícola.

En este estado, se debe considerar que una enorme cantidad de recursos económicos se mueve a lo largo y ancho de la cadena de suministro agroalimentaria²⁶; y estos recursos, en virtud del principio económico establecido en el artículo número 98 de la Constitución Política, deben ser distribuidos

²⁵ Véase Nota 24, p. 46. Arturo Grigsby y Francisco Pérez exponen que, los productores tienen básicamente tres opciones para vender su producción: a) acopiador de la comunidad, b) el comerciante del pueblo, c) asociación de productores o cooperativas. En algunos casos los comerciantes o acopiadores compran directamente en la parcela y en otros casos el productor los lleva hasta el mercado de ventas. A lo expuesto por los autores se agrega que los productores agrícolas tienen la posibilidad de ofrecer sus productos directamente a los consumidores, a través de ferias organizadas por organizaciones privadas e instituciones públicas, como las organizadas por Feria Nacional Agropecuaria – FENAGRO y las organizadas por el Ministerio de Economía Familiar, Comunitaria, Cooperativa y Asociativa – MEFFCA. Esta forma de comercialización de los productos agrícolas, guarda similitud con la forma de comercialización de los mismos en Italia. Véase I. Canfora, *La commercializzazione del prodotti agrícola nel diritto italiano e comunitario*, Bari, Cacucci Editore, p. 152.

²⁶ Un dato importante para darnos una idea de los recursos económicos generados a través de la cadena de suministro agroalimentaria nacional, es que, en el último trimestre del año 2017, el valor de las exportaciones registró un crecimiento de 11.0%, resultado que fue determinado por el mayor volumen exportado de bienes y servicios. En las exportaciones se registró un incremento en los volúmenes exportados de café, carnes y pescado, otros productos agrícolas, y productos de la silvicultura; véase Banco Central de Nicaragua – BCN, *Informe trimestral del producto interno bruto. Cuarto cuatrimestre del 2017*, República de Nicaragua, 2018, p.3. Este documento puede consultarse en http://www.bcn.gob.ni/publicaciones/periodicidad/trimestral/cuentas_nacionales/cuentas_nacionales_4.pdf. Entre las exportaciones de café, carne de bovino, azúcar de caña, maní, y frijol, se generaron USD 1.332,72 millones; véase M. Martínez, *2017 dejó buenos número en exportación*, Managua, Metro, 2018. Este documento puede consultarse en <http://diariometro.com.ni/nacionales/159656-2017-dejo-buenos-numeros-en-exportacion/>.

equitativamente entre todos los sujetos involucrados en el intercambio. Pero la realidad muestra lo contrario. Cada sujeto del mercado agrícola garantiza para sí mismo la ganancia que el sistema le permite; y la mayor parte del tiempo, los productores agrícolas nicaragüenses encuentran serias dificultades al momento de recuperar la inversión y obtener ganancias. Los precios del mercado no siempre son los mejores²⁷ para los productos agrícolas que se venden en su estado natural, y hemos comprobado que no se dispone de ley que coadyuve en esa dirección. Lo que comprueba parcialmente la hipótesis planteada.

Es decir, la falta de normas que coadyuven a la estabilidad de los precios de los productos agrícolas en el mercado, o bien, la falta de normas que incentiven el subsidio a los productores agrícolas ante eventuales caídas de precios en el mercado agrícola, es sin duda una brecha jurídica que permite la desigual distribución de los recursos económicos en la cadena de suministro agroalimentaria.

4. Alternativas de solución

Considerando de forma amplia lo previo expuesto, se constata parcialmente que el marco jurídico regulador del mercado agrícola nicaragüense, carece de herramientas suficientes para la protección de los precios de los productos agrícolas; por cuanto la importación como medida de control de los mismos establecida en *Plan de Producción, Consumo y Comercio 2017-2018*, no es efectiva en favor de los productores sino más bien en favor de los consumidores. Esto quiere decir que es imperante la necesidad de encontrar alternativas de solución más eficaces.

En aras de encontrar aludidas alternativas, se decidió acudir a la doctrina *ius agraria* y de este modo se observaron dos viejos sistemas fundamentales para la protección de los agricultores respecto del precio de sus productos: el sistema inglés y el sistema europeo occidental. De acuerdo a Alberto Ballarín Marcial²⁸, el primer sistema implicaba dejar que los productores vendieran a precios de mercado, de modo que así los precios al consumo serían bajos, mientras el Estado otorgaba subvenciones a cada agricultor por lo efectivamente producido; y el segundo consistía en establecer precios de garantías al

²⁷ Véase Nota 24, pp. 43-44. De acuerdo a A. Grigsby y F. Pérez, la agricultura por contrato son procesos que permiten un mayor dinamismo de la agricultura y con ello su aporte a la economía nacional. Sin embargo, el sector rural nicaragüense es muy desigual, por lo que, el crecimiento en el sector no significa que haya una reducción automática en los niveles de pobreza y pobreza extrema. Este dato fortalece la idea de que la distribución de los recursos es desigual entre los sujetos que integran la cadena de suministro agroalimentaria en Nicaragua.

²⁸ Véase A. Ballarín, *Estudios de derecho agrario y política agraria*, Zaragoza, Tipo Línea S.A., 1975, p. 208.

productor, de modo que, si no vendían a determinado precio sus productos en el mercado, los organismos de intervención lo compraban. Pero estos sistemas han sido paulatinamente suplantados en función de las nuevas reglas del comercio mundial, como las establecidas en el *Acuerdo sobre Agricultura* (Anexo del Acuerdo de Marrakech) respecto de las ayudas internas e incentivos a la producción.

De igual forma, fue posible observar algunas recomendaciones contenidas en el valioso Reporte del *Agricultural Market Task Force de la Unión Europea*, a través del cual recomiendan soluciones para mejorar la posición de los productores en la cadena de suministro agroalimentaria²⁹. Dentro de las recomendaciones se encuentran auspiciar la transparencia en el mercado, el manejo de riesgos, el mercado futuro, cuidar de las prácticas comerciales en los mercados agrícolas y el uso de contratos entre otros.

En cuanto a la transparencia del mercado³⁰, los autores argumentan que esta permite una distribución eficiente de los recursos generados por la actividad agrícola; beneficia las expectativas de los productores sobre el mercado; puede ayudar a mejorar el acceso a financiamientos y además respalda medidas de política basadas en la evidencia. Para lograr la transparencia en el mercado, la recomendación es la elaboración obligatoria de informes sobre precios, para cubrir las brechas informativas existentes en la cadena de suministro.

En referencia al manejo de riesgos relacionado a la actividad agrícola y a los precios del mercado, el objetivo es habilitar a los productores para manejar el riesgo anticipadamente. La recomendación es el establecimiento de una plataforma que permite el intercambio de prácticas en materia de gestión de riesgo agrícola.

Respecto del mercado futuro³¹, puede resultar una herramienta muy útil en el manejo de riesgos para los productores, en los momentos de volatilidad de los precios. La recopilación y difusión de información de precios...bajo la transparencia del mercado puede estimular los mercados futuros al proporcionar referencias de precios fiables y creíbles que son fundamentales para la liquidación de contratos futuros. En este sentido recomiendan la introducción de un marco

²⁹ Véase Nota 20, p. 6.

³⁰ La transparencia del mercado puede ser definida como la disponibilidad de información relevante del mercado, por ejemplo, sobre precios, clima, producción, comercio, consumo y existencias. Véase nota 20, p.13.

³¹ Un mercado de futuros es un mercado organizado para negociar contratos altamente estandarizados para la entrega futura de un producto a un precio determinado hoy. Un mercado de futuros puede contrastarse con un mercado en efectivo o al contado en el que los productos se entregan y pagan de inmediato. Los futuros pueden liquidarse con entrega física o liquidarse en efectivo. Véase Nota 20, p. 23.

normativo, para cubrir ciertas prácticas comerciales injustas de referencia (por ejemplo, los plazos máximos de pago) y para exigir regímenes de aplicación efectivos en los Estados miembros, como un adjudicador.

En lo que concierne a las prácticas comerciales³² en los mercados agrícolas, el objetivo es evitar prácticas anticompetitivas como los pagos indebidamente retrasados, traslado injusto del riesgo comercial a la otra parte, cambios unilaterales y retroactivos en las cláusulas contractuales e injusta terminación de los contratos, entre otros. La organización recomienda que se introduzca un marco regulatorio a nivel de la UE: para cubrir determinadas prácticas comerciales desleales de referencia (por ejemplo, los plazos máximos de pago) y para exigir regímenes de observancia efectivos en los Estados miembros.

Finalmente, en consideración del uso de contratos o de la contractualización³³, esto podría hasta cierto grado, desempeñar un rol importante en la construcción de las relaciones comerciales dentro de la cadena de suministro agroalimentaria en plano de mutuo beneficio; aunque no pueda compensar por completo el poder de negociación asimétrica de los operadores en la cadena de suministro de alimentos.

Otras alternativas de solución pasan por evitar la fragmentación de la oferta y auspiciar la concentración de la misma. Para ello es necesario alcanzar mejores niveles de organización de los productores³⁴. De otra forma, la retirada de los productos agrícolas del mercado es otra medida que se puede adoptar para la protección de los precios de los productos agrícolas, ya que constituye una de las disciplinas más eficaces que puedan observar los productores para su defensa.

5. Resultados y aportes

A través de esta investigación, se logró determinar que el mercado agrícola es, el conjunto de relaciones de intercambio de productos agrícolas y de productos para la agricultura, sujeto a regulaciones normativas que se circunscriben y se aplican en ciertas áreas geográficas que solemos identificar como áreas comerciales.

³² Los autores usan el término de práctica comercial para referirse a las relaciones comerciales entre los operadores de la cadena de suministro agroalimentaria. Véase nota 20, p. 27.

³³ El término “contractualización” es raramente o nunca usado en el idioma inglés (ni en español), pero es, sin embargo, desplegado en algunos contextos internacionales para referirse al ampliamente difundido uso de los contratos para regular las ventas entre los productores y sus consumidores. Véase Nota 34, p. 34.

³⁴ Véase Nota 28, p. 808.

En base a lo anterior se determinó que, el marco jurídico regulador del mercado agrícola centroamericano, refiere al plexo normativo, devenido de instrumentos jurídicos internacionales, suscritos por los Estados que conforman al Sistema de Integración Centroamericana – SICA, para regular esencialmente el intercambio de productos vegetales y animales en su estado natural o previa una o múltiples transformaciones y el intercambio de insumos, equipos y maquinarias para la actividad agropecuaria.

Igualmente se logró determinar que el marco jurídico regulador del mercado agrícola nicaragüense, equivale al plexo normativo integrado por la Constitución, las leyes, decretos, normas técnicas y resoluciones administrativas que regulan y garantizan el intercambio de productos agrícolas y de productos para la agricultura, dentro del territorio de la República de Nicaragua.

Conexamente, se identificó que la cadena de suministro agroalimentaria nacional, equivale a una secuencia de procesos jurídicos impulsados por los sujetos del mercado agrícola para el auto-abastecimiento y abastecimiento de productos para la agricultura y, para la producción, la manipulación, la transformación, la industrialización, la distribución y la comercialización de productos agrícolas.

El análisis sistémico-estructural-funcional del plexo normativo que regula el mercado agrícola nicaragüense, posibilitó identificar una brecha dentro del marco jurídico regulador del mercado agrícola regional y nacional, que a nuestro juicio allana el camino para la desigual distribución de los recursos generados por la actividad agropecuaria, la comercialización de sus productos y de productos para la agricultura, entre los sujetos del mercado agrícola que integran la cadena de suministro agroalimentaria.

La ausencia de normas que coadyuven a la estabilidad de precios de los productos agrícolas y de los productos para la agricultura, es el vacío normativo que en el contexto jurídico nicaragüense puede ser considerado como una brecha que permite la desigual distribución de los recursos generados por la actividad agrícola. Por tanto, el desafío del productor agrícola nicaragüense en el mercado regional y local es, disponer de instrumentos jurídicos que garanticen la estabilidad de precios de sus productos. y de los productos para la agricultura.

Respecto de las alternativas de solución encontradas en la doctrina *ius agraria*, previo a sugerir la implementación de alguna o de todas ellas, en la región centroamericana o en territorio nicaragüense se considera prudente evaluar en detalle la viabilidad de las mismas, considerando – a como lo hizo el Agricultural Market Task Force— las reglas del comercio internacional, regional y local, previo su posible implementación. Apoyándose en otras investigaciones relacionadas al análisis de la cadena de suministro agroalimentaria en el ámbito nacional y regional.

CHALLENGES BEFORE A NICARAGUAN FOOD PRODUCER ON THE LOCAL AND REGIONAL AGRI-FOOD MARKETS AND HOW TO ADDRESS THEM. PART II

Summary

The current article is divided in two parts. On a practical level, the interest of this research is to offer alternative solutions to the gaps in the regulatory framework of the Nicaraguan agricultural market, which pave the way for an unequal distribution of the economic resources generated by the national agricultural activity, in the agri-food supply chain. The objective was to determine the legal gaps that allow the unequal distribution of resources in the national agri-food supply chain and propose possible alternatives based on the agrarian doctrine. For this purpose, using analysis-synthesis, abstract-concrete, systemic-structural-functional and inductive-deductive analyses, the systems of marketing agricultural products in the countries of Central America and Nicaragua was examined and compared. As practice shows, small producers of food are not adequately protected and when it comes to commercial relationships their position is weak in the overall agri-food supply chain.

SFIDE DEL PRODUTTORE NICARAGUENSE NEL MERCATO AGRICOLO (REGIONALE E LOCALE) E SOLUZIONI ALTERNATIVE. PARTE 2

Riassunto

A livello pratico, l'obiettivo della ricerca è quello di proporre soluzioni alternative alle lacune giuridiche presenti nell'ordinamento giuridico agrario nicaraguense e il loro impatto sul funzionamento del mercato agricolo locale. A parere dell'autore, le proposte in questione potrebbero permettere di iniziare una discussione volta a superare la disparità di distribuzione delle risorse economiche generate dall'attività agricola nazionale nella filiera alimentare. Quindi, l'obiettivo dell'articolo è quello di identificare quelle lacune giuridiche che portano a una distribuzione iniqua delle risorse nella filiera alimentare nicaraguense, per poi, successivamente, sviluppare soluzioni alternative basate sulla dottrina agraria. L'autore, dopo aver esaminato i sistemi di immissione sul mercato dei prodotti agricoli nei territori dell'America centrale e del Nicaragua, ha formulato la tesi secondo la quale tali mercati, in pratica, si rivelano deboli per quanto riguarda la tutela dei produttori negli scambi all'interno della catena di approvvigionamento alimentare, segnalando la situazione svantaggiosa del produttore agricolo.

GIUSEPPE SPOTO

ORCID: 0000-0001-8176-7809

Il contratto di affiancamento e il subentro nell'azienda agricola

1. Il contratto di affiancamento in agricoltura e il ricambio generazionale

Per favorire il ricambio generazionale e per sostenere l'occupazione giovanile nel settore agricolo, è stato introdotto dalla legge 27 dicembre 2017, n. 205 il contratto di affiancamento in agricoltura¹.

La misura s'inserisce nell'ambito dell'evoluzione normativa che ha visto negli ultimi anni, sia a livello comunitario, sia a livello nazionale, numerosi tentativi per promuovere l'occupazione e per rimuovere le barriere all'ingresso dei giovani in agricoltura².

¹ Prima dell'approvazione dell'articolo 1, commi 119 e 120 della Legge 205/2017 (legge di Bilancio 2018), l'articolo 6 della Legge 154/2016 (Collegato agricolo) aveva delegato il Governo del compito di adozione di un decreto legislativo per disciplinare il "contratto di affiancamento in agricoltura", ma tale disposizione non aveva trovato poi immediata attuazione. La differenza di maggiore evidenza è che il nuovo testo prevede l'eventuale stipula del subentro del giovane nell'attività di impresa, o forme di compensazione in caso di conclusione anticipata del contratto, mentre l'articolo 6 della Legge 154/2016, nel dettare i principi della materia, aveva fissato una più ampia gamma di possibilità, una volta concluso l'affiancamento, prevedendo oltre a forme di subentro, anche la trasformazione del contratto di affiancamento in un contratto di conduzione a favore del giovane imprenditore agricolo o in mancanza forme di ulteriori compensazioni a favore del giovane imprenditore agricolo.

² I dati relativi all'impegno dei giovani imprenditori in agricoltura vede l'Italia attestarsi al di sotto del valore medio europeo. Cfr. il Documento "Ricambio generazionale in agricoltura e interventi PAC", Rete Rurale Nazionale, Crea e MIPAAF, giugno 2018, p. 5 dove però è specificato che Eurostat definisce giovani coloro che hanno meno di 35 anni, mentre l'Istat considera giovani i soggetti che non hanno ancora compiuto 40 anni. I giovani imprenditori agricoli italiani provengono soprattutto da famiglie agricole che hanno già una disponibilità di terreni e presentano una formazione medio-alta ed una elevata preparazione specialistica.

Infatti, già in precedenza, con il Regolamento Omnibus e con gli interventi del c.d. “Pacchetto Campolibero”³ erano stati introdotti strumenti per la semplificazione dell’accesso al credito e agevolazioni alle nuove imprese, attraverso detrazioni fiscali ed un più facile sfruttamento delle risorse fondiarie ed è in questa stessa direzione che si pone la disciplina del contratto di affiancamento in agricoltura.

Il vantaggio derivante dalla stipula di contratti di affiancamento è offerto non soltanto dalla possibilità di collegare questa operazione con la concessione di mutui agevolati a tasso zero per l’impresa affiancata, ma anche dalla possibilità di realizzare notevoli obiettivi di formazione e crescita occupazionale.

Il legislatore italiano ha previsto che i giovani di età compresa tra i diciotto e i quarant’anni, eventualmente organizzati in forma associata, possano stipulare con imprenditori agricoli o coltivatori diretti, di età superiore a sessantacinque anni o pensionati, un contratto di affiancamento comprendente la ripartizione degli utili di impresa a loro favore, in percentuali comprese tra il 30 ed il 50 per cento, purché i soggetti beneficiari non siano titolari del diritto di proprietà o di diritti reali di godimento⁴ su terreni agricoli⁵.

Non si riesce a comprendere bene la ratio di questa rigida scelta di limitazione dei requisiti soggettivi del giovane affiancante, perché potrebbero esistere situazioni in cui sarebbe stato certamente preferibile se il legislatore avesse ammesso i titolari del diritto di proprietà o di diritti reali di godimento sugli stessi terreni agricoli, ponendo magari il divieto soltanto per le ipotesi di proprietari e titolari di diritti reali su fondi diversi rispetto a quello oggetto dell’affiancamento.

Pensiamo, ad esempio, all’ipotesi in cui, da una parte, l’imprenditore da affiancare sia affittuario del fondo, e per ragioni di età non voglia più proseguire l’attività agricola, e dall’altra parte, vi sia un giovane che abbia ereditato il fon-

³ La legge 116/2014 aveva introdotto il c.d. “Pacchetto Campolibero”, dando così attuazione al Piano di interventi per il settore agricolo e il ricambio generazionale in agricoltura, attraverso due tipologie fondamentali di misure: l’abbattimento delle barriere all’ingresso, con detrazioni sull’affitto dei terreni a favore dei giovani e sgravi fiscali per l’assunzione di nuovi lavoratori, nonché attraverso interventi a sostegno dell’avvio di attività, mediante mutui a tassi agevolati per gli imprenditori con meno di quarant’anni.

⁴ La ratio di questa previsione risponde alla necessità di consentire «che l’affiancante conquisti una idonea formazione svolgendo un periodo di dedizione all’attività altrui, idonea all’acquisizione delle tecniche necessarie al proficuo svolgimento di quella propria» secondo G. Petteruti, *L’affiancamento in agricoltura previsto dalla Legge di Bilancio per il 2018*, Studio n. 25 del 22 febbraio del Consiglio Nazionale del Notariato.

⁵ La formula prescelta per individuare i requisiti soggettivi dell’affiancante avrebbe dovuto essere espressa in modo differente, quanto meno escludendo dal divieto alcuni diritti reali di godimento, come la superficie (che non può avere per oggetto piantagioni, stante il divieto dell’art. 956 c.c.) o le servitù inerenti al fondo dominante, quando costituite su un immobile diverso dal terreno agricolo. Su questo punto, cfr. Studio n. 25/2018 del Notariato, cit.

do stesso. In questo caso, stipulando un contratto di affiancamento, il giovane interessato avrebbe il tempo sufficiente per apprendere le tecniche necessarie così da svolgere in futuro l'attività agricola nel proprio fondo.

Del resto, il divieto adottato, che richiama la proprietà, senza ulteriori specificazioni, impedisce la possibilità di stipulare contratti di affiancamento perfino nelle ipotesi in cui affiancante e affiancato siano comproprietari, in caso di successione ereditaria, a meno di non privilegiare una interpretazione sistematica ed estensiva, in luogo di una interpretazione meramente letterale della norma⁶.

Le previsioni introdotte riguarderanno soltanto i contratti stipulati nel periodo 2018-2020. Tale limite temporale, conferisce alle norme valore eccezionale e permette di considerare le agevolazioni previste compatibili con il divieto generale degli aiuti di Stato⁷, oltre ad inserirsi accuratamente nell'ambito del quadro normativo europeo e delle fasi di programmazione della Politica agricola comune.

Con il contratto di affiancamento il soggetto che viene affiancato si obbliga a trasferire al giovane le proprie competenze, mentre quest'ultimo si obbliga a contribuire direttamente alla gestione dell'impresa, anche attraverso servizi manuali e, con il consenso della controparte, si obbliga ad apportare le innovazioni necessarie per il miglioramento dell'azienda agricola.

Il contratto di affiancamento ha una durata libera, ma non può eccedere il limite dei tre anni. In caso di cessione dell'azienda nell'arco temporale di sei mesi dalla conclusione del contratto di affiancamento, al soggetto che affianca l'imprenditore agricolo o coltivatore diretto con età superiore ai sessantacinque anni è riconosciuto il diritto di prelazione. Tale diritto di prelazione ha le caratteristiche proprie della pretesa riconosciuta dall'articolo 8, comma 1 della legge 590 del 1965, e quindi presenta un contenuto che possiamo considerare di portata più ampia rispetto al diritto di prelazione del confinante previsto dall'articolo 7 della Legge 817/1971.

Non mancano però i problemi di interpretazione e di compatibilità delle nuove norme. Per esempio, non è stato sufficientemente chiarito dal legislatore se gli investimenti produttivi e le innovazioni previste durante il contratto di

⁶ Cfr. G. Pisciotta, *Brevi riflessioni sul «contratto di affiancamento» in agricoltura*, "Diritto agroalimentare" 2018, 650, secondo cui sembrerebbe più ragionevole considerare il limite previsto dalla legge come riferito alla sola piena proprietà esclusiva, ammettendo sia le situazioni di comproprietà, sia la titolarità di quote di proprietà riguardanti gli stessi terreni condotti dall'affiancato.

⁷ Nonostante il divieto generale di aiuti di Stato, il TFUE prevede la possibilità di deroghe. Per il settore agricolo e forestale, l'articolo 107, paragrafo 2, lettera b) del TFUE prevede la compatibilità degli aiuti destinati a superare i danni arrecati da calamità naturali o da altri eventi eccezionali. Inoltre, a mente dell'articolo 107, paragrafo 3, lettera c), del TFUE, la Commissione può considerare compatibili con il mercato interno gli aiuti di Stato destinati ad agevolare lo sviluppo economico dei settori agricolo, forestale e delle zone rurali, purché gli interventi non alterino le condizioni degli scambi.

affiancamento e realizzate attraverso il ricorso a mutui agevolati ovvero ad altre forme di finanziamento debbano essere considerate esclusivamente come erogate a favore dell'azienda dell'affiancato ovvero anche a favore dell'affiancante. Il problema sussiste certamente, se consideriamo che il giovane non è titolare dell'azienda e potrà esserlo soltanto nell'ipotesi di un successivo subentro. La qualificazione del giovane affiancante come i.a.p.⁸, già nella fase di formazione, spinge a sostenere la tesi secondo cui, fermo restando che gli incentivi sono finalizzati allo sviluppo dell'azienda affiancata, l'operazione di contribuzione del miglioramento, in pendenza di un contratto di affiancamento, è approvata in un quadro certamente più ampio delle situazioni ordinarie, in cui il giovane è chiamato a svolgere un ruolo di diretto interessato.

Da un'attenta lettura delle disposizioni si può evincere che l'attività di affiancamento non può essere equiparata ad una mera attività di tutoraggio e di apprendistato, ma il rapporto instaurato tra affiancante e affiancato assume un valore più ampio e non dovrebbe rappresentare un ostacolo, il fatto che l'affiancante non assuma la contitolarità dell'impresa affiancata, perché quest'ultimo requisito non è sempre fondamentale ai fini della ricostruzione della nozione di impresa collettiva in ambito agrario.

Un esplicito riferimento a tale considerazione si desume, per esempio, dalla disciplina dell'impresa familiare che, proprio in ambito agricolo, assume natura di impresa collettiva⁹.

2. Le difficoltà di inquadramento del diritto di subentro

Il contratto di affiancamento rientra nell'ambito delle misure dirette ad incentivare l'imprenditoria giovanile e il lavoro nel settore agricolo, ma è evidente che la sua funzione non si esaurisce solamente a questi obiettivi.

⁸ La qualifica di Imprenditore Agricolo Professionale è attribuita agli imprenditori in possesso di adeguate conoscenze e competenze professionali che dedicano alle attività agricole, almeno il 50% del proprio tempo di lavoro e che ricavano, da queste attività almeno il 50% del proprio reddito da lavoro complessivo. Per le attività svolte in zone svantaggiate i requisiti sono ridotti al 25%.

⁹ La dottrina e la giurisprudenza maggioritaria riconoscono natura individuale all'impresa familiare, e natura collettiva all'impresa familiare coltivatrice (art. 48 legge 203/1982). All'impresa familiare coltivatrice si applica l'art. 230 bis c.c. nei rapporti interni e per analogia la disciplina della società semplice nei rapporti esterni. Per la disciplina generale dell'impresa familiare, in caso di decesso del titolare, l'impresa cessa di esistere, mentre nell'impresa familiare coltivatrice, in caso di morte del familiare consorziato, si applica l'art. 2284 c.c. Pertanto, sarà necessario liquidare la quota agli eredi oppure sciogliere la società ovvero continuare la società con gli eredi che vi acconsentono. Cfr. I. Canfora, *L'impresa familiare in agricoltura e i lavoratori dell'impresa: Spunti di lettura dal diritto italiano ed europeo*, "Rivista di diritto agrario" 2014, p. 316 ss.; F. Prosperi, *Impresa familiare*, in *Il codice civile*, Commentario, diretto da Schlesinger, Milano, 2006, p. 40.

Il contratto di affiancamento deve essere presentato insieme al piano aziendale all'Ismea e può prevedere un regime di miglioramenti fondiari¹⁰, anche in deroga alla disciplina vigente. La possibilità del subentro e le modalità dell'avvicendamento potranno essere espressamente previste nel contratto di affiancamento più in dettaglio, ed in mancanza, potranno essere applicate le regole proprie della cessione dell'azienda¹¹.

Il subentro potrebbe anche avvenire mediante concessione in godimento, qualora l'imprenditore affiancato eserciti l'attività su un fondo altrui. In questo caso, potremmo ravvisare una vera e propria antinomia e quindi un problema di compatibilità rispetto al divieto di subconcessione del contratto di affitto, previsto dall'articolo 21 della legge n. 203 del 1982, a meno di non considerare la nuova disposizione come un'espressa deroga al divieto, dimenticando però che per la validità dei contratti in deroga è necessaria l'assistenza e la partecipazione delle Organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello nazionale.

Il contratto di affiancamento che ha natura e funzione differente dal contratto di affitto rustico potrebbe quindi in concreto finire per contrapporsi alle cautele e alle riserve previste dalla legge 203/1982, senza che il concedente possa intervenire, e per questa ragione sarebbe stato preferibile un maggior coordinamento normativo da parte del legislatore.

Molti dei problemi descritti sono però in verità attenuati, se si pone attenzione all'effettivo significato da attribuire alla nozione di subentro.

Così, a ben vedere, se consideriamo il diritto di subentro non come una subconcessione in godimento, ma come una forma di subingresso coattivo, non vi è cessione del contratto (che richiederebbe peraltro il consenso dell'altra parte) e neanche una forma di subcontratto, ma si tratterebbe più esattamente della espressa sostituzione del subentrante nella medesima posizione del subentrato, e tale subingresso, ammesso in via coattiva dalla legge, non genererebbe nessun corto circuito con il divieto di subaffitto¹² nel settore dei contratti agrari, perché si tratterebbe di una disciplina relativa ad un diverso ambito.

Siamo quindi di fronte ad una forma eventuale di subingresso automatico coattivo¹³ con caratteristiche simili alla disciplina della successione nei contratti

¹⁰ Cfr. E. Capizzano, *Miglioramenti agrari*, "Novissimo digesto", Appendice, IV, Torino, 1983, 1347.

¹¹ S. Bolognini, *Cessione dell'azienda agricola e successione nei contratti*, "Rivista di diritto agrario" 2016, p. 530 ss.

¹² Cfr. P. Borghi, *Lo scioglimento dell'affitto agrario. Risoluzione del contratto e altre fattispecie di cessazione anticipata del rapporto*, Padova 2001, p. 230 ss.; A. Germanò, *Divieto di subaffitto*, "Giurisprudenza agraria italiana" 1982, p. 245; B. Grasso, *La disciplina del subaffitto di fondo rustico dal codice alla recente legislazione speciale*, "Rassegna Diritto civile" 1983, p. 361.

¹³ Per un approfondimento più in generale delle figure normative di successione coattiva nel rapporto contrattuale cfr. M. Paladini, *Il subingresso coattivo nel rapporto contrattuale*, Pisa 2019, p. 103 ss.

stipulati per l'esercizio dell'azienda agricola. Tale configurazione potrebbe essere esclusa soltanto nell'ipotesi di patto contrario tra le parti ovvero per la natura personale del contratto.

L'avvicendamento non sarebbe il risultato della cessione del contratto di affitto (inammissibile nell'ambito dei contratti agrari), ma soltanto un'ipotesi (eventuale) di subingresso che troverebbe legittimazione nell'eccezionale disposizione normativa recentemente introdotta.

In questa ipotesi, rimarrebbe però aperto il problema di proteggere il proprietario del terreno, qualora l'affiancante non offra sufficiente garanzia di regolare adempimento delle obbligazioni derivanti dalla prosecuzione del rapporto di durata, potendo questi agire solo in via preventiva, opponendosi eventualmente all'affiancamento del giovane, ma non potendo agire dopo la stipula del contratto di affiancamento, a causa della previsione di subentro introdotta normativamente.

Tuttavia, nel silenzio della legge sul punto, non c'è motivo di escludere che il proprietario del terreno possa comunque continuare ad avvalersi delle obbligazioni contrattuali sulla responsabilità dell'affiancato, anche dopo il subentro dell'affiancante¹⁴.

Di contro, però, cessato l'usufrutto o l'affitto dell'affiancato, il rapporto contrattuale non potrebbe continuare a sopravvivere a vantaggio solo del giovane subentrato, oltre il termine dell'usufrutto o dell'affitto.

Per questa ragione, dovrebbero essere previste forme di compensazione del giovane imprenditore. In altre parole, il contratto di affiancamento, prevedendo le ipotesi di scioglimento anticipato del rapporto, dovrebbe poter fissare la remunerazione dell'affiancato e dell'affiancante, compresa la liquidazione per i miglioramenti fondiari previsti dal progetto imprenditoriale.

Pur non prescrivendo espressamente la forma scritta¹⁵ e la trascrizione del contratto di affiancamento, per evitare i problemi sopra ricordati, sarebbe oppor-

¹⁴ Si dovrebbe, però, a questo punto, discutere della natura di tale responsabilità, per poterla configurare come solidale o come sussidiaria. Se consideriamo il subentro come un rapporto derivato *ex lege*, sganciato dal consenso del ceduto, e tale da inibire perfino ogni possibilità di recesso del creditore, sembrerebbe più corretto accettare la tesi di una responsabilità di tipo solidale. Se invece configuriamo il subentro, a seguito di stipula del contratto di affiancamento, come un trasferimento di tutti i rapporti dell'azienda agricola, si dovrebbe parlare di responsabilità sussidiaria e subordinata (ma non solidale). Soltanto, configurando il subentro come una sostituzione *inter partes* a carattere speciale e coattivamente imposta dalla legge, si potrebbe eventualmente sostenere la tesi di liberazione del subentrato dai precedenti rapporti. Orbene, il legislatore non ha chiarito bene il punto, che rimane collegato al significato da attribuire alla nozione di subentro, suscettibile di interpretazioni assai diverse tra loro, stando a quanto previsto dalla disciplina in materia di contratto di affiancamento agricolo.

¹⁵ In realtà, è possibile desumere la necessità della forma scritta del contratto di affiancamento in agricoltura indirettamente, considerando l'obbligo di allegazione al piano aziendale da presentarsi presso l'ISMEA.

tuno redigere il contratto per iscritto e provvedere alla relativa trascrizione, così da rendere conoscibile l'ambito di applicazione anche ai terzi.

I punti da chiarire che il legislatore ha lasciato irrisolti sono numerosi e un maggior raccordo tra le varie norme sarebbe stato necessario. Un altro problema rimasto irrisolto, ad esempio, riguarda la possibilità di applicare le agevolazioni i.a.p. e piccola proprietà contadina, anche se il giovane imprenditore non sia iscritto alla gestione previdenziale ed assistenziale INPS.

3. Concorso tra prelazioni e diritti del giovane subentrante

In caso di vendita di terreni agricoli durante il periodo di affiancamento ovvero nei successivi sei mesi, è riconosciuto all'affiancante diritto di prelazione a mente dell'articolo 8, comma 1 della Legge 590/1965.

Il richiamo normativo rende applicabile la relativa disciplina che esclude la prelazione nei casi di permuta, vendita forzata, liquidazione coatta, fallimento, espropriazione per pubblica utilità e nelle ipotesi in cui i terreni sono destinati ad utilizzazione edilizia, industriale o turistica in base ai piani regolatori.

Per quanto riguarda la procedura da adottare, il proprietario deve notificare con lettera raccomandata all'interessato la proposta di alienazione trasmettendo il preliminare di compravendita e il giovane imprenditore interessato deve esercitare la prelazione entro il termine di trenta giorni. Se il proprietario non provvede alla notificazione richiesta ovvero se il prezzo indicato è superiore a quello risultante dalla compravendita, il giovane imprenditore può, entro un anno dalla trascrizione del contratto di compravendita, riscattare il fondo dall'acquirente e da ogni altro successivo avente causa. Se il diritto di prelazione è stato esercitato nei termini previsti, il pagamento del corrispettivo deve essere versato entro tre mesi, che decorrono dal trentesimo giorno dell'avvenuta notifica del proprietario, a meno che non venga pattuito diversamente dalle parti.

Se il giovane imprenditore che ha diritto alla prelazione ha presentato domanda per ottenere un mutuo agrario può beneficiare della sospensione del termine, per non più di un anno, fino a che il mutuo non sia stato concesso.

Qualora il versamento del prezzo pattuito sia stato differito, il trasferimento della proprietà del fondo sarà rimesso a condizione sospensiva del pagamento. I coeredi del proprietario venditore, se sono coltivatori diretti, devono essere comunque preferiti al giovane imprenditore.

È bene precisare che il diritto di prelazione riconosciuto al giovane imprenditore non ha per oggetto solamente il fondo rustico, ma l'intero complesso aziendale, perché il fondamento della norma è il riconoscimento, ove possibile, della continuità dell'attività agricola e non la mera proprietà del fondo. Per qu-

esta ragione, il diritto di prelazione riconosciuto al giovane imprenditore assume un diverso rilievo, richiedendo un unico presupposto: l'esistenza di un valido contratto di affiancamento, senza nessun altro requisito richiamato rispetto alle altre forme di prelazione agraria¹⁶.

Rimane da capire come debba essere risolto il conflitto o il concorso tra prelazionari aventi titoli differenti¹⁷ e quindi se debba prevalere il giovane agricoltore o se debbano prevalere altri soggetti, qualora questi ultimi siano titolari di diritto di prelazione sul fondo.

Nel caso di concorso tra confinanti, il criterio per individuare la prelazione dominante deve tener conto in primo luogo dell'omogeneità delle colture, insieme alle caratteristiche topografiche dei terreni, della ricomposizione fondiaria, dello sviluppo aziendale e dell'efficienza tecnico-produttiva.

Questi criteri però non possono essere invocati nel caso di concorso con la pretesa del giovane imprenditore affiancante e in tale ipotesi, occorrerà svolgere un diverso ragionamento che tenga conto dell'impatto della disciplina introdotta.

Se si prende in considerazione come principio dirimente, il riconoscimento in capo al giovane imprenditore di un diritto di prelazione che trova giustificazione

¹⁶ La bibliografia in materia di prelazione agraria è molto ampia. A scopo meramente esemplificativo si rinvia a: G. Casarotto, *La prelazione agraria*, Trattato di diritto agrario, diretto da L. Costato, A. Germanò, E. Rook Basile, Torino, 2011; B. Carpino, *Prelazione agraria*, Novissimo dig. It. App., V, Torni, 1984, 1144; M. Comporti, *Profili generali della prelazione agraria*, Rivista diritto agrario, 1998, I, p. 149; L. Garbagnati, C. Cantù, *La prelazione agraria*, Milano, 2007; D. Calabrese, *La prelazione agraria. Una ricostruzione attraverso la giurisprudenza della Casazione*, Padova, 2012; L.V. Moscarini, voce *Prelazione*, Enc. dir., Milano, 1985, XXXIV, p. 983 ss.; M. Tamponi, *Prelazione agraria*, Dig. Civ., XVI, Torino, 1996. Di regola, in caso di concorso di prelazioni, a parità di oggetto, è la legge che detta l'ordine di preferenza, attribuendo un diverso grado alle varie situazioni. L'ordine di preferenza stabilito dalla legge è di solito accordato in base al maggior valore che s'intende attribuire ad una determinata pretesa, piuttosto che ad un'altra invocabile da un soggetto diverso. Tuttavia, possono esistere situazioni in cui non sia ravvisabile nessuna preferenza *ex lege* e per l'interprete diventa assai difficile individuare il corretto percorso da seguire. In queste ipotesi, il concorso effettivo tra norme dovrebbe essere risolto applicando il criterio di specialità.

¹⁷ Da un lato, esistono prelazioni legali "concorrenti" con quella agraria (ad esempio, le ipotesi di: prelazione riconosciuta dall'art. 15, comma 5 della legge n. 394 del 1991 "Legge quadro sulle aree protette", prelazione ex articolo 732 c.c., prelazione a mente dell'art. 230-bis c.c., prelazione urbano-commerciale ex art. 38 della legge n. 392 del 1978), e da un altro versante, il novero delle c.d. "prelazioni agrarie" è aumentato nel tempo, con l'estensione della prelazione agli i.a.p. ex art. 1, comma 3 della legge n. 154 del 2016, con l'introduzione dell'art. 66 del d.l. n. 1 del 2012 a favore di giovani imprenditori agricoli e, da ultimo, con l'approvazione del contratto di affiancamento ex art. 1, comma 119 della legge n. 150 del 2017. Per un esame delle "tensioni" tra le discipline relative alla pluralità di declinazioni dell'istituto della prelazione agraria si veda: A. Jannarelli, *Prelazione agraria o prelazioni agrarie: considerazioni introduttive*, Rivista diritto agrario, 2018, p. 141 s.

nell'esigenza di continuità aziendale e di piena attuazione del programma posto in essere con il contratto di affiancamento, è fuori dubbio che, fermo restando quanto previsto dall'ultimo comma dell'articolo 8 della legge 26 maggio 1965, n. 590 che vede prevalere i coeredi coltivatori diretti del proprietario venditore, nelle altre ipotesi, il carattere eccezionale della disciplina del contratto di affiancamento, tenuto conto della successione delle norme, dovrebbe spingere l'interprete a considerare predominante la posizione del giovane imprenditore che intende subentrare nell'azienda affiancata.

Più esattamente, si potrebbero prospettare differenti ipotesi di conflitto tra discipline¹⁸, a seconda che l'ultrasessantenne o pensionato risulti proprietario del fondo o mero affittuario. Nella prima ipotesi, in caso di vendita del fondo, l'interprete dovrebbe essere chiamato a sciogliere il problema di un conflitto tra la prelazione dei confinanti e la prelazione del giovane affiancante, mentre nella seconda ipotesi, laddove il venditore del fondo sia un terzo e l'ultrasessantenne o pensionato svolga la sua attività come mero affittuario, il potenziale conflitto riguarderebbe il giovane agricoltore e l'affittuario stesso.

Orbene, nel primo esempio, il diritto dei confinanti soccomberebbe, applicando analogicamente l'esclusione prevista dall'art. 7 della legge n. 817 del 1971 per la presenza sul fondo di coltivatori diretti, mentre nella seconda ipotesi la pretesa del giovane subentrante riceverebbe una corsia preferenziale, proprio in forza della eccezionalità e temporaneità della disciplina del contratto di affiancamento.

In ambedue le ipotesi, il *favor* legislativo accordato al giovane dovrebbe essere il criterio guida per l'interprete, fermo restando la necessità di un suo effettivo subentro nell'impresa¹⁹.

¹⁸ Cfr. G. Pisciotta, *Conflitto o concorso fra prelazioni*, Rivista diritto agrario, 2018, 309, secondo cui si deve parlare di concorso tra prelazioni «in tutti quei casi in cui la fattispecie consente (o quanto meno sembra consentire) l'applicazione di regole preferenziali diverse poste a tutela di interessi/valori differenti e tra di loro confliggenti, determinando la necessità di un intervento interpretativo funzionale alla soluzione del conflitto». Più precisamente, l'A. ritiene opportuno distinguere le situazioni di conflitto vero e proprio dalle situazioni di mero concorso normativo. Sono da qualificare come possibili situazioni di conflitto: le prelazioni di più soggetti, tutti titolari ex art. 8 della legge n. 590/1965; le prelazioni di proprietari coltivatori diretti o i.a.p. confinanti con il fondo in vendita; le prelazioni di soggetti confinanti, mentre sono da qualificare come ipotesi di concorso tra prelazioni agrarie differenti le situazioni che vedono competere tra di loro, i soggetti insediati sul fondo (e dunque titolari del diritto di prelazione agraria) o i proprietari coltivatori diretti o i.a.p. confinanti con i giovani imprenditori agricoli che stipulano contratti di affiancamento.

¹⁹ Cfr. Pisciotta, *Conflitto o concorso fra prelazioni*, cit., 2018, 324–325, secondo cui, accettando una interpretazione che predilige la portata eccezionale e temporanea della previsione del comma 119, dell'articolo 1, della legge n. 150 del 2017, la prelazione non potrebbe essere esercitata congiuntamente dagli aventi diritto, in base ai criteri definiti dall'art. 8 della legge n. 590 del 1965.

4. L'accesso dei giovani in agricoltura e gli obiettivi dell'Unione europea

Il ricambio generazionale è un obiettivo fondamentale per la PAC post 2020 anche se nessuna delle misure introdotte a livello comunitario o a livello interno si è dimostrata decisiva. La relazione speciale della Corte dei Conti Europei del giugno 2017²⁰ ha rilevato numerosi punti deboli che sono risultati dalla scelta del legislatore europeo di aver privilegiato “misure di pagamento” dei giovani, piuttosto che obiettivi di ricambio generazionale o di successione nell'azienda, perseguendo politiche a corto raggio, senza una prospettiva di contenuto più ampio.

Un enorme passo avanti nella programmazione degli obiettivi concreti è stato compiuto con la Comunicazione su “Il futuro dell'alimentazione e dell'agricoltura” del 29 novembre 2017²¹ che ha segnalato il ricambio generazionale come una priorità del futuro quadro politico dell'Unione, da perseguire, non più soltanto attraverso pagamenti mirati al sostegno dell'avviamento aziendale, ma anche attraverso la formazione delle competenze più utili ad assicurare l'ingresso dei giovani nel settore agricolo. È evidente però che il raggiungimento di un'efficace politica di ricambio generazionale a livello europeo deve coordinarsi inevitabilmente con le politiche nazionali, perché è proprio da queste ultime che dipendono le regole in tema di previdenza, di lavoro, di accesso al sistema creditizio e fiscale.

Un'altra tappa fondamentale di questo percorso è stata così compiuta con la Risoluzione “Sull'attuazione degli investimenti PAC a favore dei giovani agricoltori nell'Unione europea dopo la riforma 2013”, del Parlamento europeo, diretta a limitare lo spopolamento rurale e a incentivare la crescita socio-economica dei territori più svantaggiati.

Le successive proposte di regolamento sulla PAC post 2020 hanno però ridimensionato il contenuto sia della Comunicazione sia della Risoluzione, mantenendo ferma la possibilità per i singoli Stati di promuovere le misure ritenute più idonee per favorire l'accesso dei giovani nel settore agricolo.

Tuttavia, la scelta di adottare prevalentemente programmazioni strategiche nazionali, se da un lato, ha avuto il vantaggio di promuovere misure più vicine alle esigenze dei territori e alla specifica fisionomia delle imprese agricole interne, dall'altro campo ha impedito un più efficace coordinamento normativo.

²⁰ Cfr. la Relazione speciale della Corte dei Conti: “Rendere più mirato il sostegno dell'Unione europea ai giovani agricoltori per promuovere efficacemente il ricambio generazionale, giugno 2017.

²¹ COM (2017)713final.

Del resto, la mancanza di un quadro generale di servizi e assistenza tecnica di subentro nella gestione delle imprese è stato il maggior ostacolo al trasferimento delle competenze e alla razionalizzazione degli interventi.

A questa riflessione che riguarda il quadro strategico, va aggiunta una osservazione suppletiva sulle specifiche barriere in Italia. Nel nostro paese, le difficoltà di accesso ai fattori produttivi rimangono per i giovani un problema irrisolto. A questo dato deve aggiungersi la maggiore concorrenzialità di altri settori come il turismo e il commercio che avendo una maggiore redditività rimangono più attraenti per i giovani.

Al contrario, l'obiettivo del rinnovamento generazionale²² deve puntare in primo luogo sulla crescita e sulla formazione di nuovi imprenditori, ma anche su un più facile accesso ai fattori produttivi, non soltanto mediante incentivi di tipo episodico, ma attraverso l'aggiornamento e l'attualizzazione delle norme sui contratti agrari²³, in considerazione di una realtà profondamente mutata rispetto al passato. E si può affermare con certezza che senza una riforma strutturale e completa dell'intera materia, la singola previsione del contratto di affiancamento non potrà essere considerata uno strumento realmente efficace.

THE AID CONTRACT AND THE GENERATIONAL TURNOVER IN AGRICULTURE

Summary

The legal framework of the State budget for the year 2018 in Italy provided for measures to encourage the training and development of young entrepreneurs in order to help in the transfer of new generations into agricultural business management. Young people, aged between eighteen and forty, may now enter into an agreement with agricultural entrepreneurs who are over sixty-five years old or retired, to cooperate and share the business profits. During the period of coaching the young person will have to acquire the necessary skills. The contract may provide for eventual takeover by the young agricultural entrepreneur of the management of the business. The author examines the compatibility of the new rules with the agrarian law, showing some weak points that the legislator should have considered.

²² Tra le misure interne varate per favorire il ricambio generazionale possiamo certamente annoverare la l. 14 febbraio 2006, n. 55 che ha introdotto nel codice civile le norme sul patto di famiglia. Cfr. L. Russo, *Patto di famiglia e azienda agricola*, "Rivista diritto civile" 2007; G. Petrelli, *La nuova disciplina del «patto di famiglia»*, "Rivista notariato" 2006, 401.

²³ Per un approfondimento: R. Alessi, G. Pisciotta, *I contratti agrari*, Trattato di diritto civile e commerciale, già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni, continuato da P. Schlesinger, Milano 2015, 178 ss.

IL CONTRATTO DI AFFIANCAMENTO E IL SUBENTRO NELL'AZIENDA AGRICOLA

Riassunto

La legge del Bilancio 2018 ha approvato regole per favorire lo sviluppo di giovani imprenditori e per aiutare il passaggio delle nuove generazioni nella gestione delle imprese agricole. I giovani, di età compresa tra i diciotto e i quaranta anni, possono stipulare con imprenditori agricoli, di età superiore a sessantacinque anni o pensionati, un contratto per dividere gli utili d'impresa. Nel periodo di affiancamento il giovane dovrà acquisire le competenze necessarie e il contratto può stabilire il subentro del giovane imprenditore agricolo nella gestione dell'azienda. L'autore esamina la compatibilità delle nuove norme con le disposizioni della legge agraria, mostrando alcuni punti deboli che il legislatore avrebbe dovuto considerare.

LUCA BELVISO

ORCID: 0000-0001-5685-2307

Lotta alla plastica ed ecosistemi marini. Il quadro giuridico all'indomani della direttiva UE/2019/904

1. Premessa

Una delle più grandi sfide ambientali della nostra epoca è senz'altro rappresentata dalla “lotta alla plastica”.

Tale materiale ha, infatti, nella nostra realtà, un enorme peso: sociale, in quanto aiuta la società ad affrontare le sfide contemporanee¹, ed economico, dato che genera un'industria particolarmente rilevante nell'economia europea².

È addirittura terzo per diffusione sulla terra, dopo cemento e acciaio, rinvenendosi pressoché ovunque, dalle più estreme profondità oceaniche fino all'aria che respiriamo.

Viene infatti prodotto – e ciò già a partire dagli anni Cinquanta del secolo scorso – in maniera indiscriminata e non ecosostenibile; viene consumato, di

¹ La multifunzionalità, infatti, rende tale materiale particolarmente utile al fine di affrontare diverse sfide della nostra società: si pensi all'utilizzo di materiali plastici leggeri e innovativi nelle automobili o negli aerei, che consente di risparmiare carburante e ridurre le emissioni di CO₂; si pensi, ancora, agli imballaggi di plastica, che garantiscono la sicurezza degli alimenti e riducono i rifiuti alimentari; si pensi, di nuovo, che, in combinazione con la stampa 3D, le materie plastiche biocompatibili possono salvare vite umane, rappresentando un esempio di innovazione in campo medico. In tal senso, cfr. COM (2018) 28 final.

² Cfr. COM (2018) 28 final, ove si rileva che “nel corso degli ultimi 50 anni il ruolo e l'importanza della plastica nella nostra economia sono cresciuti in modo costante. La produzione mondiale di plastica è aumentata di venti volte rispetto agli anni '60 del secolo scorso, raggiungendo 322 milioni di tonnellate nel 2015, e nei prossimi 20 anni dovrebbe raddoppiare. Nell'UE il settore della plastica dà lavoro a 1,5 milioni di persone e nel 2015 ha generato un giro d'affari di 340 miliardi di euro”.

frequente, in prodotti mono-uso, “usa e getta”, senza che vi sia riutilizzazione o riciclo; infine, viene smaltito e disperso nell’ambiente, compreso quello marino, minacciando l’intero ecosistema e la sopravvivenza di numerosi animali acquatici e minando – con l’ingresso nella catena alimentare – anche la salute di chi, come l’uomo e i volatili, si nutre di quelle specie.

Il presente lavoro intende, nei paragrafi che seguono, illustrare il terribile impatto ambientale connesso al consumo lineare della plastica monouso, così da poter descrivere, nel proseguo, gli obiettivi enunciati e le soluzioni giuridiche offerte dall’Unione europea.

2. Le origini del problema: gli effetti della produzione indiscriminata e del consumo lineare della plastica sull’ecosistema marino e sulla salute collettiva

Nell’attuale contesto storico, la plastica – e in particolare la sua produzione, il suo consumo e il suo smaltimento – ha un considerevole impatto negativo sull’ambiente e sulla salute umana e animale³.

La causa principe di tale impatto negativo risiede nei caratteri di tale materiale, che, da una parte, è leggero, multifunzionale e poco costoso – caratteri che rendono elevati la sua produzione⁴ e il suo utilizzo – dall’altra, è riconducibile ad un modello economico lineare, essendo assai diffuso l’impiego, specie nei prodotti di rapido consumo, della plastica monouso, assai raramente riutilizzabile e riciclabile, e invece da smaltire, con dispersione nell’ambiente, al termine del suo ciclo di vita⁵ (si pensi – per fare qualche esempio – ai contenitori in plastica, alle borse, alle tazze, ai coperchi, alle cannuce, alle posate, ai piatti, e via dicendo).

³ Per alcune letture relative agli effetti del consumo lineare della plastica nei mari, cfr. E. Nicoli, C. Spadaro, P. Antonelli, *Plastica addio. Fare a meno della plastica: istruzioni per un mondo e una vita “zero waste”*, Milano 2019; W. McCallum, *Vivere senza plastica*, Milano 2019. Cfr. altresì, i due report pubblicati dal WWF, rispettivamente nel 2018 e 2019, dal titolo “Mediterraneo in trappola. Come salvare il mediterraneo dalla plastica” e “Fermiamo l’inquinamento da plastica. Italia: una guida pratica per uscire dalla crisi della plastica”.

⁴ Cfr. COM (2018) 28 final, che spiega come tale produzione mondiale sia sempre in crescita, sia aumentata di ben 20 volte negli ultimi cinquant’anni e sia stimata in 322 tonnellate annuali (e di queste, 25,8 milioni di tonnellate vengono prodotte in Europa). Di tale numero, poi, il 39,9% è prodotto per gli imballaggi, il 19,7% nell’edilizia, l’8,9% nel settore automobilistico e il 5,8% nell’elettronica.

⁵ Cfr. COM (2018) 28 final, che evidenzia come il riutilizzo e il riciclaggio della plastica a fine vita siano oggi molto bassi: dei 25,8 milioni di tonnellate di rifiuti di plastica generati ogni anno in Europa, solo il 30% viene raccolto per essere riciclato.

Tale comunicazione mette altresì in luce che “la domanda di plastica riciclata oggi rappresenta solo il 6% circa della domanda di plastica in Europa [...]. Gli investimenti in nuova capacità di riciclaggio della plastica sono stati frenati dalle prospettive di bassa redditività del settore”. Tuttavia,

Parte di tale dispersione colpisce anche l'ambiente marino.

A livello mondiale, ogni anno, infatti – per fornire qualche dato – finiscono negli oceani da 5 a 13 milioni di tonnellate di plastica; e, di tale quantità, in Europa, ne approdano in mare da 150 a 500 mila tonnellate. Tale ingente quantità di plastica rappresenta addirittura più del 80% dei rifiuti marini complessivamente rinvenuti sulle spiagge, di cui, poi, il 50% è costituito da oggetti di plastica “usa e getta” e il 27% da attrezzatura da pesca. Di talché sono proprio tali ultimi prodotti contenenti plastica a mettere pesantemente a rischio gli ecosistemi marini e la biodiversità, la salute umana e quella di tutte le specie animali che si nutrono della fauna dei mari, provocando contestualmente danni economici ad attività come il turismo, la pesca e il trasporto marittimo.

A tale quadro va poi ad aggiungersi un ulteriore pericolo, quello della frammentazione dei rifiuti di plastica. Quest'ultimo fenomeno genera, infatti, la c.d. microplastica, frammenti di dimensioni inferiori a 5 mm che si accumulano in mare e che, proprio a causa delle minuscole dimensioni, vengono ingeriti dalla fauna marina, penetrando nella catena alimentare e diffondendosi pressoché ovunque – basti pensare che se ne è rilevata la presenza non solo in alimenti come il sale, ma persino nell'aria e nell'acqua potabile – impattando negativamente sull'ambiente e sulla salute collettiva.

Di fronte a tale problema globale – testimoniato tristemente dalle numerose immagini che circolano nella rete e che raffigurano giovani ricciole incastrate in anelli di plastica, tartarughe marine che soffocano in sacchetti di plastica confusi per meduse, ancora, cetacei rinvenuti morti sulle spiagge per l'enorme quantità di microplastica ingerita – è stata avvertita l'esigenza, a livello sovranazionale, di porre obiettivi e intraprendere misure concrete proprio al fine di ridurre l'impatto ambientale di tale diffuso materiale. Si analizzeranno tali obiettivi e misure nel paragrafo seguente.

3. Il diritto di fronte all'emergenza: dai primi atti programmatici alla strategia europea per la plastica, fino alla nuova direttiva UE/2019/904

Di fronte all'emergenza mondiale testé descritta – limitando lo sguardo agli interventi eurounitari⁶ – è intervenuta l'Unione europea, dapprima adottando atti

come illustra ancora tale comunicazione, il riciclaggio della plastica avrebbe numerosi vantaggi. Il più importante: può ridurre la dipendenza dall'estrazione di combustibili fossili (necessari per la produzione di plastica) e contenere le emissioni di CO₂, consentendo di conseguire un alto risparmio energetico annuale (pari a 3,5 miliardi di barili di petrolio).

⁶ Nonostante il presente studio si soffermi sulle misure intraprese a livello euro-unitario, è possibile analizzare tale problema anche dalla prospettiva internazionalistica. Per un approfondimento

programmatici, più recentemente con l’emanazione di atti vincolanti, come la recentissima direttiva UE/2019/904, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 giugno 2019, sulla riduzione dell’incidenza di determinati prodotti di plastica sull’ambiente (atto pubblicato nella GUUE il 2 giugno 2019 e in vigore dal 2 luglio 2019).

Ripercorriamo sinteticamente le più recenti ed incisive misure intraprese a livello euro-unitario volte a ridurre l’impatto ambientale della plastica.

Sul piano prettamente programmatico, in data 2 dicembre 2015, la Commissione europea ha rivolto una comunicazione alle altre istituzioni dell’Unione europea dal titolo “*L’anello mancante – Piano d’azione dell’Unione europea per l’economia circolare*”, mettendo in luce la necessità di passare da un’economia lineare ad una circolare, aumentando il riciclaggio della plastica (stimato ad una soglia inferiore al 25% rispetto alla plastica prodotta in tutta Europa) e diminuendo la sua dispersione nell’ambiente, compreso quello marino⁷. E sulla stessa linea si pone anche la comunicazione adottata dalla Commissione in data 24 ottobre 2017⁸.

All’interno del Piano d’azione per l’economia circolare del 2015, poi, l’Unione europea si è altresì impegnata ad elaborare “una strategia per affrontare le sfide poste dalle materie plastiche in tutte le fasi della catena del valore e tenere conto del loro intero ciclo di vita”; strategia, questa, elaborata in data 16 gennaio 2018, quando la Commissione ha rivolto alle altre istituzioni dell’Unione europea

dimento sul quadro giuridico internazionale, cfr. in dottrina, I. Tani, *Oceani di plastica: il quadro giuridico internazionale*, “Rivista giuridica dell’ambiente” 2018, n. 3, pp. 613–659.

⁷ Cfr. COM (2015) 614 final, punto 5.1, ove si afferma che “se si vuole garantire il passaggio a un’economia circolare è necessario aumentare il riciclaggio della plastica. L’uso di questo materiale nell’Unione è cresciuto in maniera costante, ma ne viene riciclato meno del 25% e circa il 50% è collocato in discarica. Grandi quantità di rifiuti di plastica finiscono anche negli oceani, ragion per cui tra gli obiettivi di sviluppo sostenibile per il 2030 vi è quello di prevenire e ridurre in maniera significativa l’inquinamento marino di tutti i tipi, compresi i rifiuti marini. Per far sì che le materie plastiche riciclabili che attualmente finiscono nelle discariche e negli inceneritori siano invece riciclate è essenziale perfezionare i sistemi di raccolta differenziata e i regimi di certificazione delle imprese dedite alla raccolta e alla cernita”. Sull’economia circolare in generale, in dottrina, cfr. fra i tanti, F. De Leonardis, *Economia circolare: saggio sui suoi tre diversi aspetti giuridici. Verso uno Stato circolare?*, “Diritto amministrativo” 2017, n. 1, pp. 163 ss.

⁸ Cfr. “Programma di lavoro della Commissione per il 2018 – Un programma per un’Unione più unita, più forte e più democratica”, COM (2018) 650 final. In tale comunicazione, la Commissione esprime tale volontà con le seguenti parole: “ci batteremo per sostenere l’innovazione, i posti di lavoro e la crescita attraverso la nostra strategia sull’economia circolare che può apportare immensi benefici alla nostra economia, alla nostra competitività e al nostro ambiente. Proporremo un numero limitato di proposte volte a rafforzare i nostri interventi in questo settore. Verteranno soprattutto sul modo di produrre e utilizzare le materie plastiche, nell’ottica di ottenere che tutti gli imballaggi in plastica siano riciclabili entro il 2030”.

un'altra comunicazione avente come titolo ed oggetto la “*Strategia europea per la plastica nell’economia circolare*”⁹.

Tale atto programmatico riveste assoluta centralità, essendo interamente dedicato all’utilizzo circolare di tale materiale.

Diversi sono infatti gli obiettivi posti da tale atto, fra cui: arginare la quantità di rifiuti di plastica e la loro dispersione nell’ambiente; migliorare la raccolta differenziata; incentivare la produzione della plastica con proprietà biodegradabili, all’insegna della sostenibilità; aumentare il riciclaggio della plastica (stabilendo, in particolare, che, entro il 2030, debba essere riciclata oltre la metà dei rifiuti di plastica generati in Europa); stimolare la domanda di plastica riciclata (ponendo come obiettivo la quadruplicazione della domanda di plastica riciclata in Europa, sì da garantire la stabilità del flusso di entrate per il settore del riciclaggio); orientare l’innovazione e incentivare gli investimenti verso modelli circolari (con conseguente creazione di circa 200 mila posti di lavoro in tutta Europa per attività legate al suo riciclaggio o produzione sostenibile); informare i consumatori sui benefici di tale politica e sul loro ruolo in fase di attuazione; diminuzione della dipendenza dell’Europa dalle importazioni di combustibili fossili e riduzione delle emissioni di CO₂.

Recentemente, come già indicato, è stata adottata anche la direttiva UE/2019/904, atto vincolante che gli Stati membri sono tenuti a recepire entro il 3 luglio 2021¹⁰, che detta una serie di prescrizioni volte a prevenire e ridurre l’incidenza di determinati prodotti di plastica sull’ambiente acquatico e sulla salute, promuovendo la transizione verso un’economia circolare e l’adozione di modelli imprenditoriali innovativi e sostenibili¹¹.

Tale direttiva prende in considerazione, in particolare: i prodotti di plastica monouso, quelli cioè non concepiti per essere riutilizzati o riciclati, e gli attrezzi da pesca, usati per catturare o allevare risorse biologiche marine¹².

⁹ Cfr. COM (2018) 28 final.

¹⁰ Quanto ai tempi di recepimento della direttiva, è previsto che gli Stati provvedano alla sua trasposizione entro il 3 luglio 2021, salvo per quanto concerne le disposizioni relative a: il divieto di immissione sul mercato, ove il recepimento decorre dal 3 luglio 2021; i requisiti di progettazione e di etichettatura, ove il recepimento, rispettivamente, decorre dal 3 luglio 2024 e dal 3 luglio 2021; gli obblighi aggiuntivi in materia di responsabilità estesa ai produttori, in relazione alla quale il recepimento, a seconda del prodotto, deve avvenire tra il 5 gennaio 2023 e il 31 dicembre 2024.

¹¹ Cfr. art. 1, direttiva UE/2019/904.

¹² Cfr. art. 2, direttiva UE/2019/904. Cfr. altresì, l’art. 3 della direttiva, relativo alle definizioni. Del resto, come afferma il 7° considerando della direttiva, “per concentrare gli sforzi là dove è più necessario, la presente direttiva dovrebbe considerare solo quei prodotti di plastica monouso più frequentemente rinvenuti sulle spiagge dell’Unione, come anche gli attrezzi da pesca contenenti plastica [...]. Si stima che i prodotti di plastica monouso cui si riferiscono le misure della presente direttiva rappresentino circa l’86 % dei prodotti di plastica monouso rinvenuti sulle spiagge dell’Unione”.

Diversamente, essa non ha ad oggetto le microplastiche, che, come già osservato, incidono però pesantemente sull'ecosistema marino e la salute in generale: in relazione ad essa, infatti, la direttiva si limita ad affermare solo l'opportunità che l'Unione europea incoraggi tutti i produttori a limitare rigorosamente le microplastiche nelle loro formulazioni¹³.

Fra le prescrizioni più importanti, la direttiva prevede l'impegno degli Stati membri di adottare le misure necessarie per conseguire, dal 2022 ed entro il 2026, una riduzione ambiziosa e duratura del consumo di alcuni prodotti di plastica monouso, come le tazze per bevande e i contenitori per alimenti destinati al consumo immediato, direttamente dal recipiente e non richiedenti ulteriore cottura o riscaldamento¹⁴. Si pensi, ad esempio, ai contenitori per *fast food*, scatole per pasti, per panini, per involtini, per insalate, o, ancora, contenitori per alimenti che non richiedono ulteriore preparazione, quali frutta, verdura o dolci.

Oltre ai prodotti per i quali è prevista la riduzione di consumo, la direttiva impone agli Stati membri il divieto di immissione sul mercato di ulteriori prodotti di plastica, come i bastoncini cotonati (eccetto quelli utilizzati a fini medici), le posate, i piatti, le cannuce, gli agitatori per bevande e le aste da attaccare a sostegno dei palloncini¹⁵. Detta misura, più drastica, si giustifica in base all'esigenza di imporre il ricorso ad alternative ecocompatibili e facilmente disponibili, si da incentivare modelli imprenditoriali più sostenibili¹⁶.

¹³ Cfr. 8° considerando, direttiva UE/2019/904.

¹⁴ Per i prodotti per i quali è prevista la riduzione di consumo, si veda All. A alla direttiva.

Come afferma la direttiva nella parte motivazionale, gli Stati membri dovrebbero stabilire ambiziosi obiettivi nazionali di riduzione del consumo, pur senza compromettere l'igiene alimentare, la sicurezza alimentare, le buone prassi igieniche, le buone prassi di fabbricazione, l'informazione dei consumatori o gli obblighi di tracciabilità. Cfr. 14° considerando, direttiva UE/2019/904.

In relazione all'iter procedurale, come afferma la direttiva, gli Stati sono tenuti a notificare alla Commissione, entro il 21 luglio 2021, l'elenco delle misure adottate al fine di ridurre il consumo di tali prodotti e incentivare la loro sostituzione con alternative riutilizzabili non contenenti plastica.

Dette misure, da aggiornare nel tempo, devono essere proporzionali e non discriminatorie. Quanto al loro contenuto, come suggerisce la direttiva, gli Stati dovrebbero vietare agli operatori economici di fornire, gratuitamente, al consumatore finale, presso i punti di vendita, i prodotti di plastica monouso, incentivando l'utilizzo di alternative riutilizzabili più economiche. Potendo gli Stati, inoltre, persino restringere il mercato laddove sussista la necessità, in ragione del forte impatto ambientale, di evitare che tali prodotti vengano dispersi, così incentivando la loro sostituzione con alternative riutilizzabili non contenenti plastica.

Agli stessi Stati membri spetta, infine, anche il compito di monitorare nel tempo il consumo di tali prodotti e l'efficacia delle misure attuate, aggiornando altresì la Commissione sui progressi compiuti in vista degli obiettivi quantitativi da raggiungere definiti a livello euro-unitario. In relazione a tale disciplina, cfr. art. 4, direttiva UE/2019/904.

¹⁵ Cfr. art. 5, direttiva UE/2019/904. Per i prodotti per i quali è previsto il divieto di immissione sul mercato, si veda l'All. B alla direttiva.

¹⁶ Cfr. 15° considerando, direttiva UE/2019/904.

La direttiva detta altresì misure di progettazione in relazione ai contenitori e alle bottiglie per bevande con tappi e coperchi di plastica (utilizzati, ad esempio, per birra, vino, acqua, bibite rinfrescanti, succhi e nettari, bevande istantanee e latte): misure, queste, che valorizzano l'esigenza di tenere conto dell'intero ciclo di vita della plastica e che sono volte a ridurre, in fase di produzione, l'impiego della plastica monouso, incentivando l'utilizzo di quella riciclata¹⁷.

La direttiva detta, ancora, obblighi di etichettatura con riguardo ad assorbenti, salviette umidificate e prodotti del tabacco, dovendo informare i consumatori, con caratteri grandi, chiaramente leggibili e indelebili – e preferibilmente sull'imballaggio del prodotto oppure direttamente sul prodotto stesso – circa la presenza di plastica, le modalità di corretta gestione del prodotto, le improprie forme di smaltimento da evitare, ancora, l'incidenza negativa che la dispersione impropria del prodotto ha sull'ambiente¹⁸.

Ancora, la direttiva prevede, in linea con il principio “chi inquina paga”, che gli Stati membri introducano regimi di responsabilità estesa ai produttori in relazione, appunto, alla produzione di numerosi beni di plastica, diversi da quelli per i quali è previsto il divieto di immissione sul mercato (e cioè, di fatto, quelli per i quali non sono facilmente disponibili alternative adeguate e più sostenibili): in particolare, in relazione ai contenitori per alimenti destinati al consumo immediato, tazze per bevande, contenitori e bottiglie per bevande con tappi o coperchi in plastica, sacchetti di plastica, salviette umidificate, palloncini e prodotti del tabacco¹⁹. Detto regime di responsabilità è volto a coprire i necessari costi di gestione e di rimozione dei rifiuti, nonché i costi delle misure di sensibilizzazione per prevenire e ridurre tali rifiuti²⁰.

¹⁷ Cfr. art. 6, direttiva UE/2019/904. Come afferma il 17° considerando di tale direttiva, “i tappi e coperchi di plastica dei contenitori utilizzati per bevande sono tra gli oggetti di plastica monouso più frequentemente rinvenuti sulle spiagge dell'Unione. Pertanto, i contenitori per bevande che sono prodotti di plastica monouso dovrebbero poter essere immessi sul mercato solo se soddisfano determinati requisiti di progettazione che riducono in modo significativo la dispersione nell'ambiente dei tappi e coperchi di plastica [...]. Onde garantire l'uso circolare della plastica, è necessario promuovere la diffusione dei materiali riciclati sul mercato. È opportuno pertanto introdurre requisiti che prevedano un contenuto minimo obbligatorio di plastica riciclata nelle bottiglie per bevande”.

¹⁸ Cfr. art. 7, direttiva UE/2019/904. Cfr. altresì, in relazione ai prodotti del tabacco, il 16° considerando della direttiva, secondo cui “i filtri di prodotti del tabacco contenenti plastica sono il secondo articolo di plastica monouso più frequentemente rinvenuto sulle spiagge dell'Unione. È necessario ridurre l'enorme impatto ambientale causato dai rifiuti post-consumo dei prodotti del tabacco con filtri contenenti plastica che sono gettati direttamente nell'ambiente”.

¹⁹ Cfr. art. 8, direttiva UE/2019/904.

²⁰ Cfr. 21° considerando, direttiva UE/2019/904. Detti costi – come indica la direttiva – non dovrebbero superare quelli necessari per fornire tali servizi in modo economicamente efficiente.

Vi sono ancora – continuando nell’analisi della direttiva – disposizioni che fissano obiettivi di incremento di raccolta differenziata con riguardo alle bottiglie per bevande aventi tappi o coperchi in plastica (obiettivi che ammontano, entro il 2025, del 77%, e, entro il 2029, del 90%)²¹.

Gli Stati membri devono poi assumere misure di sensibilizzazione dirette ai consumatori, incentivandoli ad adottare un comportamento responsabile e volto a ridurre la dispersione dei rifiuti derivanti dai prodotti di plastica, nonché misure volte a garantire che i consumatori di prodotti di plastica e attrezzi da pesca vengano informati relativamente alle modalità di gestione e smaltimento, all’incidenza sull’ambiente della dispersione impropria del rifiuto, nonché alla disponibilità di alternative riutilizzabili²².

Completano il quadro, infine, l’obbligo annuale informativo degli Stati membri verso la Commissione in relazione alle misure assunte e ai risultati raggiunti (essenziale nel monitoraggio dei risultati in vista degli obiettivi da raggiungere)²³, nonché la previsione dell’obbligo degli Stati di stabilire sanzioni effettive, proporzionali e dissuasive per gli operatori economici che non rispettano le prescrizioni nazionali adottate nel recepimento della direttiva²⁴.

4. Conclusioni. Uno sguardo al futuro

Come osservato, numerose ed eterogenee sono le soluzioni giuridiche offerte dall’Unione europea nella “lotta alla plastica”.

Tutte queste, però, ruotano attorno ad un’unica direttrice: la sostenibilità, che deve governare la sua produzione, il suo consumo e il suo smaltimento.

È proprio la sostenibilità, infatti, che impone di produrre tale materiale tenendo conto del suo intero ciclo di vita, evitando il monouso e incentivando il suo riciclaggio, all’insegna della circolarità.

Ciò richiede, chiaramente, tempi. Non solo quelli giuridici, indicati nei vari atti programmatici e vincolanti dell’Unione europea, ma anche e soprattutto quelli materiali, occorrendo che aumenti la domanda di plastica riciclata e, ancor prima, che venga meno l’idea che si tratti di un mercato a bassa redditività.

²¹ Cfr. art. 9, direttiva UE/2019/904. Cfr. anche il 27° considerando della direttiva, che afferma che “le bottiglie per bevande che sono prodotti di plastica monouso sono tra i rifiuti marini più frequentemente rinvenuti sulle spiagge nell’Unione. Ciò è dovuto all’inefficacia dei sistemi di raccolta differenziata e alla scarsa partecipazione dei consumatori a tali sistemi. È necessario promuovere sistemi di raccolta differenziata più efficaci. È opportuno, pertanto, fissare un obiettivo minimo di raccolta differenziata per le bottiglie per bevande che sono prodotti di plastica monouso”.

²² Cfr. art. 10, direttiva UE/2019/904. Cfr. anche il 28° considerando della direttiva.

²³ Cfr. art. 13, direttiva UE/2019/904. Cfr. anche il 30° considerando della direttiva.

²⁴ Cfr. art. 14, direttiva UE/2019/904.

Non solo. Occorre, ancora, un impegno congiunto fra settore pubblico (dalle autorità nazionali a quelle regionali, e infine a quelle locali, più vicine ai cittadini) e settore privato (dai produttori di materie plastiche ai rivenditori, ai gestori del riciclaggio, fino ai consumatori), richiedendosi altresì lo sforzo degli organismi internazionali per incentivare il cambiamento oltre i confini europei²⁵. Unica via, quest'ultima, per affrontare un problema che ha dimensioni globali.

Solo diminuendo la quantità di rifiuti di plastica e incentivando il suo riciclaggio, infatti – gettando uno sguardo al futuro – sarà possibile ridurre il terribile impatto ambientale di tale materiale.

Infatti, da un lato, verrebbe a ridursi la dipendenza dall'estrazione e importazione di combustibili fossili, con contenimento delle emissioni di CO₂, dall'altro, evitando la dispersione *tout court* del materiale, sarebbe possibile conservare la biodiversità e le risorse marine, salvaguardando, così facendo, anche la salute umana.

Dovendosi altresì rilevare che tale nuovo approccio, oltre a spingere verso la sostenibilità e la circolarità, significherebbe, per l'industria europea della plastica, anche competitività, innovazione e occupazione.

Solo per tale via, l'Europa potrà trasformare le sfide connesse alla produzione, al consumo e alla fine del ciclo di vita della plastica in opportunità, tanto per assicurare un ambiente più sano e pulito, quanto per condurre l'industria europea della plastica alla crescita e alla prosperità, realizzando, a livello globale, un modello virtuoso da emulare.

COMBATING PLASTIC AND MARINE ECOSYSTEMS. THE LEGAL FRAMEWORK ARISING FROM DIRECTIVE (EU) NO 2019/904

Summary

The article describes, first, the global emergency related to the production, consumption and dispersion in the environment of non-recyclable or reusable disposable plastic. Subsequently, it continues with the analysis of the objectives and measures established in the context of the European strategy for plastics and the recent Directive(EU) No 2019/904. In fact, behind the objectives and legal solutions offered by the European Union, there is the hope, shared by the author, that the challenges connected to the production, consumption and the end of the life cycle of plastic can become opportunities, and will not only guarantee everyone a healthier environment, but will also drive the European plastics industry towards innovation and growth, creating at the same workplaces and increasing the rate of employment.

²⁵ In questo senso, il 35° considerando della direttiva UE/2019/904.

**LOTTA ALLA PLASTICA ED ECOSISTEMI MARINI.
IL QUADRO GIURIDICO ALL'INDOMANI
DELLA DIRETTIVA UE/2019/904**

Riassunto

Nell'attuale contesto sociale, è particolarmente avvertita, a livello mondiale, l'esigenza di contenere l'impatto ambientale relativo alla produzione, consumo e dispersione nell'ambiente della plastica monouso non riciclabile o riutilizzabile. Proprio l'emergenza globale connessa alla diffusione di tale materiale viene illustrata nella prima parte del presente studio, ove ne vengono forniti anche allarmanti numeri. Successivamente, l'articolo prosegue con l'analisi degli obiettivi e delle misure stabilite nell'ambito della strategia europea per la plastica e dalla recente direttiva UE/2019/904. Dietro gli obiettivi e le soluzioni giuridiche offerte dall'Unione europea, infatti, v'è la speranza – condivisa dall'Autore – che le sfide connesse alla produzione, al consumo e alla fine del ciclo di vita della plastica possano trasformarsi in opportunità, tanto per assicurare a tutti un ambiente più sano e pulito, quanto per condurre l'industria europea della plastica all'innovazione e alla crescita, con maggiori livelli anche occupazionali.

II. PRZEGLĄD PIŚMIENICTWA

RECENZJE I NOTY RECENZyjne

Tratado de Derecho agrario, Esther Muñiz Espada, Pablo Amat Llombart (directores), Wolters Kluwer España, S.A., Madrid 2017, ss. 972.

W 2017 r. na hiszpańskim rynku wydawniczym ukazała się publikacja, którą można by nazwać „Systemem prawa rolnego”. Wprawdzie od daty jej wydania minęły już prawie dwa lata, ale warto polskiemu Czytelnikowi przybliżyć jej założenia oraz treść. Przemawia za tym ranga publikacji, której redaktorami są znani i uznani profesorowie hiszpańscy. Ponadto rodzi ona skojarzenia i zachęca do porównania z włoskim „Trattato di diritto agrario”¹. Dzieło stanowi, zgodnie z deklaracją redaktorów, całościowe i usystematyzowane opracowanie problematyki prawa rolnego, rolno-żywnościowego, rolno-przemysłowego, rolno-środowiskowego i rozwoju obszarów wiejskich, uwzględniającego nie tylko podstawy legislacyjne, ale także literaturę oraz orzecznictwo. Za jego opublikowaniem przemawiała zarówno złożoność samej regulacji prawnej, jak również rola rolnictwa w gospodarce Hiszpanii.

Traktat hiszpański, inaczej niż włoski, jest jednotomowy, składa się z trzech części. Część pierwsza, poprzedzona wstępem, dotyczy prawa majątkowego i gospodarczego. Obejmuje ona rozważania o ewolucji prawa dotyczącego rolnictwa oraz o jego współczesnym kształcie, przedsiębiorstwie rolnym i gospodarstwie rolnym jako przedmiotowym składniku przedsiębiorstwa, działalności rolniczej, dzierżawie rolnej, użytkowaniu wód, organizacjach rolniczych i kontraktacji produktów rolno-żywnościowych, kredytach i ubezpieczeniach gospodarczych w rolnictwie, rolno-żywnościowym prawie pracy, ubezpieczeniach społecznych, konstrukcji przedsiębiorcy rolnego o ograniczonej odpowiedzialności oraz o stosowaniu prawa rolnego przez notariat. Jak widać, jest to część bardzo rozbudowana, zawierająca – w prze-

¹ L. Costato, A. Germanò, E. Rook Basile (red.), *Trattato di diritto agrario*, t. 1: *Il diritto agrario: circolazione e tutela dei diritti*; t. 2: *Il diritto agroambientale*; t. 3: *Il diritto agroalimentare*, Torino 2011. Zob. notę recenzijną R. Budzinowskiego, „Przeгляд Prawa Rolnego” 2012, nr 1, s. 270 i n.

ciwienstwie do publikacji włoskiej – szerokie rozważania podejmujące problemy teoretyczne prawa rolnego.

Część druga dotyczy prawa rolno-żywnościowego. Obejmuje ona problematykę produktów rolnych tzw. wysokiej jakości i ich ochronę, prawa Unii Europejskiej w zakresie chowu i hodowli zwierząt i jego stosowania w Hiszpanii, regulacji GMO, śledzenia pochodzenia żywności w łańcuchu rolno-żywnościowym, etykietowania, prezentacji i reklamy produktów rolno-żywnościowych, bezpieczeństwa żywności, ochrony konsumentów tych produktów oraz odpowiedzialności za szkody spowodowane wadliwą żywnością. Zwraca uwagę szerokie ujęcie problematyki rolno-żywnościowej, ze szczególnym uwzględnieniem interesów przedsiębiorcy, ale także konsumentów, na każdym etapie łańcucha rolno-żywnościowego.

Część trzecia obejmuje prawo rolno-środowiskowe i wiejskie. Nie jest to fragment dzieła zbyt rozbudowany, zarówno pod względem objętości, jak i poruszanych zagadnień. Cztery rozdziały zawierają prezentację problematyki związków między rolnictwem a środowiskiem, także z punktu widzenia zmian klimatu, reżimu działalności leśnej, rolnictwa na obszarach górskich, rozwoju obszarów wiejskich oraz odpowiedzialności za szkody wyrządzone środowisku przez działalność rolniczą. Zwraca uwagę dosyć wąskie potraktowanie prawa rolno-środowiskowego, stanowiącego we wspomnianej publikacji włoskiej przedmiot odrębnego tomu, oraz niemal symboliczna prezentacja prawa rozwoju obszarów wiejskich.

Ograniczone ramy recenzji nie pozwalają szerzej ustosunkować się do zagadnień prezentowanych w publikacji. Warto natomiast w tym miejscu odnieść się do rozważań bardziej ogólnych, dotyczących kształtowania się hiszpańskiego prawa rolnego i jego ujmowania w systemie prawa.

Prawo to jest traktowane jako immanentna część prawa cywilnego, ale nie jest „ubogim krewnym” tej dziedziny prawa. Ten prywatnoprawny aspekt regulacji widać, gdy chodzi o prowadzenie działalności rolniczej, także gospodarczej. Wprawdzie występują regulacje z zakresu prawa publicznego (zwłaszcza dzięki prawu unijnemu), ale nie zmieniają one charakteru prawa rolnego w kierunku prawa publicznego. Rdzeń prawa prywatnego w prawie rolnym, jak piszą redaktorzy, pozostaje niezagrożony. Ze względu na złożoność metod regulacji prawo to ma charakter kompleksowy, ale nie jest traktowane (inaczej niż w państwach Ameryki Południowej) jako autonomiczna, odrębna gałąź prawa.

Na sposób ujmowania prawa rolnego wpłynęła nauka włoska, ciesząca się w doktrynie hiszpańskiej dużym uznaniem². W początkowym okresie, w pierwszych dekadach drugiej połowy XX wieku, prawo to było traktowane jako prawo gruntowe, skoncentrowane wokół problematyki gruntu rolnego (*fundus*). Na kolejnym etapie rozwoju ciężar regulacji przesunął się z problematyki gruntowej na działalność rolniczą, której wyróżnieniu służyła koncepcja cyklu rolno-biologicznego (*agrarietà*), opracowana przez profesora A. Carrozzę. Trzeci etap ewolucji prawa rolnego,

² Rozdział I, dotyczący swoistości prawa rolnego, napisał J.M. de la Cuesta Sáenz.

od połowy lat osiemdziesiątych ubiegłego wieku, związany jest z komercjalizacją produktów rolnych i interwencjonizmem na rynkach rolnych. Problemy dotyczące żywności przyniosły przesunięcie punktu ciężkości prawa rolnego w kierunku zagadnień łączących się z bezpieczeństwem żywności i rozwojem regulacji dotyczącej żywności, co z kolei spowodowało proces wyodrębniania się prawa żywnościowego (traktowanego też jako prawo rolno-żywnościowe). Wreszcie ostatni etap tej ewolucji włączył w obręb zainteresowań prawa rolnego problematykę rolno-środowiskową. Tym samym obecne prawo rolne znacznie różni się od tego, które istniało w momencie jego „narodzin”, przedmiot regulacji uległ znacznemu rozszerzeniu.

Nieco inaczej ewolucję hiszpańskiego prawa rolnego prezentuje L.A. Bourges³, nawiązując do systematyki przyjętej w doktrynie francuskiej. W pierwszym etapie kładziono nacisk na szczególnie reżim prawny działalności wytwórczej w rolnictwie związany z wykorzystaniem ziemi. Prawo rolne, zwane wówczas (przed I wojną światową) prawem wiejskim, zajmowało się relacją między rolnikiem a ziemią oraz organizacją prawną gospodarstwa; rolnik wytwarzał produkty rolne, ale w zasadzie nie trudnił się ich komercjalizacją. Drugi etap związany był z recepcją poglądów doktryny włoskiej i posługiwaniem się już nazwą „prawo rolne”. W centrum zainteresowania nadal była ziemia i gospodarstwo rolne, ale prawu rolnemu przypisywano charakter autonomiczny. O jego otwartości na zmiany świadczy wprowadzenie w 1942 r. pojęcia przedsiębiorstwa rolnego do włoskiego kodeksu cywilnego. Z kolei trzeci etap (po drugiej wojnie światowej) oznacza uwzględnienie w legislacji rolnej postępu technologicznego – mechanizacji rolnictwa, stosowania nawozów, tzw. zielonej rewolucji itd. Koncentracja zainteresowań na ziemi i gospodarstwie rolnym była już traktowana jako archaiczna. Na tym etapie w doktrynie pojawiła się wspomniana wcześniej koncepcja *agrarietà* A. Carrozzy, wprowadzona do francuskiego porządku prawnego w 1988 r., a do włoskiego – w 2001 r. Natomiast czwarty etap podkreślał rolę, jaką w prawie rolnym odgrywała produkcja żywności i żywność jako taka. Część doktryny widziała kontynuację prawa rolnego w postaci prawa rolno-żywnościowego, uwzględniającego także relację między wytworzonymi dobrami (żywnością) a konsumentem. Prawo rolno-żywnościowe traktowane jest jako połączenie prawa rolnego z prawem żywnościowym w zakresie większości produktów rolnych, to jest tych przeznaczonych do konsumpcji jako żywność. Autorka tych rozważań postuluje, żeby ze względu cechy sektora rolnego (produkcja przeznaczona na rynek, jej komercjalizacja, uwzględnienie zagadnień środowiskowych i zrównoważonego rozwoju) umiejscawiać prawo rolne bardziej w obrębie prawa gospodarczego; służyłoby to poluźnieniu związków tego prawa z prawem cywilnym. Realizacja takiej koncepcji wyznacza już piąty etap ewolucji prawa rolnego.

Jak widać, rozważania zawarte w recenzowanej pracy zawierają nie tylko informację o różnych szczegółowych problemach hiszpańskiego prawa rolnego, ale także

³ Autorka rozdziału 2 dotyczącego ewolucji prawa rolnego i jego redefinicji w świetle nowych wyzwań.

dostarczają wielu inspiracji o charakterze bardziej teoretycznym co do jego ujmowania i rozwoju w przyszłości. Mogą one stanowić znakomitą podstawę do porównań z polskim prawem rolnym, inspirowanym w okresie ostatnich piętnastu lat przez unijne prawo rolne. Wprawdzie występują istotne różnice co do genezy oraz ujmowania tego prawa w obu porządkach prawnych, ale wspólne są problemy związane z jego obecnym kształtem oraz z wyzwaniem przyszłości. Nauka prawa rolnego w Hiszpanii w ostatnich dekadach doskonale się rozwija, mimo że agraryści prowadzą badania z reguły w ramach katedr prawa cywilnego.

ROMAN BUDZINOWSKI, KRZYSZTOF RÓŻAŃSKI

PRZEGLĄD CZASOPISM ZAGRANICZNYCH

„Agrar- und Umweltrecht“

Alfred Scheidler, *Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung und Landwirtschaft*, (Regulacje interwencyjne w zakresie prawnej ochrony przyrody a rolnictwo), AUR 2019, nr 3, s. 88–93.

Przedmiotem rozważań są niemieckie regulacje interwencyjne w zakresie ochrony przyrody. Pomiędzy nowoczesnym rolnictwem a ochroną środowiska istnieje swoisty związek. Rolnictwo, jak i leśnictwo, są zależne od środowiska, a zatem jego ochrona leży w ich interesie gospodarczym. Z jednej strony intensywne rolnictwo stanowi istotną przyczynę zanieczyszczenia i degradacji środowiska. Z drugiej natomiast jest jednym z tradycyjnych i, pod względem zaopatrzenia w żywność, koniecznym wykorzystaniem krajobrazu. Podaż żywności służy zaspokojeniu podstawowej potrzeby ludzkości, ma zatem dużą wartość ekonomiczną. Żywność można jednak pozyskać jedynie poprzez ingerencję w środowisko naturalne. Fakt, że rolnictwo musi spełniać wymagania zarówno ekonomiczne, jak i ekologiczne, implikuje konieczność określenia specjalnego statusu rolnictwa. Aby z jednej strony uwzględnić interesy gospodarcze rolnictwa, a z drugiej strony kwestie ochrony środowiska i przyrody, konieczne jest zachowanie odpowiedniej równowagi.

Autor podkreśla, że rozporządzenie interwencyjne w zakresie ochrony przyrody stanowi, iż osoba odpowiedzialna za znaczną ingerencję w przyrodę i krajobraz jest zobowiązana do unikania szkód oraz do rekompensat. W przypadku rolnictwa istnieją jednak wyłączenia. Pewne działalności rolnicze, które z natury rzeczy mogą być uznane za ingerencję, nie są tak kwalifikowane, co rodzi różne skutki prawne.

Matthias Wiemers, *Agrarreform durch Lebensmittelpolitik – zum neuen Recht des ökologischen Landbaus* (Reforma rolna poprzez politykę żywnościową – nowe regulacje w zakresie rolnictwa ekologicznego), AUR 2019, nr 4, s. 131–136.

Autor zauważa, że przed pierwszymi regulacjami unijnymi w zakresie rolnictwa ekologicznego możliwe było promowanie żywności wytworzonej w ramach specjalnego procesu produkcji, a także żywności o określonych właściwościach w granicach prawa konkurencji. Jednak dopiero w 1991 r. przyjęto pierwsze unijne regulacje, określające wymagania dla uprawy i produkcji środków spożywczych, które można nazwać produktem ekologicznym lub produktem rolnictwa ekologicznego. W artykule omówiono założenia nowego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2018/848 z dnia 30 maja 2018 r. w sprawie produkcji ekologicznej i znakowania produktów ekologicznych i uchylającego rozporządzenie Rady (WE) nr 834/2007, które będzie stosowane od 1 stycznia 2021 r.

Podsumowując poczynione rozważania i przedstawione krytyczne uwagi do nowych rozwiązań, autor wskazuje, że to, czy regulacje te rzeczywiście będą wspierać dalszy rozwój rolnictwa ekologicznego, tak pożądanego przez dużą część populacji UE, będzie zależeć w zasadzie od przyjmowanych regulacji wykonawczych.

Astrid von Blumenthal, *Anspruchssicherung, Haftungsvermeidung und „Technical Compliance“ für Biogasanlagenbetreiber* (Zabezpieczenie roszczeń, unikanie odpowiedzialności oraz „Technical Compliance” dla operatorów biogazowni), AUR 2018, nr 5, s. 162–168.

Punktem wyjścia rozważań jest stwierdzenie, że hasło „Technical Compliance” jest obecne na ustach wszystkich, zwłaszcza reprezentantów przemysłu motoryzacyjnego. Jednak zgodność z technicznymi wymogami prawnymi jest szczególnie ważna niezależnie od dziedziny gospodarki i stanowi wyzwanie także dla sektora energetycznego, a zwłaszcza dla operatorów biogazowni. Biorąc pod uwagę złożoność prawodawstwa w tym zakresie, pierwszą trudnością dla operatora instalacji jest odnalezienie i rozpoznanie odpowiednich przepisów. Zastosowanie znaleźć mogą bowiem nie tylko przepisy prawa energetycznego, ale przykładowo również prawa budowlanego, prawa wodnego, prawa cywilnego, a nawet prawa pracy.

Celem artykułu jest przedstawienie problemów prawnych, z którymi mierzą się operatorzy biogazowni przy planowaniu i eksploatacji elektrowni. Pierwsza część publikacji koncentruje się na stosunkach prawnych między producentami instalacji a operatorami, w szczególności na roszczeniach, których operator może dochodzić w przypadku niedoboru mocy produkcyjnych w zakładzie. Natomiast druga część dotyczy różnych scenariuszy odpowiedzialności operatorów instalacji. Zdaniem autora, w związku z rozkwitem w ostatnich latach branży biogazowni, określenie zakresu odpowiedzialności prawnej konstruktorów i operatorów będzie częstym przedmiotem sporów sądowych.

„Revista de Derecho Agrario y Alimentario”

Pablo Amat Llombart, *La especial aplicación del derecho de la competencia a la producción y comercialización de productos agrícolas en el marco de la PAC* (Szczególne zastosowanie prawa ochrony konkurencji w produkcji i komercjalizacji produktów rolnych w świetle WPR), RDDA 2017, nr 71, s. 7–27.

Interwencje stanowią jedną z form ochrony konkurencji i mają na celu stabilizację rynków rolnych, zapobieganie eskalacji kryzysów rynkowych (środki interwencji rynkowej), a także pobudzanie popytu i wspieranie sektorów rolnych w UE w dostosowaniu się do zmian na rynku. Podejmowane są na mocy rozporządzenia o wspólnej organizacji rynków rolnych, które określa ramy funkcjonowania rolnictwa UE na jednolitym rynku oraz podstawy funkcjonowania prawa konkurencji. Środki interwencji rynkowej są finansowane z Europejskiego Funduszu Rolniczego Gwarancji (EFRG).

Sektorowe programy pomocy służą rozwiązaniu konkretnych problemów na niektórych unijnych rynkach rolnych. Mają one ułatwić unijnym sektorom rolnym dostosowanie się do warunków rynkowych oraz zwiększenie swojej konkurencyjności i stabilności. Sektor owoców i warzyw zależny jest w szczególności od organizacji producentów. W przypadku innych sektorów programy pomocy obejmują szczególne środki zapobiegania kryzysom i ograniczania ryzyka, mogące pełnić rolę interwencji na rynku. Aby zapewnić prawidłowe funkcjonowanie rynków rolnych i monitorować ich rozwój, Komisja Europejska gromadzi informacje od krajów UE i zainteresowanych podmiotów. Informacje te stanowią uzupełnienie dla unijnych interwencji na rynku i mają na celu zapewnienie większej przejrzystości rynku. Dane są kompilowane i udostępniane za pośrednictwem centrów monitorowania rynków i portalu z danymi rolniczymi.

María José Cazorla González, *El cultivo de los OMGs en el marco europeo tras la Directiva 2015/412* (Uprawa GMO w prawodawstwie europejskim w świetle dyrektywy nr 412/2015), RDDA 2017, nr 71, s. 67–82.

Autorka podjęła próbę przybliżenia nowej regulacji prawnej w zakresie określenia wzajemnego oddziaływania na siebie upraw rolnictwa genetycznie zmodyfikowanego, konwencjonalnego i ekologicznego. W tym zakresie przepisy dyrektywy nr 412/2015 nałożyły na państwa członkowskie uprawiające na swoim terytorium GMO obowiązek podejmowania na obszarach przygranicznych środków zapobiegających skażeniom.

W praktyce oznacza to konieczność utworzenia specjalnych stref buforowych uniemożliwiających przedostanie się materiału transgranicznego na terytorium pań-

stwa sąsiadującego. Będzie to miało jednak zastosowanie do tylko tych z państw, w których uprawa roślin genetycznie zmodyfikowanych została zakazana. Prawodawca unijny przewidział konieczność przygotowania się przez państwa członkowskie UE do wdrożenia w życie stosownych przepisów dyrektywy dając im na to czas do 3 kwietnia 2017 r. Należy podkreślić, że postanowienia wspomnianego aktu prawnego dotyczą jedynie upraw, a nie wprowadzania do obrotu i przywozu zatwierdzonych nasion zmodyfikowanych genetycznie. Celem wprowadzenia omawianej regulacji jest ochrona państw Unii Europejskiej przed przypadkowym rozprzestrzenieniem się organizmów transgenicznych.

Andrés Miguel Cosialls Ubach, *La agricultura familiar y el "land grabbing" ante la función social de la propiedad agraria y la nueva reforma de la PAC* (Rolnictwo rodzinne i "land grabbing" w świetle ich funkcji społecznych oraz nowej reformy WPR), RDDA 2017, nr 71, s. 83–94.

Podstawę unijnego rolnictwa stanowią rodzinne gospodarstwa rolne oraz gospodarstwa rolne o relatywnie niewielkiej powierzchni. Zgodnie z danymi statystycznymi, aż 84% ogólnej liczby gospodarstw rolnych w Unii Europejskiej, prowadzonych jest przez rodziny, zaś 69% wszystkich gospodarstw liczy sobie mniej niż 5 hektarów powierzchni. Ich dalsze funkcjonowanie jest zagrożone m.in. z uwagi na nasilające się od jakiegoś czasu procesy związane z postępującą koncentracją ziemi rolnej w rękach zagranicznych osób prawnych. Sytuacja ta sprzyja zwiększaniu nierówności społecznych w rolnictwie oraz dalszemu rozwijaniu się zjawiska w postaci land grabbingu.

Jednym z celów Wspólnej Polityki Rolnej jest zapewnienie odpowiedniego poziomu życia ludności wiejskiej, zwłaszcza przez podniesienie indywidualnego dochodu osób pracujących w rolnictwie. W celu realizacji tej zasady reforma WPR z 2013 wprowadziła szereg obostrzeń w postaci tzw. „degresji”, a więc obniżenia wysokości płatności bezpośrednich dla podmiotów prowadzących wielkopowierzchniowe gospodarstwa rolne. Najlepszy tego przykład stanowi rozporządzenie nr 1307/2013 (Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1307/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiające przepisy dotyczące płatności bezpośrednich dla rolników na podstawie systemów wsparcia w ramach wspólnej polityki rolnej oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 637/2008 i rozporządzenie Rady (WE) nr 73/2009, Dz.Urz. UE L 347/608), które poprzez art. 11 zmniejsza kwotę płatności bezpośrednich, która ma zostać przyznana rolnikowi za dany rok kalendarzowy o co najmniej 5% w odniesieniu do części kwoty przekraczającej 150000 euro zysku. Zdaniem autorki konieczne jest podejmowanie dalszych działań prawnych mających na celu zapewnienie ochrony gospodarstw rodzinnych.

„Revue de Droit Rural”

Benoit Grimonprez, *L'agriculture urbaine: une agriculture juridiquement comme les autres?* (Rolnictwo miejskie: rolnictwo o takim samym statusie prawnym?), RDR 2019, nr 475, s. 31 – 36.

Rolnictwo miejskie występujące w wielu formach i modelach ekonomicznych stanowi coraz większe wyzwanie dla prawa rolnego. Autor artykułu podkreśla trudność zdefiniowania tego fenomenu ze względu na różne jego umiejscowienie w przestrzeni miejskiej. Działalność gospodarstw miejskich należy określać jako rolniczą. Rolnicy miejscy mogą korzystać ze wszystkich uprawnień przysługujących rolnikom działającym na obszarze wiejskim, ale podlegają także wszystkim obowiązkom i kontrolom zarezerwowanym dla tradycyjnego rolnictwa. Zdaniem Autora, rolnictwo miejskie wiąże się z dwiema gałęziami prawa – prawem dotyczącym obszarów wiejskich (kwestie gruntów i dzierżawy) oraz prawem zagospodarowania przestrzennego (konieczność uzgodnienia aspektu architektonicznego produkcji z normami konstrukcyjnymi budynków i z ich przeznaczeniem). Autor podkreśla, że wobec tendencji rozwoju gospodarstw miejskich konieczne są pewne zmiany legislacyjne.

Franck Barbier, *La régulation de l'agriculture de firme par le droit de l'environnement. Étude de cas* (Uregulowanie instytucji firmy rolniczej przez prawo ochrony środowiska. Studium przypadku) RDR 2019, nr 474, s.32–35.

Autor artykułu analizuje unormowanie instytucji firmy rolniczej w kontekście przepisów dotyczących ochrony środowiska. Nawet jeśli regulacje środowiskowe nie dotyczą w sposób bezpośredni firmy rolniczej, wiele zasad ma do niej zastosowanie chociażby przez wskazanie określonych progów działalności albo obszarów wymagających szczególnej ochrony. Firma rolnicza ma pewną łatwość przekształcania ograniczeń środowiskowych w nowe źródła zysku. W celu zilustrowania tej tendencji Autor podaje kilka przykładów. Jednym z nich jest produkcja zwierzęca, która wiąże się z rozprzestrzenianiem odpadów zwierzęcych, co może wpływać na pogorszenie jakości wód, szczególnie wody pitnej ze względu na obecność azotanów. Rozwiązaniem alternatywnym jest w tym wypadku metanizacja, aczkolwiek ta metoda podlega restrykcyjnym ograniczeniom prawnym. Kolejnym przykładem jest prowadzenie produkcji roślinnej, co uprawnia do występowania o pomoc finansową Państwa. Otrzymanie takiej pomocy warunkuje jednak uprzednie zrealizowanie określonych wymogów ekologicznych. Firmy rolnicze dysponują dużymi zasobami ludzkimi i zapleczem technicznym, jednakże prowadzone są często przez zewnętrznych inwestorów, a ich cele odbiegają od wyłącznej produkcji żywności.

Luc Bodiguel, *Quelle éthique pour la firme agricole à l'heure de la responsabilité sociale des entreprises?* (O etyce firmy rolniczej w czasach społecznej odpowiedzialności przedsiębiorstw), RDR 2019, nr 474, s.12–19.

W artykule poddano analizie etykę firmy rolniczej i przedsiębiorstwa rolnego. Autor charakteryzuje etykę jako normatywny proces moralny, wskazując na praktykę społeczną i tworzenie norm. Proces ten porównuje do koncepcji zrównoważonego rozwoju. Istotną kwestią jest zrozumienie roli przedsiębiorstwa rolnego w społeczeństwie. Bodiguel zaprzecza tezie, jakoby wyłącznym celem odpowiedzialności społecznej przedsiębiorstwa był zysk i określa tę odpowiedzialność jako serce etyczne przedsiębiorstwa. Dla scharakteryzowania wartości etycznych, Autor proponuje wybranie najbardziej sugestywnych określeń z artykułu L.1 *Code rural* (kodeks rolny) i zakwalifikowanie ich jako fundamentalnych wartości prowadzenia gospodarstwa rolnego. Odpowiedzialność społeczna przedsiębiorstw powoli staje się przedmiotem przepisów prawnych. Autor podaje przykład deklaracji wyników pozafinansowych i projektu ustawy paktowej jako dokumentów mających na celu wprowadzenie etyki biznesu poprzez społeczną odpowiedzialność. Wydaje się jednak, że wpływ tych przepisów na firmy rolnicze będzie nieznaczący.

Katja Sontag, *Vers un dépassement de la propriété privée rurale: le cas des sports de nature* (W kierunku przekroczenia prywatnej własności na obszarze wiejskim: przypadek sportów uprawianych w środowisku naturalnym), RDR 2019, nr 473, s. 23–33.

Celem artykułu jest przedstawienie wpływu sportów uprawianych w środowisku naturalnym na własność prywatną położoną na obszarach wiejskich. Autorka podkreśla wielofunkcyjność terenów rolniczych, zauważając, że własność prywatna zawsze naznaczona była elementem użytkowania kolektywnego. Istnieje wiele koncepcji związku między własnością prywatną a sportem uprawianym na świeżym powietrzu. Dostrzegalna jest tendencja do zachęcania udostępniania tych terenów sportowcom. Autorka opisuje zabiegi legislacyjne stosowane przez ustawodawcę w celu zapewnienia sportowcom możliwości korzystania z terenów wiejskich, wskazując jednocześnie mocne i słabe strony tych metod. Pośród nich wyróżnić można umowy sposób uregulowania dostępu, który okazuje się być jednak w pewnych okolicznościach niewystarczający. Autorka wskazuje na pewien brak spójności w unormowaniach już istniejących, sugerując ich rozdział na dwie kategorie: opłaty związane z dostępem do terenów i ryzyko z tego dostępu wynikające. Uprawianie sportu w środowisku naturalnym może negatywnie wpłynąć na stan przyrody. Z tego względu należy podjąć działania legislacyjne w celu ochrony środowiska.

„Diritto Agroalimentare”

Francesco Adornato, *Riflessioni sulla Costituzione* (Refleksje nad konstytucją), DA 2019, nr 1, s. 11–19.

Niniejszy numer czasopisma poświęcony został pracom profesora Giovanniego Galloni, wybitnego włoskiego agrarysty, który zmarł w kwietniu ubiegłego roku. Dlatego przedmiotem rozważań autora są opracowania naukowe tego wybitnego prawnika dotyczące zagadnień prawa rolnego w konstytucjach państw europejskich. Wiele rozważań poświęcił on ewolucji europejskiego konstytucjonalizmu w kontekście coraz silniej akcentowanych wątków agrarnych. Proponowane przezeń rozwiązania znalazły odzwierciedlenie we wprowadzanych zmianach legislacyjnych oraz sposobie dokonywania ich właściwej wykładni. Refleksje na temat związków prawa rolnego i konstytucyjnego, kontraktów rolnych oraz rekultywacji gruntów ukształtowały Galloniego także jako polityka.

Marco Goldoni, *Integrazione dell'oggetto con ambiente e alimentazione* (Integracja przedmiotu ze środowiskiem i żywieniem), DA 2019, nr 1, s. 19–37.

Autor skupia się na pracach Giovanniego Galloni dotyczących związków prawa rolnego z prawem ochrony środowiska i żywnościowym. Galloni wskazywał na wciąż rosnące znaczenie aspektów środowiskowych i żywnościowych, które od lat 90. coraz częściej wykorzystywane były do argumentowania rozstrzygnięć sądów włoskich, w tym Trybunału Konstytucyjnego. Poświęcił on także wiele opracowań pojęciu gospodarstwa rolnego, rozumianego jako centralny punkt prywatnego prawa rolnego, w kontekście prawa ochrony środowiska, które jest przecież prawem publicznym. Także kwestie związane z umacniającą się pozycją prawa żywnościowego eksponują, jak bardzo wieloaspektowa jest współczesna działalność rolnicza. W swoich pracach profesor Galloni starał się odpowiedzieć na pytanie, czy jest możliwe skonstruowanie, obok istniejącej już ogólnej teorii prawa rolno-środowiskowego, teorii prawa rolno-żywnościowego.

Francesco Macario, *Giovanni Galloni e prospettiva comparatistica* (Giovanni Galloni i perspektywa komparatystyczna), DA 2019, nr 1, s. 45–57.

Autor wspomina prace prawno-porównawcze Giovanniego Galloni. Pierwsze tego typu prace profesor publikował już w latach 60. Kwestią najbardziej interesującą było dla niego porównanie modeli przedsiębiorstwa rolnego jako celu reform rolnych w nowoczesnych państwach, przy jednoczesnym uwzględnieniu bliskich relacji pomiędzy władztwem publicznym oraz zasadami prywatnej działalności rolniczej kształtujących się w państwach po drugiej wojnie światowej. Porównanie uwarunkowań politycznych i ideologicznych w konstytucjach różnych państw, w odniesieniu do problematyki przedsiębiorstwa rolnego, jest także punktem centralnym jednego z rozdziałów *Lekcji*

o prawie przedsiębiorstw rolnych Galloniego, w którym autor akcentuje znaczenie badań historycznych i porównawczych dla rozwoju studiów prawnych.

Massimo Sargiacomo, *Accounting practices in the supply chain of the wine industry* (Praktyki rachunkowe w łańcuchu dostaw przemysłu winiarskiego), DA 2019, nr 1, s. 129–149.

Artykuł prezentuje przegląd głównych praktyk księgowych w łańcuchu dostaw przemysłu winiarskiego. Autor przybliży główne cechy przemysłu winiarskiego oraz wartości, na których opierają się główne i pochodne cele działalności w sektorze winiarskim. Dalej wyjaśnia, jak zbudować efektywną strukturę rozliczania kosztów w małej i średniej firmie winiarskiej oraz wskazuje główne problemy księgowe związane z zarządzaniem zapasami. Prezentuje także najnowsze dane statystyczne dotyczące światowego przemysłu winiarskiego.

OPRACOWANIE: ELIZA JACHNIK

„Rivista di Diritto Agrario”

Paolo Carozza, *Agricoltura tra Europa, Stati e Regioni. Quale futuro per una „non-materia”?* (Rolnictwo między Europą, Państwem i Regionami. Jaka jest przyszłość tej „nie-materii?”), RDA 2018, z. 1, s. 3–27.

Artykuł dotyczy koncepcji rolnictwa opartej na regulacji włoskiej Konstytucji i Traktacie o funkcjonowaniu UE. Autor wskazuje, że klasyczny termin „rolnictwo” z działu V włoskiej Konstytucji i znaczenia nadanego mu na mocy reformy z 2001 roku obecnie zanika.

Rolnictwo zalicza się w świetle przepisów Konstytucji do kompetencji regionów (art. 117 ust. 4), a jednocześnie należy przede wszystkim do kompetencji UE (art. 38–44 Traktatu o funkcjonowaniu UE) i kraje członkowskie UE nie mają zbyt wielkich możliwości podejmowania decyzji co do jego funkcjonowania. Jednakże wiele kwestii dotyczących rolnictwa dzielonych jest między UE, kraje członkowskie i regiony, co pozwala zaliczyć rolnictwo do obszarów tzw. wielopoziomowego „governance”.

Alberto Abrami, *La nuova legislazione forestale nel decreto 3 Aprile 2018, N. 34* (Nowa regulacja leśna w dekreście z 3 kwietnia 2018r., nr 34), RDA 2018, z. 1, s. 101–109.

Autor omawia nową regulację leśną – Dekret z 3 kwietnia 2018 r., nr 34, który aktualizuje art. 5 ustawy delegowanej z 28 lipca 2016r., nr 154. Zdaniem autora las nie

jest już postrzegany przez prawodawcę jako ekosystem, lecz jako „producent” drewna. Według opinii autora nowy akt prawny powiela rozwiązania z lat minionych. Autor dochodzi do wniosku, że wątpliwa jest zgodność omawianego aktu prawnego z włoską Konstytucją, skoro ta ostatnia przyznaje regionom wyłączne kompetencje w zakresie leśnictwa.

Silvia Bolognini, *La Comunicazione della Commissione Europea „Il futuro dell'alimentazione e dell'agricoltura”* (Komunikat Komisji UE „Przyszłość żywienia i rolnictwa”), RDA 2018, z. 1, s. 110–135.

Przedmiotem rozważań autorki jest treść Komunikatu Komisji UE pt. „Przyszłość żywienia i rolnictwa”, który wpisuje się w dyskusję na temat problemów wspólnej polityki rolnej, dotkniętej biurokracją i w związku z tym nieefektywnej. Analizowany dokument nawiązuje do przełomowych zmian w unijnym budżecie związanych z niepewnością przyszłości rolnictwa i brexitem.

Ani w Białej Księdze w sprawie przyszłości Europy, ani w innych dokumentach Komisji UE pierwotny sektor rolny nie został potraktowany z właściwą uwagą. Zdaniem autorki, Komunikat Komisji UE nawiązuje do nowego rozporządzenia UE nr 2017/2393, które wprowadza zasadnicze modyfikacje podstawowych aktów prawnych dotyczących wspólnej polityki rolnej. Komisja UE upatruje w produkcji rolnej gwarancję bezpieczeństwa żywnościowego, a więc także przyszłego dobrobytu UE.

OPRACOWANIE: KATARZYNA LEŚKIEWICZ

II. PRZEGLĄD ORZECZNICTWA

WYBRANE TEZY ORZECZEŃ W SPRAWACH ROLNYCH

Stosunki własnościowe w rolnictwie i kształtowanie ustroju rolnego

I.

1. Warunkiem udziału w przetargu ogłoszonym przez Agencję Nieruchomości Rolnych jest albo wykazanie zamieszkania co najmniej od 5 lat przed ogłoszeniem przetargu w gminie i prowadzenia przez ten okres osobiście gospodarstwa rolnego obejmującego nieruchomości rolne położone na obszarze tej gminy, albo wykazanie, że na obszarze tej gminy, gdzie położone są nieruchomości rolne wchodzące w skład prowadzonego przez rolnika osobiście gospodarstwa rolnego, zamieszkiwał on w dniu wejścia w życie ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. poz. 1382), tj. w dniu 3 grudnia 2011 r.

2. Odwołanie się w celu potwierdzenia przesłanki zamieszkania, przewidzianej w art. 29 ust. 3d pkt 1 ustawy z dnia 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 91) oraz w art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1128) zarówno samodzielnie, jak i w związku z art. 7 ustawy zmieniającej z 2011 r., do zameldowania na pobyt stały, według przepisów o ewidencji ludności, przesądza o utożsamieniu we wskazanych przepisach – także w związku z art. 7 ustawy zmieniającej z 2011 r. – zamieszkania, ze stałym pobylem, w rozumieniu obowiązujących w danym czasie przepisów o ewidencji ludności (ustawy z dnia 10 kwietnia 1974 r. o ewidencji ludności i dowodach osobistych – t.j. Dz.U. z 2006 r. Nr 139, poz. 993 ze zm). Pojęcia zamieszkanie i miejsce zamieszkania występują w przepisach wielu aktów prawnych i choć definicji miejsca zamieszkania zamieszczonej w art. 25 KC przypada niewątpliwie doniosła rola w systemie polskiego prawa, to nie jest wyłączone użycie przez ustawodawcę terminów zamieszkanie i miejsce zamieszkania w sensie odbiega-

jącym od tej definicji – dostosowanym do funkcji danej regulacji – w szczególności nawiązującym do konstrukcji stałego pobytu w rozumieniu przepisów o ewidencji ludności. Wskazane przepisy – są przykładami takiego właśnie odmiennego, dostosowanego do funkcji tych przepisów, użycia terminu zamieszkanie.

II.

Pojęcie miejsca zamieszkania w art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1128) i art. 29 ust. 3b pkt 1 ustawy z dnia 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 91) nie jest tożsame z pojęciem miejsca zamieszkania zdefiniowanym w art. 25 KC.

Wyrok SN z 2 lutego 2018 r., II CSK 240/17,
Legalis, nr 1799259

Ograniczenia wynikające z art. 2b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1405) nie mają zastosowania do osoby zbywającej nieruchomość, która uzyskała przysądzenie jej własności po dniu 30 kwietnia 2016 r., w egzekucji z nieruchomości wszczętej przed tą datą.

Uchwała SN z 7 września 2018 r., III CZP 32/18,
MoP 2018, nr 18, s. 955

1. Osobiste prowadzenie gospodarstwa rolnego oznacza, że osoba fizyczna pracuje w tym gospodarstwie i podejmuje wszelkie decyzje dotyczące prowadzenia działalności rolniczej w tym gospodarstwie. Ustawodawca wprowadził warunek prowadzenia nie jakiegokolwiek gospodarstwa rolnego, lecz tylko tego, które zostało zorganizowane na nieruchomościach rolnych, których osoba fizyczna jest właścicielem, użytkownikiem wieczystym, samoistnym posiadaczem lub dzierżawcą i których łączna powierzchnia użytków rolnych nie przekracza 300 ha.

2. Rolnik tuż przed przetargiem dokonał darowizny na rzecz swojej żony, co doprowadziło do zmniejszenia powierzchni posiadanych nieruchomości rolnych poniżej 300 ha. Należy zatem uznać, że dopiero od tego dnia rozpoczął się dla niego bieg pięcioletniego terminu prowadzenia gospodarstwa rolnego nieprzekraczającego 300 ha. Przyjęcie odmiennego zapatrywania prowadziłyby do niedającego się zaakceptować – z punktu widzenia celów ustawy z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego (t.j. Dz.U. z 2012 r. poz. 803 ze zm.) wniosku, że możliwe jest pomniejszenie wielkości prowadzonego rodzinnego gospodarstwa rolnego po to, aby następnie powiększyć je na preferencyjnych zasadach.

Wyrok SN z 20 września 2018 r., IV CSK 455/17,
Legalis, nr 1856051

Powodowie nie mogą wykazywać, również w kontekście regulacji art. 9 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1405 ze zm.), że nieruchomości została sprzedana za inną cenę niż to wynika z aktu notarialnego. Cena sprzedaży nieruchomości stanowi istotny składnik umowy, stanowiący obok określenia stron umowy i jej przedmiotu *essentialia negotii* (art. 535 KC). Zawarte w akcie notarialnym oświadczenie woli w zakresie ceny, jako element składowy umowy, której ważność ustawa uzależnia od zachowania formy notarialnej (art. 158 KC), nie może być zatem podważana, prowadziłyby to bowiem do obejścia przepisów o formie pod rygorem nieważności (art. 247 KPC). Powodowie nie mogli zatem udowodnić, że złożyli w zakresie ceny oświadczenie o treści odmiennej niż utrwalone w akcie notarialnym. Zaniżenie ceny nie świadczy również o pozorności umowy, a jedynie o zatajeniu części wzajemnego świadczenia.

Wyrok SN z 21 września 2018 r., V CSK 540/17,
Legalis, nr 1830908

Przepis art. 64 KC nie jest źródłem roszczenia i nie kreuje obowiązku złożenia oświadczenia woli. Treść art. 4 ust. 7 ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. Nr 233, poz. 1382) nie daje podstawy do przyjęcia, że wprowadzone w nim prawo podmiotowe dzierżawcy stanowi podstawę żądania od Skarbu Państwa, jako właściciela nieruchomości rolnej, jej sprzedaży. Wskazany przepis ma charakter wyjątkowy, stąd żadna z przewidzianych nim przesłanek nie może być interpretowana rozszerzająco. W przepisie brak jest sformułowań nakładających na właściciela wprost lub pośrednio obowiązki przeznaczenia nieruchomości do zbycia i kontraktowania zmierzającego do jej sprzedaży dzierżawcy, zatem świadczący że wprowadzono ograniczenia jego uprawnienia do rozporządzania przedmiot własności. Nie użyto bowiem pojęć „roszczenie” bądź „żądanie”, nie zastosowano formy stanowczej, ani nie sprecyzowano na tyle treści czynności dzierżawcy, aby mogła być ona uznana za oświadczenie woli stanowiące samodzielną czynność prawną prowadzącą do powstania stosunku cywilno-prawnego.

Wyrok SA w Szczecinie z 24 maja 2018 r., I AGa 6/18,
Legalis, nr 18096131

Opodatkowanie rolnictwa

W przypadku osób fizycznych, o których mowa w art. 15 ust. 4 i 5 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1221), zgłoszenie rejestracyjne może być dokonane wyłącznie przez jedną z osób prowadzących go-

spodarstwo rolne, a mąż skarżącej dokonał takiego zgłoszenia już wcześniej, to on stał się czynnym podatnikiem podatku VAT z tytułu prowadzonej działalności rolniczej.

Wyrok NSA z 27 lutego 2018 r., I FSK 674/16,
Legalis, nr 1788659

I.

Chcąc odjąć VAT zapłacony w cenie usług koszenia trawy, trzeba sprzedać lub przynajmniej chcieć sprzedać biomasę.

opubl. GP.

II.

Pozyskiwanie biomasy z łąk i pastwisk, także gdy jest realizowane w ramach programu rolnośrodowiskowego, stanowi produkcję roślinną, którą – jako jedną z form działalności rolniczej w rozumieniu art. 2 pkt 15 ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2011 r. Nr 177, poz. 1054 ze zm.) – zalicza się do działalności gospodarczej w rozumieniu art. 15 ust. 2 ustawy o podatku od towarów i usług, a realizujący tę produkcję rolnik, który złożył zgłoszenie rejestracyjne, o jakim mowa w art. 96 ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług, jest podatnikiem, o którym mowa w art. 15 ust. 1 tej ustawy.

Wyrok NSA z 5 września 2018 r., I FSK 1326/16,
Legalis, nr 1821367

(...) **2.** Działalność rolnicza (art. 2 pkt 15 ustawy o podatku od towarów i usług) mieści się w pojęciu działalności gospodarczej w rozumieniu art. 15 ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług.

3. Działalnością rolniczą, stosownie do art. 2 pkt 15 ustawy o podatku od towarów i usług, jest także świadczenie przez skarżącą usług orki.

4. Podatnikiem jest ta osoba fizyczna, która z tytułu prowadzenia tej działalności (gospodarstwa) zarejestruje się jako podatnik. Wprowadzono przy tym jednocześnie zasadę, że do złożenia zgłoszenia rejestracyjnego uprawniona jest tylko i wyłącznie jedna osoba fizyczna spośród tych, które prowadzą wspólne gospodarstwo rolne (leśne lub rybackie) albo inną działalność rolniczą. Dokonanie zgłoszenia rejestracyjnego nadaje takiej osobie status podatnika VAT, co ma takie znaczenie, że faktury dotyczące tej działalności (gospodarstwa) z tytułu nabycia towarów i usług powinny być wystawiane na tę właśnie osobę, która dokonała zgłoszenia rejestracyjnego, co w przypadku podatnika czynnego VAT daje uprawnienia do odliczenia podatku naliczonego wynikającego z tychże faktur. Ponadto to ta osoba występuje w roli zbywcy (dostawcy) przy sprzedaży (dostawie) produktów rolnych i w związku ze świadczeniem usług rolniczych.

Wyrok NSA z 20 grudnia 2018 r., I FSK 190/17,
Legalis, nr 1874058

Art. 8 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1114) obejmuje zarówno posiadanie samoistne, jak i zależne, a także zarówno posiadanie w dobrej, jak i w złej wierze, oraz posiadanie prawne (zgodne z prawem) i bezprawne (wykonywanie przez osobę, której nie przysługuje prawo, w zakresie którego włada rzeczą). Przy czym dla powstania obowiązku podatkowego wobec nabywcy, posiadacza wyrobów akcyzowych bez zapłaconej akcyzy, nie mają znaczenia takie okoliczności jak: ewentualny stan świadomości nabywcy co do faktu nieuiszczenia akcyzy na wcześniejszym etapie obrotu; dochowanie należytej staranności w celu ustalenia tej okoliczności przed transakcją czy pokrzywdzenia przez nieuczciwego kontrahenta.

Wyrok WSA w Białymstoku z 10 stycznia 2018 r., I SA/Bk 1437/17,
Legalis, nr 1714074

Zastosowanie zwolnienia przewidzianego w art. 9 ust. 2 lit. a ustawy z dnia 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych w brzmieniu do dnia 22 lutego 2016 r. uzależnione jest nie tylko od spełnienia kryterium formalnego, rozumianego jako wypełnienie przewidzianej w art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 15 listopada 1984 r. o podatku rolnym normy obszarowej gruntów zaewidencjonowanych jako rolne, ale także od przeznaczenia nabytego gruntu na działalność rolniczą.

Wyrok WSA w Gdańsku z 16 maja 2018 r., I SA/Gd 312/18,
Legalis, nr 1780697

Skoro ustawodawca założył, że ubieganie się o zwrot podatku trwa nawet kilka miesięcy od daty nabycia oleju napędowego, to wyzbycie się gospodarstwa rolnego i utrata statusu producenta rolnego na moment złożenia wniosku nie może determinować prawa do zwrotu podatku. Wyzbycie się posiadania gruntów rolnych przed terminem uprawniającym do złożenia wniosku, z uwagi na długotrwały proces jego zwrotu oraz cel wprowadzenia tej regulacji (częściowy zwrot poniesionych przez producenta rolnego wydatków z tytułu zakupu oleju napędowego wykorzystywanego do produkcji rolnej), nie powinno zatem stanowić przeszkody do złożenia wniosku o zwrot podatku, o ile pozostałe warunki są spełnione. Wykładając art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 10 marca 2006 r. o zwrocie podatku akcyzowego zawartego w cenie oleju napędowego wykorzystywanego do produkcji rolnej należy bowiem przyjąć, że wprowadzone w tym przepisie wyrażenia „będących w posiadaniu lub współposiadaniu producenta rolnego” odnosi się do określenia właściwości organu uprawnionego do rozpoznania wniosku, a nie zachowania prawa do złożenia wniosku.

Wyrok WSA w Olsztynie z 29 listopada 2018 r., I SA/OI 563/18,
Legalis, nr 1857203

Ubezpieczenie społeczne rolników

Małżonek rolnika uprawnionego do zwiększenia renty strukturalnej (§ 12 rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia z dnia 19 czerwca 2007 r. w sprawie szczegółowych warunków i trybu przyznawania pomocy finansowej w ramach działania „Renty strukturalne” objętego Programem Obszarów Wiejskich na lata 2007–2013, t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1749) podlega ubezpieczeniu wypadkowemu, chorobowemu i macierzyńskiemu na podstawie art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2336 ze zm.), jeżeli jest domownikiem osoby bliskiej, której przekazał gospodarstwo rolne (art. 6 pkt 2 tej ustawy).

Wyrok SN z 30 stycznia 2018 r., I UK 517/16,
OSNAPiUS 2018 nr 10, poz. 138, s. 55

Nie każdy gorszy (od uznawanego za normalny) stan zdrowia i sprawności psychofizycznej rolnika uzasadnia prawo do renty. Jeżeli bowiem ustawodawca w systemie rolniczym nie wprowadził stopni niezdolności do pracy i nie daje ochrony rentowej w przypadku częściowej niezdolności do pracy w gospodarstwie rolnym, lecz tylko w wypadku stwierdzenia niezdolności całkowitej, to należy przyjąć, że w ustaleniu takiego właśnie stopnia niezdolności do pracy w gospodarstwie rolnym chodzi o wyraźną granicę tej niezdolności, którą określa sytuacja, gdy rolnik z powodu naruszenia sprawności organizmu nie może osobiście wykonywać pracy. Uzasadnia to tezę, że dopiero taki stopień (całkowity) niezdolności do pracy wyznacza granicę w kwalifikacji rzeczywistej sprawności psychofizycznej ubezpieczonego do pracy w gospodarstwie rolnym. Nie obejmuje natomiast sytuacji, gdy rolnik nie utracił w pełni możliwości wykonywania pracy w gospodarstwie rolnym, czyli gdy wystąpiła utrata sprawności do pracy w stopniu mniejszym niż całkowita. Zatem gorszy stan zdrowotny może wprawdzie powodować ograniczenie zdolności do pracy, lecz nie osiągać jeszcze całkowitej niezdolności do pracy w gospodarstwie rolnym.

Wyrok SN z 22 lutego 2018 r., II UK 713/16,
Legalis, nr 1771152

Błędne jest stanowisko, zgodne z którym faktyczne prowadzenie działalności rolniczej na cudzym gruncie (bez formalnie zawartej i zarejestrowanej umowy dzierżawy) nie ma wpływu na ustalenie arealu uzasadniającego objęcie ubezpieczeniem społecznym rolników.

Wyrok SN z 7 czerwca 2018 r., II UK 165/17,
Legalis, nr 1793680

Nie można twierdzić, że praca kierowcy ciągnika jest zawsze pracą „w transporcie”. Praca kierującego ciągnikiem rolniczym zasadniczo nie jest pracą „w transporcie”, gdy kierujący niczego nie transportuje, lecz wykonuje za pomocą ciągnika prace polowe (np. siewy, orze, nawozi, spulchnia glebę itp.). Dla zakwalifikowania pracy kierowcy ciągnika za wykonywaną w warunkach szczególnych, istotne znaczenie ma zatem to, czy była ona wykonywana w transporcie, czy w ramach rolniczych prac polowych.

Wyrok SN z 12 września 2018 r., III UK 128/17,
Legalis, nr 1823642

1. Prowadzenie gospodarstwa rolnego przez sprawowanie nad nim „zarządu” może być uznane za usprawiedliwiony tytuł podlegania rolniczym ubezpieczeniom społecznym tylko wtedy, gdy polega na faktycznym i istotnym udziale rolnika lub domownika w działalności rolniczej związanej z należytych prowadzeniem danego gospodarstwa rolnego, przy równoczesnym korzystaniu z pożytków pochodzących z tak zarządzanego gospodarstwa rolnego oraz w ponoszeniu ciężarów jego funkcjonowania dla celów rolniczych.

2. Zatajenie lub nieujawnienie okoliczności ustawowo istotnych i koniecznych do podlegania rolniczym ubezpieczeniom społecznym dyskwalifikuje kasacyjny zarzut naruszenia zasady „zaufania do organu i konstytucyjnej zasady proporcjonalności wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP”, ponieważ zastosowanie takiej zasady wymaga wzajemności drugiej strony, tj. obywatela godnego zaufania, który zasługuje na takie konstytucyjne zaufanie wtedy, gdy nie zataja lub nie ukrywa informacji ważnych do oceny spornego prawa lub stosunku prawnego. Wyrażona w tej konstytucyjnej regulacji zasada demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej sprzeciwia się korzystaniu z bezpodstawnie ustalonego tytułu podlegania rolniczym ubezpieczeniom społecznym osoby, która zataja lub nie przekazuje rolniczemu organowi rentowemu istotnych informacji wymaganych do podlegania rolniczemu tytułowi ubezpieczeń społecznych, przeto takie zaniechanie rolnika lub domownika nie może korzystać z ustawowej ani konstytucyjnej ochrony prawnej, gdyż pozostawałoby to nie tylko w sprzeczności z przepisami i zasadami prawa ubezpieczeń społecznych, ale także w kolizji z konstytucyjnymi zasadami wyrażonymi w art. 2 oraz art. 32 Konstytucji RP.

Wyrok SN z 5 września 2018 r., I UK 226/17,
Legalis nr 1823763

Wykonywanie w przydzielonym pracownikowi gospodarstwie deputatowym, o powierzchni pozwalającej uznać je za gospodarstwo rolne, stałej i istotnej pracy przez małżonka lub domowników stanowi tytuł podlegania tych osób obowiązkowym rolniczym ubezpieczeniom społecznym (art. 6 pkt 4 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników, tj. Dz.U. z 2019 r. poz. 299 ze zm.).

Wyrok SN z 18 grudnia 2018 r., II UK 414/17,
OSNAPiUS 2019 nr 8, poz. 103, s. 123

Umowa o przekazanie gospodarstwa rolnego następcy stanowi integralny składnik systemu emerytalnego i rentowego rolników, o czym świadczy uregulowanie jej w ramach ustawy dotyczącej tego zagadnienia. Celem jej zawarcia jest uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego, z czym wiąże się wzajemna zależność umowy i decyzji w przedmiocie tych świadczeń polegająca na tym, że utrata mocy jednej pociąga za sobą utratę mocy drugiej z tych czynności. Tego rodzaju powiązanie czynności rolnika, następcy i państwa (świadczeniodawcy) sprawia, że umowa przekazania gospodarstwa następcy nie mieści się w katalogu umów uregulowanych w kodeksie cywilnym. Gospodarstwo rolne przekazane następcy pozostającemu w ustroju wspólności majątkowej, w wyniku zawarcia umowy przekazania gospodarstwa rolnego pomiędzy nim a przekazującym, wchodzi w skład majątku wspólnego małżonków.

Postanowienie SN z 16 marca 2018 r., IV CSK 103/17
Legalis, nr 1807245

Kwestię uwzględniania okresów pracy rolniczej przy ustalaniu prawa do emerytury i renty z tytułu niezdolności do pracy reguluje art. 10 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 887 ze zm.), który – w zależności od rodzaju świadczenia, do którego prawo podlega ustaleniu – różnicuje w ust. 1 i 2 możliwość uzupełniania okresów składkowych i nieskładkowych wymienionymi w nim okresami pracy rolniczej. Skoro art. 10 ust. 2 ustawy wyraźnie wymienia jedynie okresy, o których mowa w art. 10 ust. 1 pkt 1, to powyższe oznacza, że przy ustalaniu prawa do renty nie uwzględnia się okresów tam niewymienionych.

Postanowienie SN z 22 marca 2018 r., II UK 258/17
Legalis, nr 1770247

Krótkotrwałe pobyty córki rolników w okresie pięciu lat poza domem rodzinnym, ze względu na charakter tych wyjazdów i ich czasookres nie stanowiły tego rodzaju przerw, które niweczyłyby jej kwalifikacje do prowadzenia gospodarstwa rolnego.

Postanowienie SN z 10 października 2018 r., I CSK 268/18,
Legalis, nr 1831083

Umowa przekazania gospodarstwa rolnego następcy to ustawowo wyodrębniona swoista umowa cywilnoprawna, odmienna od umowy darowizny. Umowa ta zachowała swój szczególny charakter również na gruncie ustawy z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników. Charakterystyczne dla tego typu umów jest to, że rolnik po przeniesieniu własności gospodarstwa rolnego na następcę może żądać od niego świadczeń w zakresie uzasadnionym potrzebami rolnika i członków jego rodziny.

Postanowienie SN z 18 października 2018 r., IV CSK 188/18
Legalis, nr 1847386

Działka gruntu szkolnego użytkowana przez nauczyciela na potrzeby swojej rodziny nie ma charakteru gospodarstwa rolnego.

Postanowienie SN z 18 października 2018 r., III UK 202/17,
Legalis nr 1831424

Warunkiem podlegania przez rolnika ubezpieczeniu rolniczemu w rozumieniu art. 5a ustawy z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2336 ze zm.) jest uprzednie, trwające nieprzerwanie podleganie z mocy ustawy temu ubezpieczeniu bezpośrednio przed dniem rozpoczęcia pozarolniczej działalności gospodarczej.

Postanowienie SN z 18 października 2018 r., III UK 205/17,
Legalis, nr 1831980

Nauka w szkole średniej, w innej miejscowości niż miejsce zamieszkania, odbywana w systemie dziennym uniemożliwia – co do zasady – możliwość podjęcia stałej pracy w gospodarstwie rolnym. Wypełnienie przesłanki statusu „domownika” wymaga nie tylko zamieszkiwania z rolnikiem lub w bliskim sąsiedztwie, ale też i stałej pracy w gospodarstwie rolnym, przy czym stała praca w gospodarstwie rolnym nie polega na codziennym wykonywaniu czynności rolniczych, co ze względu na rozmiar gospodarstwa lub rodzaj produkcji rolnej może nie być w pewnych okresach konieczne, lecz polega na gotowości do wykonywania pracy rolniczej, jeżeli sytuacja tego wymaga. Stąd też wymóg zamieszkiwania w pobliżu gospodarstwa rolnego, ponieważ stan taki zapewnia dyspozycyjność osoby pracującej w gospodarstwie. Warunkom tym nie odpowiada pomoc w pracach rolniczych osób uczących się w szkołach położonych w innej miejscowości niż gospodarstwo rolne.

Postanowienie SN z 19 grudnia 2018 r., III UK 78/18,
Legalis, nr 1865839

Do stażu pracy uwzględnia się – jako okresy składkowe – nie okresy jakiegokolwiek pracy w gospodarstwie rolnym, lecz tylko stałą pracę o istotnym znaczeniu dla prowadzonej działalności rolniczej. O stałości pracy w gospodarstwie rolnym decyduje gotowość do świadczenia jej na rzecz osoby bliskiej w wymiarze czasu stosownym do zakładanego przez rolnika prawidłowego funkcjonowania tego gospodarstwa zgodnie z jego strukturą, przy uwzględnieniu jego obszaru, liczby pracujących w nim osób oraz sprzętu rolniczego. Warunek stałości oznacza przede wszystkim nastawienie ubezpieczonego na stałe świadczenie pracy w gospodarstwie rolnym (gotowość, dyspozycyjność) i odpowiadającą temu nastawieniu możliwość skorzystania przez rolnika z jego pracy. Przesłanką negatywną jest doraźna pomoc oraz wykonywanie w gospodarstwie prac o charakterze dorywczym i w wymiarze niższym niż połowa pełnego wymiaru czasu pracy.

Wyrok SA w Białymstoku z 27 lutego 2018 r., III AUa 766/17,
www.orzeczenia.ms.gov.pl

Nie jest wykluczone uznanie, że dziecko uczące się w szkole ponadpodstawowej i dojeżdżające codziennie do tej szkoły z innej miejscowości, pracowało jednocześnie stale w gospodarstwie rolnym rodziców w wymiarze wystarczającym do uzupełnienia stażu emerytalnego. Stwierdzenie tej okoliczności zależne jest od takich czynników, jak rozmiar gospodarstwa rolnego i zakres wymaganych prac gospodarskich, ilość osób pracujących w tym gospodarstwie, odległość od szkoły czy ilość czasu poświęcana na dojazd.

Wyrok SA w Białymstoku z 23 sierpnia 2018 r., III AUa 454/18,
www.orzeczenia.ms.gov.pl

O stałej pracy w gospodarstwie rolnym można mówić jedynie przy pewnej systematyczności oraz co najmniej gotowości do wykonywania pracy, gdy jest to niezbędne rolnikowi prowadzącemu gospodarstwo, a nie wyłącznie wówczas, gdy pomoc taką deklaruje domownik. Ten element dyspozycyjności domownika potwierdza również wymóg zamieszkania domownika na terenie gospodarstwa lub w pobliżu, czyli w takiej odległości, która umożliwi jak najszybsze dotarcie na teren gospodarstwa, jeżeli zajdzie taka potrzeba i świadczenia na rzecz gospodarstwa osoby bliskiej pracy w wymiarze czasu niezbędnym do prawidłowego funkcjonowania gospodarstwa rolnego.

Wyrok SA w Katowicach z 7 września 2018 r., III AUa 1327/18,
www.orzeczenia.ms.gov.pl

Stała praca domownika w gospodarstwie rolnym nakierowana jest na aktualne i jednostkowe potrzeby wynikające z prowadzonej działalności rolniczej. Polega ona także na gotowości, dyspozycyjności jej świadczenia na rzecz gospodarstwa osoby bliskiej w wymiarze czasu stosownym do zakładanego przez rolnika prawidłowego jego funkcjonowania.

Wyrok SA w Lublinie z 11 października 2018 r., III AUa 594/18,
Legalis, nr 1841991

Osoba zatrudniona w pełnym wymiarze czasu poza rolnictwem nie jest domownikiem w rozumieniu art. 20 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2336 ze zm.) nawet wówczas, gdy mieszka w gospodarstwie rolnym rodziców i pomaga im w prowadzeniu tego gospodarstwa.

Wyrok SA w Szczecinie z 17 października 2018 r., III AUa 140/18,
Legalis, nr 1852282

Usunięcie rolnika z ubezpieczenia rolniczego nie powinno odbywać się przez użycie środków nieproporcjonalnych, które niekonstytucyjnie ingerują w rolniczy tytuł ubezpieczenia społecznego i prowadzą jedynie do „zaciśnięcia pętli zadłużeniowej”

w postaci zaległości składowych z innego (zbiegającego się) tytułu ubezpieczeń społecznych, która doprowadza rolnika do stanu upadłości finansowej, bez zastosowania nieproporcjonalnie drastycznych sankcji w postaci wyłączenia skarżącej z ubezpieczenia rolniczego i włączenia jej do ubezpieczenia społecznego z tytułu okresowo prowadzonej niskodochodowej działalności pozarolniczej.

Wyrok SA w Lublinie z 29 listopada 2018 r., III AUa 766/18,
Legalis, nr 1857651

Płatności bezpośrednie i wspieranie obszarów wiejskich

Cel podnoszenia poziomu życia ludności wiejskiej, popierania jakości życia na obszarach wiejskich nie może być uznany za spełniony w sytuacji, gdy poszczególne działki ewidencyjne zgłaszane są przez tylko formalnie różne podmioty. Składanie przez utworzone podmioty odrębnych wniosków i zgłoszenie w nich działek rolnych, które – zgłoszone łącznie – uzasadniałyby mniejszą płatność bezpośrednią wskazuje na stworzenie sztucznych warunków. Całokształt okoliczności podważa jakąkolwiek racjonalność prowadzenia działalności w formie pięciu spółek – poza celem uzyskania większych płatności – i przemawia za przyjęciem, że taki stan rzeczy ma na celu właśnie wyłącznie uzyskanie większych dopłat. W szczególności świadczy o tym tożsamość działalności prowadzonej przez wszystkie spółki, ich skład osobowy, organy, usytuowanie działek zgłoszonych do płatności oraz brak wiarygodnych dowodów na prowadzenie przez wskazane spółki niezależnej gospodarki rolnej.

Wyrok NSA z 13 lutego 2018 r., II GSK 884/16,
Legalis, nr 1758894

Możliwość wyłączenia obowiązku zwrotu nienależnie dokonanej płatności w rozumieniu art. 73 ust. 4 rozporządzenia Komisji (WE) nr 796/2004 z dnia 21 kwietnia 2004 r. ustanawiające szczegółowe zasady wdrażania wzajemnej zgodności, modulacji oraz zintegrowanego systemu administracji i kontroli przewidzianych w rozporządzeniu Rady (WE) nr 1782/2003 ustanawiającego wspólne zasady dla systemów pomocy bezpośredniej w zakresie wspólnej polityki rolnej oraz określonych systemów wsparcia dla rolników (Dz.Urz. UE L 141 z 30.04.2004, s. 18) wymaga spełnienia łącznie dwóch przesłanek: płatność dokonana musi być na skutek błędu organu, a błąd jest tego rodzaju, że nie mógł zostać wykryty przez rolnika, przy czym nie można stosować surowszych kryteriów przy ocenie możliwości wykrycia błędu przez rolnika niż kryteria przyjęte w stosunku do oceny pomyłki organu.

Wyrok NSA z 18 kwietnia 2018 r., II GSK 1097/16,
Legalis, nr 1790232

Małżonek nie może przy składaniu wniosku o przyznanie pomocy posługiwać się numerem identyfikacyjnym żony. Nadanie jednego numeru oznacza, iż w przypadku gdy małżonkowie są współposiadaczami gospodarstwa rolnego, nie mogą uzyskać odrębnych numerów identyfikacyjnych, które mogą być nadawane w przypadku samodzielnych odrębnych gospodarstw rolnych stanowiących zorganizowaną całość gospodarczą.

Wyrok WSA w Warszawie z 28 lutego 2018 r., VIII SA/Wa 529/17,
Legalis, nr 1742493

Ochrona gruntów rolnych i leśnych

1. Wykładnia językowa art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 3 lutego 1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych (t.j. Dz.U. z 2004 r. Nr 121, poz. 1266 ze zm.) prowadzi do wniosku, że zmiana przeznaczenia gruntów rolnych może odnosić się także do gruntów najwyższej klasy. Nie może budzić wątpliwości, że organ, rozpoznając wniosek o zmianę przeznaczenia gruntów, powinien przede wszystkim kierować się wskazanymi przez ustawodawcę zasadami ochrony gruntów, ale jednocześnie, wydając decyzję, powinien rozważyć interes publiczny, jakim jest ochrona gruntów rolnych i interes wnioskującej gminy.

2. Przy wyłączeniu gruntów rolnych i leśnych z produkcji powinno się brać pod uwagę także dyrektywy wypływające z ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1073 ze zm.), a zatem zasadę kształtowania ładu przestrzennego oraz zasadę zrównoważonego rozwoju – stanowiące podstawę wszelkich działań odnoszących się do gospodarki przestrzennej, a także główny miernik prawidłowości i legalności wykonywania przepisów tej ustawy w formach w niej przewidzianych.

Wyrok NSA z 19 stycznia 2018 r., II OSK 830/16,
Legalis, nr 1719723

1. Celem procesu rekultywacji jest przywrócenie gruntom wartości użytkowych. Niewłaściwy aktualnie stan gleby obciąża podmiot zobowiązany do jego rekultywacji, ponieważ wobec niezakończenia rekultywacji właściciel gruntu nie może rozpocząć jego rolniczego wykorzystywania.

2. Przepis art. 28 ust. 5 ustawy z dnia 3 lutego 1995 roku o ochronie gruntów rolnych i leśnych, który przewiduje, że rozmiar ograniczenia wartości użytkowych gruntów ustala się na podstawie dwóch odrębnych opinii rzeczoznawców, nie ma zastosowania do postępowania o uznanie rekultywacji za zakończoną. Jak wynika z art. 22 ust. 1 pkt 1 wskazanej ustawy na podstawie opinii, o których mowa w art. 28 ust. 5, organ wydaje decyzję określającą stopień ograniczenia lub utraty wartości

użytkowych gruntów. Co do innych decyzji przewidzianych w sprawach rekultywacji i zagospodarowania, w tym co do decyzji o uznanie rekultywacji za zakończoną art. 22, nie odwołuje się do art. 28 ust. 5 omawianej ustawy. Brak zatem podstaw, aby w oparciu o ten przepis kwestionować wystąpienie przez organ w sprawie o opinie gleboznawców.

3. Ocena, czy w konkretnym wypadku nastąpiła – czy też nie nastąpiła – rekultywacja gruntu, nie może być uzależniona od zakresu wykonanych robót rekultywacyjnych. Jednym kryterium przy tej ocenie może być okoliczność, czy w wyniku odpowiednich zabiegów gruntu nadano lub przywrócono jego wartości użytkowe.

Wyrok NSA z 25 października 2018 r., II OSK 849/18,
Legalis, nr 1864402

1. Uzgodnienie, o którym mowa w art. 53 ust. 4 pkt 6 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. z 2016 r. poz. 778 ze zm.), jest wymagane w stosunku do wszystkich gruntów wykorzystywanych na cele rolne w rozumieniu art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2014 r. poz. 518 ze zm.). Przepis ten ma szerszy zakres zastosowania niż art. 61 ust. 1 pkt 4 tej ustawy, który dotyczy tych gruntów, których zmiana przeznaczenia następuje w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego i wymaga uzyskania zgody właściwego organu na podstawie art. 7 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 3 lutego 1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych (Dz.U. z 2015 r. poz. 909 ze zm.).

2. Powołana ustawa z dnia 3 lutego 1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych stanowi przepisy odrębne w rozumieniu art. 61 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Obejmuje swym działaniem wszelkie grunty rolne. Ochrona, o której mowa w art. 3 ust. 1 ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych, dotyczy wszystkich gruntów rolnych, w rozumieniu tej ustawy, jak również gruntów (nieruchomości) wykorzystywanych na cele rolne w rozumieniu art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami.

Wyrok NSA z 13 grudnia 2018 r., II OSK 528/18,
OSP 2019 nr 6, poz. 64, str. 124

Reforma rolna

W świetle art. 2 ust. 1 lit. e dekretu Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej (Dz.U. z 1945 r. Nr 3, poz. 13 ze zm.) okoliczność, że działka była zabudowana, nie przesądza budowlanego charakteru tej działki i nie oznacza, że parcela ta nie mogła pozostawać w funkcjonal-

nym związku z gospodarstwem rolnym. Istotne są bowiem funkcje, jakie działka spełniała, a nie to czy była zabudowana oraz w jaki sposób została oznaczona w katastrze. Decydujące znaczenie ma, czy nieruchomości lub jej część, była lub mogła być wykorzystywana do prowadzenia działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie produkcji roślinnej, zwierzęcej lub sadowniczej.

Wyrok NSA z 7 grudnia 2018 r., I OSK 294/17,
Legalis, nr 1877209

Nieruchomość ziemska to taka, która ma charakter rolniczy. Wszelkie inne nieruchomości ziemskie, nie mające jednocześnie charakteru rolniczego, przedmiotowo nie mogą podlegać pod działanie dekretu o przeprowadzeniu reformy rolnej. Aby na podstawie art. 2 ust. 1 lit. e) dekretu Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej (Dz.U. z 1945 r. Nr 3, poz. 13 ze zm.) nieruchomość mogła być przejęta na cele reformy rolnej, i tak była to nieruchomość: ziemska o charakterze rolniczym, stanowiąca własność albo współwłasność osób fizycznych lub prawnych, spełniająca normy obszarowe, o których mowa w art. 2 ust. 1 lit. e) dekretu, nadająca się do realizacji celów reformy rolnej wymienionych w art. 1 ust. 2 dekretu. Spełnienie zatem nie tylko norm obszarowych decydowało o podpadaniu nieruchomości pod przepis art. 2 ust. 1 lit. e) dekretu. Dopiero spełnienie przez nieruchomość wszystkich wyżej wymienionych przesłanek pozwalało uznać, że nieruchomość podpadała pod przepis art. 2 ust. 1 lit. e) dekretu.

Wyrok NSA z 7 grudnia 2018 r., I OSK 200/17,
Legalis, nr 1857049

1. Błędna jest wykładnia przepisów ustawy z 12 marca 1958 r. o sprzedaży państwowych nieruchomości rolnych oraz uporządkowaniu niektórych spraw, związanych z przeprowadzeniem reformy rolnej i osadnictwa rolnego przyjmująca, że czas jej obowiązywania można samoistnie kwalifikować jako siłę wyższą uniemożliwiającą dochodzenie przez dotychczasowych właścicieli nieruchomości przysługujących im roszczeń, w tym wydobywczych, a więc skutkującą zawieszeniem biegu zasiedzenia.

2. Pomimo braku związania sądów powszechnych uchwałami Sądu Najwyższego nie może być tak, że sąd drugiej instancji wspiera swoje reformatoryjne rozstrzygnięcie jednym zdaniem zaczerpniętym z jednostkowego orzeczenia Sądu Najwyższego, ignorując wykładnię prawa dokonaną w uzasadnieniu uchwały podjętej w składzie siedmiu sędziów.

Postanowienie SN z 23 listopada 2018 r., II CSK 666/17,
Legalis, nr 1851074

Inne

Skoro działka jest terenem leśnym, to nie ma znaczenia na potrzeby ustalania warunków zabudowy kwestia wielkości rzeczywistego zalesienia tej działki. Dopóki taki wpis będzie znajdował się w ewidencji gruntów, dopóty organy w procedurze ustalania warunków zabudowy będą zobowiązane do respektowania jej przeznaczenia jako teren leśny. Warunek wydania decyzji o warunkach zabudowy, o którym mowa w art. 61 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym nie jest spełniony, jeżeli dla danego terenu jest niezbędna zgoda na zmianę przeznaczenia gruntu leśnego na cele nieleśne, wyrażona przez właściwy organ na podstawie art. 7 ust. 2 pkt 5 i ust. 3 ustawy z dnia 3 lutego 1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych.

Wyrok NSA z 12 czerwca 2018 r., II OSK 1811/16,
Legalis, nr 1795525

Ustawa z dnia 31 stycznia 1961 r. o planowaniu przestrzennym (Dz.U. Nr 7, poz. 47) rozróżnia plany zagospodarowania przestrzennego na: regionalne (art. 6), miejscowe ogólne (art. 14) i miejscowe szczegółowe (art. 17). Plany te różnią się między sobą przede wszystkim pod względem stopnia szczegółowości, w jakim przesądzą o przeznaczeniu określonych terenów. W poszukiwaniu możliwie stabilnych rozwiązań istotny jest stopień szczegółowości planu. Ani plan regionalny, ani nawet miejscowy plan ogólny nie przesądza jeszcze o przeznaczeniu określonych terenów. Realizacji bowiem podlega dopiero miejscowy plan szczegółowy, i to ostatecznie po wyłożeniu jego projektu do publicznego wglądu (art. 22 ust. 1 cyt. ustawy), po rozpatrzeniu uwag i wniosków zainteresowanych osób (art. 22 ust. 4) oraz po zatwierdzeniu przez właściwą władzę (art. 23 ust. 2 i 3). Podobnie jest z terenami położonymi na obszarach wsi, nawet jeśli brak zatwierdzonych planów zagospodarowania przestrzennego. Dopiero bowiem wówczas, a więc po wyznaczeniu na cele budowlane w projekcie, po wyłożeniu tegoż do publicznego wglądu i po zatwierdzeniu przez prezydium powiatowej rady narodowej i stosownie do treści art. 3 i 4 ustawy z dnia 31 stycznia 1961 r. o terenach budowlanych na obszarach wsi (Dz.U. Nr 5, poz. 30), tereny te tracą charakter rolny. Ponadto, ustawa o planowaniu przestrzennym przewidywała w art. 30 i nast. możliwość wydania decyzji administracyjnej o szczegółowej lokalizacji inwestycji budowlanych lub o wyrażeniu zgody na zmianę sposobu wykorzystania terenu. Takie decyzje powodują zmianę charakteru nieruchomości dotychczas rolnej. Brak zatem szczegółowego planu zagospodarowania przestrzennego, bądź wydanych w odniesieniu do tej konkretnej nieruchomości decyzji o szczegółowej lokalizacji inwestycji, uniemożliwia przyjęcie, iż przedmiotowa nieruchomość nie miała charakteru rolnego. W tym zakresie wystarczające było ustalenie przez organy, że opisana nieruchomość objęta była jedynie perspektywicznym planem ogólnym, którego zapisy – z uwagi na charakter tego aktu – nie pozwalały na przyjęcie, iż kwalifikacja tej nieruchomości

jako rolnej nastąpiła z rażącym naruszeniem przywołanych przepisów dekretu oraz przepisów wykonawczych.

Wyrok NSA z 10 sierpnia 2018 r., I OSK 538/18,
Legalis, nr 1826202

W świetle zarówno dość jednolitej linii orzeczniczej sądów administracyjnych, rozumienia potocznego oraz aktów normatywnych, które naprowadzają na prawidłowe rozumienie pojęcia zabudowy zagrodowej – za zabudowę zagrodową można uznać zabudowania złożone z budynku mieszkalnego, budynków inwentarskich oraz gospodarczych, położonych w obrębie jednego podwórza. Charakterystyczne przy tym jest jednak funkcjonalne powiązanie budynku mieszkalnego z gospodarstwem rolnym.

Wyrok WSA w Krakowie z 9 maja 2018 r., II SA/Kr 327/18,
Legalis, nr 1779099

IV. BIBLIOGRAFIA

POLSKA BIBLIOGRAFIA PRAWNOROLNA ZA 2018 R.

I. Książki

- BIELUK J. (red.), „Studia Iuridica Agraria” 2018, t. XVI.
- BUDZINOWSKI R. (red.), „Przegląd Prawa Rolnego” 2018, nr 1.
- BUDZINOWSKI R. (red.), „Przegląd Prawa Rolnego” 2018, nr 2.
- CZECHOWSKI P. (red.), *Ustawa o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2018.
- KORZYCKA M., WOJCIECHOWSKI P., *Komentarz do rozporządzenia nr 178/2002 ustanawiającego ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, powołującego Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności oraz ustanawiającego procedury w zakresie bezpieczeństwa żywności*, System Informacji Prawnej LEX, 2018.
- ŁOBOS-KOTOWSKA D., GAŁA P., STAŃKO M. (red.), *Księga Jubileuszowa ku czci profesor Teresy Kurowskiej „Współczesne problemy prawa rolnego i cywilnego”*, Wydawnictwo FAPA, Warszawa 2018.
- SZYMECKA-WESOŁOWSKA A., JĘDRYCH K., SZCZYPKOWSKA P., *Znakowanie, prezentacja, reklama żywności. Komentarz do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1169/2011*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2018.

II. Artykuły i studia

- BALBER PÉREZ M.A., DE LA CARIDAD MCCORMACK BEQUER M., *Retos actuales de la calidad en el Derecho Agrario frente a la Globalización; su incidencia en Cuba*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2018, nr 2.
- BLAJER P., *Legal status of cohabitantes and their children in the agricultural enterprise, w: Aspects du droit de la famille et du droit de l'environnement dans l'agriculture: XXVIIe congrès et colloque européen de droit rural*, red. R. Norer, L'Harmattan, Paris 2018.

- BIELUK J., *Legal mechanisms of limiting the turnover of agricultural land in Poland*, "CEDR Journal of Rural Law" 2018, vol. 4, nr 1.
- BIELUK J., *Pojęcie gospodarstwa rodzinnego w konstytucji oraz w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego*, w: *Ustrój państwa, myśl polityczno-prawna, współczesne systemy rządów: prace ofiarowane profesorowi zw. nauk prawnych Adamowi Jamrozowi z okazji Jego Jubileuszu*, red. S. Bożyk i A. Olechno, Temida 2, Białystok 2018.
- BIELUK J., *Spółdzielnie rolników – konstrukcja prawna*, „Studia Iuridica Agraria” 2018, tom XVI.
- BIELUK J., *Zakres przedmiotowy prawa pierwokupu i prawa wykupu w ustawie o lasach*, w: *Księga Jubileuszowa ku czci profesor Teresy Kurowskiej „Współczesne problemy prawa rolnego i cywilnego”*, red. D. Łobos-Kotowska, P. Gała, M. Stańko, Wydawnictwo FAPA, Warszawa 2018.
- BUDZINOWSKI R., *Der Agrarrechtsbegriff aus Sicht der polnischen Agrarrechtswissenschaft*, w: *Reichweite und Grenzen des Agrarrechts*, Nomos 2018.
- BUDZINOWSKI R., *Prawo rolne między globalizacją i lokalnością (kilka refleksji)*, w: *Księga Jubileuszowa ku czci profesor Teresy Kurowskiej „Współczesne problemy prawa rolnego i cywilnego”*, red. D. Łobos-Kotowska, P. Gała, M. Stańko, Wydawnictwo FAPA, Warszawa 2018.
- BUDZINOWSKI R., *Contemporary challenges of Agricultural Law: among Globalization, Regionalisation and Locality*, w: *XV World Congress of Agricultural law. Contemporary challenges of Agricultural Law: among Globalization, Regionalisation and Locality*, red. R. Budzinowski, Poznań 2018.
- BUGGEEA A., *La interferencia entre marcas e indicaciones geográficas en el ámbito vitivinícola*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2018, nr 1.
- CARRETERO GARCÍA A., *Impactos sociales, económicos y medioambientales derivados de la pérdida y el desperdicio de alimentos*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2018, nr 2.
- COSTANTINO L., *Politiche europee e nazionali di contrasto allo spreco alimentare nella produzione primaria: analisi e prospettive future*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2018, nr 2.
- CRISTIANI E., *Modelli di agricoltura “sostenibile” con particolare attenzione al settore vitivinicolo*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2018, nr 1.
- CZECHOWSKI P., *Komentarz do art. 1-2a, 29 ust. 1-1h, art. 51-55, 57a, 63-67*, w: *Ustawa o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa. Komentarz*, red. P. Czechowski, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2018.
- CZECHOWSKI P., BUDZIKOWSKI M., *Ład przestrzenny a ograniczenia prawa własności właściciela nieruchomości rolnej*, w: *Księga Jubileuszowa ku czci profesor Teresy Kurowskiej „Współczesne problemy prawa rolnego i cywilnego”*, red. D. Łobos-Kotowska, P. Gała, M. Stańko, Wydawnictwo FAPA, Warszawa 2018.
- CZECHOWSKI P., *Obrót nieruchomościami rolnymi w świetle europejskiego soft law*, „Studia Iuridica Agraria” 2018, tom XVI.
- CZERWIŃSKA-KORAL K., *Possessio nuda, czyli czy istnieje jeszcze funkcja prawno-korygująca posiadania nieruchomości rolnych?*, „Studia Iuridica Agraria” 2018, tom XVI.

- CZERWIŃSKA-KORAL K., *Sądowa ochrona własności rolniczej na przykładzie przepisów ustawy z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego*, w: *Księga Jubileuszowa ku czci profesor Teresy Kurowskiej „Współczesne problemy prawa rolnego i cywilnego”*, red. D. Łobos-Kotowska, P. Gała, M. Stańko, Wydawnictwo FAPA, Warszawa 2018.
- CZERWIŃSKA-KORAL K., *Zasady obrotu nieruchomościami rolnymi w postępowaniach sądowych po 29.04.2016 r. – wybrane zagadnienia praktyki sądowej. Część 1*, „Przegląd Sądowy” 2018, nr 9.
- CZERWIŃSKA-KORAL K., *Zasady obrotu nieruchomościami rolnymi w postępowaniach sądowych po 29.04.2016 r. – wybrane zagadnienia praktyki sądowej. Część 2*, „Przegląd Sądowy” 2018, nr 10.
- GALA P., *Uprawy roślin genetycznie zmodyfikowanych w świetle projektu nowelizacji ustawy o mikroorganizmach i organizmach genetycznie zmodyfikowanych*, w: *Księga Jubileuszowa ku czci profesor Teresy Kurowskiej „Współczesne problemy prawa rolnego i cywilnego”*, red. D. Łobos-Kotowska, P. Gała, M. Stańko, Wydawnictwo FAPA, Warszawa 2018.
- GALA P., *Roślinne zasoby genetyczne jako przedmiot praw własności intelektualne*, „Studia Iuridica Agraria” 2018, tom XVI.
- GOŹDZIEWICZ-BIECHOŃSKA J., *Wykładnia norm planowych w prawie ochrony środowiska – zagadnienia wstępne*, „Studia Prawnicze KUL” 2018, nr 2.
- GOŹDZIEWICZ-BIECHOŃSKA J., *Przeciwdziałanie degradacji ziemi i gleby jako globalne wyzwanie dla prawa*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2018, nr 1.
- GOŹDZIEWICZ-BIECHOŃSKA J., *Prawne uwarunkowania suburbanizacji (urban sprawl) w Polsce*, „Samorząd Terytorialny” 2018, nr 1–2.
- GOŹDZIEWICZ-BIECHOŃSKA J., *Dopuszczalność przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko dla zrealizowanego przedsięwzięcia – glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 26.07.2017 r., C-196/16 i C-197/16, Comune di Corridonia i in. i Aldo Alessandrini in. przeciwko Provincia di Macerata i in.*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2018, nr 8.
- GOŹDZIEWICZ-BIECHOŃSKA J., *Land and soil degradation as a global challenge for law*, w: *XV World Congress of Agricultural law. Contemporary challenges of Agricultural Law: among Globalization, Regionalisation and Locality*, red. R. Budzinowski, Poznań 2018.
- JACHNIK E., *Prawne aspekty ochrony zasobów genetycznych zwierząt gospodarskich*, w: *Ochrona prawna zasobów naturalnych*, red. J. Stelmasiak, E. Kruk, G. Lubeńczuk, Lublin 2018.
- JAWORSKI A., *Dopuszczalność stosowania ustawy Prawo restrukturyzacyjne do rolnika indywidualnego*, „Studia Iuridica Agraria” 2018, tom XVI.
- JERZYŃSKA B., PASTUSZKO R., *Obrót nieruchomościami rolnymi a prawo Unii Europejskiej*, „Problemy Rolnictwa Światowego” 2018, vol. 18 (XXXIII), nr 3.
- JERZYŃSKA B., *Partnerstwo wiejsko-miejskie jako koncepcja zrównoważonego rozwoju obszarów wiejskich*, Teza Komisji Prawniczej Oddział Polskiej Akademii Nauk w Lublinie, Volume XI, Lublin 2018.

- JERZYŃSKA B., *Slow City w zrównoważonym rozwoju obszarów wiejskich*, w: *Księga Jubileuszowa ku czci profesor Teresy Kurowskiej „Współczesne problemy prawa rolnego i cywilnego”*, red. D. Łobos-Kotowska, P. Gała, M. Stańko, Wydawnictwo FAPA, Warszawa 2018.
- JERZYŃSKA B., KRÓL M., *Generation change in agriculture. De lege lata – de lege ferenda remarks*, w: *XV World Congress of Agricultural Law, Contemporary challenges of Agricultural Law: among Globalization, Regionalization and Locality*, red. R. Budzinowski, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2018.
- KORZYCKA M., WOJCIECHOWSKI P., *Zasady prawa żywnościowego*, w: *Zasady w prawie administracyjnym. Teoria, praktyka, orzecznictwo*, red. Z. Duniewska, M. Stahl, A. Krakala, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- KRÓL M., *Gospodarowanie zasobami wodnymi na obszarach wiejskich a prawna ochrona Morza Bałtyckiego przed eutrofizacją*, w: *Księga Jubileuszowa ku czci profesor Teresy Kurowskiej „Współczesne problemy prawa rolnego i cywilnego”*, red. D. Łobos-Kotowska, P. Gała, M. Stańko, Wydawnictwo FAPA, Warszawa 2018.
- KRÓL M., KAŹMIERSKA-PATRZYCZNA A., *Gospodarowanie zasobami geosfery. pkt 14.1. Ochrona powierzchni ziemi*, w: *Prawo ochrony środowiska*, red. M. Górski, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2018.
- KRÓL M., *Ochrona różnorodności biologicznej, pkt 15.1-15.7*, w: *Prawo ochrony środowiska*, red. M. Górski, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2018.
- KRÓL M., *Ochrona użytkowa zasobów biosfery, pkt 16.7. Ochrona biosfery w działalności rolniczej*, w: *Prawo ochrony środowiska*, red. M. Górski, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2018.
- KRÓL M., *Ochrona środowiska jako problem globalny*, w: *Administracja a środowisko. Prace dedykowane prof. zw. dr hab. Markowi Górskiemu z okazji jubileuszu 45-lecia pracy naukowej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Szczecińskiego, Szczecin 2018.
- KRÓL M., *Przegląd ustawodawstwa reglamentującego korzystanie z powierzchni ziemi. Zagadnienia administracyjnoprawne*, „Studia Iuridica Lubliniensia” 2018.
- KRÓL M., *Reglamentacja korzystania z powierzchni ziemi*, w: *Reglamentacja korzystania ze środowiska jako funkcja administracji samorządowej*, red. P. Korzeniowski, I. Wieczorek, Narodowy Instytut Samorządu Terytorialnego, Łódź 2018.
- KRÓL M., *Zadania samorządu terytorialnego w zakresie prawnej ochrony powierzchni ziemi*, „Studia Iuridica Agraria” 2018, tom XVI.
- KUROWSKA T., *Prowadzenie działalności rolniczej na obszarach Natura 2000*, w: *Rozważania o ...*, red. G. Dobrowolski, Grupa INFOMAX, Katowice 2018.
- LEŚKIEWICZ K., *Realizacja zrównoważonej gospodarki leśnej w wymiarze lokalnym, regionalnym i globalnym – wybrane aspekty prawne*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2018, nr 1.
- LEŚKIEWICZ K., *Prawne uwarunkowania zmiany lasu na użytek rolny*, „Studia Iuridica” 2018, tom 77.
- LEŚKIEWICZ K., *Z prawnej problematyki ochrony przeciwpożarowej lasów w sąsiedztwie linii kolejowych*, w: *Księga Jubileuszowa ku czci profesor Teresy Kurowskiej „Współ-*

- czesne problemy prawa rolnego i cywilnego”, red. D. Łobos-Kotowska, P. Gała, M. Stańko, Wydawnictwo FAPA, Warszawa 2018.
- ŁOBOS-KOTOWSKA D., *Acquisition of stakes and shares by foreigners in companies that are owners of agricultural properties*, w: *XV World Congress of Agricultural Law, Contemporary challenges of Agricultural Law: among Globalization, Regionalization and Locality*, red. R. Budzinowski, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2018.
- ŁOBOS-KOTOWSKA D., *Komentarz do art. 55³ k.c.*, w: *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Tom 1*, red. M. Habdas, M. Fras, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2018.
- ŁOBOS-KOTOWSKA D., STAŃKO M., *Komentarz do art. 210 § 2, art. 213-218 k.c.*, w: *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Tom 2*, red. M. Habdas, M. Fras, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2018.
- ŁOBOS-KOTOWSKA D., *Komentarz do art. 613-626 k.c.*, w: *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Tom 4*, red. M. Habdas, M. Fras, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2018.
- ŁOBOS-KOTOWSKA D., *Nabywanie udziałów i akcji przez cudzoziemców w spółkach będących właścicielami nieruchomości rolnych*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2018, nr 1.
- ŁOBOS-KOTOWSKA D., *Solidaryzm w polityce wspierania rozwoju obszarów wiejskich*, w: *Państwo solidarne*, red. A. Łabno, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2018.
- ŁOBOS-KOTOWSKA D., *Współczesne funkcje umowy kontraktacji*, w: *Księga Jubileuszowa ku czci profesor Teresy Kurowskiej „Współczesne problemy prawa rolnego i cywilnego”*, red. D. Łobos-Kotowska, P. Gała, M. Stańko, Wydawnictwo FAPA, Warszawa 2018.
- MARCINIUK K., *Komentarz do art. 34-39*, w: *Ustawa o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa. Komentarz*, red. P. Czechowski, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2018.
- MARCINIUK K., *Rola studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego w określaniu rolnego charakteru nieruchomości*, w: *Księga Jubileuszowa ku czci profesor Teresy Kurowskiej „Współczesne problemy prawa rolnego i cywilnego”*, red. D. Łobos-Kotowska, P. Gała, M. Stańko, Wydawnictwo FAPA, Warszawa 2018.
- MARTÍN SERRANO J.M., *El Reglamento (UE) 1215/2012. Marco jurídico comunitario para la resolución de conflictos de competencia y la libre circulación de decisiones en el ámbito de la exportación de productos agroalimentarios*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2018, nr 1.
- MICHAŁOWSKI R., *Sprzedaż nieruchomości z Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa w trybie przetargu ograniczonego a utworzenie gospodarstwa rodzinnego*, w: *Księga Jubileuszowa ku czci profesor Teresy Kurowskiej „Współczesne problemy prawa rolnego i cywilnego”*, red. D. Łobos-Kotowska, P. Gała, M. Stańko, Wydawnictwo FAPA, Warszawa 2018.
- MICHAŁOWSKI R., *Sytuacja prawna dzierżawcy w obrębie regulacji dotyczącej nabycia nieruchomości z Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa w razie wyłączenia 30% użytków rolnych z umowy dzierżawy*, „Studia Iuridica Agraria” 2018, tom XVI.
- MICHAŁOWSKI R., *Szczególne obowiązki umowne nabywcy nieruchomości z Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa*, „Studia Iuridica” 2018, tom 78.

- MONTIEL SILVA M.A., *Desafíos del productornicaragiense en el mercadoagrícola (regional y local) y alternativas de solución. Parte 1*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2018, nr 2.
- NIEWIADOMSKI A., *Komentarz do art. 24 ust. 1-9, art. 24a-26a*, w: *Ustawa o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa. Komentarz*, red. P. Czechowski, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2018.
- NIEWIADOMSKI A., *Rola aktów planistycznych w obrocie nieruchomościami rolnymi*, w: *Księga Jubileuszowa ku czci profesor Teresy Kurowskiej „Współczesne problemy prawa rolnego i cywilnego”*, red. D. Łobos-Kotowska, P. Gała, M. Stańko, Wydawnictwo FAPA, Warszawa 2018.
- PAZIEWSKA B., *Problematyka ochrony zdrowia publicznego na tle regulacji prawa Unii Europejskiej i orzecznictwa TSUE dotyczących nowej żywności*, „Studia Iuridica Agraria” 2018, tom XVI.
- POPARDOWSKI P., *Instrumenty prawne służące ochronie konkurencji w sektorze rolnym z perspektywy prawa Unii Europejskiej (zarys problematyki)*, „Studia Iuridica Agraria” 2018, tom XVI.
- RACZEK K., *Problematyka karnoprawnej ochrony życia i zdrowia w oparciu o przepisy prawa żywnościowego*, „Studia Iuridica Agraria” 2018, tom XVI.
- RUDOL K., *Funkcje wspólnot gruntowych w świetle badań empirycznych*, „Studia Iuridica Agraria” 2018, tom XVI.
- SÁNCHEZ JARABA J.R., *Problemas de coexistencia entre Denominaciones de Origen Protegidas e Indicaciones Geográficas Protegidas: El caso “Aceite de Jaén”*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2018, nr 1.
- SOKOŁOWSKI Ł.M., *Novel food and contemporary food challenges – selected legal aspects*, w: *„XV World Congress Of Agricultural Law. Contemporary challenges of Agricultural Law: among Globalization, Regionalization and Locality”*, Poznań 2018.
- SOKOŁOWSKI Ł.M., *Nowa żywność a współczesne wyzwania żywnościowe – wybrane aspekty prawne*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2018, nr 1.
- SOKOŁOWSKI Ł.M., *Some comments on the new regulation of novel foods*, „CEDR Journal of Rural Law” 2018, nr 1.
- SOKOŁOWSKI Ł.M., *Wprowadzanie nowej żywności na rynek unijny w świetle rozporządzenia nr 2015/2283*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2018, nr 2.
- STAŃKO M., *Decyzja uwłaszczeniowa jako podstawa ustalenia stanu prawnego nieruchomości rolnej*, w: *Księga Jubileuszowa ku czci profesor Teresy Kurowskiej „Współczesne problemy prawa rolnego i cywilnego”*, red. D. Łobos-Kotowska, P. Gała, M. Stańko, Wydawnictwo FAPA, Warszawa 2018.
- STAŃKO M., *Komentarz do art. 271-272 k.c.*, w: *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Tom 2*, red. M. Habdas, M. Fras, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2018.
- STAŃKO M., *Komentarz do art. 46¹ k.c.*, w: *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Tom 1*, red. M. Habdas, M. Fras, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2018.
- STRAMBI G., *Il recupero delle terre incolte e abbandonate. La “nuova stagione” legislativa italiana fra obiettivi ambientali e promozione dell’accesso alla terra da parte dei giovani*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2018, nr 1.

- SUCHOŃ A., *Podatek od czynności cywilnoprawnych a sprzedaż gruntów rolnych*, „Rejent” 2018, nr 6.
- SUCHOŃ A., *Spółdzielnie wobec wyzwań współczesnego rolnictwa w Polsce*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2018, nr 1.
- SUCHOŃ A., *Wybrane formy zagospodarowania mienia Zasobu WRSP po zmianie przepisów z 2016 roku*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2018, nr 2.
- SUCHOŃ A., *Z prawnej problematyki czynszu dzierżawnego w: Współczesne problemy prawa rolnego i cywilnego*, red.: D. Łobos-Kotowska, Katowice 2018.
- SUCHOŃ A., *Z prawnej problematyki ochrony oraz zwiększania powierzchni gruntów leśnych w: Ochrona prawna zasobów naturalnych*, red.: E. Kruk, Wyd. UMCS, Lublin 2018.
- SUCHOŃ A., *Spółdzielnie rolnicze a czynności notarialne – wybrane zagadnienia prawne*, „Rejent” 2018, nr 12.
- SUCHOŃ A., *Prawno-ekonomiczne uwarunkowania rozwoju spółdzielni rolniczych w Polsce oraz w wybranych krajach „starej” Unii Europejskiej*, „Prawo i Więzy” 2018, nr 1.
- SUCHOŃ A., *Dzierżawa jako popularna instytucja prawa prywatnego w rolnictwie – uwagi historyczne, stan obecny i perspektywy rozwoju*, „Studia Iuridica Agraria” 2018, tom XVI.
- SUCHOŃ A., *Spółdzielczość rolnicza we Francji i w Niemczech*, „Zeszyty Naukowe Szkoły Głównej Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie Problemy Rolnictwa Światowego” 2018, nr 12.
- SUCHOŃ A., *Cooperatives in the face of challenges of contemporary agriculture in the example of Poland w: Contemporary challenges of Agriculture Law: among Globalization, Regionalisation and Locality*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2018.
- SZYMAŃSKA M., *Inicjatywy oparte na lokalnych zasobach – nowe wyzwania prawa rolnego*, „Studia Iuridica Agraria” 2018, tom XVI.
- VELAZCO MUGARRA M., *Derecho Agrario: instrumento del desarrollo agrícola y rural*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2018, nr 2.
- WOJCIECHOWSKI P., *Conditions of applying information on absence of specific substances in food where there is no detailed regulation – are consumers properly protected? w: XV World Congress of Agricultural Law, Contemporary challenges of Agricultural Law: among Globalization, Regionalization and Locality*, red. R. Budzinowski, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2018.
- WOJCIECHOWSKI P., *Kilka uwag o samoregulacji w łańcuchu żywnościowym w kontekście regulacji prawa publicznego*, „Studia Iuridica Agraria” 2018, tom XVI.
- WOJCIECHOWSKI P., *Komentarz do art. 1, 5, 17, 19, 20, 21, 58, 59, 60, 63, 65, w: Komentarz do rozporządzenia nr 178/2002 ustanawiającego ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, powołującego Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności oraz ustanawiającego procedury w zakresie bezpieczeństwa żywności*, red. M. Korzycka, P. Wojciechowski, System Informacji Prawnej LEX, 2018.
- WOJCIECHOWSKI P., *Informacja o braku zawartości określonych substancji w żywności w regulacjach prawa żywnościowego*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2018, nr 1.

- WOJCIECHOWSKI P., *National Regulations on Country of Origin and Place of Provenance Labelling – Renationalisation of European Food Law?* w: *Renationalization of Integration Process in the Internal Market of European Union*, red. R. Grzeszczak, Nomos 2018.
- WOJCIECHOWSKI P., *Obowiązkowe znakowanie żywności krajem i miejscem pochodzenia – koniec jednolitego rynku żywności?* w: *Prawne problemy i wyzwania Unii Europejskiej*, red. Ł. Pisarczyk, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2018.
- WOJCIECHOWSKI P., *Reforma organów urzędowej kontroli żywności w Polsce w świetle rozporządzenia 2017/625 w sprawie kontroli urzędowych, ze szczególnym uwzględnieniem prywatyzacji zadań urzędowej kontroli*, w: *Urzędowa kontrola żywności. Teoria i praktyka*, red. M. Korzycka, P. Wojciechowski, Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2018.
- WOJCIECHOWSKI P., *Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego a zwrot wywłaszczonej nieruchomości*, w: *Księga Jubileuszowa ku czci profesor Teresy Kurowskiej „Współczesne problemy prawa rolnego i cywilnego”*, red. D. Łobos-Kotowska, P. Gała, M. Stańko, Wydawnictwo FAPA, Warszawa 2018.

III. Przegląd orzecznictwa

- GAŁA P., CZERWIŃSKA-KORAL K., *Wybrane tezy orzeczeń w sprawach rolnych*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2018, nr 1.
- JACHNIK, E., *Komentarz do Wyroku TSUE z dnia 29 maja 2018 r. w sprawie C-426/16 – Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen VZW i inni przeciwko Vlaams Gewest przy udziale Global Action in the Interest of Animals (GAIA) VZW*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2018, nr 2.

IV. Przegląd piśmiennictwa

- GAŁA P., CZERWIŃSKA-KORAL K., *Polska bibliografia prawnorolna za rok 2017*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2018, nr 1.
- JACHNIK, E., LEŚKIEWICZ, K., opr. „*Rivista Agroalimentare*”, „Przegląd Prawa Rolnego” 2018, nr 1.
- JACHNIK, E., opr. „*Rivista Agroalimentare*”, „Przegląd Prawa Rolnego” 2018, nr 2.
- RÓŻAŃSKI K., opr. „*Revista de Derecho Agrario y Alimentario*”, „Przegląd Prawa Rolnego” 2018, nr 1.
- KRÓL M., rec. monografii *Rozważania o ...*, red. G. Dobrowolski, Katowice 2018, Grupa INFOMAX Katowice, „Prawne Problemy Górnictwa i Ochrony Środowiska” 2018, z. 1.
- RÓŻAŃSKI K., opr. „*Revista de Derecho Agrario y Alimentario*”, „Przegląd Prawa Rolnego” 2018, nr 2.
- SOKOŁOWSKI Ł.M., opr. „*Agrar- und Umweltrecht*”, „Przegląd Prawa Rolnego”, 2018, nr 1.

- SOKOŁOWSKI Ł.M., opr. *Agrar- und Umweltrecht*”, „Przegląd Prawa Rolnego”, 2018, nr 2.
- SUCHOŃ A., rec. A. Kapała, *Status prawny agroturystyki (studium prawno-porównawcze)*, „Przegląd Prawa Rolnego”, 2018, nr 2.

V. *Varia*

- CZERWIŃSKA-KORAL K., *Aktywna rola państwa w otoczeniu agrobiznesu na przykładzie przepisów regulujących posiadanie i obrót nieruchomościami rolnymi*, „Problemy Zarządzania – Management Issues” 2018.
- KOMAROWSKA-HOROSZ M., *Pojęcie miejsca zamieszkania w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego i ustawie o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2018 r., II CSK 240/17*, „Studia Iuridica Agraria” 2018, tom XVI.
- KUROWSKA T., *Wspomnienie o Profesorze Walerianie Januszu Pańce – Mistrzu, wybitnym naukowcu, parlamentarzystcie, działaczu solidarnościowym*, w: *Z Dziejów Prawa*, red. M. Mikołajczyk, W. Organiściak, Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2018.
- ŁOBOS-KOTOWSKA D., *Uroczystość Jubileuszu Profesor Teresy Kurowskiej połączona z wręczeniem książki pamiątkowej pt. Współczesne problemy prawa rolnego i cywilnego*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2018, nr 1.
- PASTUSZKO R., OLESZKO A., *Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 7.02.2017 r., I OSK 1101/15*, „Rejent” 2018, nr 2.
- PRUTIS S., *Wspomnienie o doktorze Stanisławie Srockim*, „Studia Iuridica Agraria” 2018, tom XVI.
- SOKOŁOWSKI Ł.M., *Ogólne wymogi w zakresie znakowania żywności cz. 1*, „Kwartalnik chemiczny. Prawo i wiedza” 2018, nr 3.
- SOKOŁOWSKI Ł.M., *Ogólne wymogi w zakresie znakowania żywności cz. 2*, „Kwartalnik chemiczny. Prawo i wiedza” 2018, nr 4.

OPRACOWANIE: PAWEŁ GAŁA
KATARZYNA CZERWIŃSKA-KORAL

