

PRZEGLĄD PRAWA ROLNEGO

NR 2 (31)

2022



WYDAWNICTWO NAUKOWE UAM

PRZEGLĄD PRAWA ROLNEGO



Przegląd Prawa Rolnego
Agricultural Law Review
Rivista di Diritto Agrario

PÓŁROCZNIK/BIANNUAL/PERIODICO SEMESTRALE

Komitet redakcyjny

ROMAN BUDZINOWSKI (redaktor naczelny)
JUSTYNA GOŹDZIEWICZ-BIECHOŃSKA (sekretarz redakcji)

Komitet naukowy

JERZY BIELUK, PAWEŁ CZECHOWSKI, BEATA JEŻYŃSKA,
MONIKA ANNA KRÓL, DOROTA ŁOBOS-KOTOWSKA, ZYGMUNT TRUSZKIEWICZ

oraz

FRANCESCO ADORNATO (Università di Macerata, Włochy)
FERDINANDO ALBISINNI (Universitas Mercatorum, Roma, Włochy)
ANNA BANDLEROVA (Slovenská Poľnohospodárska Univerzita v Nitre, Słowacja)
IRENE CANFORA (Università di Bari, Włochy)
CATHERINE DEL CONT (Université de Nantes, Francja)
DANIEL GADBIN (Université de Rennes 1, Francja)
ÁNGEL MARTÍNEZ GUTIÉRREZ (Universidad de Jaén, Hiszpania)
INES HÄRTEL (Europa-Universität Viadrina, Frankfurt/Oder, Niemcy)
JOSÉ MARTÍNEZ (Georg-August-Universität Göttingen, Niemcy)
LEONARDO PASTORINO (Università di Verona, Włochy)
ENRIQUE NAPOLEON ULATE CHACÓN (Universidad de Costa Rica, Kostaryka)
TRINIDAD VÁZQUEZ RUANO (Universidad de Jaén, Hiszpania)
FLAVIA TRENTINI (Universidade de São Paulo, Brazylia)

Adres Redakcji

Collegium Iuridicum Novum
al. Niepodległości 53, pokój 25
61-714 Poznań
e-mail: ppr@amu.edu.pl
www.ppr.amu.edu.pl

UNIWERSYTET IM. ADAMA MICKIEWICZA W POZNANIU

PRZEGLĄD PRAWA ROLNEGO

NR 2 (31)
2022



POZNAŃ 2022

Redakcja naukowa
Roman Budzinowski

© Copyright by Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu,
Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2022



Wersja elektroniczna publikacji jest dostępna na licencji Creative Commons – Uznanie autorstwa – Na tych samych warunkach 4.0 Międzynarodowe

Przekład streszczeń na język angielski
Iwona Grenda

Przekład streszczeń na język włoski
Edyta Bocian

Opracowanie redakcyjne, korekta
i łamanie komputerowe
Adriana Staniszewska

Projekt okładki i stron tytułowych
Ewa Wąsowska

Przygotowanie do druku okładki
i redakcja techniczna
Elżbieta Rygielska

Wersją pierwotną czasopisma jest wersja elektroniczna
<https://repozytorium.amu.edu.pl>, <https://pressto.amu.edu.pl/index.php/ppr>

ISSN 2719-7026 (Online), ISSN 1897-7626

DOI: 10.14746/ppr

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. 18,75. Ark. druk. 19,00

DRUK I OPRAWA: VOLUMINA.PL SP. Z O.O., SZCZECIN, UL. KS. WITOLDA 7-9

SPIS TREŚCI

I. ARTYKUŁY

Studia i materiały z badań

BEATA WŁODARCZYK (Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa) <i>Prawne instrumenty ochrony środowiska i przeciwdziałania zmianom klimatu we Wspólnej Polityce Rolnej na lata 2023–2027</i>	11
ANETA OKUROWSKA (Uniwersytet w Białymstoku) <i>Z problematyki wykładni aktów prawa Unii Europejskiej na przykładzie umowy dostawy produktów rolnych</i>	27
PAWEŁ BLAJER (Uniwersytet Jagielloński w Krakowie) <i>Public control of share deals in companies owning agricultural real estate in a comparative perspective</i>	45
DOROTA ŁOBOS-KOTOWSKA (Uniwersytet Śląski w Katowicach) <i>Zgoda dyrektora generalnego KOWR na nabycie nieruchomości rolnej. Wybrane problemy prawne</i>	69
IZABELA HASIŃSKA (Uniwersytet Przyrodniczy w Poznaniu) <i>Nierzetelny marketing ekologiczny w kontekście warunków produkcji ekologicznej</i>	81
ŁUKASZ SOKOŁOWSKI (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu) <i>Przeciwdziałanie marnowaniu żywności jako wyzwanie współczesności – studium porównawcze prawa polskiego i niemieckiego</i>	99
MONIKA ŁATA (Uniwersytet Śląski w Katowicach) <i>W kwestii prawnego pojęcia suplementów diety</i>	119

Prawo rolne za granicą

ENRIQUE ULATE CHACÓN (Uniwersytet w Costa Rica, Kostaryka) <i>La reforma procesal y competencia de la jurisdicción agraria en Costa Rica</i> ..	137
MARÍA JOSÉ CAZORLA GONZÁLEZ (Uniwersytet w Almerii, Hiszpania) <i>Unfair commercial practices in the food supply chain</i>	179
ANNA-LENA POPPE (Uniwersytet Georga Augusta w Getyndze, Niemcy) <i>Die staatliche Förderbank für die Landwirtschaft – insbesondere am Beispiel der Landwirtschaftlichen Rentenbank in Deutschland</i>	209

MARITZA DE LA CARIDAD McCORMACK BEQUER (Uniwersytet w Hawanie, Kuba)	
MAYRA CRUZ LEGÓN (Uniwersytet w Hawanie, Kuba)	
<i>La solución de conflictos agrarios en Cuba</i>	227
MIRIAM VELAZCO MUGARRA (Uniwersytet w Hawanie, Kuba)	
<i>El Derecho Agrario y el desarrollo rural sostenible</i>	251

Prawo rolne w praktyce

ANETA SUCHOŃ (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu)	
<i>Wpływ ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego na dzierżawę gruntów rolnych</i> . .	269

II. PRZEGLĄD PIŚMIENICTWA

Recenzje i noty recenzyjne

<i>Zemědělské právo</i> , Milan Damohorský a kolektiv, Nakladatelství Eva Rozkotová, Beroun 2021, ss. 228 (oprac. WOJCIECH RADECKI)	289
--	-----

III. SPRAWOZDANIA I INFORMACJE

Międzynarodowa konferencja naukowa „Prawo rolne wobec wyzwań zrównoważonego rozwoju. Rolnictwo, wyżywienie, środowisko”, Poznań–Obrzycko 28 czerwca – 1 lipca 2022 r. (RED)	299
Recenzenci „Przeglądu Prawa Rolnego” za rok 2022	303

CONTENTS

I. ARTICLES

Research and studies

- BEATA WŁODARCZYK (Institute of Law of the Polish Academy of Sciences, Warsaw, Poland)
Legal instruments for environmental protection and combatting climate change in the Common Agricultural Policy 2023–2027 11
- ANETA OKUROWSKA (University of Białystok, Poland)
Issues in the interpretation of the EU legislation on the example of a contract for the supply of agricultural produce 27
- PAWEŁ BLAJER (Jagiellonian University in Cracow, Poland)
Public control of share deals in companies owning agricultural real estate in a comparative perspective 45
- DOROTA ŁOBOS-KOTOWSKA (University of Silesia in Katowice, Poland)
Consent of the General Director of the State Centre for the Support of Agriculture for the acquisition of agricultural property. Selected legal issues 69
- IZABELA HASIŃSKA (University of Life Sciences in Poznań, Poland)
Unreliable organic marketing in the context of organic production conditions ... 81
- ŁUKASZ SOKOŁOWSKI (Adam Mickiewicz University in Poznań, Poland)
Counteracting food waste as a contemporary challenge – a comparative study of Polish and German law 99
- MONIKA ŁATA (University of Silesia in Katowice, Poland)
On the legal concept of dietary supplements 119

Agricultural law abroad

- ENRIQUE ULATE CHACÓN (University in Costa Rica, Costa Rica)
The reform of the proceedings and competences of the agrarian judiciary in Costa Rica 137
- MARÍA JOSÉ CAZORLA GONZÁLEZ (University in Almería, Spain)
Unfair commercial practices in the food supply chain 179
- ANNA-LENA POPPE (Georg-August University of Göttingen, Germany)
The state bank for the development of agriculture on the example of the Landwirtschaftliche Rentenbank in Germany 209

MARITZA DE LA CARIDAD McCORMACK BEQUER (University in Havana, Cuba)	
MAYRA CRUZ LEGÓN (University in Havana, Cuba)	
<i>Resolving agricultural disputes in Cuba</i>	227
MIRIAM VELAZCO MUGARRA (University in Havana, Cuba)	
<i>Agricultural law and sustainable rural development</i>	251
 Agricultural law in practice	
ANETA SUCHOŃ (Adam Mickiewicz University in Poznań, Poland)	
<i>Impact of the Law on the shaping of the agricultural system on the agricultural land lease</i>	269
 II. LITERATURE REVIEW	
	289
 III. REPORTS AND INFORMATION	
	299
Reviewers of “Agricultural Law Review” of the year 2022	303

INDICE

I. ARTICOLI

Studi e ricerche

- BEATA WŁODARCZYK (Istituto di Scienze Giuridiche PAN, Varsavia, Polonia)
Strumenti giuridici per la tutela dell'ambiente e per il contrasto ai cambiamenti climatici nella politica agricola comune (PAC) 2023–2027 11
- ANETA OKUROWSKA (Università di Białystok, Polonia)
Interpretazione degli atti giuridici dell'Unione europea sull'esempio del contratto di fornitura di prodotti agricoli 27
- PAWEŁ BLAJER (Università Jagellonica, Cracovia, Polonia)
Il controllo pubblico dell'acquisto di quote o azioni in società proprietarie degli immobili agricoli in una prospettiva comparativa 45
- DOROTA ŁOBOS-KOTOWSKA (Università della Slesia, Katowice, Polonia)
L'autorizzazione del Direttore generale del Centro nazionale per il sostegno agricolo all'acquisto dell'immobile agricolo. Alcuni problemi giuridici scelti 69
- IZABELA HASIŃSKA (Università dell'Ambiente, Poznań, Polonia)
Marketing poco affidabile dei prodotti biologici nel contesto della produzione biologica 81
- ŁUKASZ SOKOŁOWSKI (Università "Adam Mickiewicz", Poznań, Polonia)
Contrasto allo spreco alimentare come sfida contemporanea – un'analisi comparativa del diritto polacco e tedesco 99
- MONIKA ŁATA (Università della Slesia, Katowice, Polonia)
Sulla nozione giuridica di integratori alimentari 119

Il diritto agrario nelle varie esperienze nazionali

- ENRIQUE ULATE CHACÓN (Università della Costa Rica, Costa Rica)
Riforma procedurale e competenze della magistratura agraria in Costa Rica .. 137
- MARÍA JOSÉ CAZORLA GONZÁLEZ (Università di Almería, Spagna)
Pratiche di mercato sleali nella filiera alimentare 179
- ANNA-LENA POPPE (Università Georg-August di Gottinga, Germania)
Banca nazionale per lo sviluppo dell'agricoltura sull'esempio della Landwirtschaftliche Rentenbank in Germania 209

MARITZA DE LA CARIDAD McCORMACK BEQUER (Università dell'Avana, Cuba)	
MAYRA CRUZ LEGÓN (Università dell'Avana, Cuba)	
<i>La soluzione delle controversie agricole a Cuba</i>	227
MIRIAM VELAZCO MUGARRA (Università dell'Avana, Cuba)	
<i>Diritto agrario e sviluppo rurale sostenibile</i>	251
 Diritto agrario: aspetti particolari	
ANETA SUCHÓN (Università "Adam Mickiewicz", Poznań, Polonia)	
<i>L'impatto della legge sul regime agricolo nell'ambito dell'affitto dei terreni agricoli</i>	269
 II. RASSEGNA DI LETTERATURA	289
 III. RELAZIONI E INFORMAZIONI	299
 Revisori della "Rivista di Diritto Agrario" del anno 2022	303

I. ARTYKUŁY

BEATA WŁODARCZYK*

ORCID: 0000-0002-0864-6442

Prawne instrumenty ochrony środowiska i przeciwdziałania zmianom klimatu we Wspólnej Polityce Rolnej na lata 2023–2027

Uwagi wstępne

Rolnictwo jest integralnie powiązane z przyrodą. W związku z tym podlega ono szczególnemu ryzyku związanemu z występowaniem niekorzystnych zjawisk klimatycznych, zwłaszcza susz w sezonie wegetacyjnym lub, przeciwnie, intensywnych opadów i powodzi. Przekładają się one na zmienność plonowania, a co za tym idzie – na wielkość produkcji rolnej, cen żywności i dochodów rolników, a szczególnie na zapewnienie bezpieczeństwa żywnościowego. Takie niekorzystne konsekwencje zmian klimatu można jednak osłabić lub opóźnić, wdrażając skuteczną politykę przeciwdziałania owym zmianom klimatycznym. Rolnictwo ma w tym zakresie znaczący potencjał redukcji emisji gazów cieplarnianych i wiązania (sekwestracji) węgla¹. Polityka rolna może zatem w sposób szczególnie przyczynić się do ograniczenia negatywnych zmian zachodzących w sferze środowiska i klimatu.

* Instytut Nauk Prawnych PAN w Warszawie.

¹ Z.W. Kundzewicz, J. Kozyra, *Ograniczanie wpływu zagrożeń klimatycznych w odniesieniu do rolnictwa i obszarów wiejskich*, „Polish Journal of Agronomy” 2011, nr 7, s. 68.

Celem rozważań jest ocena prawnych instrumentów ochrony środowiska i przeciwdziałania zmianom klimatu we Wspólnej Polityce Rolnej (WPR) na lata 2023–2027². Należą do nich zarówno instrumenty I, jak i II filaru WPR. Do pierwszych zalicza się: warunkowość, ekoschematy oraz wybrane interwencje w ramach rynków rolnych, do drugich – wieloletnie zobowiązania środowiskowe. Kształt, jaki ustawodawca unijny nadał tym instrumentom, ma istotne znaczenie dla zapewnienia realizacji przez WPR współczesnych wyzwań związanych z ochroną środowiska i przeciwdziałaniem zmianom klimatu. Z tego względu zasługuje on na zbadanie.

Analiza instrumentów prawnych WPR nie może być oderwana od przyjętego w UE modelu rolnictwa. Model ten istotnie wpływa bowiem na charakter przyjętych na poziomie unijnym instrumentów prawnych WPR. Stąd ukazana zostanie jego ewolucja – od wdrażanego w przeszłości modelu rolnictwa industrialnego do współczesnego modelu rolnictwa zrównoważonego. Nakreślona zostanie także w ogólny sposób nowa WPR. Podkreślone zostaną instrumenty stanowiące *novum* w stosunku do poprzednich perspektyw finansowych. Uwaga zostanie również zwrócona na wyzwania geopolityczne, które wpływają, a mogą wpływać w jeszcze większym stopniu, na wdrażanie instrumentów środowiskowo-klimatycznych WPR.

1. Model rolnictwa europejskiego

Model rolnictwa przyjęty przez ustawodawcę unijnego ma kluczowe znaczenie dla realizacji koncepcji zrównoważonego rozwoju. Jej istotą jest postrzeganie rozwoju jako poprawy nie tylko wskaźników ekonomicznych, ale także społecznych i środowiskowych. Uwzględnia ona przyszłość i ideę solidarności międzypokoleniowej³. Współcześnie stanowi podstawowy paradygmat polityk i strategii rozwoju w skali całego świata, w tym w UE, i jest realizowana zwłaszcza przez tzw. zieloną gospodarkę, zielony wzrost i zazielenienie⁴. Potrzeba jej respektowania w sektorze produkcji rolnej jest szczególnie ważna. Sektor ten bowiem intensywnie korzysta z zasobów

² Formalnie należy mówić o perspektywie finansowej 2021–2027, niemniej w wyniku opóźnień wdrażanie jej nastąpi 1 stycznia 2023 r.

³ J. Wilkin, *Wielofunkcyjność rolnictwa – konceptualizacja i operacjonalizacja zjawiska*, „Wieś i Rolnictwo” 2009, nr 4, s. 16.

⁴ M. Adamowicz, *Zielona gospodarka, zielony wzrost i zazielenienie jako formy realizacji koncepcji zrównoważonego rozwoju*, „Wieś i Rolnictwo” 2021, nr 2, s. 30.

przyrody i oddziałuje na systemy ekologiczne⁵. Tymczasem o ile korzyści ekonomiczne są skierowane do konkretnych adresatów, o tyle szkody wyrządzone nieodpowiedzialnym prowadzeniem produkcji rolnej są odczuwalne dla ogółu ludzi, przyrody i przyszłych pokoleń. Z tego względu model rolnictwa europejskiego uwzględnia złożoność tego sektora i fakt, że jest on „dostarczycielem dóbr publicznych”⁶. Opiera się na koncepcji zrównoważonego rozwoju i idei wielofunkcyjności (ang. *sustainable agriculture*⁷, *multifunctional agriculture*⁸).

Owo holistyczne podejście do rolnictwa jest współcześnie rozumiane w UE jako właściwe. Początkowo jednak, w latach 60., dominował model rolnictwa intensywnego, komercyjnego⁹. Powojenna Europa dotknięta była wszak deficytami żywności¹⁰. Priorytetem była wówczas maksymalizacja produkcji, a co za tym idzie – zysków ekonomicznych. Nie pozostała ona bez wpływu na środowisko naturalne¹¹. Do jej szkodliwych skutków należało m.in. wyjałowienie gleby, eutrofizacja wody, zwiększona emisja gazów cieplarnianych czy ograniczanie bioróżnorodności będące następstwem monokultur. Procesy te doprowadziły do przekroczenia „punktów krytycznych”¹². Ponadto okazały się nieefektywne w perspektywie długoterminowej. Powstały bowiem znaczące nadwyżki produkcyjne, a tym samym nastąpił spadek cen produktów rolnych i dochodów rolników¹³.

Niezbędne stały się więc daleko idące zmiany. Potrzebne było stworzenie modelu rolnictwa postindustrialnego¹⁴. Zmiana polityki rolnej objęła w szczególności kwestie środowiskowe. Wyznaczenie WPR celów o cha-

⁵ P. Litwiniuk, *Kwestia agrarna. Wprowadzenie do problematyki*, w: P. Litwiniuk (red.), *Kwestia agrarna. Zagadnienia prawne i ekonomiczne*, Warszawa 2016, s. 10.

⁶ J. Wilkin, *Wielofunkcyjność wsi i rolnictwa a rozwój zrównoważony*, „Wieś i Rolnictwo” 2011, nr 4, s. 27.

⁷ M. Klun, R. Slabe Erker, *Perceived Development of Sustainable Agriculture*, „Administration” 2012, nr 2, s. 49.

⁸ M. Cardwell, *The European Model of Agriculture*, Oxford 2004, s. 37.

⁹ J. Wilkin, *Wielofunkcyjność rolnictwa...*, s. 10.

¹⁰ E. Tomkiewicz, *Limitowanie produkcji w ustawodawstwie rolnym Wspólnoty Europejskiej*, Warszawa 2000, s. 26.

¹¹ J.S. Zegar, *Współczesne wyzwania rolnictwa*, Warszawa 2012, s. 31–32, 95–96; M.A. Król, *Ekologizacja Wspólnej Polityki Rolnej*, „Polityki Europejskie, Finanse i Marketing” 2013, nr 10, s. 408.

¹² E. Tomkiewicz, *Limitowanie produkcji...*, s. 27–28.

¹³ P. Popardowski, *Reguły konkurencji w rolnictwie w prawodawstwie Unii Europejskiej*, Warszawa 2018, s. 62.

¹⁴ R. Budzinowski, *Prawo rolne wobec współczesnych wyzwań*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2014, nr 2, s. 17.

rakterze ekologicznym wynikało z dostosowania rolnictwa do zmieniających się warunków wewnętrznych i zewnętrznych¹⁵. Celem reformy MacSharry'ego, przedstawionej na początku lat 90., była m.in. ekstensyfikacja metod gospodarowania w rolnictwie zgodnie z wymogami ochrony środowiska¹⁶. To nowe podejście wdrażano również w ramach kolejnych reform: Agendy 2000, reformy luksemburskiej z 2003 r. i reformy z 2013 r.¹⁷ W konsekwencji WPR została ukierunkowana na politykę wiejską, uwzględniając zarówno produkcyjne, jak i ogólnospołeczne i środowiskowe funkcje rolnictwa¹⁸. Współcześnie ochrona środowiska jest nawet częścią działalności rolniczej¹⁹. Oczekiwania konsumentów wobec rolnictwa także uległy zmianie. Obecnie dostrzegają oni w rolnictwie wartości o wymiarze publicznym²⁰. Ich postawa oddziałuje także na rozwój idei rolnictwa zrównoważonego, dając legitymację ustawodawcy unijnemu do stawiania WPR ambitnych celów.

2. Wymiar środowiskowo-klimatyczny WPR na lata 2023–2027

Dla kwestii wymiaru środowiskowo-klimatycznego WPR istotne są cele postawione przed tą polityką w nowej perspektywie finansowej. Są wśród nich liczne cele „szczegółowe”²¹. Do tych, które w największym stopniu dotyczą środowiska i klimatu, zaliczają się: przyczynianie się do łagodzenia zmiany klimatu i przystosowywania się do niej, w tym poprzez redukcję emisji gazów cieplarnianych i zwiększenie sekwestracji węgla, a także

¹⁵ R. Budzinowski, *Międzynarodowy czynnik rozwoju prawa rolnego*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2007, nr 2, s. 33.

¹⁶ Na temat reformy MacSharry'ego por. J. McMahon, *EU Agricultural Law*, Oxford 2007, s. 37–99; A. Jurcewicz, B. Kozłowska, E. Tomkiewicz, *Wspólna Polityka Rolna. Zagadnienia prawne*, Warszawa 2000, s. 67 i n.

¹⁷ O każdej z reform por. M. Adamowicz, *Europejski Zielony Ład a „zazielenienie” rolnictwa i Wspólnej Polityki Rolnej*, „Wies i Rolnictwo” 2021, nr 3, s. 55.

¹⁸ E. Tomkiewicz, *Limitowanie produkcji...*, s. 47.

¹⁹ M. Szymańska, *Zasada zrównoważonego rozwoju rolnictwa w świetle uregulowań galezi prawa i polityki rolnej*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016, t. 25, nr 1, s. 131.

²⁰ P. Popardowski, *Reguły konkurencji...*, s. 31.

²¹ Por. art. 6 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/2115 z 2 grudnia 2021 r. ustanawiającego przepisy dotyczące wsparcia planów strategicznych sporządzanych przez państwa członkowskie w ramach wspólnej polityki rolnej (planów strategicznych WPR) i finansowanych z Europejskiego Funduszu Rolniczego Gwarancji (EFRG) i z Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich (EFRROW) oraz uchylającego rozporządzenia (UE) nr 1305/2013 i (UE) nr 1307/2013 (Dz. Urz. UE L 435), s. 1 ze zm. (dalej: rozporządzenie nr 2021/2115).

promowanie zrównoważonej energii; wspieranie zrównoważonego rozwoju zasobów naturalnych, takich jak woda, gleba i powietrze, oraz wydajnego gospodarowania nimi, w tym poprzez ograniczanie uzależnienia od środków chemicznych; przyczynianie się do powstrzymania utraty różnorodności biologicznej i odwrócenia tego procesu, wzmocnienie usług ekosystemowych oraz ochrona siedlisk i krajobrazu. Cele te wpisują się w koncepcję zrównoważonego rozwoju. Obejmują bowiem wiele aspektów, nie tylko gospodarczych. Dla uzasadnienia tej tezy wskazane zostaną konkretne instrumenty WPR, za pomocą których owe ambitne cele będą realizowane.

Novum w modelu WPR 2023–2027 stanowią plany strategiczne. Każde państwo członkowskie opracowuje własny plan. W odróżnieniu od przyjmowanych uprzednio programów rozwoju obszarów wiejskich (PROW), plany strategiczne obejmują nie tylko instrumenty wchodzące w zakres II filaru WPR, tj. rozwoju obszarów wiejskich, ale także I filaru, tj. płatności bezpośrednich i rynków rolnych. Mają więc dużo szerszy zakres niż PROW. Natomiast, podobnie jak PROW, podlegają zatwierdzeniu przez Komisję. Polski plan strategiczny został zatwierdzony przez Komisję 31 sierpnia 2022 r.²² Poszczególne instrumenty wsparcia w ramach planów strategicznych są określane pojęciem „interwencji”²³. Należą do nich: interwencje w formie płatności bezpośrednich (niezwiązanych i związanych z produkcją)²⁴, interwencje w ramach rozwoju obszarów wiejskich (w tym wieloletnie zobowiązania środowiskowe)²⁵ oraz interwencje w niektórych sektorach (w tym w sektorach owoców i warzyw oraz produktów pszczoelich)²⁶. Plany strategiczne państw członkowskich stanowią ich indywidualne, spójne strategie wsparcia i rozwoju rolnictwa. Są dostosowane do krajowych uwarunkowań i potrzeb sektora rolnego.

W ramach WPR 2023–2027 rozbudowana została tzw. zielona architektura. Składają się na nią w szczególności: warunkowość, ekoschematy, wieloletnie zobowiązania środowiskowe oraz wybrane interwencje w niektórych sektorach (rynków rolnych owoców i warzyw oraz produktów

²² Środki finansowe przeznaczone na realizację polskiego planu strategicznego to: 17,3 mld EUR w ramach I filaru WPR, 4,7 mld EUR w ramach II filaru WPR oraz ponad 3,2 mld EUR w ramach środków krajowych. Por. Polski Plan Strategiczny dla WPR zatwierdzony przez Komisję Europejską, <https://www.gov.pl/web/rolnictwo/polski-plan-strategiczny-dla-wpr-zatwierdzony-przez-komisje-europejska> [dostęp: 5.11.2022].

²³ Art. 3 pkt 3 rozporządzenia nr 2021/2115.

²⁴ Art. 16 rozporządzenia nr 2021/2115.

²⁵ Art. 69 rozporządzenia nr 2021/2115.

²⁶ Art. 42 rozporządzenia nr 2021/2115. Na temat poszczególnych interwencji zob. J.A. McMahon, *EU Agricultural Law and Policy*, Cheltenham 2019, s. 227 i n.

pszczelich). Warunkowość odpowiada wdrażanej uprzednio zasadzie wzajemnej zgodności²⁷. Uzależnia przyznanie płatności w pełnej wysokości od spełnienia przez beneficjenta obowiązków w zakresie ochrony środowiska i klimatu. Składają się na nią normy dobrej kultury rolnej (DKR) oraz wymogi podstawowe w zakresie zarządzania (SMR). Będą one obowiązywać beneficjentów ubiegających się o płatności bezpośrednio oraz płatności obszarowe w ramach II filaru WPR. Owe normy i wymogi odnoszą się do: (a) klimatu i środowiska, (b) zdrowia publicznego, zdrowia zwierząt i zdrowia roślin, (c) dobrostanu zwierząt. Ich realizacja jest obowiązkowa. W innym przypadku płatności dla rolnika mogą zostać zmniejszone lub wykluczone. W zakresie warunkowości normy realizujące cele związane ze środowiskiem i klimatem to w szczególności: DKR 1 – utrzymanie trwałych użytków zielonych (TUZ) na określonym poziomie w całym kraju²⁸; DKR 2 – ochrona torfowisk i terenów podmokłych; DKR 3 – zakaz wypalania gruntów rolnych; DKR 9 – zakaz przekształcania lub zaorywania TUZ wyznaczonych jako cenne na obszarach Natura 2000. Wymienione DKR będą służyć łagodzeniu zmiany klimatu. Zwłaszcza dzięki TUZ będą prowadzić do zwiększenia pochłaniania dwutlenku węgla oraz zapobiegania jego emisji. Pozwolą na magazynowanie substancji organicznych w glebie. Zakaz wypalania gruntów ograniczy ponadto zagrożenie pożarowe.

W ramach warunkowości istnieją także normy i wymogi wspierające wydajne gospodarowanie zasobami naturalnymi, tj. wodą, glebą i powietrzem. Należą do nich: DKR 4 – zakaz stosowania nawozów i środków ochrony roślin w bezpośrednim sąsiedztwie cieków i zbiorników wodnych; DKR 5 – zarządzenie orką; DKR 6 – minimalna pokrywa glebowa; DKR 7 – zmianowanie upraw lub inne praktyki mające na celu zachowanie potencjału gleby, w tym dywersyfikacja upraw; SMR 1 – przestrzeganie wymogów ramowej dyrektywy wodnej nr 2000/60/WE dotyczących kontroli pozwoleń na pobór i piętrzenie wód oraz kontroli rozproszonych źródeł zanieczyszczenia fosforanami; SMR 2 – przestrzeganie wymogów dyrektywy azotanowej nr 91/676/; SMR 7 – przestrzeganie wymagań związanych ze stosowaniem środków ochrony roślin; SMR 8 – przestrzeganie wymagań w zakresie przechowywania i utylizacji pozostałości środków ochrony roślin, ograniczenia ich stosowania na obszarach chronionych wyznaczonych na podstawie dyrektywy 2000/60/WE i przepisów dotyczących sieci Natura

²⁷ B. Jeżyńska, *Znaczenie i funkcje zasady cross-compliance w systemie rolniczych dopłat bezpośrednich*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2010, t. 13, s. 35–50.

²⁸ Powierzchnia TUZ nie może zmniejszyć się o więcej niż 5% w stosunku do roku referencyjnego 2018.

2000. Tak określone DKR i SMR będą służyć utrzymaniu jakości wód i gleb. Zostały bowiem nakierowane na przeciwdziałanie zanieczyszczeniom powodowanym przez azotany pochodzenia rolniczego oraz regulację sposobu prowadzenia zabiegów uprawowych. Będą też przeciwdziałać erozji gleby oraz ograniczą powstawanie monokultur.

Warunkowość będzie także służyć ochronie różnorodności biologicznej, wzmocnieniu usług ekosystemowych oraz ochronie siedlisk i krajobrazu. Praktykami, które będą realizować ten cel, są zwłaszcza DKR 8 i 9 oraz SMR 3 i 4²⁹. DKR 8 obejmuje wymóg przeznaczenia co najmniej 4% powierzchni gruntów ornych w gospodarstwie na obszary i obiekty nieprodukcyjne (dotyczy wyłącznie gospodarstw o powierzchni gruntów ornych wynoszącej co najmniej 10 ha). DKR 9 stanowi zakaz przekształcania lub zaorywania TUZ wyznaczonych jako cenne na obszarach Natura 2000. Z kolei SMR 3 i SMR 4 zawierają wymogi wynikające z przepisów dyrektyw ptasiej nr 2009/147 i siedliskowej nr 92/43. Wybrane normy są nakierowane na pogodzenie sposobów prowadzenia gospodarki rolnej z ochroną najcenniejszych siedlisk przyrodniczych i ptasich.

Kolejnym instrumentem, który stanowi element zielonej architektury, są ekoschematy. Stanowią one dobrowolne dla rolników systemy płatności w ramach I filaru za realizację praktyk korzystnych dla środowiska i klimatu oraz dobrostanu zwierząt. Ich wdrożenie wiąże się z uzyskaniem dodatkowej płatności. Ma ona rekompensować poniesione koszty lub utracone dochody związane ze stosowaniem ekoschematów. Konieczne jest przy tym podkreślenie, że zobowiązania wynikające z ekoschematów wykraczają poza wymogi określone w warunkowości. Polska zawarła w swoim planie strategicznym sześć ekoschematów: dobrostan zwierząt; rolnictwo węglowe i zarządzanie składnikami odżywczymi; obszary z roślinami miododajnymi; prowadzenie produkcji roślinnej w systemie Integrowanej Produkcji Roślin; biologiczna ochrona upraw; retencjonowanie wody na TUZ. W planie przewidziano możliwość łączenia poszczególnych ekoschematów w ramach gospodarstwa, tak by zapewnić jak najefektywniejsze korzystanie z nich. W skład każdego z ekoschematów wchodzi określone praktyki, np. w ekoschemacie dotyczącym rolnictwa węglowego są to m.in.: ekstensywne użytkowanie TUZ z obsadą zwierząt; międzyplony ozime/wsiewki śródplonowe; opracowanie i przestrzeganie planu nawożenia; zróżnicowana struktura upraw³⁰. Praktyki

²⁹ Oprócz wskazanych już DKR 1, 2, 4 i 7 oraz SMR 2, 7 i 8.

³⁰ W kwestii szczegółowych warunków realizacji każdej z praktyk por. Zatwierdzony przez Komisję Europejską Plan Strategiczny dla Wspólnej Polityki Rolnej na lata 2023–2027,

te zostały objęte systemem punktowym – do każdej z nich przypisana jest odpowiednia liczba punktów. 1 pkt odpowiada ok. 100 zł wsparcia.

Ochronie środowiska i przeciwdziałaniu zmianom klimatu służą także interwencje związane z rozwojem obszarów wiejskich. Jest ich wiele³¹. Jedną z tych, które w największym stopniu realizują cele środowiskowo-klimatyczne jest interwencja pn. „Zobowiązania związane ze środowiskiem, klimatem i inne zobowiązania w dziedzinie zarządzania”. Składają się na nią m.in. zobowiązania związane z ochroną cennych siedlisk i zagrożonych gatunków na obszarach Natura 2000 i poza nimi; zalesieniowe; rolnictwo ekologiczne; ekstensywne użytkowanie łąk i pastwisk na obszarach Natura 2000; zachowanie sadów tradycyjnych odmian drzew owocowych; zagrożonych zasobów genetycznych roślin w rolnictwie; zagrożonych zasobów genetycznych zwierząt w rolnictwie; bioróżnorodność na gruntach ornych; zobowiązania rolno-środowiskowo-klimatyczne. Zobowiązania te są wieloletnie. Wykraczają one poza warunkowość i ekoschematy. Mają dobrowolny charakter. Częściowo zawierają rozwiązania realizowane w poprzednich perspektywach 2004–2006, 2007–2013 i 2014–2020, tj. działania zalesieniowe i działania rolno-środowiskowo-klimatyczne³². Kontynuowane będzie również wsparcie rolnictwa ekologicznego. Zakres interwencji środowiskowych w ramach II filaru został jednak rozszerzony w stosunku do perspektywy 2014–2020 o nowe schematy wsparcia, tj. zwłaszcza „Ekstensywne użytkowanie łąk i pastwisk na obszarach Natura 2000” oraz „Bioróżnorodność na gruntach ornych”.

Pozytywny wpływ na ochronę środowiska będą miały także interwencje w obszarze rynków rolnych. Należy wśród nich wyróżnić interwencję w sektorze owoców i warzyw oraz w sektorze produktów pszczelich. Pierwsza z nich zakłada realizację operacji pozwalających na wdrożenie systemów ograniczających emisję zanieczyszczeń do atmosfery, w tym gazów cieplarnianych. Jest także nakierowana na produkcję energii z odnawialnych źródeł energii (OZE) do celów wykorzystania przez organizacje producentów lub ich zrzeszenia. Nie mniej istotne ma być wsparcie operacji poprawiających gospodarowanie wodą, zwłaszcza deszczową. Interwencje w tym sektorze obejmują też wsparcie na rzecz m.in. kompostowania

ny-dla-wspolnej-polityki-rolnej-na-lata-2023-2027 [dostęp: 5.11.2022]. Por. w tym zakresie s. 161–163 Planu.

³¹ Pkt 5.3 Planu strategicznego, tj. Interwencje na rzecz rozwoju obszarów wiejskich.

³² Na temat instrumentów prawnych WPR 2014–2020 por. B. Włodarczyk, *Obrót nieruchomościami rolnymi w świetle traktatowej swobody przepływu kapitału*, Warszawa 2021, s. 11–23.

biodopadów; oczyszczania ścieków; niskoemisyjnej aplikacji nawozów i precyzyjnego stosowania środków ochrony roślin. Są one obowiązkowe dla państw członkowskich posiadających w tym sektorze uznane organizacje producentów. Z kolei interwencja w sektorze produktów pszczelich, obejmująca m.in. modernizację gospodarstw pasiecznych, walkę z warrozą czy odbudowę pogłowia pszczół, pośrednio służy ochronie środowiska. Jest tak z uwagi na niezaprzeczalną rolę pszczół dla ekosystemu. Co do zasady jednak interwencja ta jest zorientowana na rynek. Jej wdrożenie ma bowiem podnieść konkurencyjność gospodarstw pszczelarskich oraz ukierunkować je na badania naukowe, technologie i cyfryzację.

3. Finansowe aspekty wsparcia działań prośrodowiskowych w WPR na lata 2023–2027

Unijny budżet WPR na lata 2023–2027 wynosi, w cenach bieżących, ok. 386,6 mld EUR. Kwota ta odpowiada ok. 31% budżetu UE. W jej ramach na I filar przewidziano ok. 290,5 mld EUR, a na II – prawie 88 mld EUR. Dodatkowo, w związku z pandemią COVID-19, na II filar zostały przeznaczone środki z programu „Next Generation EU” w celu finansowania żywienia gospodarczego i społecznego w kwocie ok. 8 mld EUR³³. Budżet UE przeznaczony na WPR 2023–2027 jest jednak o kilka procent niższy niż w perspektywie 2014–2020³⁴. Spadek ten wpisuje się w ogólną tendencję zmniejszania przez UE puli środków na rolnictwo. Na początku lat 80. XX w. odpowiadały one aż 66% budżetu ówczesnej Wspólnoty³⁵. Niemniej WPR pozostaje od lat najbardziej kosztowną spośród unijnych wspólnych polityk³⁶.

W odniesieniu do wydatków na instrumenty II filaru związane z ochroną środowiska i przeciwdziałaniem zmianom klimatu, jak również zapewnieniem dobrostanu zwierząt ustawodawca unijny zobligował państwa człon-

³³ F. Nègre, *The Common Agricultural Policy in figures*, kwiecień 2022, <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/106/financing-of-the-cap> [dostęp: 5.11.2022].

³⁴ Porównanie perspektyw 2014–2020 i 2021–2027 (w praktyce 2023–2027) nie jest łatwe ze względu na wystąpienie przez Wielką Brytanię z UE. Zauważalny jest jednak kilkuprocentowy spadek kwoty środków przeznaczonych na wsparcie unijnego rolnictwa w perspektywie 2021–2027 w porównaniu do poprzedniej perspektywy. Por. F. Nègre, *The Common Agricultural Policy in figures*, <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/106/financing-of-the-cap> [dostęp: 5.11.2022].

³⁵ F. Nègre, *Finansowanie WPR*, Parlament Europejski, <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pl/sheet/106/finansowanie-wpr> [dostęp: 5.11.2022].

³⁶ J.H. Danielsen, *EU Agricultural Law*, Alphen aan den Rijn 2013, s. 7.

kowskie do przeznaczenia na nie co najmniej 35% całkowitego wkładu EFFROW w plan strategiczny. Jest to próg minimalny. Polska zdecydowała się na przeznaczenie na interwencje mające na celu realizację tych celów szczegółowych ok. 43,44% alokacji EFRROW. Oznacza to znaczący wzrost wydatków na wsparcie służące ich realizacji w stosunku do alokacji przeznaczonej na nie w ramach PROW 2014–2020. W PROW 2014–2020 przeznaczono bowiem na cele środowiskowe ok. 34% alokacji EFFROW. Przyjęty przez Polskę na lata 2023–2027 poziom wydatków na te interwencje znacząco zatem wykracza poza poziom przyjęty dla poprzedniej perspektywy oraz poza wymagane przez UE na lata 2023–2027 minimum.

Również w ramach I filaru państwa członkowskie zostały zobowiązane do przeznaczenia części środków na działania prośrodowiskowe. Wprowadzony został bowiem wymóg zarezerwowania na ekoschematy w każdym roku co najmniej 25% puli środków na płatności bezpośrednie. Takie rozwiązanie może skłaniać państwa do zachęcania rolników do korzystania z ekoschematów. Z kolei w zakresie rynków rolnych wymogiem jest przeznaczenie co najmniej 15% wydatków zatwierdzonych programów operacyjnych organizacji producentów lub ich zrzeszeń na interwencje związane z ochroną środowiska, przeciwdziałaniem zmianom klimatu i dobrostanem zwierząt³⁷.

4. Sytuacja geopolityczna jako zagrożenie dla realizacji celów WPR w zakresie ochrony środowiska i przeciwdziałania zmianom klimatu

Rolnictwo jest częścią światowej gospodarki. Sektor rolny nie jest również oderwany od sytuacji geopolitycznej na świecie. Zarówno pandemia COVID-19, jak i wojna w Ukrainie silnie na niego oddziałują. Pandemia naruszyła dotychczasowe łańcuchy dostaw żywności na świecie, a wojna w Ukrainie zagraża bezpieczeństwu żywnościowemu, zwłaszcza państw rozwijających się. Ukraina i Rosja należą bowiem do światowych producentów i eksporterów zbóż, roślin oleistych i oleju słonecznikowego³⁸. Ukraina eksportuje głównie do UE, krajów Bliskiego Wschodu i Azji Południowo-Wschodniej³⁹. Uzależnione od dostaw zbóż z tego kraju są także niektóre państwa afrykańskie, zwłaszcza Somalia i Benin (w 100%)

³⁷ Art. 93 ust. 1, art. 97 ust. 1 i art. 50 ust. 7 rozporządzenia nr 2021/2115.

³⁸ P. Kugiel, *Wpływ wojny na Ukrainie na bezpieczeństwo żywnościowe państw rozwijających się*, „Biuletyn Polskiego Instytutu Spraw Międzynarodowych” 2022, nr 63, s. 1.

³⁹ S. Matuszak, *Spichlerz świata? Rozwój rolnictwa na Ukrainie. Raport Ośrodka Studiów Wschodnich*, Warszawa 2021, s. 8–9.

oraz Egipt (w 82%)⁴⁰. Wojna w Ukrainie ograniczyła produkcję rolną w tym państwie oraz jej eksport. Jej konsekwencją są także rosnące koszty i ograniczona dostępność surowców energetycznych, w tym gazu ziemnego i nawozów sztucznych. Największym producentem i eksporterem tych ostatnich jest Rosja⁴¹. Ograniczanie dostępu do tych surowców przekłada się na możliwości produkcyjne sektora rolnego i wzrost cen żywności, co zagraża bezpieczeństwu żywnościowemu. Aby przeciwdziałać światowemu kryzysowi, UE może wdrożyć określone rozwiązania, np. zwiększyć produkcję żywności, zwłaszcza zbóż, w celu zrównoważenia zmniejszonych dostaw z Ukrainy i Rosji.

W tym kontekście pojawia się pytanie, czy skutki wojny w Ukrainie nie zagrażą realizacji celów środowiskowo-klimatycznych WPR. Pierwsze oznaki wpływu wojny w Ukrainie na realizację tych celów już są widoczne. Aby zapewnić większe bezpieczeństwo żywnościowe, Komisja odstąpiła bowiem od dotychczasowych warunków wypłaty płatności za zazielenienie. Zezwoliła⁴² mianowicie na wykorzystanie w 2022 r. gruntów ugorowanych (deklarowanych w celu wypełnienia obowiązku zazielenienia) do produkcji żywności i pasz, jednocześnie kwalifikując je nadal jako obszary proekologiczne. Co więcej, zezwoliła, aby były stosowane na nich środki ochrony roślin. Wskazuje to na przenoszenie akcentu z ochrony środowiska na zwiększenie produkcji żywności. Warto podkreślić, że zasadność ugorowania jest obecnie dyskutowana⁴³. W świetle nowych regulacji WPR od 2023 r. ugorowanych miałyby być ok. 4 mln ha⁴⁴. Nawet Parlament Europejski stwierdził, że „w obecnej sytuacji rynkowej nie można zrealizować ambicji zmniejszenia obszarów produkcyjnych [...]”⁴⁵. Nasuwa się zatem pytanie, czy

⁴⁰ P. Kugiel, *Wpływ wojny na Ukrainie...*, s. 1.

⁴¹ Ibidem.

⁴² Decyzja wykonawcza Komisji (UE) 2022/484 z 23 marca 2022 r. przewidująca odstępstwa od rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1307/2013 oraz od rozporządzenia delegowanego Komisji (UE) nr 639/2014 w odniesieniu do spełniania określonych warunków dotyczących płatności z tytułu zazieleniania za rok składania wniosków 2022 (Dz. Urz. UE L 98), s. 105.

⁴³ N. Foote, *Augmenter la production alimentaire de l'UE, une mesure de prudence selon le commissaire à l'Agriculture*, <https://www.euractiv.fr/section/agriculture-alimentation/news/augmenter-la-production-alimentaire-de-lue-une-mesure-de-prudence-selon-le-commissaire-a-lagriculture/> [dostęp: 5.11.2022].

⁴⁴ *L'UE veut doper sa production agricole face à la guerre en Ukraine*, <https://www.web-agri.fr/ukraine/article/206845/1-ue-veut-doper-sa-production-agricole-face-a-la-guerre-en-ukraine> [dostęp: 5.11.2022].

⁴⁵ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 24 marca 2022 r. w sprawie pilnej potrzeby przyjęcia unijnego planu działania dla zapewnienia bezpieczeństwa żywnościowego

odstępstwo od zakazu prowadzenia produkcji rolnej na ugorach w ramach zazielenienia będzie ograniczone do 2022 r., czy też zostanie wydłużone na kolejne lata. Idąc dalej, powstaje wątpliwość co do zachowania kształtu innych ambitnych rozwiązań WPR, które zostały opracowane jeszcze przed wybuchem wojny.

W nowym kontekście geopolitycznym krytykowana jest także strategia żywnościowa Komisji „od pola do stołu”⁴⁶. Choć w momencie jej przedstawienia w maju 2020 r. nie budziła kontrowersji, to obecnie określa się ją jako „nieodpowiedzialną” (*irresponsable*) i „spowalniająca” (*décroissante*)⁴⁷. Tymczasem strategia ta jest kluczowym elementem Europejskiego Zielonego Ładu⁴⁸, który zakłada w jaki sposób do 2050 r. uczynić Europę pierwszym kontynentem neutralnym dla klimatu. Przewiduje ona – do 2030 r. – zmniejszenie stosowania pestycydów chemicznych o 50%, a nawozów o co najmniej 20%; redukcję o 50% sprzedaży środków przeciwdrobnoustrojowych przeznaczonych dla zwierząt utrzymywanych w warunkach fermowych i w dziedzinie akwakultury; przeznaczenie co najmniej 25% gruntów rolnych w UE na rolnictwo ekologiczne oraz znaczny wzrost akwakultury ekologicznej; wniesienie odpowiedniego wkładu przez rolnictwo w realizację celu zwiększenia redukcji emisji gazów cieplarnianych do 50% lub 55% w porównaniu z poziomem z lat 90. Zawarte w strategii cele mają być uwzględniane w ramach prac legislacyjnych nad zmianami aktów prawnych UE, niezbędnymi dla zapewnienia realizacji owych celów.

Tak samo zagrożona w nowych warunkach polityczno-gospodarczych wydaje się unijna strategia ochrony różnorodności biologicznej 2030⁴⁹. Także w niej zawarto konkretne zobowiązania i działania, które UE zamierza

w UE i poza jej terytorium w związku z rosyjską inwazją na Ukrainę (Dz.Urz. UE C 361), s. 2.

⁴⁶ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów Strategia „od pola do stołu” na rzecz sprawiedliwego, zdrowego i przyjaznego dla środowiska systemu żywnościowego, COM(2020) 381 final z 20 maja 2020 r.

⁴⁷ M. Gérard, *La guerre en Ukraine menace le verdissement de la politique agricole européenne*, „Le Monde” 31.05.2022 r., https://www.lemonde.fr/idees/article/2022/05/31/la-guerre-en-ukraine-menace-le-verdissement-de-la-politique-agricole-europeenne_6128376_3232.html [dostęp: 5.11.2022].

⁴⁸ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Rady, Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów Europejski Zielony Ład, COM(2019) 640 final z 11 grudnia 2019 r.

⁴⁹ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, Unijna strategia na rzecz bioróżnorodności 2030, COM(2020) 380 final z 20 maja 2020 r.

zrealizować do 2030 r. Należy do nich m.in. powiększenie istniejących obszarów Natura 2000 lub obszarów objętych krajowymi systemami ochrony oraz zwiększenie powierzchni lasów.

Uwagi końcowe

WPR na lata 2023–2027 obrazuje ewolucję, jaką polityka ta przeszła od czasów jej ustanowienia w traktacie rzymskim z 1957 r. Wówczas panował prymat funkcji produkcyjnej nad środowiskową. Z czasem nastąpiła reorientacja tej polityki – znaczenie zyskały bowiem cele ochrony środowiska i przeciwdziałania zmianom klimatu. Nie są one „obce” WPR. Ukazują, że na przestrzeni lat cele WPR podlegały prawnej reinterpretacji. Wskazany w art. 39 ust. 1 TFUE cel „optymalnego wykorzystania środków produkcji” jest więc obecnie rozumiany jako wymagający uwzględnienia skutków produkcji rolnej dla środowiska naturalnego. WPR na lata 2023–2027 jest wyrazem takiej współczesnej interpretacji jej traktatowych celów. Przyjęte dla niej cele szczegółowe w pełni wpisują się w art. 39 ust. 1 TFUE z jednoczesnym uwzględnieniem przepisów traktatowych dotyczących polityki UE w dziedzinie ochrony środowiska⁵⁰. Wymiernego znaczenia nabiera w tym kontekście zwłaszcza zasada integracji wymagań środowiskowych przy ustalaniu i realizacji innych polityk i działań UE.

Przedstawione rozważania upoważniają do sformułowania kilku wniosków. Po pierwsze, WPR na lata 2023–2027 została wzmocniona o nowe prawne instrumenty ochrony środowiska i przeciwdziałania zmianom klimatu. „Zielona architektura” WPR została bowiem znacząco rozbudowana. Kierunek ten należy ocenić pozytywnie. Po drugie, zapewnieniu skuteczności tych instrumentów będą służyć zasady finansowania WPR. Podkreślony wymóg przeznaczenia przez państwa członkowskie określonej procentowo puli środków z unijnych funduszy rolnych na instrumenty środowiskowo-klimatyczne dowodzi kierunku, jaki został obrany dla nowej WPR. Po trzecie, o wzmocnieniu wymiaru środowiskowo-klimatycznego WPR świadczy także przyjęty na lata 2023–2027 nowy sposób rozliczania się przez państwa członkowskie z realizacji celów szczegółowych. Opiera się on na wynikach – państwa zostały zobowiązane do przekazywania Komisji co roku informacji o swoich osiągnięciach. Będą one podlegać weryfikacji⁵¹.

⁵⁰ Art. 3 ust. 3 TUE, art. 191 TFUE i art. 11 TFUE.

⁵¹ Art. 7 rozporządzenia nr 2021/2115 w związku z załącznikiem I, określające tzw. wskaźniki rezultatu.

Analiza prawnych instrumentów WPR prowadzi do wniosku, że ustawodawca unijny nadał im taki kształt, aby stawić czoło pilnym wyzwaniom związanym z ochroną środowiska i przeciwdziałaniem zmianom klimatu. Kolejne lata realizacji nowej WPR pokażą jednak, na ile instrumenty te będą skuteczne w praktyce. Można zatem stwierdzić, że obecna sytuacja geopolityczna może prowadzić do zmiany tych instrumentów lub choćby wprowadzenia czasowych odstępstw od przyjętych zasad ich wdrażania. Świadczy o tym wprowadzone na poziomie unijnym odstępstwo od zakazu prowadzenia produkcji rolnej na ugorach w 2022 r. w ramach zazielenienia. Powstaje jednak pytanie, czy tego rodzaju odstępstw nie będzie więcej. Jak bowiem wspomniano, priorytety WPR zmieniają się. W obecnej sytuacji priorytet przed kwestią ochrony środowiska i przeciwdziałania zmianom klimatu może zostać przyznany wzmocnieniu światowego bezpieczeństwa żywnościowego.

BIBLIOGRAFIA

- Adamowicz M. (2021), *Europejski Zielony Ład a „zazielenienie” rolnictwa i Wspólnej Polityki Rolnej*, „Wieś i Rolnictwo” nr 3.
- Adamowicz M. (2021), *Zielona gospodarka, zielony wzrost i zazielenienie jako formy realizacji koncepcji zrównoważonego rozwoju*, „Wieś i Rolnictwo” nr 2.
- Budzinowski R. (2007), *Międzynarodowy czynnik rozwoju prawa rolnego*, „Przegląd Prawa Rolnego” nr 2.
- Budzinowski R. (2014), *Prawo rolne wobec współczesnych wyzwań*, „Przegląd Prawa Rolnego” nr 2.
- Cardwell M. (2004), *The European Model of Agriculture*, Oxford.
- Danielsen J.H. (2013), *EU Agricultural Law*, Alphen aan den Rijn.
- Jeżyńska B. (2010), *Znaczenie i funkcje zasady cross-compliance w systemie rolniczych dopłat bezpośrednich*, „Studia Iuridica Lublinensia” t. 13.
- Jurcewicz A., Kozłowska B., Tomkiewicz E. (2000), *Wspólna Polityka Rolna. Zagadnienia Prawne*, Warszawa.
- Klun M., Slabe Erker R. (2012), *Perceived Development of Sustainable Agriculture*, „Administration” nr 2.
- Król M.A. (2013), *Ekologizacja Wspólnej Polityki Rolnej*, „Polityki Europejskie, Finanse i Marketing” nr 10.
- Kugiel P. (2022), *Wpływ wojny na Ukrainie na bezpieczeństwo żywnościowe państw rozwijających się*, „Biuletyn Polskiego Instytutu Spraw Międzynarodowych” nr 63.
- Kundzewicz Z.W., Kozyra J. (2011), *Ograniczanie wpływu zagrożeń klimatycznych w odniesieniu do rolnictwa i obszarów wiejskich*, „Polish Journal of Agronomy” nr 7.
- Litwiniuk P. (2016), *Kwestia agrarna. Wprowadzenie do problematyki*, w: P. Litwiniuk (red.), *Kwestia agrarna. Zagadnienia prawne i ekonomiczne*, Warszawa.

- Matuszak S. (2021), *Spichlerz świata? Rozwój rolnictwa na Ukrainie. Raport Ośrodka Studiów Wschodnich*, Warszawa.
- McMahon J. (2007), *EU Agricultural Law*, Oxford.
- McMahon J. (2019), *EU Agricultural Law and Policy*, Cheltenham.
- Popardowski P. (2018), *Reguły konkurencji w rolnictwie w prawodawstwie Unii Europejskiej*, Warszawa.
- Szymańska M. (2016), *Zasada zrównoważonego rozwoju rolnictwa w świetle uregulowań galezi prawa i polityki rolnej*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” t. 25, nr 1.
- Tomkiewicz E. (2000), *Limitowanie produkcji w ustawodawstwie rolnym Wspólnoty Europejskiej*, Warszawa.
- Wilkin J. (2009), *Wielofunkcyjność rolnictwa – konceptualizacja i operacjonalizacja zjawiska*, „*Wieś i Rolnictwo*” nr 4.
- Wilkin J. (2011), *Wielofunkcyjność wsi i rolnictwa a rozwój zrównoważony*, „*Wieś i Rolnictwo*” nr 4.
- Włodarczyk B. (2021), *Obrót nieruchomościami rolnymi w świetle traktatowej swobody przepływu kapitału*, Warszawa.
- Zegar J.S. (2012), *Współczesne wyzwania rolnictwa*, Warszawa.

LEGAL INSTRUMENTS FOR ENVIRONMENTAL PROTECTION AND COMBATTING CLIMATE CHANGE IN THE COMMON AGRICULTURAL POLICY 2023–2027

Summary

The subject of this article is the legal instruments for environmental protection and combatting climate change in the Common Agricultural Policy (CAP) for 2023–2027. The analysis was conducted in the context of the agricultural model adopted in the European Union. The starting point of the considerations was the construction of the new CAP and its budget, as well as the shape that the EU legislator gave to the legal instruments of this policy. The possible impact of the geopolitical situation on the implementation of CAP objectives was also examined. The legal instruments for environmental protection and combatting climate change have been significantly strengthened in the new CAP and the disbursement of the increasingly higher amounts of support depends now, among other things, on the implementation of these instruments by the Member States. The green architecture of the CAP has also been expanded. Its objectives are ambitious and concern many spheres of agricultural activity. However, it will only be possible to assess the effectiveness of these environmental-climate instruments once experience of their implementation has been gained. Moreover, it may turn out that due to the need to ensure food security globally, it will be necessary to modify the CAP priorities, even if at the expense of the environment challenges.

Keywords: Common Agricultural Policy 2023–2027, concept of sustainability, interventions, eco-schemes, strategic plan

STRUMENTI GIURIDICI PER LA TUTELA DELL'AMBIENTE E PER IL CONTRASTO AI CAMBIAMENTI CLIMATICI NELLA POLITICA AGRICOLA COMUNE (PAC) 2023–2027

Riassunto

L'articolo si concentra su strumenti giuridici volti a tutelare l'ambiente e a contrastare i cambiamenti climatici, previsti dalla politica agricola comune per gli anni 2023–2027. La loro analisi è stata svolta nel contesto del modello di agricoltura adottato dall'Unione europea. Il punto di partenza costituiscono la strutturazione della nuova PAC, il budget previsto, nonché l'impostazione che il legislatore dell'UE ha conferito agli strumenti giuridici presenti nella politica in questione. L'autrice valuta, inoltre, un possibile impatto che l'attuale situazione geopolitica potrebbe avere sul conseguimento degli obiettivi ivi stabiliti. Nella parte conclusiva essa afferma, tra l'altro, che gli strumenti in oggetto sono stati notevolmente rafforzati nella nuova PAC. La loro attuazione da parte degli Stati membri va a condizionare l'erogazione degli importi di sostegno più ingenti. L'architettura verde della PAC è stata ampliata. I suoi obiettivi sono ambiziosi e riguardano molti ambiti dell'attività agricola. Tuttavia per poter valutare l'efficacia degli strumenti climatico-ambientali bisognerà aspettare il momento in cui maturi l'esperienza che deriva dalla loro attuazione. Inoltre, non è da escludere che le priorità di riferimento vengano modificate al fine di garantire la sicurezza alimentare mondiale, anche a scapito delle sfide ambientali.

Parole chiave: Pac 2023–2027, concezione di sviluppo sostenibile, interventi, eco schema, piano strategico

ANETA OKUROWSKA*

ORCID: 0000-0002-4333-7258

Z problematyki wykładni aktów prawa Unii Europejskiej na przykładzie umowy dostawy produktów rolnych

Zagadnienia wstępne

Umowa dostawy produktów rolnych należy do najczęściej zawieranych umów w rolnictwie. Ze względu na nierówność pozycji przetwórcy (dys-trybutora) i rolnika jej treść jest bardzo sformalizowana. Umowa taka musi zawierać pewne elementy uznane za niezbędne przez ustawodawcę unijnego. Celem tej regulacji jest wyrównanie przewagi kontraktowej¹.

Rola ustawodawstwa unijnego w prawie rolnym jest zdecydowanie podstawowa, konstrukcje prawne powinny podobnie funkcjonować i być podobnie rozumiane we wszystkich krajach unijnych. Jedną z głównych zasad interpretacji aktów prawa Unii Europejskiej jest zasada wykładni jednolitej, z której wywodzi się nakaz równoważności wersji językowych. To, iż wersje w 24 językach unijnych są równoważne, nie znaczy, że zawsze są identyczne. Tak wprawdzie być powinno, jednak zdarzają się rozbieżności wynikające chociażby z niedokładnych tłumaczeń czy innej gramatyki danego języka. Niezależnie od tego przy ustalaniu znaczenia norm prawa unijnego trzeba się kierować również zasadą efektywności (tzw. *effet utile*),

* Uniwersytet w Białymstoku.

¹ O tendencji kontraktualizacji w rolnictwie: R. Budzinowski, *Problemy ogólne prawa rolnego. Przemiany podstaw legislacyjnych i koncepcji doktrynalnych*, Poznań 2008, s. 143 i n.

która to zasada podnosi znaczenie pozajęzykowych reguł wykładni aktów normatywnych.

Celem niniejszego artykułu jest ustalenie, czy w świetle przepisów prawa unijnego obligatoryjnym elementem każdej umowy dostawy produktów rolnych jest klauzula dotycząca rozwiązania lub wypowiedzenia kontraktu. Analizie poddany zostanie przepis art. 168 ust. 4 pkt c lit. iii) rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1308/2013 z 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 1234/2007² określające jeden z koniecznych składników umowy dostawy produktów rolnych.

Omawiana regulacja została zawarta w rozporządzeniu unijnym. Rozporządzenie wiąże w całości i w bezpośredni sposób jest stosowane we wszystkich państwach członkowskich Unii Europejskiej³. Stanowi ono część krajowego porządku prawnego bez potrzeby implementacji. Rozporządzenie wywołuje skutki prawne w natychmiastowy sposób od momentu jego wejścia w życie.

Przepisy rozporządzeń powinny więc być interpretowane zgodnie z dyrektywami wykładni Unii Europejskiej. Interpretacja prawa nie jest kwestią prostą, zaś jeżeli mamy do czynienia z jednym porządkiem prawnym (prawo Unii Europejskiej), ale 24 wersjami językowymi, kwestia interpretacji staje się jeszcze bardziej złożona. Artykuł ma za zadanie zwrócić uwagę na metody wykładni prawa unijnego, z uwzględnieniem problemów różnych wersji językowych.

1. Regulacja umowy dostawy produktów rolnych

Zgodnie z przepisem art. 38q ust. 1 pkt 3) ustawy z 11 marca 2004 r. o organizacji niektórych rynków rolnych⁴ każde dostarczenie produktów rolnych należących do enumeratywnie wymienionych sektorów, m.in. zboża, chmielu, owoców, warzyw, wołowiny, cielęciny oraz wieprzowiny, z wyłączeniem dostaw bezpośrednich i rolniczego handlu detalicznego oraz sprzedaży bezpośredniej, przez producenta będącego rolnikiem, którego gospodarstwo rolne jest położone na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, do pierwszego nabywcy będącego przetwórcą lub dystrybutorem, który

² Dz. Urz. EU L 2013, Nr 347, s. 671 (dalej: rozporządzenie nr 1308/2013).

³ Przepis art. 288 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r., Nr 90, poz. 864).

⁴ T.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 185 (dalej: u.o.n.r.r.).

nie zbywa tych produktów rolnych bezpośrednio konsumentom finalnym, wymaga zawarcia pisemnej⁵ umowy obejmującej jedną lub wiele dostaw spełniających warunki określone w przepisie art. 168 ust. 4 i 6 rozporządzenia nr 1308/2013.

Z przepisu art. 168 ust. 4 rozporządzenia nr 1308/2013 w polskiej wersji językowej wynika, że umowa jest sporządzana w formie pisemnej, przed dostawą. Umowa zawiera w szczególności następujące elementy: (i) cenę do zapłaty za dostawę, która: jest niezmienna i określona w umowie lub jest obliczana poprzez połączenie różnych czynników określonych w umowie, które mogą obejmować wskaźniki rynku odzwierciedlające zmiany warunków na rynku, dostarczoną ilość oraz jakość lub skład dostarczonych produktów rolnych; (ii) ilość i jakość odnośnych produktów, które można dostarczyć lub które muszą zostać dostarczone, wraz z terminem takich dostaw; (iii) okres obowiązywania umowy, który może być ograniczony lub nieograniczony, z klauzulami dotyczącymi rozwiązania umowy; (iv) szczegóły dotyczące terminów i procedur płatności; (v) ustalenia dotyczące odbioru lub dostawy produktów rolnych; (vi) przepisy mające zastosowanie w przypadku zaistnienia siły wyższej.

Wszystkie wymienione elementy umów na dostawę produktów rolnych zawieranych przez producentów, odbiorców, przetwórców lub dystrybutorów są swobodnie negocjowane przez strony umowy.

W przypadku niezawarcia w umowie wskazanych składników właściwy dyrektor oddziału terenowego Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa (KOWR) może nałożyć karę administracyjną w wysokości 1% podstawy opodatkowania w rozumieniu art. 29a ust. 1 ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług⁶ za produkty nabyte wskutek takiej umowy – za każdy niespełniony warunek, przy czym w sytuacji, gdy umowa nie spełnia więcej niż jednego z warunków, kary pieniężne sumują się, a wysokość kary pieniężnej nie może przekroczyć 5% podstawy opodatkowania w rozumieniu wyżej przytoczonej regulacji za produkty nabyte wskutek takiej umowy⁷. Mając na uwadze, iż przetwórcy co do zasady przez wiele lat posługują się takimi samymi wzorami umów, to że w takim wzorze nie zawarto choćby jednego z obligatoryjnych elementów, może powodować daleko idące konsekwencje.

⁵ Wymóg formy pisemnej uważa się za spełniony również wtedy, gdy umowa jest zawarta w formie dokumentowej albo elektronicznej (przepis art. 38q ust. 1a u.o.n.r.r.).

⁶ T.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 931.

⁷ Na temat sankcji: J. Bieluk, *uwaga 19 do art. 613*, w: M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2020, Legalis.

2. Wykładnia aktów prawnych Unii Europejskiej

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) nie wypracował własnych kanonów wykładni, lecz korzysta z metod tradycyjnych, tj. wykładni językowej, funkcjonalnej (celowościowej), systemowej, historycznej i porównawczej⁸.

Jedną z podstawowych zasad wykładni prawa unijnego jest zasada efektywności (fr. *effet utile*), zgodnie z którą każdemu postanowieniu poddawanemu interpretacji należy przypisać określone znaczenie i skutek. Przedmiotowa reguła sprowadza się do uznania, że wykładnia przepisów prawa unijnego ma zapewnić gwarancję osiągnięcia celu zakładanego przez dany przepis prawa, a w konsekwencji zagwarantować skuteczność działania prawa unijnego. Wskazuje się przy tym, że w przypadku konieczności dokonania wyboru metody wykładni prymat należy przyznać wykładni, która zagwarantuje realizację przedmiotowej zasady⁹.

Drugą istotną regułą dotyczącą interpretacji prawa unijnego jest zasada wykładni jednolitej, która ma służyć zapewnieniu jednolitości wykładni i stosowania przepisów prawa unijnego. Z zasady tej wywodzi się nakaz uwzględnienia wszystkich wersji językowych jako równie autentycznych¹⁰. Konsekwencją tej zasady jest stosowanie, poza „prostą” wykładnią językową, dodatkowej porównawczej wykładni językowej, która polega na zestawieniu tekstów wszystkich wersji językowych i poszukiwaniu ewentualnych rozbieżności¹¹. Prawo unijne, jako obowiązujące we wszystkich krajach Unii Europejskiej, powinno być rozumiane i stosowane jednolicie na terytorium całej Wspólnoty. TSUE przyjmuje, że wykładnia językowa stanowi punkt wyjścia, zaś rezultaty tej wykładni w każdym wypadku winny być weryfikowane przy użyciu innych, pozajęzykowych metod wykładni. Zawsze należy mieć na uwadze wielość języków autentycznych, w których stanowione jest prawo unijne, które często może prowadzić do rozbieżności w ramach dokonywa-

⁸ Z. Radwański, A. Zieliński, *Stosowanie i wykładnia prawa cywilnego*, w: M. Safjan (red.) *Prawo cywilne – część ogólna. System prawa prywatnego*, t. I, Warszawa 2012, Legalis; J. Helios, *Pojmowanie wykładni prawa europejskiego w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości*, Wrocław 2002, s. 117.

⁹ J. Helios, *Pojmowanie wykładni...* s. 120–121 i literatura tam przywołana.

¹⁰ W Unii Europejskiej status języków urzędowych mają obecnie 24 języki. Szerzej: A. Nowak-Far, *Prawo Unii Europejskiej. Języki, struktury, działanie w praktyce*, Warszawa 2021, Legalis.

¹¹ J. Napierała, *Wykładnia prawa spółek Unii Europejskiej i prounijna wykładnia krajowego prawa spółek*, w: A. Szumański (red.), *Prawo spółek handlowych. System Prawa Handlowego*, t. 2B, Warszawa 2019, Legalis, Nb 14 i literatura tam przywołana.

nej wykładni językowej. W każdym przypadku trzeba więc brać pod uwagę kontekst i cel przepisu, nawet jeżeli brzmienie przepisu jest jednoznaczne¹².

W celu ustalenia znaczenia przepisu prawa unijnego należy w pierwszej kolejności przeprowadzić wykładnię językową, z uwzględnieniem ewentualnych rozbieżności we wszystkich wersjach językowych, a następnie skonfrontować uzyskane rezultaty z celem, kontekstem oraz systematyką danego aktu prawnego¹³. Wobec tego, że wykładnia historyczna i prawno-porównawcza mają jedynie charakter pomocniczy¹⁴, w niniejszym artykule nie zostaną uwzględnione. Niezależnie od tego warto pamiętać, że w niektórych przypadkach, gdy inne metody wnioskowania zawodzą, mogą mieć one istotne znaczenie.

3. Wykładnia językowa

Wykładnia językowa (gramatyczna) polega na ustaleniu znaczenia tekstu prawnego. W procesie tym analizuje się zarówno treść, jak i zakres wyrażen w nim użytych. Przy dokonywaniu tego rodzaju interpretacji przepisów prawa pojawia się konieczność korzystania z reguł znaczeniowych i konstrukcyjnych zarówno języka prawnego, jak i naturalnego, przy jednoczesnym stosowaniu reguł logiki prawniczej i logiki formalnej. Reguły tej wykładni nakazują odczytywać tekst aktu normatywnego w sposób ścisły¹⁵.

Wykładnia językowa przepisów prawa unijnego odgrywa mniejszą rolę niż w przypadku ustawodawstwa krajowego. Wynika to z wielojęzyczności oraz sposobu redakcji przepisów prawa wspólnotowego¹⁶. W wyroku z 25 października 2018 r. TSUE podkreślił, że sformułowania użytego w jednej z wersji językowych przepisu prawa Unii nie można traktować jako jedynej podstawy jego wykładni lub przyznawać mu w tym zakresie pierwszeństwa względem innych wersji językowych. Konieczne jest interpretowanie tych przepisów jednolicie, przy uwzględnieniu wszystkich języków Unii Europejskiej¹⁷. Wszystkim wersjom językowym danego aktu Unii należy co do zasady przypisać tę samą wartość¹⁸.

¹² Ibidem.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Z. Radwański, A. Zieliński, *Stosowanie i wykładnia...*, Nb 183.

¹⁵ T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2013, s. 247–248.

¹⁶ P. Marcisz, *Koncepcja tworzenia prawa przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, Warszawa 2015, s. 115.

¹⁷ Wyrok TSUE z 25 października 2018 r., C-462/17, Legalis nr 1842825.

¹⁸ Wyrok TSUE z 20 lutego 2018 r., C-16/16 P, Legalis nr 1782444.

Opierając się na orzecznictwie TSUE, trzeba uznać, że w każdym przypadku w pierwszej kolejności należy przeprowadzić wykładnię językową przepisów unijnych, a w razie rozbieżności między poszczególnymi wersjami językowymi – uwzględnić w głównej mierze inne, pozajęzykowe reguły wykładni¹⁹.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt wykładni przepisu art. 168 ust. 4 pkt c lit. iii) rozporządzenia nr 1308/2013, należy odnieść się do wszystkich 24 wersji językowych regulacji, ponieważ każda z nich ma identyczną moc prawną i jest tak samo skuteczna pod względem prawnym.

Pomiędzy poszczególnymi wersjami językowymi analizowanego przepisu występują rozbieżności w zakresie ich literalnego brzmienia, które najprawdopodobniej wynikają z niejasno sformułowanego przepisu w angielskiej wersji przepisu²⁰.

Wykładnia językowa przepisu sformułowanego w języku polskim prowadzi do wniosku, że w każdej umowie dostawy produktów rolnych, zarówno zawartej na czas ograniczony, jak i na czas nieograniczony, powinny zostać zawarte klauzule dotyczące rozwiązania umowy. Do podobnych wniosków prowadzi interpretacja gramatyczna omawianego przepisu m.in. w języku czeskim²¹, estońskim²² i włoskim²³. Jednak w przeważającej części języków Unii Europejskiej w przepisie art. 168 ust. 4 pkt c lit. iii) rozporządzenia nr 1308/2013 nastąpiło wyraźne oddzielenie umów zawartych na „czas określony” od umów zawartych na „czas nieokreślony z klauzulami dotyczącymi rozwiązania/wypowiedzenia umowy”. W tym zakresie na szczególną

¹⁹ J. Helios, W. Jedlecka, *Wykładnia prawa Unii Europejskiej ze stanowiska teorii prawa*, Wrocław 2018, s. 201.

²⁰ Wersja oryginalna: „the duration of the contract, which may include either a definite duration or an indefinite duration with termination clauses”. Tłumaczenie na język polski: „okres obowiązywania umowy, który może być ograniczony lub nieograniczony [,] z klauzulami dotyczącymi rozwiązania umowy”.

²¹ Wersja oryginalna: „Dobu trvání smlouvy, která může být buď na dobu určitou, nebo na dobu neurčitou s ustanoveními pro ukončení smlouvy”. Tłumaczenie na język polski: „okres obowiązywania umowy, który może być na czas ograniczony lub na czas nieograniczony, z postanowieniami dotyczącymi zakończenia obowiązywania umowy”.

²² Wersja oryginalna: „lepingu kestus, mis võib hõlmata kas kindlat või määramatut tähtaega koos lepingu lõpetamise sätetega”. Tłumaczenie na język polski: „czas trwania umowy, który może być ograniczony lub nieograniczony, wraz z klauzulami dotyczącymi jej rozwiązania”.

²³ Wersja oryginalna: „la durata del contratto, che può essere determinata o indeterminata, con clausole di risoluzione”. Tłumaczenie na język polski: „okres obowiązywania umowy, który może być określony lub nieokreślony, z klauzulami dotyczącymi rozwiązania umowy”.

uwagę zasługują wersje: litewska²⁴, łotewska²⁵ czy słowacka²⁶. Brzmienie przepisu w przytoczonych wersjach językowych jednoznacznie prowadzi do wniosku, iż postanowienia o rozwiązaniu umowy dotyczą wyłącznie umów bezterminowych.

Pomimo tego, że polska wersja przepisu art. 168 ust. 4 pkt c lit. iii) rozporządzenia nr 1308/2013 stanowi, że umowy dostawy produktów rolnych muszą zawierać m.in. „okres obowiązywania umowy, który może być ograniczony lub nieograniczony, z klauzulami dotyczącymi rozwiązania umowy”, KOWR na oficjalnej rządowej stronie internetowej zmienia treść przepisu i jako jeden z elementów, który obligatoryjnie powinna zawierać umowa dostawy produktów rolnych, wskazuje: „okres obowiązywania umowy, który może być ograniczony lub nieograniczony z klauzulami dotyczącymi rozwiązania umowy [...]”²⁷. Pominięcie przecinka jest niezwykle istotne, ponieważ sprawia, że część przepisu: „na czas określony lub nieokreślony” nie może być rozumiana jako wtrącenie. Prowadzi to do wyraźnego oddzielenia umów zawieranych na czas ograniczony od umów zawieranych na czas ograniczony z klauzulami dotyczącymi rozwiązania umowy. Analogicznie Michał Hejbudzki wylicza, że do obligatoryjnych składników umowy dostawy mleka surowego²⁸ należy m.in.: „okres obowiązywania umowy, który mógł być ograniczony lub nieograniczony z klauzulami o rozwiązaniu umowy”²⁹.

²⁴ Wersja oryginalna: „Sutarties, kuri gali būti terminuota arba neterminuota, trukmė; pastaruoju atveju nustatomos nutraukimo sąlygos”. Tłumaczenie na język polski: „okres obowiązywania umowy, który może być ograniczony lub nieograniczony; w tym ostatnim przypadku ustalane są warunki rozwiązania umowy”.

²⁵ Wersja oryginalna: „Līguma darbības ilgumu, kas var būt vai nu noteikts ilgums, vai nenoteikts ilgums ar izbeigšanas klauzulām”. Tłumaczenie na język polski: „okres obowiązywania umowy, który może być albo ograniczony, albo nieograniczony z klauzulami dotyczącymi rozwiązania umowy”.

²⁶ Wersja oryginalna: „Soba trvania zmluvy, ktorá sa môže uzavrieť buď na dobu určitú alebo neurčitú s doložkou o ukončení zmluvy”. Tłumaczenie na język polski: „okres obowiązywania umowy, którą można zawrzeć bądź na czas ograniczony albo nieograniczony z klauzulą rozwiązania umowy”.

²⁷ Informacja o obligatoryjnych elementach umowy dostawy produktów rolnych udostępniona przez KOWR dostępna jest na stronie: <https://www.kowr.gov.pl/interwencja/obowiazek-umow/obowiazek-zawierania-umow-na-dostarczanie-produktow-rolnych> [dostęp: 9.03.2022].

²⁸ Umowa dostawy mleka surowego musi zawierać analogiczne wymogi jak umowa dostawy innych produktów rolnych. Przepis art. 148 ust. 2 pkt c lit. iii) ma identyczne brzmienie jak przepis art. 168 ust. 4 pkt c lit. iii) rozporządzenia nr 1308/2013.

²⁹ M. Hejbudzki, *Umowa dotycząca dostawy mleka surowego jako instrument prawny systemu organizacji rynku mleka i przetworów mlecznych w Polsce*, „Studia Iuridica Agraria” 2017, t. XV, s. 129–130.

Aneta Suchoń przy wyliczeniu niektórych obligatoryjnych elementów umowy kontraktacji wynikających z przepisu art. 168 ust. 4 pkt c rozporządzenia nr 1308/2013 przytacza wyłącznie okres obowiązywania umowy, nie odnosząc się do postanowień dotyczących rozwiązania umowy³⁰. Podobnie Paweł A. Blajer wskazuje, że umowa powinna zawierać m.in. „okres obowiązywania umowy”³¹. Autor pomija warunek zawarcia w każdej umowie klauzul dotyczących jej rozwiązania. Trzeba jednak pamiętać, że w obu tych przypadkach wyliczenie autorów nie miało charakteru wyczerpującego.

Na uwagę zasługuje również to, że we wspólnym przewodniku praktycznym Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji przeznaczonym dla osób redagujących akty prawne Unii Europejskiej w zakresie wytycznych przy sporządzaniu aktów prawnych zauważono, że: „Poszczególne części zdania muszą być ze sobą jasno powiązane pod względem gramatycznym. Nie może być wątpliwości na przykład co do tego, czy dany przymiotnik odnosi się do jednego rzeczownika czy do ich większej liczby. Przykład sformułowania, którego należy unikać: »...publiczne szkoły i szpitale...«. Wersja zalecana: »...publiczne szkoły i publiczne szpitale...«”³².

Skoro prawodawca unijny w założeniu działa w sposób urzeczywistniający zasadę *effet utile*, to trzeba zauważyć, że gdyby postanowienia o rozwiązaniu umów miały dotyczyć zarówno umów zawartych na czas określony, jak i nieokreślony, przepis brzmiałby: „okres obowiązywania umowy, który może być ograniczony z klauzulami dotyczącymi rozwiązania umowy lub nieograniczony z klauzulami dotyczącymi rozwiązania umowy” albo raczej „okres obowiązywania umowy z klauzulami dotyczącymi rozwiązania umowy”. Gdyby klauzule dotyczące rozwiązania umowy miały odnosić się zarówno do umów zawieranych na czas ograniczony, jak i nieograniczony, bezzasadne byłoby umieszczanie w przepisie fragmentu: „który może być ograniczony lub nieograniczony”. Nie ma możliwości, aby umowa została zawarta na inny okres niż ograniczony lub nieograniczony. Przepisów prawa nie można interpretować w taki sposób, aby jakiegokolwiek fragmenty tekstu okazały się zbędne. Prowadzi to do wniosku, że wyodrębnienie okresu, na

³⁰ A. Suchoń, *Umowa kontraktacji i umowy pokrewne*, w: M. Korzycka (red.), *Instytucje prawa rolnego*, Warszawa 2019, s. 408.

³¹ P. A. Blajer, *Regulacje zawierające określone wymogi formalne dotyczące umów zawieranych w ramach wspólnej organizacji rynkowej produktów rolnych*, w: M. Stec (red.), *Prawo umów handlowych. System Prawa Handlowego*, t. 5B, Warszawa 2020, Legalis, Nb 178.

³² Wspólny przewodnik praktyczny Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji przeznaczony dla osób redagujących akty prawne Unii Europejskiej, <https://eur-lex.europa.eu/content/techleg/KB0213228PLN.pdf> [dostęp: 10.03.2022].

jaki może zostać zawarta umowa, miało na celu odróżnienie umów, które nie muszą zawierać postanowień dotyczących ich rozwiązania (umowy zawierane na czas ograniczony), od umów, które tego rodzaju postanowienia muszą zawierać (umowy zawierane na czas nieograniczony). W przeciwnym razie wyczerpujące wymienienie rodzajów umów przy uwzględnieniu kryterium okresu ich obowiązywania byłoby zbędne.

Należy również zauważyć, że polska wersja językowa odnosi się do klauzul dotyczących „rozwiązania umowy”³³. Z kolei w niektórych wersjach językowych, np. duńskiej, niemieckiej, węgierskiej czy słoweńskiej, jest mowa o klauzulach dotyczących „wypowiedzenia umowy”.

Wykładnia językowa przepisu art. 168 ust. 4 pkt c lit. iii) rozporządzenia nr 1308/2013 nie prowadzi do jednoznacznych wniosków. Między poszczególnymi wersjami językowymi przepisu występują rozbieżności na dwóch płaszczyznach i dotyczą tego 1) czy klauzule dotyczące zakończenia kontraktu powinny być umieszczane zarówno w umowach zawieranych na czas określony, jak i na czas nieokreślony, 2) czy przedmiotowe klauzule powinny dotyczyć rozwiązania umowy, czy jej wypowiedzenia.

4. Wykładnia celowościowa i systemowa

Wykładnia celowościowa polega na ustaleniu znaczenia przepisu prawnego zgodnie z celem, jaki chciał osiągnąć ustawodawca, ustanawiając ten przepis, gałąź prawa, a nawet cały system prawa. Doktryna wskazuje, iż przez cel norm należy rozumieć zamierzony stan rzeczy, który powinien być rezultatem stosowania i stanowienia prawa. Konieczne jest zatem nadanie przepisowi takiego znaczenia, aby postępowanie zgodnie z normą powodowało osiągnięcie celu³⁴.

Wykładnia celowościowa przepisów prawa unijnego ma szczególne znaczenie. W nauce prawa zaznacza się, że TSUE jest sądem celowościowym to znaczy poszukuje interpretacji przepisu, która w jak najlepszym stopniu będzie realizować cel tego przepisu³⁵. Przedstawiona wykładnia spełnia następujące funkcje: „promuje” cel, zapobiega niepożądanym rezultatom oraz wypełnia luki w przepisach prawa. Przedmiotowy cel może być odnoszony do enumeratywnego przepisu, aktu normatywnego albo nawet

³³ Podobnie jest w brzmieniu przepisu w języku bułgarskim, estońskim, greckim czy słowackim.

³⁴ T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp...*, s. 250.

³⁵ J. Helios, W. Jedlecka, *Wykładnia...*, s. 178.

całego systemu prawa³⁶. W procesie interpretacyjnym duże znaczenie mają rozbudowane preambuły, które dalej są precyzowane w poszczególnych postanowieniach aktów prawnych³⁷. Znaczenie wykładni celowościowej wynika z tego, że na płaszczyźnie prawa unijnego w warstwie językowej mogą pojawiać się rozbieżności³⁸. W związku z tym regułą powinno być sięganie po wykładnię celowościową i to niezależnie od efektu zastosowanej wykładni językowej. W przypadku, gdy wykładnia gramatyczna nie budzi wątpliwości, skorzystanie z reguł celowościowych podkreśli jej trafność³⁹.

Konieczność sięgania do wykładni celowościowej jest naturalną konsekwencją wspomnianej już zasady efektywności prawa unijnego (*effet utile*). Uwydatnia ona znaczenie celu i skuteczności prawa, nie zaś jego literalnego brzmienia⁴⁰.

Jak podkreśla TSUE, każdy przepis prawa unijnego powinien być ujmowany w swoim kontekście i interpretowany w świetle wszystkich przepisów tego prawa, jego celów i stanu rozwoju w czasie, gdy dany przepis ma zostać zastosowany⁴¹. Wykładnia celowościowa ma zatem fundamentalne znaczenie podczas ustalania treści norm prawnych zawartych w prawie Unii Europejskiej. Jest ona najczęściej wykorzystywana w praktyce orzeczniczej⁴².

Natomiast wykładnia systemowa polega na ustaleniu rzeczywistego znaczenia przepisów ze względu na kontekst systemowy, czyli inne normy prawne tworzące system, do którego należy interpretowana norma prawna. Istotne jest tu zatem miejsce usytuowania w systematyce wewnętrznej aktu normatywnego poddawanego wykładni w całej gałęzi prawa⁴³. Odnosząc tę kwestię do prawa unijnego, trzeba uznać, że konieczne jest dokonanie takiej wykładni, która pozwoli łączyć przepisy prawa unijnego w spójną, sensowną całość w ramach całego systemu źródeł prawa unijnego⁴⁴.

³⁶ A. Kalisz, T. Koncewicz, W. Jedlecka, A. Szot, *Reguły i argumenty interpretacyjne w wykładni prawa UE*, w: L. Leszczyński (red.), *Wykładnia prawa Unii Europejskiej. System Prawa Unii Europejskiej*, t. 3, Warszawa 2019, Legalis, Nb 85.

³⁷ Ibidem, Nb 86.

³⁸ A. Guzewicz, *Wykładnia autonomiczna pojęć prawa spółek w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, Warszawa 2019, Legalis.

³⁹ A. Kalisz, T. Koncewicz, W. Jedlecka, A. Szot, *Reguły i argumenty...*, Nb 78.

⁴⁰ Ibidem, Nb 91 i przywołana tam literatura.

⁴¹ Wyrok TSUE z 6 października 1982 r., C-283/81, Legalis nr 2395117.

⁴² D. Fiedorow, *Wykładnia celowościowa prawa wspólnotowego w orzecznictwie sądów Unii Europejskiej*, w: C. Mik (red.), *Wykładnia prawa Unii Europejskiej*, Toruń 2008, s. 68.

⁴³ A. Bator, W. Gromski, A. Kozak, S. Kazimierczyk, Z. Pulka, *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, Warszawa 2008, s. 264.

⁴⁴ J. Helios, W. Jedlecka, *Wykładnia...*, s. 150.

Rynek wewnętrzny i rolnictwo należą do dziedzin o kompetencji dzielonej między Unię Europejską a państwa członkowskie. Uregulowania krajowe dotyczące tych dziedzin należy interpretować zgodnie z przepisami unijnymi. Przepis art. 168 ust. 4 rozporządzenia nr 1308/2013 został zamieszczony w regulacji, która w sposób kompleksowy reguluje system rynków rolnych na poziomie wspólnotowym. Prawodawca unijny w motywach nr 127 i 138 rozporządzenia nr 1308/2013 wskazał cele przyjęcia minimalnych warunków, jakie powinny zawierać umowy dostawy produktów rolnych⁴⁵.

Stosowanie przepisu art. 168 rozporządzenia nr 1308/2013 w odniesieniu do umów dostawy produktów rolnych należących do określonych sektorów należy do swobodnego uznania państw członkowskich Unii Europejskiej. Polska wprowadziła ten obowiązek na mocy przepisu art. 38q ust. 1 pkt 3 u.o.n.r.r. Jak wskazał projektodawca, przyjęcie regulacji ustanawiającej minimalne wymogi, które muszą spełniać umowy dostawy produktów rolnych, pozwoli producentom m.in. na ograniczanie nieuczciwych praktyk handlowych, uporządkowanie relacji między producentami a przetwórcami i handlowcami oraz wzmocnienie siły negocjacyjnej stron i ich pozycji konkurencyjnej na rynku Unii Europejskiej i na rynkach krajów trzecich. Na etapie projektowania regulacji podkreślono również, że obowiązek zawierania umów pisemnych będzie miał wpływ głównie na wzrost konkurencyjności małych producentów rolnych, a także pozwoli na tworzenie organizacji i zrzeszeń organizacji producentów, a w konsekwencji wzmocni pozycję producentów na rynku⁴⁶. Ponadto, nowelizując przepisy dotyczące minimalnych wymogów, które muszą spełniać umowy dostawy produktów rolnych, ponownie wskazano, że doprecyzowanie przepisów ma na celu wzmocnienie pozycji producenta rolnego, rolnika jako pierwszego ogniwa w łańcuchu dostaw żywności⁴⁷.

Luigi Russo słusznie wskazał, iż celem przepisu art. 168 rozporządzenia nr 1308/2013 jest zapewnienie rolnikowi, jako słabszej stronie stosunku

⁴⁵ W odniesieniu do sektora mleka wymogi, jakie powinna zawierać umowa dostawy, są analogiczne jak w przypadku dostawy innych produktów rolnych (art. 148 ust. 4 rozporządzenia nr 1308/2013). W wyroku TSUE z 13 listopada 2019 r. (C-2/18, Legalis nr 2255972) podkreślano istotne znaczenie przytoczonych motywów uzasadniających cel uregulowania minimalnych warunków, jakie powinny spełniać umowy dostawy. Przedmiotowa sprawa dotyczyła przepisu art. 148 ust. 2 rozporządzenia nr 1308/2013 (dostawy mleka surowego), którego treść jest analogiczna do przepisu art. 168 ust. 4 (dostawy innych produktów rolnych).

⁴⁶ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o Agencji Rynku Rolnego i organizacji niektórych rynków rolnych oraz niektórych innych ustaw, druk 3524, s. 8–9.

⁴⁷ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o Agencji Rynku Rolnego i organizacji niektórych rynków rolnych oraz zmianie niektórych innych ustaw, druk 1649, s. 1.

umownego, należytej informacji już w momencie zawierania umowy, której zawarcie musi poprzedzać dostawę produktu rolnego⁴⁸.

W związku z tym zarówno przepisy rozporządzenia nr 1308/2013, jak i przepisy u.o.n.r.r. określające minimalne wymogi umów dostawy produktów rolnych, mają na celu głównie ograniczanie nieuczciwych praktyk handlowych wobec strony uważanej za słabszą, tj. producenta rolnego, poprzez zapewnienie mu minimum uprawnień. Wynika to przede wszystkim z celów Wspólnej Polityki Rolnej, a także właściwego funkcjonowania wspólnej organizacji rynku rolnego. Ustandaryzowanie zawieranych umów ma zapewnić właściwe, wyrównane i uczciwe relacje w łańcuchu dostaw żywności, jak również wyeliminować transakcje, które mogłyby być zawierane z zakłóceniem równowagi kontraktowej między potencjalnie słabszą stroną (producentem rolnym) a przetwórcą.

Gdy przepisy unijne odnoszą się do umowy dostawy produktów rolnych, na gruncie krajowej regulacji z reguły chodzi o kontraktację⁴⁹. Jednak w praktyce mogą zdarzyć się sytuacje, w których dostarczenie produktów rolnych będzie odbywało się na podstawie innego stosunku prawnego niż umowa kontraktacji⁵⁰ czy nawet umowa dostawy⁵¹. Z takimi sytuacjami będziemy mieli do czynienia np. wtedy, gdy kontrakt pomiędzy stronami zostaje ukształtowany jako jednorazowa dostawa produktów rolnych, do wytworzenia których producent rolny uprzednio się nie zobowiązywał. W takim przypadku świadczenie realizowane przez dostawcę będzie następować jednorazowo (obejmie jedną dostawę), zaś dostawa co do zasady zostanie dokonana niezwłocznie po zawarciu umowy.

W polskim systemie prawnym rozwiązanie umowy różni się od wypowiedzenia umowy, przy czym to drugie stanowi jednostronną czynność prawną, zmierzającą do zakończenia stosunku zobowiązaniowego pomiędzy stronami. Wypowiedzenie umowy nie jest traktowane jako jeden ze sposobów rozwiązania umowy. W związku z tym, że analizowany przepis w niektórych brzmieniach stanowi „o wypowiedzeniu umowy”, zaś w innych „o rozwiązaniu umowy”, należy odnieść się do każdego z tych trybów.

⁴⁸ L. Russo, *Reforma WPR z 2013 r. i stosunki umowne pomiędzy uczestnikami rynku*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2014, nr 2, s. 163.

⁴⁹ A. Suchoń, *Z prawnej problematyki umowy kontraktacji w praktyce*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2017, nr 1, s. 165.

⁵⁰ Na temat umowy kontraktacji: J. Bieluk, *uwagi do art. 613–626*, w: M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny...*

⁵¹ Na temat umowy dostawy: J. Bieluk, *uwagi do art. 605–612*, w: M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny...*

Do rozwiązania umowy w ujęciu cywilistycznym może dojść wyłącznie na mocy zgodnych oświadczeń stron stosunku zobowiązaniowego. W taki sposób można co do zasady rozwiązać każdą umowę – niezależnie od tego, czy została zawarta jako umowa terminowa, czy bezterminowa, oraz niezależnie od tego, czy w jej treści zostały zawarte odpowiednie postanowienia regulujące tę kwestię⁵². Nie trzeba zatem zawierać w umowie postanowienia o możliwości rozwiązania umowy, aby w przyszłości strony mogły z takiego rozwiązania skorzystać.

W przypadku zawarcia w umowie dostawy produktów rolnych postanowienia o rozwiązaniu umowy (na mocy porozumienia stron) umowa spełnia warunek zawarcia w jej treści „klauzul dotyczących rozwiązania umowy”, jednak sytuacja producenta rolnego pozostaje bez zmian, tj. umowa dostawy produktów rolnych i tak mogłaby zostać rozwiązana na mocy zgodnych oświadczeń stron, nawet w sytuacji, gdyby takie postawienie nie zostało zawarte w jej treści. Producent rolny nie uzyskuje dodatkowych uprawnień, które miałyby wzmocnić jego pozycję w odniesieniu do ekonomicznie silniejszego nabywcy. Prowadzi to jednak do irracjonalnych wniosków: zawarcie tego rodzaju postanowienia w umowie dostawy produktów rolnych sprawiałoby, że umowa jest prawidłowa. Natomiast pominięcie takiej klauzuli narażałoby nabywcę na niezwykle dotkliwe kary pieniężne związane z nabywaniem produktów rolnych na podstawie „wadliwej” umowy, mimo że umowa i tak mogłaby być rozwiązana na mocy zgodnych oświadczeń stron.

Odnosząc się zaś do wypowiedzenia umowy, należy zauważyć, że zobowiązania bezterminowe o charakterze ciągłym mogą zostać wypowiedziane zgodnie z przepisem art. 365¹ k.c.⁵³ w każdym czasie, nawet jeśli umowa nie przewiduje takiej możliwości. Z kolei umowy zawierane na czas określony co do zasady nie mogą być zakończone przez wypowiedzenie przed upływem terminu, na jaki zostały zawarte. Skoro bowiem wyznaczono termin wygaśnięcia zobowiązania, każda ze stron ma prawo oczekiwać, że nie zakończy się ono przed tym terminem⁵⁴. Sąd Najwyższy pierwotnie wskazywał na brak możliwości umieszczania w umowach zawieranych na czas oznaczony klauzul umożliwiających ich wcześniejsze wypowiedze-

⁵² Wynika to z zasady swobody umów. Zob. A. Doliwa, *Wykonanie i przekształcenie umowy handlowej*, w: M. Stec (red.), *Prawo umów handlowych. System Prawa Handlowego*, t. 5A, Warszawa 2020, Legalis.

⁵³ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1360).

⁵⁴ G. Karaszewski, *uwaga do art. 365(1)*, w: J. Ciszewski, P. Nazaruk (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019, art. 365(1), LEX.

nie⁵⁵. Obecnie jednak dominuje stanowisko „ograniczonej dopuszczalności” wypowiedzienia umów zawartych na czas określony, tj. ograniczenia jej do sytuacji, gdy pozwala na to przepis szczególny albo odpowiednie upoważnienie wynika z umowy i aktualizuje się jedynie na wypadek zaistnienia wskazanych w niej zdarzeń⁵⁶. Dotyczy to jednak wyłącznie zobowiązań ciągłych, tj. takich, w których przedmiotem zobowiązania choćby jednej ze stron jest świadczenie ciągłe bądź świadczenie okresowe⁵⁷. W związku z tym w przypadku, gdy mamy do czynienia ze świadczeniem jednorazowym, nie ma miejsca na wypowiedzenie umowy, bowiem złożenie tego rodzaju oświadczenia woli powoduje skutek *ex nunc*⁵⁸. Zasadą jest, że wygaśnięcie zobowiązania następuje wskutek jego wykonania, tj. przez spełnienie dłużnego świadczenia⁵⁹.

Wobec tego należy uznać, że na gruncie polskiego systemu prawa postanowienia dotyczące wypowiedzenia umowy (nie zaś jej rozwiązania) powinny być obligatoryjnym składnikiem umów dostawy produktów rolnych zawieranych na czas określony. Wymóg ten nie powinien dotyczyć umów, w których świadczenie producenta ma charakter jednorazowy (jednorazowa dostawa), ani umów zawartych na czas nieoznaczony.

Umowy terminowe cechują się stabilnością ich trwania. Tego rodzaju kontrakty zawierane są na pewien z góry oznaczony czas i wiążą strony do czasu upływu tego terminu. W obrocie gospodarczym najczęstszymi umowami dostaw produktów rolnych są wspomniane już umowy dostawy oraz kontraktacji. Żadna z nich nie może zostać wypowiedziana, jeżeli została zawarta na czas oznaczony, a w umowie nie zostały przewidziane odpowiednie postanowienia w tym zakresie. Dlatego biorąc pod uwagę cel regulacji, można wysnuć wniosek, że klauzule dotyczące wypowiedzenia umowy powinny być umieszczane wyłącznie w umowach zawieranych na czas określony. Pozwoli to na uniknięcie sytuacji, w których słabszy

⁵⁵ Tak m.in. uchwała SN z 27 października 1997 r., sygn. akt: III CZP 49/97, LEX nr 31816. Powyższe stanowisko zostało przedstawione również w uzasadnieniu: uchwały SN z 2 kwietnia 1993 r., sygn. akt: III CZP 39/93, LEX nr 3909, uchwały SN z 15 lutego 1996 r., sygn. akt: III CZP 5/96, LEX nr 23815, uchwały SN z 3 marca 1997 r., sygn. akt: III CZP 3/97, LEX nr 29435.

⁵⁶ R. Szmidt, *Wypowiedzenie zobowiązania – uwagi na tle wykładni art. 365[1] KC*, „Studia Prawa Prywatnego” 2008, nr 2, Legalis.

⁵⁷ T. Dybowski, A. Pyrzyńska, *Świadczenie*, w: K. Osajda (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna. System Prawa Prywatnego*, t. 5, Warszawa 2020, Legalis, Nb 67.

⁵⁸ W. Borysiak, *Uwaga 51 do art. 365(1)*, w: K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2021, Legalis.

⁵⁹ A. Doliwa, *Wykonanie i przekształcenie...*

ekonomicznie rolnik nie będzie miał możliwości jednostronnego podjęcia decyzji o zakończeniu współpracy z przetwórcą, gdy umowa, którą zawarli, miała charakter terminowy.

Wnioski

Wykładnia ustawodawstwa unijnego, m.in. ze względu na zasadę wykładni jednolitej oraz tzw. *effet utile*, jest sprawą bardzo złożoną. W wątpliwych interpretacyjnie sytuacjach pomoc może sięganie do różnych wersji językowych. W przypadku rozbieżności między wersjami należy sięgać do pozajęzykowych reguł wykładni, przy czym w pierwszej kolejności powinna to być wykładnia celowościowa i systemowa.

Wykładnia językowa przepisu art. 168 ust. 4 pkt c lit. iii) rozporządzenia nr 1308/2013 dokonana w 24 językach urzędowych Unii Europejskiej nie prowadzi do jednoznacznych wniosków. Do wykładni językowej należy jednak dołożyć pozostałe metody wykładni, które w efekcie prowadzą do wniosków zaskakujących, bowiem odmiennych od literalnego brzmienia przepisu. Koniecznym elementem w umowach dostawy produktów rolnych powinny być postanowienia dotyczące wypowiedzenia umowy, nie zaś jej rozwiązania. Należy zatem przyjąć, że obligatoryjnie powinny być one zawierane w przypadku umów terminowych, w których świadczenie producenta rolnego ma charakter ciągły lub okresowy. Oczywiście uregulowanie w umowie zawartej na czas nieokreślony konkretnych warunków jej wypowiedzenia (np. okresu wypowiedzenia, formy), jest jak najbardziej pożądane. Jednak obligatoryjnym elementem umów dostawy produktów rolnych nie jest określenie warunków wypowiedzenia umowy, lecz zamieszczenie w niej postanowienia (klauzuli) dotyczącej jej rozwiązania, czy raczej – jak już wspomniano – wypowiedzenia, a więc po prostu dopuszczenie takiej możliwości.

Niezawarcie w umowie dostawy produktów rolnych choćby jednego z obligatoryjnych elementów, w tym postanowienia dotyczącego zakończenia umowy, może skutkować odpowiedzialnością pierwszego nabywcy (dystrybutora). Gdy od wykładni danego przepisu zależy, czy na dany podmiot zostanie nałożona kara pieniężna, należy przyjąć swoistą koncepcję domniemania interpretacji nieprowadzącej do sankcji. Sytuacja, w której od rodzaju wersji językowej zależałaby odpowiedzialność, nie jest akceptowalna ani z punktu widzenia pewności prawa, ani dyrektyw wykładni prawa unijnego.

BIBLIOGRAFIA

- Bator A., Gromski W., Kozak A., Kazimierczyk S., Pulka Z. (2008), *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, Warszawa.
- Bieluk J. (2020), *Uwagi do art. 605–626*, w: M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa.
- Blajer P.A. (2020), *Regulacje zawierające określone wymogi formalne dotyczące umów zawieranych w ramach wspólnej organizacji rynkowej produktów rolnych*, w: M. Stec (red.), *Prawo umów handlowych. System Prawa Handlowego*, t. 5B, Warszawa.
- Borysiak W. (2021), *Uwagi do art. 365¹*, w: K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa.
- Budzinowski R. (2008), *Problemy ogólne prawa rolnego. Przemiany podstaw legislacyjnych i koncepcji doktrynalnych*, Poznań.
- Chauvin T., Stawewski T., Winczorek P. (2013), *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa.
- Doliwa A. (2020), *Wykonanie i przekształcenie umowy handlowej*, w: M. Stec (red.), *Prawo umów handlowych. System Prawa Handlowego*, t. 5A, Warszawa.
- Dybowski T., Pyrżyńska A. (2020), *Świadczenie*, w: K. Osajda (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna. System Prawa Prywatnego*, t. 5, Warszawa.
- Fiedorow D. (2008), *Wykładnia celowościowa prawa wspólnotowego w orzecznictwie sądów Unii Europejskiej*, w: C. Mik (red.), *Wykładnia prawa Unii Europejskiej*, Toruń.
- Guzewicz A. (2019), *Wykładnia autonomiczna pojęć prawa spółek w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, Warszawa.
- Hejbudziński M. (2017), *Umowa dotycząca dostawy mleka surowego jako instrument prawny systemu organizacji rynku mleka i przetworów mlecznych w Polsce*, „*Studia Iuridica Agraria*” t. XV.
- Helios J. (2002), *Pojmowanie wykładni prawa europejskiego w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości*, Wrocław.
- Helios J., Jedlecka W. (2018), *Wykładnia prawa Unii Europejskiej ze stanowiska teorii prawa*, Wrocław.
- Kalisz A., Koncewicz T., Jedlecka W., Szot A. (2019), *Reguły i argumenty interpretacyjne w wykładni prawa UE*, w: L. Leszczyński (red.), *Wykładnia prawa Unii Europejskiej. System prawa Unii Europejskiej*, t. 3, Warszawa.
- Karaszewski B. (2019), *Uwagi do art. 365(1)*, w: J. Ciszewski, P. Nazaruk (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa.
- Marcisz P. (2015), *Koncepcja tworzenia prawa przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, Warszawa.
- Napierała J. (2019), *Wykładnia prawa spółek Unii Europejskiej i prounijna wykładnia krajowego prawa spółek*, w: A. Szumański (red.), *Prawo spółek handlowych. System Prawa Handlowego*, t. 2B, Warszawa.
- Nowak-Far A. (2021), *Prawo Unii Europejskiej. Języki, struktury, działanie w praktyce*, Warszawa.
- Radwański Z., Zieliński A. (2012), *Stosowanie i wykładnia prawa cywilnego*, w: M. Safjan (red.), *Prawo cywilne – część ogólna. System Prawa Prywatnego*, t. I, Warszawa.
- Russo L. (2014), *Reforma WPR z 2013 r. i stosunki umowne pomiędzy uczestnikami rynku*, „*Przegląd Prawa Rolnego*” nr 2.

- Suchoń A. (2019), *Umowa kontraktacji i umowy pokrewne*, w: M. Korzycka (red.), *Instytucje prawa rolnego*, Warszawa.
- Suchoń A. (2017), *Z prawnej problematyki umowy kontraktacji w praktyce*, „Przegląd Prawa Rolnego” nr 1.
- Szmidt R. (2008), *Wypowiedzenie zobowiązania – uwagi na tle wykładni art. 365[1] KC*, „Studia Prawa Prywatnego” nr 2.

ISSUES IN THE INTERPRETATION OF THE EU LEGISLATION ON THE EXAMPLE OF A CONTRACT FOR THE SUPPLY OF AGRICULTURAL PRODUCE

Summary

The purpose of the deliberations was to determine whether, under the provisions of European Union law, the clause on termination or cancellation of a contract is a mandatory element of the contract for the supply of agricultural produce. The considerations were carried out pursuant to the canons of interpretation of EU law. While a grammatical interpretation, taking into account the official languages of the European Union, did not lead to a conclusive answer, extra-linguistic methods of interpretation have resulted in surprising conclusions, differing from the literal wording of the provision regulating the issue in question. It has been thus concluded that a contract for the supply of agricultural produce should contain a provision allowing its cancellation rather than termination, but such a provision ought to be mandatory only in the case of fixed-term contracts, where the performance of the agricultural producer is continuous or periodical.

Keywords: contract for the supply of agricultural produce, interpretation of law, termination of a contract, cancellation of a contract, European Union

INTERPRETAZIONE DEGLI ATTI GIURIDICI DELL'UNIONE EUROPEA SULL'ESEMPIO DEL CONTRATTO DI FORNITURA DI PRODOTTI AGRICOLI

Riassunto

L'articolo si propone di determinare se, alla luce delle disposizioni del diritto dell'UE, la clausola di risoluzione del contratto o di recesso debba essere obbligatoriamente contenuta nel contratto di fornitura di prodotti agricoli. Le considerazioni sono state svolte sulla base dei canoni interpretativi del diritto dell'UE. L'interpretazione grammaticale, comprensiva di diverse lingue ufficiali dell'UE, non ha portato a conclusioni univoche. Mentre i metodi interpretativi non linguistici hanno condotto a risultati assai sorprendenti, distanti dal significato letterale delle disposizioni che disciplinano la materia in questione. Nella parte conclusiva l'Autrice ha affermato che del contratto in oggetto devono necessariamente far parte le disposizioni di recesso, mentre quelle di risoluzione vanno obbligatoriamente inserite nei contratti a termine, nei quali le prestazioni del produttore agricolo hanno un carattere continuativo o periodico.

Parole chiave: contratto di fornitura di prodotti agricoli, interpretazione giuridica, risoluzione del contratto, recesso dal contratto, Unione europea

PAWEŁ A. BLAJER*

ORCID: 0000-0001-5535-5173

Public control of share deals in companies owning agricultural real estate in a comparative perspective¹

1. Preliminary remarks

The amendment to the Act of 11 April 2003 on the shaping of the agricultural system,² implemented by the Act of 14 April 2016 on the suspension of the sale of real property of the Agricultural Property Stock of the State Treasury and on the amendment of certain acts³ (entered into force on 30 April 2016) introduced into the Polish legal system innovative instruments of public control of transactions concerning shares and stocks in companies owning agricultural real estate. According to the justification of the draft of the above-mentioned Act,⁴ the use of new tools of control was dictated by the aim to “prevent speculative trade in agricultural real estate and to realise the principle resulting from Article 23 of the Constitution of the Republic of Poland (i.e. protection of family farms).” As the legislator goes on to point out, in the previous practice of economic transactions, there were often situations in which partners of companies – owners of agricultural real estate – were entities interested only in a profitable investment of capital,

* Jagiellonian University in Kraków.

¹ It is a publication written as part of the project No. 2021/41/B/HS5/01258 financed by the National Science Centre, Poland.

² Journal of Laws 2022, item 461 as amended; hereinafter: ASAS.

³ Journal of Laws 2022, item 507.

⁴ Explanatory Memorandum to the Government’s Act on the suspension of the sale of real property of the Agricultural Property Stock of the State Treasury and on the amendment of certain acts, 8th Cadence Parliamentary Print No. 293.

and not in conducting agricultural activity, or substitutes which, through a number of legal and organisational links, made it possible to circumvent the currently binding provisions on the acquisition of agricultural real estate. Indeed, thanks to such legal and economic links (e.g. through the creation of a number of interconnected companies or partnerships, often with minimum share capital as in the case of companies), the use of agricultural land was actually, albeit indirectly, decided by an entity that could not directly acquire this kind of property. The introduction of new control instruments was therefore intended to eliminate speculation in agricultural real estate. In this context, the author of the draft also referred to studies carried out by several research institutes and non-governmental organisations, in particular the World Bank's estimate that, in 2008–2009, a massive land buy-out covered an area of 45 million hectares, and to the contents of the "Land Matrix" report indicating that a total of 83.2 million hectares of agricultural land, i.e. 1.7% of the world's arable land, had been disposed of in 1217 large-scale transactions in developing countries. It further highlighted that in Europe, agricultural land overall is shrinking, with more and more land concentrated in the hands of a few large companies. In the European Union, 1% of agricultural companies control 20% of agricultural land and 3% of agricultural companies control 50% of EU agricultural land.

A remedy for the undesirable phenomena described above, as well as a means to a more thorough realisation of the principle of the family character of Polish agricultural farms, was to be the granting to the public authorities, initially to the Agricultural Property Agency and then to the National Agricultural Support Centre,⁵ of a number of powers to intervene in transactions concerning shares and stocks in companies owning agricultural real estate, as well as powers to control personal changes in partnerships and the event of a transformation, merger or division of commercial companies owning agricultural real estate. The innovative nature of these instruments of public control has met with significant resonance in the Polish doctrine, both that of commercial law and agricultural law.⁶

⁵ Hereinafter: NASC.

⁶ Among many publications cf. e.g.: J. Grykiel, *Ograniczenia obrotu nieruchomościami rolnymi oraz prawami udziałowymi w spółkach po nowelizacji ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego*, "Monitor Prawniczy" 2016, no. 12, pp. 628–629; Sz. Byczko, *Ustawowe prawo pierwokupu udziałów i akcji spółek będących właścicielami nieruchomości rolnych*, in: P. Księżak, J. Mikołajczyk (eds.), *Nieruchomości rolne w praktyce notarialnej*, Warszawa 2017, pp. 236–246; J. Bieluk, *Zastaw na udziałach i akcjach w spółkach będących właścicielami lub użytkownikami wieczystymi nieruchomości rolnych – paradoks art. 3a ust. 3a ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego*, "Przegląd Prawa Rolnego" 2021, no. 1, pp. 59–68; idem,

The purpose of this study is to assess in a comparative perspective Polish concepts of public law control of transactions concerning shares in companies owning agricultural real estate. The passage of almost seven years from the entry into force of the provisions creating the relevant control instruments and the experience acquired in connection with their practical application already entitle us to formulate certain conclusions in this respect. The outlined objective is to be achieved by the structure of the work. Its first part will present the general shape of the Polish model of control of transactions concerning shares of companies owning agricultural real estate. The second part of the work will refer to attempts to subject such transactions to public law control, as undertaken in other European states. It should be emphasised that Polish solutions are not entirely unique on the European scale. The need to subject the transactions concerning shares in companies owning agricultural land to public control is also recognised by other European legislators. Their reaction in this regard often consists in introducing new legislative solutions. Conclusions flowing from the comparison of Polish and foreign legal regulations, as well as resulting from the observations made concerning the most serious problems related to the solutions adopted in Poland will be the subject of the concluding remarks. It should also be emphasised that due to the limited size of this study, the issues related to constitutionality and compliance of regulations concerning the control of transactions in shares in companies owning agricultural real estate with the European Union law will remain outside the subject of consideration. These extremely interesting issues certainly deserve a separate, in-depth analysis.

The choice of the subject of the research carried out within the framework of this study is certainly justified by both theoretical and practical considerations. On the theoretical level, it is interesting to observe the gradual widening of the scope of the agrarian regulation and its embracing the areas of law hitherto free from any form of “agrarianisation” – in this case company law.⁷ This phenomenon entails significant problems in terms of

Przekształcenia spółek kapitałowych a ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego, “Przegląd Prawa Rolnego” 2019, no. 2, pp. 113–124; M. Muszalska, *Spółki handlowe a znówelizowana ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego – uwagi z praktyki notarialnej*, “Studia Prawa Publicznego” 2020, no. 4, pp. 63–86; D. Buszmał, W. Kocot, *Przekształcenie spółki handlowej będącej właścicielem nieruchomości rolnej*, “Przegląd Prawa Handlowego” 2017, no. 7, pp. 4–11; J. Stranz, *Wpływ nowelizacji ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego na procedurę podwyższania kapitału zakładowego spółki akcyjnej*, “Przegląd Prawa Handlowego” 2016, no. 12, pp. 5–9.

⁷ For more on this topic: P.A. Błajer, *Rozważania o rozszerzaniu się zakresu regulacji prawnorodnej z uwzględnieniem perspektywy notariusza*, “Przegląd Prawa Rolnego” 2021, no. 2, pp. 113–133.

the need to reconcile traditional corporate mechanisms with instruments of agrarian, or in this case, public law, regulation. On a practical level, it should be pointed out that the control of the transactions concerning shares in companies owning agricultural real estate is seen as a tool to prevent the undesirable phenomenon of the so-called “land-grabbing,”⁸ the effectiveness of which should therefore be reviewed.

2. The Polish model of public control of share deals in companies owning agricultural real estate

Regulations implementing the assumptions of the Polish model of control of transactions concerning shares in companies owning agricultural real estate are currently contained in Articles 3a and 4.6 of the ASAS. Already at this point it should be emphasised that these regulations are completely separate from the mechanisms of control of transactions concerning agricultural real estate *tout court*, using autonomous instruments and solutions. General control tools, such as preferences reserved for individual farmers (Article 2a.1 of the ASAS) are not applicable in their case, nor does the necessity to obtain the consent of the Director General of the NASC for the purchase of shares pursuant to Article 2a.4 of the ASAS ever arise.

Pursuant to Article 3a of the ASAS, the NASC acting on behalf of the State Treasury has the right of pre-emption in respect of shares in a company which is the owner (or perpetual usufructuary) of agricultural real estate with a total area of at least 5 hectares. The subject of the right of pre-emption is therefore shares in a limited liability company, as well as shares in a joint stock company, and in a so-called simple joint stock company. The directive prescribing a restrictive interpretation of the provisions on the pre-emption right also makes it necessary to assume that the restrictions provided for in the article in question do not apply to any entities other than the above-mentioned companies, in particular they do not apply to cooperatives. Moreover, the pre-emption right of the NASC does not come into effect in the case of the sale of a part of a share or a fractional part of a share.⁹

⁸ Cf. e.g. R. Pastuszko, *Land grabbing. Podstawowe zagadnienia prawne*, “Studia Iuridica Lublinensia” 2017, vol. XXVI, no. 1, pp. 147–156; idem, *Dostęp do zasobu gruntów rolnych w procesach globalizacji: zagadnienia prawne*, Lublin 2019; A. Opel, *Ausländische Agrarinvestitionen. “Land-Grabbing” im Spannungsfeld zwischen Menschenrechtsschutz und Investitionsschutzrecht*, Berlin 2016.

⁹ J. Grykiel, *Ograniczenia obrotu...*, pp. 628–629.

Shares in a limited liability company as well as in a joint stock company are subject to the pre-emption right of the NASC if that company is the owner or perpetual usufructuary of an agricultural real estate within the meaning of the ASAS with an area of at least 5 hectares. The interpretation of this provision leads to the following conclusions:

– the pre-emption right applies to shares in a company which is the direct owner or perpetual usufructuary of agricultural real estate; it does not apply to shares in a company which is a partner to or shareholder in another commercial company, the latter being the owner or perpetual usufructuary of an agricultural real estate;

– only an agricultural real estate which is the subject of the company's ownership or perpetual usufruct should be taken into account for the calculation of the 5-hectare area standard; other legal titles to the agricultural real estate, e.g. lease or usufruct, remain irrelevant from the point of view of the area standard provided for in the article under consideration;

– when calculating the 5-hectare area standard, only an agricultural real estate within the meaning of Article 2.1 of the ASAS, i.e. an agricultural real estate within the meaning of the Polish Civil Code, with the exclusion of real estates located in areas zoned in local development plans for purposes other than agricultural, should be taken into account. The applicable local development plan, in which the real estate's designation is changed to non-agricultural purposes, eliminates the need to take it into account when calculating the area standard,¹⁰

¹⁰ The issue of individualisation of agricultural real estate for the purposes of the application of the legal definition contained in Article 2.1 of the ASAS remains one of the most problematic issues in Polish literature, jurisprudence and trading practice. On this notion cf. e.g. B. Wierzbowski, *Pojęcie nieruchomości rolnej w prawie polskim*, "Studia Iuridica Agraria" 2005, vol. IV, p. 96 et seq.; W. Fortuński, M. Kupis, *Pojęcie nieruchomości rolnej i gospodarstwa rolnego z uwzględnieniem wybranego orzecznictwa*, "Nowy Przegląd Notarialny" 2019, no. 2, pp. 37–50; K. Czerwińska-Koral, *Pojęcie nieruchomości rolnej jako wyznacznik zasad obrotu nieruchomościami rolnymi*, "Rejent" 2016, no. 6, pp. 52–73; K. Marciniuk, *Prawne instrumenty ingerencji władzy publicznej w obrót nieruchomościami rolnymi jako środek kształtowania ustroju rolnego*, Białystok 2019, p. 76 et seq.; idem, *Pojęcie nieruchomości rolnej jako przedmiotu reglamentacji obrotu własnościowego*, "Studia Iuridica Lublinensia" 2017, vol. XXVI, no. 1, p. 94 et seq.; Z. Truszkiewicz, *Wpływ planowania przestrzennego na pojęcie nieruchomości rolnej w rozumieniu Kodeksu cywilnego*, "Studia Iuridica Agraria" 2007, no. 6, p. 152 et seq.; idem, *Nieruchomość rolna i gospodarstwo rolne w rozumieniu u.k.u.r.*, "Krakowski Przegląd Notarialny" 2016, no. 2, pp. 139–172; P. Wojciechowski, *Pojęcie nieruchomości rolnej*, in: M. Korzycka (ed.), *Instytucje prawa rolnego*, Warszawa 2019, p. 147 et seq.; A. Suchoń, *Pojęcie nieruchomości rolnej, gospodarstwa rolnego i działalności rolniczej w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego – wybrane kwestie z praktyki notarialnej*, "Przegląd Prawa Rolnego" 2019, no. 2, pp. 91–111.

– shares in companies with their registered offices outside the territory of the Republic of Poland, even if they are owners or perpetual usufructuaries of an agricultural real estate located in the territory of the Republic of Poland, are not subject to the pre-emption right limitation.

In accordance with the general conception of the pre-emption right adopted in Polish law, the pre-emption right set out in Article 3a of the ASAS also only comes into effect in the event of the conclusion of a contract for the sale of shares. In this regard, it should be emphasised that – subject to the exceptions provided for in Article 3a.2 of the ASAS – the number of shares sold,¹¹ as well as the status of the entity selling¹² or purchasing shares¹³ is of no significance for the realisation the pre-emption right of NASC. Moreover, the mode in which shares are sold is irrelevant; the pre-emption right applies to the NASC in each case of the sale of the aforementioned objects.

In practice, the above conclusions force the interpreter to carefully consider in each particular case what juridical act is intended to lead to the acquisition of shares in a company. If it is a sale – the provision of Article 3a of the ASAS providing for the pre-emption right of the NASC will apply. If, on the other hand, it is a contract other than a sale – or a juridical act other than a contract – then the so called right to purchase resulting from Article 4.6 of the ASAS will apply to NASC. The pre-emption right provided for in Article 3a of the ASAS will never apply to the NASC in the case of an acquisition of shares following an increase in the capital of a company – this act in-the-law is covered by the disposition of Article 4.6 of the ASAS.

The Act on the Shaping of the Agricultural System also introduces certain limited exemptions from the NASC's pre-emption right in the event of the sale of shares in a company. These exemptions concern situations where the objects of the sale are:

- shares in companies whose stocks are admitted to organised trading, in particular on a stock exchange market,
- shares sold to a relative within the meaning of the ASAS,¹⁴
- shares or stocks sold by the State Treasury.

¹¹ Even the sale of one share in a company that owns or is the perpetual usufructuary of an agricultural real estate of at least 5 hectares generates a pre-emption right of the NASC.

¹² The right of pre-emption shall apply to NASC in the event of a transfer of shares by way of sale, e.g. by a local authority, a state or local government legal entity.

¹³ In particular, it may be a local authority, the Treasury or another commercial company, also within the same capital group, or even a company acquiring its own shares, if this is done pursuant to a sale contract in the cases indicated in the Polish Commercial Companies Code.

¹⁴ I.e. shares are sold to descendants, ascendants, siblings, children of siblings, siblings of parents, spouse, adoptee and adopters and stepchildren.

If the conditions resulting in the pre-emption right of the NASC arise, the sale contract of shares should be of a conditional nature; its content should be enriched with a condition that the NASC does not exercise its pre-emption right to which it is entitled pursuant to Article 3a.1 of the ASAS. In other words, the effect in the form of the transfer of shares should be made conditional in the sale contract on a future and uncertain event, namely a failure to exercise the pre-emption right by the NASC within a statutorily defined deadline. The absence of this element in the content of the contract entails literal “invalidity of the acquisition of shares or stocks,” as it was made in contravention of the provisions of the ASAS (Article 9.1 of the ASAS).

The company whose shares are the subject of sale should notify the NASC of the content of the conditional contract. This regulation requires cooperation between the parties to the conditional sale contract and the company itself even before notifying the NASC. Thus, by placing the burden of notifying the NASC on the company, the legislator forces the company, or rather its management board, to co-operate with the parties to the conditional sale contract. Failure to make this notification on the part of the company, resulting in the “invalidity of the acquisition of shares or stocks,” may result in liability for damages on the part of those responsible for the negligence.

The mere notification to the NASC of the content of the conditional contract should take place “immediately” (Article 598 § 1 of the Polish Civil Code), i.e. “without undue delay,” “as soon as possible.” It should include information on the content of the conditional sale contract, i.e. on all its material provisions. This is because it constitutes the basis for the NASC to decide whether or not to exercise its pre-emption right. To this end, the provision of Article 3a.3 of the ASAS also confers upon the NASC, prior to the acquisition of shares in a company, the right to inspect the books and documents of that company and to request information from that company concerning encumbrances and liabilities not included in the books and documents. Following the exercise of this right, the NASC obtains full knowledge of the legal and economic situation of the company.

Pursuant to Article 3a.4 of the ASAS, the time limit provided for the NASC to make a declaration on exercising the pre-emption right is two months, counting from the date of receipt by the NASC of a notification on the content of a conditional sale contract made by the company whose shares constitute the subject of the contract. If the NASC requests additional documents or information from the company, this period starts to run from the date of receipt of such additional information or documents. A declaration on the exercise of the pre-emption right shall be made by the NASC in the

form of a deed (notarial act).. This declaration should be sent by the NASC to the obliged party (i.e. the seller) by registered mail with acknowledgement of receipt at a post office and then published on the NASC's website. The obliged party is deemed to have become acquainted with the content of the NASC's statement on exercising the right of pre-emption from the moment it is published on the NASC's website.

As a result of the exercise of the pre-emption right by the NASC, a sale contract of the same content as the contract concluded by the obliged party with a third party (Article 600 § 1 of the Polish Civil Code) is concluded between the obliged party (the seller under the conditional sale contract) and the NASC acting on behalf of the State Treasury. Thus, the exercise of the right of pre-emption leads to the conclusion of a contract between the seller and the entitled NASC on the sale of the object covered by that right – i.e. shares in a company. As a rule, therefore, the exercise of the pre-emption right in respect of shares leads to their transfer to the State Treasury, subject, however, to separate regulations of the Polish Commercial Companies Code and the Civil Code, which in order to achieve this effect may provide, for example, for notification of the company (Article 187 of the Commercial Companies Code), transfer of possession of a registered stock (Article 339 of the Commercial Companies Code) or issue of a bearer stock document (921¹² of the Civil Code). Pursuant to the content of Article 8 of the ASAS, the aforementioned objects are part of the Agricultural Property Stock of the State Treasury, which means that the rights and obligations pertaining to them are exercised with respect to third parties by the NASC, acting in this case as a substitute of the State Treasury.

The exercise of the pre-emption right by the NASC means that the seller and the NASC are bound by the provisions contained in the conditional contract on the sale of shares – in particular as regards the amount of the price, but also other transaction terms. However, if the price of the sold shares grossly deviates from their market value, the NASC may – within 14 days from the date of submission of the declaration on exercising the pre-emption right – apply to a court to determine their price. In addition, the NASC may pay the undisputed part of the price of the shares before applying to a court for establishing their price (Article 3.8a of the ASAS).

A failure by the NASC to exercise its pre-emption right within the statutory 2-month period implies the fulfilment of a condition which is an element of the contract on the sale of shares and therefore – in principle – ensures that the contract is fully effective. In this case the need for the parties to conclude an additional agreement covering their consent to the

unconditional transfer of shares (a disposal agreement) is problematic. In the literature, however, the position seems to prevail on the need to comply in this respect with the rules provided for real estate transactions (Article 157 of the Polish Civil Code), i.e. the construction of two separate contracts – i.e. an obliging one and then a disposing one¹⁵.

A characteristic feature of the Polish construction of the right of pre-emption is the fact that it only becomes effective in the event of the conclusion of a sale contract.¹⁶ Thus, no other event leading to the transfer of shares in a company owning agricultural real estate may be effectively limited by the pre-emption right vested in the NASC. As a consequence of this state of affairs, it has become necessary to introduce into the Polish legal system an instrument that would supplement and seal the regime of public law control of transactions concerning shares or stocks in companies being owners or perpetual usufructuaries of agricultural real estate. This instrument, known as the right to purchase, is provided for in Article 4.6 of the ASAS. As in the case of the right of pre-emption, this right is vested in the NASC only when the company is the owner or perpetual usufructuary of agricultural real estate with a total area of at least 5 hectares. However, the scope of juridical acts covered by the NASC's control exercised by means of the right to purchase is much wider than in the case of the right of pre-emption referred to in Article 3a.1 of the ASAS. This is because the right to purchase will apply to NASC in all cases of acquisition of shares or stocks as a result of:

- a contract other than a sale contract;
- a unilateral legal act,
- decisions of a court, a public administration body or decisions of a court or an enforcement body issued on the basis of the provisions on enforcement proceedings,
- another legal transaction or another juridical act, in particular inheritance,
- division, transformation or merger of commercial companies.

In 2019, by virtue of the Act of 26 April 2019 amending the Act on shaping the agricultural system and certain other acts¹⁷ it has been determined that the NASC's right to purchase referred to in Article 4.6 of the ASAS

¹⁵ J. Grykiel, *Ograniczenia obrotu...* p. 638.

¹⁶ This characteristic feature of the Polish pre-emption right construction against the background of European regulations is pointed out by P. A. Blajer, *Sąsiedzkie prawo pierwokupu a struktura gruntowa polskich gospodarstw rolnych – panaceum czy pandemonium?*, "Przegląd Prawa Rolnego" 2015, no. 2, pp. 45–65.

¹⁷ Journal of Laws 2019, item 1080.

generates not only the instances of acquisition of shares described above, but also the acquisition of shares as a result of an increase in the capital in companies. However, the application of the NASC's right to purchase shares in newly established companies remains doubtful. However, it should be concluded that the NASC's right to purchase the shares should not apply in this case since in the described situation, pursuant to Article 4.1 of the ASAS it already has the right to purchase, but only with regard to agricultural real estate acquired by a newly established company. Furthermore, it is worth noting that in the case where, for example, as a result of a merger of commercial law companies, the share capital of the acquiring company is increased, leading to the acquisition of shares, then, in accordance with the literal wording of Article 4 of the ASAS, such an event will entail, on the one hand, the NASC's right to purchase with regard to the company's agricultural real estate (Article 4.1 of the ASAS) and, on the other hand, the NASC's right to purchase with regard to the acquired shares (Article 4.6 of the ASAS). The degree of complication of this regulation is further increased by the fact that in both cases different types of norms apply with regard to agricultural real estate of which the company is the owner or perpetual usufructuary. For the application of the right to purchase an agricultural real estate, an area standard of 0.30 hectares applies, and for the right to purchase of shares – 5 hectares.

The provision of Article 4.6 of the ASAS also introduces an autonomous catalogue of exclusions from the NASC's right to purchase. In particular, this right will not apply when the acquirer of shares is the State Treasury or a relative of the transferor, as well as when the acquisition of shares occurs as a result of statutory inheritance or when their inheriting acquirer is a so-called individual farmer (Article 6 of the ASAS).

If the conditions resulting in the application of the NASC's right to purchase arise, an obligation arises on the part of the company whose shares are the subject of the acquisition to immediately notify the NASC of its right. It should be emphasised that the commencement of this period is determined by the final, "definitive" acquisition of shares by their purchaser. Consequently, the start of the period is determined by a separate regime of transactions concerning shares resulting from the provisions of the Polish Commercial Companies Code and the Civil Code, under which, for an effective acquisition by the acquirer, it may be necessary to perform certain actions, such as, for example, the transfer of possession of a registered stock (Article 339 of the Commercial Companies Code) or the issuance of a bearer stock document (921¹² of the Civil Code). On the other hand,

if the acquisition of shares takes place following an increase in the share capital, the deadline for making the notification starts on the day the increase is entered in the register of entrepreneurs kept pursuant to the provisions on the National Court Register. The notification itself should also include information on the “price” of the shares (Article 4.2 of the ASAS), as the lack of such information poses a risk of a unilateral determination of the market value of the shares or stocks by the NASC.

An important problem is the determination of the sanction for the failure to notify the NASC of the right to purchase. Pursuant to the content of Article 9.1 of the ASAS, an acquisition of shares in a commercial law company which owns an agricultural real estate made in breach of the ASAS is invalid. However, this sanction can only be applied if the acquisition of shares takes place on the basis of a legal action. Thus, in fact, a failure to comply with the obligation to notify the NASC of its right to purchase when the acquisition of shares occurs as a result of events other than a legal actions (i.e. court rulings, administrative decisions or *ex lege*) cannot entail the invalidity of the acquisition of shares. The same conclusion must be drawn in the case of the acquisition of shares in the increased share capital – the event resulting in the acquisition of shares is, in this case, a court decision on the entry of the increase in the National Court Register, which simply cannot be invalid. Consequently, it should be considered that in all the cases mentioned above, the obligation to notify the NASC is of an informational and recording nature only, and a failure to do so is not actually sanctioned.¹⁸

The NASC, prior to the exercise of the right to purchase shares, has the right to inspect the books and documents of the company whose shares have become the subject of the sale and to request from this company information concerning encumbrances and liabilities not included in the books and documents. The deadline for the NASC to exercise the right to purchase itself is two months, counting from the date of receipt by the NASC of a notification made by the company whose shares are being purchased. A declaration on the exercise of the right to purchase should be made in the form of a deed (notarial act). This declaration should then be published on the NASC website. The acquirer is deemed to have become acquainted with the content of the declaration of the NASC on the exercise of the right to purchase as soon as it is published on the NASC website. As in the case of exercising the right of pre-emption, shares in companies acquired by the NASC acting on behalf of the State Treasury as a result of the exercise of

¹⁸ A.J. Szereda, *Problematyka orzeczenia sądu w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego*, “Krakowski Przegląd Notarialny” 2016, no. 4, p. 112 et seq.

the right to purchase become part of the Agricultural Property Stock of the State Treasury. However, of decisive importance for the transfer of shares are the regulations of the Polish Commercial Companies Code and the Civil Code, which, in order to achieve this effect, may provide for e.g. notification of a limited liability company (Article 187 of the Commercial Companies Code), or transfer of the possession of a registered stock (Article 339 of the Commercial Companies Code).

3. Public law control of share deals in companies owning agricultural real estate in the light of the regulations of selected European countries

The introduction of instruments of public law control of share deals in companies owning agricultural real estate is not an exclusive feature of the Polish system of agricultural law. Also some foreign legislators use this type of tools, although it should be emphasised that their application is not universal. However, in several legal orders it is possible to distinguish this type of institutions, and their legal construction is slowly becoming a subject of increasing interest in the doctrine.¹⁹

Within the Roman legal tradition, the solutions adopted in France deserve special attention. The literature points out that, formally, the French Rural Code (*Code rural et de la pêche maritime*²⁰) does not make transactions concerning shares in companies owning agricultural real estate subject to official authorisation, which is the rule in the case of agricultural real estate transactions. The Code does, however, limit the range of organisational entities legitimate to acquire agricultural real estate by listing in detail their legal forms. What they have in common, however, is the fact that they must include farmers.²¹ However, since 2014, there has been a separate instrument of public law control in France concerning the trading of the shares of companies owning agricultural real estate. This is a statutory pre-emption right reserved to so-called Agricultural Equipment and Settlement Companies (*sociétés d'aménagement foncier et d'établissement rural* – SAFER), i.e. companies under commercial law, but supervised by the State and pur-

¹⁹ Cf. in this respect, for example, the valuable publication by F.F. von Bredow, *Grundstückverkehrsrechtliche Kontrolle von Share Deals. Beteiligungserwerb an Agrargesellschaften*, Hamburg 2022.

²⁰ <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006071367/> [accessed on 3.11.2022].

²¹ F.F. von Bredow, *Grundstückverkehrsrechtliche Kontrolle...*, p. 229.

suing the public interest.²² However, the application of this right on the part of SAFER requires the fulfilment of certain conditions, which include the following (Article L143-1 of the Rural Code):

- the disposal of shares should be subject of consideration, which means that the scope of transactions covered by SAFER’s pre-emption right is not limited to the sale only,

- the object of the disposal should be the entirety (100%) of the shares (*la totalité des parts ou actions*), which means that the right of pre-emption does not come into play if only part (or even a majority) of the shares in the company in question are disposed of,

- the object of the disposal should be shares in a company whose main business is agricultural activity or the conservation of agricultural land.

If the aforementioned prerequisites exist, the transferor must inform of it the competent local SAFER. In the event of a failure to comply with this obligation, SAFER may, within six months of becoming aware of the transfer, apply to the court to be recognised as the actual purchaser of the shares (i.e. to be substituted for the purchaser) or to declare the transfer inadmissible. It is also worth emphasising that the exercise of the right of pre-emption by SAFER must be legitimised by the pursuit of a specific purpose, i.e. the settlement of the farmer on the agricultural land; in other words, when exercising the right of pre-emption, SAFER must indicate the purpose and justification for carrying out this action.²³

Instruments of public law control of share deals in companies owning agricultural real estate are used relatively frequently in legislations belonging to the Germanic legal tradition. They also have a more comprehensive and administrative character. The best example in this respect are the Swiss

²² On these companies cf. P. Blajer, *Koncepcja prawna rolnika indywidualnego w prawie polskim na tle porównawczym*, Kraków 2009, p. 85.

²³ F.F. von Bredow, *Grundstückverkehrsrechtliche Kontrolle...*, p. 230. The author further points out to the fact that in 2017, Law No. 2017-348 against land grabbing and biocontrol development (LOI n° 2017-348 du 20 mars 2017 relative à la lutte contre l'accaparement des terres agricoles et au développement du biocontrôle, <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000034228050/>, accessed on 3.11.2022), which was intended to extend the scope of SAFER’s pre-emption right to cases of disposal of part of the shares of the company concerned. This regulation was therefore intended to eliminate one of the most controversial elements of the current regulation, according to which SAFER’s pre-emption right only applies in the event of the disposal of all shares in a given company. However, this regulation was declared unconstitutional by the French Constitutional Court as disproportionately interfering with the property right and the freedom to conduct business (Décision n° 2017-748 DC du 16 mars 2017 – <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000034228077/>, accessed: 3.11.2022).

regulations where the general rules on the acquisition of agricultural real estate are extended to certain acquisitions of shares in commercial companies as well as other legal persons (e.g. cooperatives), consisting in particular in the obligation to obtain administrative authorisation from the competent cantonal office (Article 61 of the Act of 4 October 1991 – *das bäuerliche Bodenrecht* – BGBB).²⁴ The necessity to obtain the relevant authorisation is actualised when the following prerequisites exist (Article 4.2 BGBB):

- the object of the acquisition is a majority of shares (*Mehrheitsbeteiligung*) in the legal person in question; in contrast to French solutions, controlled is not only the acquisition of the entirety of shares, but also the acquisition of a “majority of shares,” which is to be understood as shares representing more than 50% of the capital of the legal person in question and providing more than 50% of the votes at the shareholders’ meeting of the legal person in question;

- the main asset of the legal person in which the majority of shares is acquired is the agricultural farm (*das landwirtschaftliche Gewerbe*); which means that the assets of the legal person in question should consist mostly (closer to 100% than 50%) of objects intended for agricultural activities within the agricultural farm (e.g. agricultural land, buildings, other means of production).²⁵

A failure to obtain the authorisation of the competent public administration, in the case of the conditions described above, results in the invalidity of the acquisition (Article 70 BGBB).

Administrative control of share deals in companies owning agricultural real estate is also introduced by acts in force in some Austrian federal states (*Länder*).²⁶ In this context, however, it should be emphasised that the solutions adopted under the individual acts differ significantly. By way of example, in Burgenland, the applicable legislation makes it mandatory to obtain authorisation from the competent public administration when acquiring shares in a limited liability company that owns or has a claim to acquire agricultural or forestry real estate. The number of shares which are the subject of the acquisition is not relevant in this regard.²⁷ In contrast, in light of the regulations adopted in Vorarlberg, authorisation is required

²⁴ https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1993/1410_1410_1410/de [accessed on 3.11.2022].

²⁵ F.F. von Bredow, *Grundstückverkehrsrechtliche Kontrolle...*, p. 233.

²⁶ In Austria, the legal regulation of agricultural real estate is the competence of the individual *Länder*.

²⁷ Gesetz vom 1. Feber 2007 über die Regelung des Grundverkehrs im Burgenland (Burgenländisches Grundverkehrsgesetz 2007 – Bgld. GVG 2007), <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=LrBgl&Gesetzesnummer=20000615> [accessed on 3.11.2022].

for the acquisition of shares in any legal person as well as in a partnership, but with the proviso that, following the acquisition, the existing majority shareholder loses its influence over the company's activities.²⁸

Even more comprehensively, the issue under examination in this study is regulated by the legal acts in force in Oberösterreich²⁹ and Tirol.³⁰ The special rules provided for therein apply both to the company whose shares are traded and, possibly, to the legal entity acquiring these shares. The obligation to obtain authorisation from the competent public administration therefore arises when the following conditions are cumulatively met:

- the subject of the acquisition is a “majority” of shares in a limited liability company or cooperative owning agricultural or forestry real estate,³¹
- the main object of the company or cooperative is agricultural or forestry activities,
- even if the main object of the company or cooperative is not agricultural or forestry activities, the area of agricultural or forestry real estate owned by the company is at least 2 hectares in total and its market value represents at least 15% of the company's or cooperative's assets.³²

If, on the other hand, the shares in the company are acquired by another legal person (or partnership), the general personal conditions for obtaining an authorisation for the acquisition of agricultural real estate, so-called *Genehmigungsfähigkeit*, should be fulfilled by a natural person who exerts a dominant influence on the activities of the legal entity. In the absence of such a person, these prerequisites should be fulfilled by a member of a corporate body. It is noteworthy that the legislator thus seeks to extend the general regulations on the acquisition of agricultural real estate to cases of share deals where a legal person is on the acquiring side.

²⁸ Gesetz über den Verkehr mit Grundstücken, <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=LrVbg&Gesetzesnummer=20000597> [accessed on 3.11.2022].

²⁹ Landesgesetz vom 7. Juli 1994 über den Verkehr mit Grundstücken (Oö. Grundverkehrsgesetz 1994 – Oö. GVG 1994), <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=LROO&Gesetzesnummer=10000413> [accessed on 3.11.2022].

³⁰ Gesetz vom 3. Juli 1996 über den Verkehr mit Grundstücken in Tirol (Tiroler Grundverkehrsgesetz 1996) <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=LrT&Gesetzesnummer=20000005> [accessed on 3.11.2022].

³¹ The Tirolean regulations further indicate that the acquisition should result in the purchaser acquiring significant influence over the company with regard to the use or disposal of its real estate.

³² This is the requirement of the law in force in Oberösterreich. In Tirol, the drafting of the prerequisite in question is slightly different; the company or cooperative should own at least 5,000 m² of agricultural or forestry real estate, and this real estate should constitute a significant part of its assets.

A peculiarity of the regulations in Oberösterreich and Tirol is the fact that the acquirer of the shares applies for the relevant authorisation not before, but within a certain period of time after the acquisition of the shares.³³ Until the issuance of the relevant authorisation (or determination of the lack of necessity to obtain it), the acquisition is ineffective, while in the case of a refusal to issue the authorisation – it is absolutely invalid with *ex tunc* effect. In such a situation, as well as in the event of a failure to make an appropriate application within the statutorily specified time limit, the transferor does not lose the shares and the acquirer does not acquire them, and therefore does not become a shareholder of the company. Any further actions he takes with respect to the shares remain ineffective.³⁴

Legislative initiatives on the regulation of public control of share deals in companies owning agricultural real estate, which have been undertaken for more than 10 years in some German federal states, are also of significance for the subject matter of this paper. It is worth emphasising, in fact, that the general German law on agricultural real estate transactions, i.e. – *Gesetz über Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur und zur Sicherung land- und forstwirtschaftlicher Betriebe (Grundstückverkehrsgesetz)* of 28 July 1961³⁵ does not contain any regulations in this respect. The task of regulating this issue, in view of the increasing threat of so-called *land-grabbing*, was therefore taken on by the legislatures in the individual German states, although to date, none of the drafts presented below has been given the status of binding law.³⁶

Chronologically, the first attempt to regulate this issue was made in 2012 in Niedersachsen. According to the draft law on agricultural real estate transactions drawn up at that time, a general obligation to obtain administrative authorisation should apply to the acquisitions of shares in companies owning agricultural real estate made on the basis of a sale contract, except if the buyer is the spouse, partner or close relative of the seller. This draft has been criticised as being too vague and general, because it narrows the control only to the case where the acquisition of the shares would take place

³³ Four weeks in Upper Austria, eight weeks in Tirol.

³⁴ Description of the above procedure after: F.F. von Bredow, *Grundstückverkehrsrechtliche Kontrolle...*, pp. 237–239.

³⁵ <https://www.gesetze-im-internet.de/grdstvg/BJNR010910961.html> [accessed on 3.11.2022].

³⁶ For a further description of the legislative projects for the legal regulation of the public control of the share deals in companies owning agricultural real estate developed in the individual German *Länder*, see: F.F. von Bredow, *Grundstückverkehrsrechtliche Kontrolle...*, pp. 99–137.

as a result of a sale. Moreover, it insufficiently specifies both the material and personal scope of the restrictions introduced. In the same year 2012, a draft law on the improvement of agricultural structures in Sachsen was also drafted, providing for the obligation to obtain administrative authorisation in the case of the acquisition of shares in companies owning agricultural or forestry real estate, where such real estate does not constitute an insignificant component of the company's assets and when, as a result of the acquisition, the acquirer obtains a specific influence on the company's activities. The provisions of this draft have also been criticised as being too vague, in particular with regard to the legal events resulting in the acquisition of shares and covered by public control, as well as regarding the understanding of terms such as "real estate not constituting a significant component of the company's assets" or specific influence on the company's activities."

The draft law on agrarian structures drafted in 2016 in Sachsen-Anhalt should undoubtedly be regarded as much more elaborate and detailed. In fact, it formulated for the first time a separate and comprehensive system of public law control of the share deals in companies owning agricultural real estate, and does not merely extend the general regulations on the transactions concerning agricultural real estate to cases of share deals, as was the case in earlier drafts. In the light of the proposed regulations, the acquisition of shares in companies owning or holding agricultural or forestry real estate would be subject to the Act, with the above unspecified concepts being further specified in detail in the draft and a separate procedure for obtaining approval (*Zustimmung*) of the acquisition being regulated.

The personal scope of control is defined by the term "company." It includes all companies established under German law, as well as cooperatives, provided that agricultural or forestry real estate account for at least 40% of the value of their assets. The material scope of control is in turn determined by the concept of "acquisition of shares." As a general rule, it is not limited to acquisitions by an act in the law, but also includes the acquisitions of shares as a result of mergers or divisions of companies, as well as acquisitions by the operation of law with the exception of acquisitions by inheritance. However, not every acquisition of shares would be subject to public control. It would only come into play if, as a result of the acquisition, the acquirer obtained a specific influence over the company's activities. The latter is in turn understood to be the case if, as a result of the acquisition, the acquirer has at least 40% of the shares in the company concerned.³⁷

³⁷ The control instruments would therefore not be applicable if, prior to the acquisition of further shares, the acquirer already held at least 40% of the shares.

The originality of the draft is further manifested in the fact that it replaces the familiar *Grundstückverkehrsgesetz* procedure for obtaining authorisation (*Genehmigung*) for the acquisition of agricultural real estate³⁸ with a special procedure for obtaining approval of the acquisition (*Zustimmung*). In contrast to authorisation, approval is not a prerequisite for the validity or effectiveness of the acquisition. However, as is the case in the authorisation procedure, the application for approval of the acquisition should precede the acquisition and only in exceptional situations (e.g. acquisition at a stock exchange) could it be submitted after the acquisition. The rationale for refusing to approve the acquisition would be that the acquisition of shares in a company would endanger or be detrimental to the agrarian structure. The latter would in turn be understood as a situation where the acquisition of shares would lead to the purchaser acquiring a dominant market position that could lead to a distortion of competition on the market.

However, the failure to obtain approval, also following the failure to submit the relevant application, would not lead to the questioning of the validity or effectiveness of the share acquisition. Such a situation would, however, entail two important legal consequences. Firstly, the public administration authority competent to approve the acquisition would be able to require the parties to the agreement within three years of its conclusion to terminate it or amend its content accordingly.³⁹ In addition, the authority would be entitled to declare the acquisition unlawful and, consequently, to impose a fine of up to 1 million EUR and, in certain cases, even more than this amount.

The assumptions of the project developed in Sachsen-Anhalt, described above in general terms, were in turn the starting point for subsequent draft laws prepared by the authorities in other federal states, i.e. Mecklenburg-Vorpommern (2016), Niedersachsen (2017) and Brandenburg (2019). Their assumptions differed only slightly from the model outlined above. So far, however, none of the mentioned drafts have achieved the rank of binding law, which is particularly fostered by doubts about the competence of the German federal states to enact such regulations also from the perspective of their constitutionality and compatibility with European Union law.⁴⁰

³⁸ More extensively in the Polish literature: P.A. Blajer, *Koncepcja prawna...*, p. 146 et seq.

³⁹ The literature points out to an apparent omission on the part of the drafter, since in principle administrative control would not be limited to the acquisition of shares by contract, but also covers other legal events, including acquisition by operation of law. Cf. F.F. von Bredow, *Grundstückverkehrsrechtliche Kontrolle...*, p. 114.

⁴⁰ These are discussed in detail in F.F. von Bredow, *Grundstückverkehrsrechtliche Kontrolle...*, p. 137 et seq. It is worth noting that on 1 September 2022 in Niedersachsen, the law of 29 June 2022 on actions concerning agricultural real estate (*Gesetz über Grundstücksge-*

4. Summary and conclusions

The above considerations allow for the formulation of several conclusions of a comparative nature with regard to the construction of Polish instruments for the public control of share deals in companies owning agricultural real estate against the background of solutions pursuing similar objectives in other European countries.

First of all, it should be noted that the very idea of public-law control of transactions concerning shares in companies owning agricultural real estate is gaining importance as a reaction to the increasingly perceptible phenomenon of land-grabbing, treated as a major threat to the family nature of farms, which constitutes a paradigm in the agricultural law systems of many European countries. Assuming that this position is justified, one would consequently have to conclude that the introduction in 2016 in Poland of the first instruments of control of share deals in companies owning agricultural real estate was purposefully correct. In the comparative context, it should be noted that the Polish legislator created specific instruments for the control of share deals, separate from the general regulations on transactions concerning agricultural real estate. In this respect, therefore, the Polish regulation resembles the solutions adopted in France, as well as those resulting from certain projects developed in the German federal states, modelled on the Sachsen-Anhalt project. It seems, moreover, that taking into account the specificity of share deals, manifested in the separateness of principles concerning their disposal in comparison with the transfer of real estate – this solution is fundamentally correct.

Leaving aside the above general observations, the Polish regulation of the principles of control of share deals in companies owning agricultural real estate, against the background of the regulations adopted in some European countries, unfortunately seems to show many weaknesses and inconsistencies.

First of all, attention should be drawn to doubts related to the issue of correct determination of the material scope of public law control. In the light of Polish solutions, the right of pre-emption or the right to purchase vested in the NASC materialises when shares are purchased in a company which is the owner of agricultural real estate within the meaning of the ASAS, having the total area of at least 5 hectares. In this context, the ar-

schäfte im Bereich der Landwirtschaft NGrdstLwG, <https://www.nds-oris.de/jportal/?quelle=-jlink&query=GrdstGLwG+ND&psml=bsvorisprod.psml&max=true&aiz=true>, accessed 3.11.2022), came into force, but it does not include provisions on share deals.

ea-based standard of 5 hectares of agricultural real estate is of fundamental and at the same time exclusive significance. On the one hand, therefore, from a comparative perspective, it appears that this standard has been set somewhat too high. On the other hand, however, it should be pointed out that the very determination in a particular case whether a given real estate as an agricultural real estate is subject to the regime of the ASAS is often an extremely complicated and risky task in practice, which has been repeatedly pointed out in the literature.⁴¹ In addition, the tendency to interpret the term “agricultural real estate” as broadly as possible, visible in the practice of trading, should be noted. According to this position, in the case of doubts as to the agricultural qualification of real estate from the point of view of Article 2.1 of the ASAS, the real estate should be subjected to the regime provided for in the said legal act, and the justification for this thesis is the “security of trade.”⁴² The problem becomes all the more apparent since from the perspective of the control instruments provided for in the ASAS, neither the actual activity carried out by the company whose shares are the subject of the transaction nor the value of the agricultural real estate in relation to the other assets of the company is relevant. In practice, this means that, for example, a company carrying out a non-agricultural activity (e.g. a development or transmission company) owning 5 hectares of undeveloped real estate not covered by a local development plan, regardless of the location of this real estate, will be affected by the control instruments arising from the ASAS. Meanwhile, the solution commonly adopted in the analysed foreign legal orders is to subject to public law control share deals in companies whose main object is agricultural activity. From the point of view of the real goals of shaping the agricultural system and improving the agrarian structure, such solutions certainly deserve recognition.

Another circumstance which significantly differentiates Polish solutions from their counterparts in other European countries is the regulation according to which control instruments apply in the event of acquisition of any number of shares in a company, even a trivial number from the point of view of their total number in a given company. Meanwhile, within the framework of the foreign legal orders analysed in this papersis – with only a few exceptions – only cases of acquisition of shares in a number significant from the point of view of the company’s activity are subject to public law control. In some cases, this is the “entirety” of shares, sometimes the “majority,” and at other times, a number which allows the acquirer to exert

⁴¹ P. A. Blajer, *Rozważania...*, p. 122.

⁴² *Ibidem*, p. 127.

a “specific influence” on the company’s activity. As it seems, the above solutions should become an inspiration for appropriate changes in Polish regulations in this area.

In creating a system of control of share deals in capital companies owning agricultural real estate, the Polish legislator used civil law instruments in the form of the right of pre-emption or the so-called right to purchase, which is indeed similar to the French solutions described above. On the other hand, it has not opted for the administrative model of control over the share deals used in Switzerland and Austria, or proposed in the projects developed in some German federal states. What is more, not even the existing Polish regulations on the acquisition of real estate by foreigners have been taken into account.⁴³ What was considered, however, was a reference to instruments of a private-law nature instead of the system of administrative permits, in order to justify the draft act amending the ASAS as a manifestation of the pro-market, liberal attitude of the Polish legislator. In reality, however, the instruments used raise doubts as to their functionality. Without going into details, it may be stated that the very exercise by the NASC of the pre-emption right or right to purchase of shares or stocks may put a question mark over further operation, and thus the sense of existence, of a given company, due to numerous restrictions in Polish law related to ownership supervision of companies with State Treasury shareholding. The question of sanctions for failure to take into account the pre-emption right or the right to purchase vested in the NASC raises even more doubts. On the one hand, in the case of a juridical act, the sanction is extremely serious – it is defined as absolute invalidity of the acquisition. This sanction, the actual consequences of which are often difficult to determine in the light of the regulations of the Polish Commercial Companies Code, may nevertheless put a question mark over the functioning of the company concerned.⁴⁴ On the other hand, however, in the case where the acquisition of shares takes place by means of acts other than a juridical act (e.g. by means of a court decision or *ex lege*), sanctions for failure to comply with the control instruments provided for in the ASAS are in fact non-existent, which is a consequence of the inapplicability of the sanction of absolute invalidity in this case. The system developed by the Polish legislator thus appears to be internally inconsistent. In this context, the solutions adopted or suggested in other legal orders, in which either the scope of regulated events leading to the acquisition of shares is limited to

⁴³ Cf. Article 3e of the Act of 24 March 1920 on the acquisition of real estate by foreigners (Journal of Laws 2017, item 2278).

⁴⁴ Sz. Byczko, *Ustawowe prawo pierwokupu...*, p. 136.

juridical acts only, or the sanction of absolute invalidity of the acquisition is abandoned in favour of a sanction of a different type, e.g. a sanction of revocability of the acquisition or financial sanctions, deserve all the more attention.

In conclusion, it should be stated that the solutions analysed in this work adopted in some foreign legal orders could certainly become an inspiration for the Polish legislator, in the event that it aims to optimise the model of public control of the share deals in companies owning agricultural real estate.

BIBLIOGRAPHY

- Bieluk J. (2019), *Przekształcenia spółek kapitałowych a ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego*, "Przegląd Prawa Rolnego" no. 2.
- Bieluk J. (2021), *Zastaw na udziałach i akcjach w spółkach będących właścicielami lub użytkownikami wieczystymi nieruchomości rolnych – paradoks art. 3a ust. 3a ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego*, "Przegląd Prawa Rolnego" no. 1.
- Blajer P. A. (2009), *Koncepcja prawna rolnika indywidualnego w prawie polskim na tle porównawczym*, Kraków.
- Blajer P. A. (2015), *Sąsiedzkie prawo pierwokupu a struktura gruntowa polskich gospodarstw rolnych – panaceum czy pandemonium?* "Przegląd Prawa Rolnego" no. 2.
- Blajer P. A. (2021), *Rozważania o rozszerzaniu się zakresu regulacji prawnorolnej z uwzględnieniem perspektywy notariusza*, "Przegląd Prawa Rolnego" no. 2.
- Bredow F.F. von (2022), *Grundstückverkehrsrechtliche Kontrolle von Share Deals. Beteiligungserwerb an Agrargesellschaften*, Hamburg.
- Buszmał D., Kocot W. (2017), *Przekształcenie spółki handlowej będącej właścicielem nieruchomości rolnej*, "Przegląd Prawa Handlowego" no. 7.
- Byczko Sz. (2017), *Ustawowe prawo pierwokupu udziałów i akcji spółek będących właścicielami nieruchomości rolnych*, in: P. Księżak, J. Mikołajczyk (eds.), *Nieruchomości rolne w praktyce notarialnej*, Warszawa.
- Czerwińska-Koral K. (2016), *Pojęcie nieruchomości rolnej jako wyznacznik zasad obrotu nieruchomościami rolnymi*, "Rejent" no. 6.
- Fortuński W., Kupis M. (2019), *Pojęcie nieruchomości rolnej i gospodarstwa rolnego z uwzględnieniem wybranego orzecznictwa*, "Nowy Przegląd Notarialny" no. 2.
- Grykiel J. (2016), *Ograniczenia obrotu nieruchomościami rolnymi oraz prawami udziałowymi w spółkach po nowelizacji ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego*, "Monitor Prawniczy" no. 12.
- Marciniuk K. (2017), *Pojęcie nieruchomości rolnej jako przedmiotu reglamentacji obrotu własnościowego*, "Studia Iuridica Lublinensia" vol. XXVI, no. 1.
- Marciniuk K. (2019), *Prawne instrumenty ingerencji władzy publicznej w obrót nieruchomościami rolnymi jako środek kształtowania ustroju rolnego*, Białystok.
- Muszalska M. (2020), *Spółki handlowe a znowelizowana ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego – uwagi z praktyki notarialnej*, "Studia Prawa Publicznego" no. 4.

- Opel A. (2016), *Ausländische Agrarinvestitionen. "Land-Grabbing" im Spannungsfeld zwischen Menschenrechtsschutz und Investitionsschutzrecht*, Berlin.
- Pastuszko R. (2017), *Land grabbing. Podstawowe zagadnienia prawne*, "Studia Iuridica Lublinensia" vol. XXVI, no. 1.
- Pastuszko R. (2019), *Dostęp do zasobu gruntów rolnych w procesach globalizacji: zagadnienia prawne*, Lublin.
- Stranz J. (2016), *Wpływ nowelizacji ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego na procedurę podwyższania kapitału zakładowego spółki akcyjnej*, "Przegląd Prawa Handlowego" no. 12.
- Suchoń A. (2019), *Pojęcie nieruchomości rolnej, gospodarstwa rolnego i działalności rolniczej w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego – wybrane kwestie z praktyki notarialnej*, "Przegląd Prawa Rolnego" no. 2.
- Szereda A. J. (2016), *Problematyka orzeczenia sądu w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego*, "Krakowski Przegląd Notarialny" no. 4.
- Truszkiewicz Z. (2007), *Wpływ planowania przestrzennego na pojęcie nieruchomości rolnej w rozumieniu Kodeksu cywilnego*, "Studia Iuridica Agraria" no. 6.
- Truszkiewicz Z. (2016), *Nieruchomość rolna i gospodarstwo rolne w rozumieniu u.k.u.r.*, "Krakowski Przegląd Notarialny" no. 2.
- Wierzbowski B. (2005), *Pojęcie nieruchomości rolnej w prawie polskim*, "Studia Iuridica Agraria" vol. IV.
- Wojciechowski P. (2019), *Pojęcie nieruchomości rolnej*, in: M. Korzycka (ed.), *Instytucje prawa rolnego*, Warszawa.

PUBLIC CONTROL OF SHARE DEALS IN COMPANIES OWNING AGRICULTURAL REAL ESTATE IN A COMPARATIVE PERSPECTIVE

Summary

The aim of the research carried out within the framework of the publication is to evaluate, in a comparative perspective, the Polish concepts of public law control of share deals in companies owning agricultural real estate. In its first part, the general shape of the Polish model of control of transactions concerning shares of companies owning agricultural real estate is presented. The second part of the work refers to attempts to subject such transactions to public law control, undertaken in parallel in other European countries, i.e. France, Switzerland and some Austrian federal states. This part also discusses some interesting legislative projects being developed in this respect in some German federal states, which, however, have not, as yet, entered into force. Conclusions drawn from the comparison of Polish and foreign legal regulations, as well as the resulting observations relating to the most serious problems of the solutions adopted in Poland are, in turn, the subject of the concluding remarks.

Keywords: agricultural law, agricultural real estate, shaping of the agricultural system, share deals, agricultural enterprises

IL CONTROLLO PUBBLICO DELL'ACQUISTO DI QUOTE O AZIONI IN SOCIETÀ PROPRIETARIE DEGLI IMMOBILI AGRICOLI IN UNA PROSPETTIVA COMPARATIVA

Riassunto

L'articolo sottopone a esame il modello polacco di controllo pubblico dell'acquisto di quote o azioni in società proprietarie degli immobili agricoli nella sua impostazione attuale. L'analisi, svolta in una prospettiva comparata, prende in considerazione regolazioni in materia vigenti in Francia, Svizzera e in alcuni Stati federati dell'Austria, come anche proposte legislative relative al controllo pubblico di questo tipo di transazioni elaborate in alcuni Stati federati della Germania. Nella parte conclusiva l'autore ribadisce la necessità di esercitare il controllo pubblico dell'acquisto in esame, il che permette di fornire una risposta a un fenomeno denominato come "land-grabbing", rileva anche evidenti carenze della normativa polacca in materia. Tali carenze concernono in particolar modo l'ambito di applicazione del controllo esercitato dal Centro nazionale per il sostegno agricolo, perché non determinato in modo adeguato, riguardano anche alcuni strumenti del controllo controversi, quali diritto di prelazione oppure diritto d'acquisto di competenza del Centro. L'autore fa notare che soluzioni adottate in alcuni ordinamenti giuridici stranieri potrebbero diventare fonte d'ispirazione per il legislatore polacco, qualora esso decida di apportare modifiche agli strumenti di controllo pubblico dell'acquisto in esame.

Parole chiave: diritto agrario, immobili agricoli, impostazione del sistema agricolo, transazioni di vendita, società agricole

DOROTA ŁOBOS-KOTOWSKA*

ORCID: 0000-0003-4060-4071

Zgoda dyrektora generalnego KOWR na nabycie nieruchomości rolnej – wybrane problemy prawne

1. Ustawa z 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego¹ wprowadziła do obrotu nieruchomościami rolnymi wiele ograniczeń, które stanowią istotną ingerencję w szeroko pojmowaną własność rolniczą. Wejście w życie tego aktu prawnego było w znacznej mierze związane z akcesją Polski do Unii Europejskiej. Ograniczenia zostały wprowadzone w celu ochrony nieruchomości rolnych przed ich niekontrolowanym nabywaniem przez cudzoziemców.

Ze względu na upływ w dniu 1 maja 2016 r. okresu ochronnego na nabycie nieruchomości rolnych przez cudzoziemców z Europejskiego Obszaru Gospodarczego i Konfederacji Szwajcarskiej² ustawa została znowelizowana ustawą z 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw³,

* Uniwersytet Śląski w Katowicach.

¹ Ustawa z 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 461 ze zm., dalej: u.k.u.r.).

² Tzw. okres przejściowy wynegocjowany został w traktacie akcesyjnym i stanowi wyjątek od zasady „narodowego traktowania cudzoziemców”, gdyż z dniem nabycia przez Polskę członkostwa w Unii Europejskiej, tj. 1 maja 2004 r., niedopuszczalne jest jakiegokolwiek różnicowanie statusu osób fizycznych i prawnych państw członkowskich w stosunku do pozycji tożsamyh podmiotów polskich w dziedzinie życia społeczno-gospodarczego. Por. m.in. R. Paździk, A. Dudzic, *Nabywanie nieruchomości w Polsce przez osoby fizyczne i prawne z Unii Europejskiej (uwagi na tle stanowiska negocjacyjnego)*, „Rejent” 2002, nr 12, s. 114 i n.

³ Dz.U. poz. 585. Ustawa weszła w życie z dniem 1 maja 2016 r.

a przewidziane w niej rozwiązania przenoszą ograniczenia w obrocie nieruchomościami rolnymi na zupełnie inny poziom. Nowelizacja ta wprowadziła bowiem zasadę, że nabywcą nieruchomości rolnej może być wyłącznie rolnik indywidualny, chyba że ustawa stanowi inaczej, a powierzchnia nabywanej nieruchomości rolnej wraz z powierzchnią nieruchomości rolnych wchodzących w skład gospodarstwa rodzinnego nabywcy nie może przekroczyć 300 ha użytków rolnych, zgodnie z art. 5 ust. 2 i 3. Aby nieco złagodzić tę bardzo rygorystyczną zasadę, ustawodawca dopuścił szereg wyjątków, m.in. nabycie nieruchomości rolnej przez podmiot, który nie spełnia ustawowych wymogów, za zgodą dyrektora generalnego Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa (KOWR) udzielaną w formie decyzji administracyjnej.

Tematyka badawcza podjęta w artykule dotyczy zgody dyrektora generalnego KOWR na nabycie nieruchomości rolnej, gdy nie są spełnione ustawowe przesłanki. Jest ona wyrażona w formie decyzji administracyjnej i poprzedza zawarcie umów przenoszących własność nieruchomości rolnych, takich jak sprzedaż, darowizna czy zamiana. Istotne jest zatem ustalenie relacji między decyzją w sprawie wyrażenia zgody na nabycie nieruchomości rolnych a umową oraz określenie skutków uchylenia takiej decyzji dla ważności zawartej umowy. Dla prowadzonych rozważań nie bez znaczenia pozostają także przesłanki wyrażenia zgody na nabycie nieruchomości rolnej przez podmiot, który nie spełnia ustawowych wymogów.

Celem artykułu jest ocena ewolucji ograniczeń w obrocie nieruchomościami rolnymi, z uwzględnieniem specyficznego charakteru umów prowadzących do przeniesienia własności nieruchomości rolnych dla realizacji polityki rolnej państwa oraz publicznoprawnego charakteru ingerencji władzy publicznej w obrót nieruchomościami rolnymi. Konieczność uzyskania zgody dyrektora generalnego KOWR na nabycie nieruchomości rolnej przez podmiot, który nie spełnia przesłanek uznania za rolnika indywidualnego, stanowi nie tylko rozszerzenie instrumentów prawnych kontroli obrotu nieruchomościami rolnymi, ale podkreśla także publicznoprawny charakter ingerencji władzy publicznej w cywilnoprawne czynności obrotu nieruchomościami. Taka ingerencja państwowej osoby prawnej, kontrolowanej instytucjonalnie przez władzę wykonawczą, ma czysto administracyjnoprawny charakter i sytuje instytucję przeniesienia własności nieruchomości rolnej na styku sfer prywatnoprawnej i publicznoprawnej.

2. Pojęcie nabycia nieruchomości rolnej zostało zdefiniowane w art. 2 pkt 7 u.k.u.r. bardzo szeroko, jako przeniesienie własności nieruchomości rolnej lub nabycie własności nieruchomości rolnej w wyniku dokonania

czynności prawnej lub orzeczenia sądu albo organu administracji publicznej, a także innego zdarzenia prawnego. Przeniesienie własności nie wyczerpuje zatem w pełni pojęcia nabycia, oznacza bowiem następcze nabycie własności rzeczy na mocy umowy. W niniejszym artykule uwaga zostanie więc skupiona wyłącznie na umowach, które przenoszą własność nieruchomości rolnych, takich jak: sprzedaż, zamiana, darowizna, dożywocie, przeniesienie własności w wykonaniu zapisu zwykłego, *datio in solutum*, ugoda, umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie, umowa zbycia przedsiębiorstwa, w skład którego wchodzi nieruchomość rolna.

Ze względu na szczególnie charakter prawny umów, w wyniku których następuje przeniesienie własności nieruchomości rolnych, należy wziąć pod uwagę ich specyficzny rolny charakter i cele, które ustawodawca chce osiągnąć. Znajduje to odzwierciedlenie w metodach regulacji zastosowanych w takich umowach.

Odnosząc się do pierwszego z tych aspektów, należy zauważyć, że specyfika umów w obrocie nieruchomościami rolnymi służyć ma realizacji polityki rolnej państwa. Sprowadza się ona do kształtowania pożądanej struktury agrarnej i ochrony gospodarstwa rodzinnego, które podlega ochronie konstytucyjnej. Należy zgodzić się ze Stanisławem Prutisem, że przeniesienie własności nieruchomości rolnej należy do sfery prawa cywilnego, gdyż umowa jest zawierana między równorzędnymi podmiotami, ale z uwagi na funkcję zapewnienia realizacji celów publicznych w dziedzinie rolnictwa niejako wkracza w sferę publiczną. Dla realizacji tak określonego celu publicznego konieczne było dopuszczenie ingerencji władzy publicznej w obrót⁴. Po okresie braku ograniczeń w obrocie nieruchomościami rolnymi, który rozpoczął się w 1990 r.⁵ i trwał ponad 10 lat, ponownie wprowadzono kontrolę obrotu nieruchomościami rolnymi, a specyficzne rozwiązania przyjęte w u.k.u.r. mają zapewnić realizację celów określonych w preambule i art. 1 tejże ustawy⁶. Na marginesie warto zauważyć, że regulacja

⁴ Na specyfikę umów rolnych w obrocie nieruchomościami zwrócił uwagę S. Prutis, *O umowach prawnorolnych*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2021, nr 2, s. 370.

⁵ Ustawa z 28 lipca 1990 r. o zmianie kodeksu cywilnego (Dz. U. Nr 55, poz. 321).

⁶ W preambule u.k.u.r. cele te zostały określone jako: wzmocnienie ochrony i rozwoju gospodarstw rodzinnych, stanowiących – w myśl Konstytucji RP – podstawę ustroju rolnego Rzeczypospolitej Polskiej; zapewnienie właściwego zagospodarowania ziemi rolnej w Rzeczypospolitej Polskiej; zapewnienie bezpieczeństwa żywnościowego obywateli; wspieranie zrównoważonego rozwoju rolnictwa zgodnie z wymogami ochrony środowiska. Natomiast w art. 1 u.k.u.r. cele zostały określone jako: poprawa struktury obszarowej gospodarstw rolnych; przeciwdziałanie nadmiernej koncentracji nieruchomości rolnych; zapewnienie prowadzenia działalności rolniczej w gospodarstwach rolnych przez osoby o odpowiednich

u.k.u.r. nie obejmuje całokształtu stosunków własnościowych w rolnictwie, a ustawa odnosi się tylko do wybranych, i to trochę przypadkowo, kwestii własnościowych⁷.

Poruszając drugi ze wskazanych aspektów, już na wstępie należy zauważyć, że umowy takie w polskim systemie prawa mają oczywiście cywilnoprawny charakter, choć są istotnie powiązane ze sferą administracyjną podmiotowo i przedmiotowo. Zjawisko publicyzacji prawa rolnego, rozumiane jako proces narastania regulacji publicznoprawnych w sprawach rolnictwa, zostało dostrzeżone w doktrynie prawa rolnego⁸. W obszarze problematyki obrotu nieruchomościami rolnymi i ograniczeń wprowadzonych u.k.u.r. to właśnie zgoda dyrektora generalnego KOWR na nabycie nieruchomości rolnej stanowi jaskrawy przejaw publicznoprawnej ingerencji w umowę cywilnoprawną. W doktrynie wyrażono nawet pogląd, że jest to rozwiązanie nawiązujące do poprzedniego ustroju, w którym czynność o charakterze cywilnoprawnym, mocą której dochodzi do przeniesienia własności nieruchomości rolnej, poprzedzona jest zgodą wyrażoną w formie decyzji administracyjnej⁹. Odniesienia wymaga jednak charakter prawny rozstrzygnięcia, a przede wszystkim wzajemna relacja decyzji w sprawie zgody na nabycie nieruchomości rolnej oraz umowy przenoszącej własność.

Zgodę na nabycie nieruchomości należy traktować jako przesłankę konieczną do zawarcia umowy i jej skuteczności. Wydanie decyzji poprzedzone jest czynnościami zmierzającymi do ustalenia, czy spełnione zostały przesłanki określone w art. 2a ust. 4 u.k.u.r. Postulat zapewnienia pożądanej struktury agrarnej wymaga szczegółowej reglamentacji stadium przygotowawczego za pomocą przepisów o administracyjnoprawnym charakterze, tym bardziej że zgoda na nabycie powinna być wydawana jako wyjątek od zasady, iż nabywcą nieruchomości rolnej może być rolnik indywidualny.

kwalifikacjach; wspieranie rozwoju obszarów wiejskich; wdrażanie i stosowanie instrumentów wsparcia rolnictwa; aktywna polityka rolna państwa.

⁷ A. Lichorowicz podnosił tę kwestię już po wejściu w życie u.k.u.r. Pomimo prawie dwudziestoletniego obowiązywania przepisów ustawy nadal reguluje ona tylko pojedyncze instrumenty prawne służące pozytywnemu oddziaływaniu na ustrój rolny. A. Lichorowicz, *Instrumenty oddziaływania na strukturę gruntową Polski w ustawie z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2004, nr 2, s. 387 i n.

⁸ R. Budzinowski, *Problemy ogólne prawa rolnego. Przemiany podstaw legislacyjnych i koncepcji doktrynalnych*, Poznań 2008, s. 138 i n.

⁹ K. Marciniuk, *Zgoda administracyjna jako przesłanka nabycia nieruchomości rolnej*, w: P. Księżak, J. Mikołajczyk (red.), *Nieruchomości rolne w praktyce notarialnej*, Warszawa 2017, s. 121; E. Kremer, *Zgoda Prezesa Agencji Nieruchomości Rolnych jako przesłanka nabycia nieruchomości rolnych*, „Studia Iuridica Lubliniensia” 2017, t. XXVI, s. 35.

Akt administracyjny nie jest jednak źródłem zobowiązania. Właściwym źródłem praw i obowiązków jest umowa cywilnoprawna. Podobne stanowisko wyraził Stefan Breyer, który określił akt administracyjny poprzedzający zawarcie umowy cywilnoprawnej jako akt wewnętrzny, którego uchylenie nie wpływa na nieważność zawartej na jego podstawie umowy¹⁰. Jednak okoliczności, z powodu których nastąpiło uchylenie, mogą mieć znaczenie dla oceny – w świetle prawa cywilnego – ważności umowy lub dopuszczalności uchylenia się od skutków zawartego w niej oświadczenia woli¹¹. Przyjęcie odmiennego stanowiska spowodowałoby konieczność uznania umowy dotyczącej nabycia nieruchomości rolnej za swoiste połączenie czynności prawnej cywilnej i aktu administracyjnego, z oczywistą przewagą tego ostatniego. Naruszałoby to podstawową cechę stosunku cywilnoprawnego i nie zapewniało stronom umowy dostatecznej ochrony, przysługującej na podstawie przepisów prawa cywilnego. Pozbawiałoby nadto sądy powszechne prawa do samoistnego badania ważności czynności cywilnoprawnej. Spory wynikające z takich umów, dotyczące ważności takiej umowy i jej wykonania, są bowiem sporami wynikającymi ze stosunków cywilnoprawnych i należą do właściwości sądów powszechnych. Dla oceny powiązań aktu administracyjnego i cywilnoprawnej umowy przeniesienia własności nieruchomości rolnej znaczenie ma także rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych. Prawna ochrona nabywcy ujawnionego w księdze wieczystej rodzi bowiem wątpliwości co do usunięcia decyzji z obrotu w drodze stwierdzenia nieważności decyzji, która wywołała nieodwracalne skutki prawne¹².

Poruszone zagadnienie powinno być jednak analizowane także w kontekście art. 9 u.k.u.r., który przewiduje sankcję nieważności w przypadku nabycia własności nieruchomości rolnej niezgodnie z przepisami ustawy. Stanowi zatem niezależną podstawę prawną cofnięcia skutku decyzji dyrektora generalnego KOWR w postaci dokonanego na jej podstawie rozporządzenia prawem własności nieruchomości rolnej. Nieważność następuje z mocy samego prawa na podstawie dyspozycji art. 9 ust. 1 u.k.u.r. Zgodnie ze wskazanym przepisem nabycie nieruchomości rolnej, udziału we współwłasności nieruchomości rolnej, użytkowania wieczystego oraz nabycie akcji

¹⁰ S. Breyer, *Przeniesienie własności nieruchomości*, Warszawa 1976, s. 308 i n. Należy także odnotować odmienne stanowisko, zgodnie z którym akt administracyjny jest aktem zewnętrznym, o charakterze konstytutywnym, tworzącym nowy stan prawny. Por. P.J. Sobal, *Rola decyzji administracyjnej w kształtowaniu stosunków cywilnoprawnych. Na przykładzie gospodarki terenami urbanistycznymi*, Rzeszów 1974, s. 115 i n.

¹¹ Orzeczenie całej Izby Sądu Najwyższego z 25 kwietnia 1964 r., III CO 12/64, OSNC 1964/12, poz. 244.

¹² Uchwała SN z 28 maja 1992 r., III AZP 4/92, OSNC 1992/12, poz. 211.

i udziałów w spółce prawa handlowego będącej właścicielem nieruchomości rolnej o powierzchni co najmniej 5 ha albo nieruchomości rolnych o łącznej powierzchni co najmniej 5 ha dokonane niezgodnie z przepisami ustawy jest nieważne. Stan nieważności czynności prawnej dokonanej niezgodnie z ustawą powstaje z mocy samego prawa, a orzeczenie stwierdzające nieważność umowy ma charakter deklaratoryjny.

3. Do oceny poziomu ingerencji władzy publicznej w obrót nieruchomościami rolnymi, którego przejawem jest zgoda dyrektora generalnego KOWR na nabycie nieruchomości rolnej, konieczna jest również analiza przesłanek wydania takiej decyzji. Znaczenie ma bowiem nie tylko forma ingerencji w obrót nieruchomościami rolnymi, poprzez konieczność uprzedniego wydania decyzji przez dyrektora generalnego KOWR, w przypadkach wskazanych w art. 2a ust. 4 u.k.u.r., ale także mocno ocenny charakter takiej decyzji¹³. Nowelizacja u.k.u.r. z 26 kwietnia 2019 r. co prawda nieco zobiektywowała tę procedurę, usunęła elementy dysfunkcyjne i ograniczyła elementy ocenne, jednak nie uchyliła ich zupełnie. Jest to tym bardziej istotne, że zgoda dyrektora generalnego KOWR wkracza władczo w atrybuty prawa własności, których gwarancję stanowi art. 64 w zw. z art. 23 Konstytucji RP. O naruszeniu istoty prawa można mówić bowiem wówczas, gdy wprowadzane ograniczenia dotyczą podstawowych uprawnień składających się na treść danego prawa i uniemożliwiają realizowanie przez to prawo funkcji, jaką ma ono spełniać w porządku prawnym¹⁴. A zatem właściciel powinien mieć możliwość nie tylko rozporządzania swoim prawem, ale także decydowania na czyją rzecz i za jaką cenę. Nie łagodzi tego bynajmniej obowiązek KOWR nabycia takiej nieruchomości za cenę ustaloną przy zastosowaniu sposobów określenia wartości nieruchomości przewidzianych w przepisach ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami¹⁵. Ponadto

¹³ D. Łobos-Kotowska, M. Stańko, *Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 111 i n.; P. Blajer, W. Gonet, *Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 118 i n.; J. Bieluk, *Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 137 i n.

¹⁴ Wyrok TK z 19 grudnia 2002 r., K 33/02, OTK-A 2002/7.

¹⁵ W uzasadnieniu projektu ustawy o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw podnoszono natomiast niesłusznie, że ochronie praw właścicieli do rozporządzania przedmiotem prawa własności służyć ma rozwiązanie, zgodnie z którym w razie gdy prezes ANR (obecnie dyrektor generalny KOWR) nie wyrazi zgody na nabycie takiej nieruchomości, Agencja (KOWR) będzie zobowiązana do jej nabycia po cenie wynikającej z oszacowania. Zob. Rządowy projekt ustawy o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw, druk 293.

trzeba mieć na względzie, że władczy tryb kontroli obrotu nieruchomościami poprzez konieczność uzyskania zgody dyrektora generalnego KOWR na nabycie nieruchomości rolnej jest w zasadzie jedynym sposobem nabycia nieruchomości przez osoby prawne oraz jednostki organizacyjne posiadające zdolność prawną.

Szczegółowa analiza przesłanek uzyskania zgody dyrektora generalnego KOWR była już przedmiotem wielu analiz komentarzowych przedstawicieli doktryny prawa rolnego, toteż uwaga zostanie tu zwrócona wyłącznie na wybrane aspekty ocenne, które wpływają na uznaniowy charakter decyzji administracyjnej. Choć decyzje podlegają kontroli zarówno w trybie administracyjnym, jak i sądownoadministracyjnym, to ograniczony charakter tej kontroli czyni z nich raczej instrument zarządczy dyrektora generalnego KOWR i działających z jego upoważnienia dyrektorów terenowych jednostek organizacyjnych.

Zgodnie z obecnie obowiązującym brzmieniem art. 2a ust. 4 u.k.u.r. decyzja w sprawie wyrażenia zgody na nabycie może zostać wydana na wniosek zbywcy, który wykaże, że nie było możliwości sprzedaży nieruchomości rolnej na rzecz rolnika indywidualnego, chyba że nabycie ma nastąpić na podstawie innej niż sprzedaż czynności prawnej. Zrezygnowano zatem z konieczności wykazania braku możliwości sprzedaży na rzecz szerokiego katalogu podmiotów, o których mowa w art. 2a ust. 1 i 2, co było właściwie niemożliwe do wykazania. Poza tym jednoznacznie określono, że należy wykazać wyłącznie brak możliwości sprzedaży nieruchomości rolnej, a nie – jak to było poprzednio – także przeniesienia własności nieruchomości rolnej w drodze innych czynności, np. zamiany czy darowizny. Zobiektywowaniu tej przesłanki służy z pewnością wdrożenie systemu teleinformatycznego, w którym zamieszczenie ogłoszenia powoduje określone ustawowo skutki prawne. Wyczerpanie przewidzianego dla ogłoszeń trybu pozwala wykazać, iż nie było możliwości nabycia konkretnej nieruchomości rolnej przez rolnika indywidualnego. W nowelizacji zastąpiono także wymóg dawania przez nabywcę rękojmi należytego prowadzenia działalności rolniczej zobowiązaniem nabywcy do prowadzenia działalności rolniczej na nabywanej nieruchomości. Niezmieniona pozostała natomiast przesłanka polegająca na tym, że w wyniku nabycia nie może dojść do nadmiernej koncentracji gruntów rolnych. Wobec braku definicji tego zwrotu w u.k.u.r. pozostaje on nadal klauzulą generalną, a ocena spełniania tej przesłanki odbywa się w ramach swobody decyzyjnej dyrektora generalnego KOWR. Formułując kryterium nadmiernej koncentracji gruntów, ustawodawca nie odwołał się bowiem do określonej w art. 2a ust. 2 i art. 6 ust. 1 u.k.u.r. normy obszarowej 300 ha.

Kolejna przesłanka uzyskania zgody KOWR dodana nowelizacją z 2019 r. dotyczy nabycia nieruchomości rolnej z zamiarem utworzenia gospodarstwa rodzinnego. W tym przypadku ustawodawcy przyświecała zapewne myśl o realizacji postulatu zapewnienia prowadzenia gospodarstw rolnych przez osoby posiadające do tego odpowiednie kwalifikacje. Nabywcą może być bowiem wyłącznie podmiot, który spełnia przesłanki określone w art. 6 u.k.u.r., tj. posiada kwalifikacje rolnicze, zobowiąże się do prowadzenia działalności rolniczej na nabytej nieruchomości rolnej, zobowiąże się do zamieszkiwania w okresie 5 lat od dnia nabycia nieruchomości rolnej na terenie gminy, na obszarze której położona jest jedna z nieruchomości rolnych, która wejdzie w skład utworzonego gospodarstwa rolnego. Powstałe w ten sposób gospodarstwo powinno natomiast spełniać przesłanki obszarowe, tj. aby powierzchnia użytków rolnych była nie mniejsza niż 1 ha i nie większa niż 300 ha¹⁶.

Zgoda na nabycie nieruchomości rolnej może zostać także wydana na wniosek osoby fizycznej zamierzającej powiększyć gospodarstwo rolne. Nabywca nie musi wówczas spełniać przesłanek podmiotowych i przedmiotowych rolnika indywidualnego i gospodarstwa rodzinnego, a przesłanki zostały określone odmiennie. Powiązane one zostały bowiem z pomocą uzyskiwaną w ramach PROW na lata 2014–2022, działanie „Rozwój gospodarstw i działalności gospodarczej”, poddziałanie „Pomoc w rozpoczęciu działalności gospodarczej na rzecz młodych rolników”¹⁷. Ponadto nabycie nieruchomości rolnej musi być zgodne z warunkami uzyskania tej pomocy, nabywca zobowiąże się do prowadzenia działalności rolniczej na nabytej nieruchomości rolnej oraz do zamieszkiwania w okresie 5 lat od dnia nabycia nieruchomości rolnej na terenie gminy na obszarze, której położona

¹⁶ Wnioskodawca w dniu złożenia wniosku nie spełnia jeszcze przesłanek z art. 6 u.k.u.r., nie jest zatem rolnikiem indywidualnym, a gospodarstwo rolne stanie się gospodarstwem rodzinnym po upływie 5 lat. J. Bieluk nazywa takie gospodarstwa „gospodarstwami rodzinnymi w trakcie tworzenia”. Por. J. Bieluk, *Ustawa o kształtowaniu...*, s. 162 i n.

¹⁷ Obowiązki PROW zostało przedłużone w nieco tylko zmodyfikowanej formie mocą rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2020/2220 z 23 grudnia 2020 r. ustanawiającego niektóre przepisy przejściowe dotyczące wsparcia z Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich i z Europejskiego Funduszu Rolniczego Gwarancji w latach 2021 i 2022 oraz zmieniającego rozporządzenia (UE) nr 1305/2013, (UE) nr 1306/2013 i (UE) nr 1307/2013 w odniesieniu do zasobów i stosowania w latach 2021 i 2022 oraz rozporządzenia (UE) nr 1308/2013 w odniesieniu do zasobów i rozdziału takiego wsparcia na lata 2021 i 2022 (Dz.Uz. UE z 23.12.2020 r., L 437/1) i ustawy z 17 grudnia 2021 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z przedłużeniem realizacji Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014–2020 (Dz.U. z 2022 r., poz. 88).

jest jedna z nieruchomości rolnych, która wejdzie w skład gospodarstwa rodzinnego, a w wyniku nabycia nie dojdzie do nadmiernej koncentracji gruntów rolnych. Także w tym przypadku nie doszło do powiązania pojęcia „nadmierna koncentracja gruntów” z normą obszarową 300 ha, wyrażoną w art. 5 ust. 1 pkt 2 i art. 6 ust. 1 u.k.u.r., a decyzja dyrektora generalnego KOWR będzie miała ocenny, uznaniowy charakter¹⁸.

Nowelizacją z 26 kwietnia 2019 r. rozszerzono katalog podmiotów, które mogą nabyć nieruchomość rolną za zgodą dyrektora generalnego KOWR o publiczną lub niepubliczną uczelnię, jeżeli nabywana nieruchomość rolna jest niezbędna do realizacji celów dydaktycznych lub prowadzenia badań naukowych albo prac rozwojowych oraz będzie przez tę uczelnię wykorzystywana na cele rolnicze. Przesłanka ta nie budzi wątpliwości ani w zakresie celowości jej wprowadzenia, ani formalnych aspektów jej sformułowania w u.k.u.r.

Ostatnią przesłanką udzielenia zgody przez dyrektora generalnego KOWR jest przeznaczenie nieruchomości rolnej położonej w obszarze rozmieszczenia inwestycji celu publicznego w rozumieniu art. 6 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami lub w granicach linii rozgraniczających teren lokalizacji takiej inwestycji. Nabywca nieruchomości rolnej jest zostawiony zobowiązany do rozpoczęcia inwestycji w terminie 12 miesięcy od dnia nabycia nieruchomości oraz zakończenia jej realizacji w terminie wskazanym we wniosku.

Tak sformułowane przesłanki wyrażenia zgody przez dyrektora generalnego KOWR na nabycie nieruchomości rolnej powodują, że rozstrzygnięcia – przynajmniej częściowo – objęte są władzą dyskrecyjną. Przejawia się to w posiadaniu przez jednostkę pełniącą funkcję organu administracji publicznej pewnych luzów decyzyjnych¹⁹. Doktryna prawa administracyjnego zalicza do nich w szczególności luz interpretacyjny (odnoszący się do

¹⁸ Por. R. Michałowski, *Przeciwdziałanie nadmiernej koncentracji nieruchomości rolnych przy sprzedaży gruntów z Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa*, „Studia Iuridica Agraria” 2012, t. 10, s. 503 i n.

¹⁹ Według J. Zimmermanna dyskrejonalność jest pojęciem szerszym aniżeli uznanie administracyjne. Dyskrejonalność oznacza wszelki luz w zewnętrznych zachowaniach organu administracji publicznej, niezależnie od formy, w jakiej działa administracja. Może ona występować na wszystkich etapach stosowania prawa w rozumieniu wąskim, tj. rozstrzygnięcia indywidualnych spraw: na etapie wykładni prawa i ustalania stanu faktycznego sprawy, a także poza obszarami jurysdykcji administracyjnej, a więc np. w relacjach o charakterze prywatnoprawnym. Zob. J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013, s. 204.

etapu ustalania stanu prawnego – wykładni przepisów), zwłaszcza w zakresie wykładni pojęć nieostrych.

W odniesieniu do ograniczeń w obrocie nieruchomościami rolnymi, które wkraczają w sferę chronionej konstytucyjnie sfery własności, władza dyskrecjonalna KOWR, polegająca na swobodnej interpretacji pojęć niedookreślonych, może się wiązać z ryzykiem nadużywania przyznanej mu swobody. Realizacja założeń polityki rolnej państwa, polegająca na kształtowaniu pożądanego struktury agrarnej, przy braku jednoznacznych przesłanek legalnych wydaje się dalece niewystarczająca.

4. Reasumując, należy zauważyć wzrost ingerencji państwa w obrót nieruchomościami rolnymi po 2016 r. Proces ten realizowany jest przy zastosowaniu zarówno metod prywatnoprawnych, jak i publicznoprawnych. Konieczność uzyskania zgody dyrektora generalnego KOWR stanowi przykład władczego ingerowania w sferę prawa własności. Daje to asumpt do wyrażenia obawy o ograniczenie prawa własności, które uszczupla konstytucyjne granice ochrony tego prawa i narusza jego treść. Ten dość ogólny wniosek pozwala na sformułowanie uwag szczegółowych.

Po pierwsze, poprzedzenie umowy cywilnoprawnej, która prowadzi do przeniesienia własności nieruchomości rolnej, koniecznością uzyskania decyzji administracyjnej dyrektora generalnego KOWR stanowi rozwiązanie, które zmusza do dostrzeżenia specyfiki takich umów rolnych, w których element publicznoprawny wydaje się mieć pierwszorzędne znaczenie. O przynależności takiej umowy do sfery cywilnoprawnej decyduje jednak źródło praw i obowiązków stron, którym jest umowa.

Istotne znaczenie ma także ustalenie, że usunięcie z obrotu prawnego decyzji administracyjnej nie przesądza o ważności umowy. Stanowi natomiast przesłankę nieważności czynności prawnej na podstawie art. 9 u.k.u.r.

Ocena poziomu ingerencji władzy publicznej w obrót nieruchomościami rolnymi, którą niepodważalnie jest decyzja dyrektora generalnego KOWR, powinna być dokonana z uwzględnieniem ocennego, uznaniowego charakteru takiej decyzji. Nieprecyzyjny charakter tych przesłanek powoduje bowiem stan niepewności u strony postępowania, która składając wniosek, nie może być pewna rozstrzygnięcia.

Stanu niepewności prawnej nie usuwa także przewidziany ustawowo tryb zaskarżania, gdzie organem wyższego stopnia jest minister rolnictwa i rozwoju wsi, ani możliwość wniesienia skargi do sądu administracyjnego. Należy bowiem pamiętać, że jest to decyzja wydana na podstawie przesłanek, w których użyte zostały pojęcia niedookreślone, a KOWR – pomimo ram

prawnych wytyczonych przepisami u.k.u.r. – dysponuje pewnym luzem decyzyjnym, który zawiera się w zakresie władzy dyskrecjonalnej, dotyczącej kształtowania pożądanej struktury agrarnej. Sąd administracyjny nie jest wówczas pozbawiony możliwości kontroli rozstrzygnięcia. Zakres kontroli decyzji wydanej w ramach władzy dyskrecjonalnej organu administracji publicznej sprowadza się jednak, co do zasady, do ustalenia, czy na podstawie przepisów prawa dopuszczalne było wydanie decyzji, czy przy jej wydaniu organ nie przekroczył granic swobody decyzyjnej i czy uzasadnił rozstrzygnięcie dostatecznie zindywidualizowanymi przesłankami²⁰.

BIBLIOGRAFIA

- Bieluk J. (2019), *Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego. Komentarz*, Warszawa.
- Blajer P., Gonet W. (2020), *Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego. Komentarz*, Warszawa.
- Breyer S. (1976), *Przeniesienie własności nieruchomości*, Warszawa.
- Budzinowski R. (2008), *Problemy ogólne prawa rolnego. Przemiany podstaw legislacyjnych i koncepcji doktrynalnych*, Poznań.
- Kremer E. (2017), *Zgoda Prezesa Agencji Nieruchomości Rolnych jako przesłanka nabycia nieruchomości rolnych*, „*Studia Iuridica Lubliniensia*” t. XXIV.
- Lichorowicz A. (2004), *Instrumenty oddziaływania na strukturę gruntową Polski w ustawie z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego*, „*Kwartalnik Prawa Prywatnego*” nr 2.
- Łobos-Kotowska D., Stańko M. (2020), *Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego. Komentarz*, Warszawa.
- Marciniuk K. (2017), *Zgoda administracyjna jako przesłanka nabycia nieruchomości rolnej*, w: P. Księżak, J. Mikołajczyk (red.), *Nieruchomości rolne w praktyce notarialnej*, Warszawa.
- Michałowski R. (2012), *Przeciwdziałanie nadmiernej koncentracji nieruchomości rolnych przy sprzedaży gruntów z Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa*, „*Studia Iuridica Agraria*” t. 10.
- Paździk R., Dudzic A. (2002), *Nabywanie nieruchomości w Polsce przez osoby fizyczne i prawne z Unii Europejskiej (uwagi na tle stanowiska negocjacyjnego)*, „*Rejent*” nr 12.
- Prutis S. (2021), *O umowach prawnorolnych*, „*Przegląd Prawa Rolnego*” nr 2.
- Sobal P. J. (1974), *Rola decyzji administracyjnej w kształtowaniu stosunków cywilnoprawnych. Na przykładzie gospodarki terenami urbanistycznymi*, Rzeszów.
- Zimmermann J. (2013), *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa.

²⁰ Wyrok WSA w Warszawie z 13 października 2005 r., I SA/Wa 1319/05, CBOSA.

**CONSENT OF THE GENERAL DIRECTOR
OF THE STATE CENTRE FOR THE SUPPORT OF AGRICULTURE
FOR THE ACQUISITION OF AGRICULTURAL PROPERTY.
SELECTED LEGAL ISSUES**

Summary

The aim of this study was to assess the evolution of restrictions on the trading in agricultural real estate, taking into account the specific nature of contracts that lead to the transfer of agricultural real estate, and the public law nature of interference exercised by a public authority in the trading in agricultural real estate. A particular manifestation of such interference is the requirement of a consent of the General Director of the State Centre for the Support of Agriculture prior to the acquisition of agricultural real estate by an entity that does not meet the statutory prerequisites. The consent takes the form of an administrative decision and precedes the conclusion of agreements resulting in the transfer of ownership of agricultural real estate. The study has determined that there is an ongoing increase of the state interference in the trading in agricultural real estate being implemented with the use of public law means. The mandatory consent of the General Director of the State Centre for the Support of Agriculture constitutes a sovereign interference in the sphere of property rights.

Keywords: National Centre for the Support of Agriculture, decision of the General Director, limitation of the ownership of agricultural real estate

**L'AUTORIZZAZIONE DEL DIRETTORE GENERALE
DEL CENTRO NAZIONALE PER IL SOSTEGNO AGRICOLO
ALL'ACQUISTO DELL'IMMOBILE AGRICOLO.
ALCUNI PROBLEMI GIURIDICI SCELTI**

Riassunto

L'articolo si propone di valutare l'evoluzione dei vincoli alla compravendita degli immobili agricoli, tenendo conto sia della specificità dei contratti di trasferimento di proprietà degli immobili agricoli sia di un carattere pubblico che caratterizza l'ingerenza della pubblica amministrazione nella compravendita in esame. Un caso particolare di tale ingerenza è l'autorizzazione del Direttore generale del Centro nazionale per il sostegno agricolo all'acquisto di un immobile agricolo da parte di un ente che non soddisfa i requisiti di legge. Tale autorizzazione è espressa sotto forma di decisione amministrativa e viene rilasciata prima della stipulazione dei contratti di trasferimento di proprietà degli immobili agricoli. Nella parte conclusiva l'autrice fa notare che la suddetta ingerenza è aumentata. Questo processo si realizza attraverso modalità di carattere pubblico in quanto il fatto di dover ottenere l'autorizzazione del Direttore generale del Centro è un'ingerenza imperiosa nella sfera dei diritti di proprietà.

Parole chiave: Centro nazionale per il sostegno agricolo, decisione del Direttore generale, vincoli alla proprietà degli immobili agricoli

IZABELA HASIŃSKA*

ORCID: 0000-0002-2510-0310

Nierzetelny marketing ekologiczny w kontekście warunków produkcji ekologicznej

1. Ukierunkowanie producentów rolnych na podejmowanie działań proekologicznych i akcentowana idea zrównoważonego rozwoju są nazywane mianem „ekotrendu”, który wywodzi się z marketingu społecznego. Z kolei marketing społeczny polega na określeniu potrzeb, wymagań i interesów rynków docelowych oraz na dostarczaniu pożądanego zadowolenia w sposób bardziej efektywny i wydajny niż konkurencja, przy jednoczesnym zachowaniu lub podniesieniu dobrobytu konsumenta i społeczeństwa¹. Nazywany jest on również ekomarketingiem, zielonym marketingiem, marketingiem środowiskowym lub marketingiem proekologicznym.

Wielu producentów, zwłaszcza wyrobów żywnościowych, w tym suplementów diety i dietetycznych środków spożywczych specjalnego przeznaczenia, dopuszcza się ekomanipulacji, poprzez zabiegi realizowane wyłącznie w sferze wizualnej i językowej, nie prowadząc jednak produkcji ekologicznej. Wobec rosnącego zapotrzebowania na produkty ekologiczne producenci często prezentują swój asortyment, stosując takie określenia, jak: „bez konserwantów”, „prosto od chłopa”, „zdrowy”, „z ekologicznych źródeł” czy „dbamy o środowisko naturalne”. Często jednak produkty tak oznaczone nie pochodzą z produkcji ekologicznej.

* Uniwersytet Przyrodniczy w Poznaniu.

¹ Ph. Kotler, *Marketing. Analiza, planowanie, wdrażanie i kontrola*, Warszawa 1994, s. 25; S. Zaremba-Warnke, *Pojęcie marketingu ekologicznego*, w: S. Zaremba-Warnke (red.), *Marketing ekologiczny*, Wrocław 2009, s. 100.

Skala takich działań pozwoliła na wyodrębnienie zjawiska zwanego „nierzetelnym marketingiem ekologicznym” (ang. *greenwashing*), polegającego na wprowadzaniu odbiorców w błąd w odniesieniu do praktyk ekologicznych producentów lub korzyści ekologicznych jego produktu². Termin *greenwashing* stanowi połączenie słów: *green* – zielony, ekologiczny i *withewash* – wybielanie (w metaforycznym sensie), jednak w praktyce gospodarczej *greenwashing* nierzadko wykracza poza samą działalność marketingową o charakterze wyłącznie komercyjnym³.

Charakteryzowanie produktów jako posiadających właściwości ekologiczne i w związku z tym prozdrowotne wpływa na zachowania konsumentów. Zwłaszcza konsumenci o wyższych dochodach często wybierają produkty sugerujące ich ekologiczne pochodzenie. Względy te powodują, że producenci chętnie umieszczają na swoich produktach oznaczenia powszechnie utożsamiane z produkcją ekologiczną, jak „bio”, „eko” i „organic”. Istotny jest także wygląd opakowania z dominującym kolorem zielonym czy z symbolem gwiazd i liścia⁴. Jednakże samo użycie wspomnianych terminów i symboli w oznakowaniu produktu jest dopuszczalne wyłącznie po spełnieniu ściśle określonych warunków ustawowych. Ustawodawca stanowi, że każdy etap produkcji ekologicznej, począwszy od produkcji, przez przetwarzanie, przechowywanie i transport, po sprzedaż ostatecznemu konsumentowi, musi podlegać kontroli i certyfikacji⁵.

Za podjęciem niniejszej tematyki badawczej przemawiają głównie względy poznawcze, społeczno-gospodarcze i praktyczne. Jeśli chodzi o względy poznawcze, warto odnotować, że nierzetelny marketing ekologiczny w kontekście warunków produkcji ekologicznej nie był szerzej omawiany w literaturze w prawniczej i ekonomicznej. Wprawdzie zagadnienia dotyczące warunków produkcji ekologicznej oraz marketingu produktów wytworzonych w ten sposób cieszyły się dużym zainteresowaniem⁶, ale

² B. Fert, *Nierzetelny marketing ekologiczny (greenwashing) – opis zjawiska i próba jego kwalifikacji prawnej*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2015, nr 2, s. 235–236.

³ I. Nestoruk, *Greenwashing, czyli nierzetelny marketing ekologiczny w prawie amerykańskim*, „Radca Prawny” 2011, nr 7–8, s. 9 i cytowana tam literatura; I. Przybojewska, *Greenwashing w kontekście unormowań prawnych*, „Prawne Problemy Górnictwa i Ochrony Środowiska” 2022, nr 1, s. 1 i n.

⁴ B. Bułacz, *Znaki towarowe w marketingu ekologicznym*, „Kwartalnik Urzędu Patentowego RP” 2020, nr 2(45), s. 13.

⁵ B. Sazońska, *Wymogi formalno-prawne dla przetwórstwa ekologicznego*, Radom 2011, s. 5.

⁶ S. Prutis, *Regulacje prawne produkcji ekologicznej w rolnictwie polskim*, „Studia Iuridica Agraria” 2013, nr 11, s. 39–60; K. Leśkiewicz, *Nowe spojrzenie na rolnictwo ekologiczne – aspekty prawne*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2014, nr 2, s. 121–133; A. Niewiadomski,

publikacje te w dużej mierze dotyczą nieaktualnego już stanu prawnego⁷. Od 1 stycznia 2022 r. obowiązującym aktem prawnym, zwanym również aktem podstawowym, jest rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/848 z 30 maja 2018 r. w sprawie produkcji ekologicznej i znakowania produktów ekologicznych i uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 834/2007⁸. Wdrożenie go do krajowego porządku prawnego nastąpiło ustawą z 23 czerwca 2022 r. o rolnictwie ekologicznym i produkcji ekologicznej⁹.

Jeśli chodzi o względy społeczno-gospodarcze, to trzeba podkreślić zarówno znaczący wzrost zainteresowania rolnictwem ekologicznym i produktami wytwarzanymi metodami ekologicznymi na rynku międzynarodowym, jak i nasilające się negatywne oddziaływanie rolnictwa konwencjonalnego na środowisko przyrodnicze. W tym zakresie na uwagę zasługują założenia nowej Wspólnej Polityki Rolnej na lata 2023–2027. Według projektodawców powinna ona służyć przede wszystkim ochronie środowiska naturalnego i rozwojowi rolnictwa ekologicznego¹⁰.

Prośrodowiskowe determinanty polskiej i europejskiej polityki rolnej, „Studia Iuridica Lublinsia” 2017, t. XXVI, nr 1, s. 271–286; W. Łuczka, *Stan badań nad rolnictwem ekologicznym w Polsce*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2016, nr 453, s. 64–76; eadem, *Rynek żywności ekologicznej*, Warszawa 2007, s. 76; M. Grzybowska-Brzezińska, *Wpływ instrumentów marketingu ekologicznego na zachowania konsumentów na rynku produktów spożywczych*, „Marketing i Zarządzanie” 2013, nr 30, s. 47–58; E. Rudawska, *Marketing zrównoważony – nowe oblicze kapitalizmu?*, „Ekonomia” 2013, nr 3, s. 75–88.

⁷ Publikacje te dotyczyły rozporządzenia Rady (WE) nr 834/2007 z 28 czerwca 2007 r. w sprawie produkcji ekologicznej i znakowania produktów ekologicznych i uchylające rozporządzenie (EWG) nr 2092/91 (Dz. Urz. L 189 z 20 lipca 2007 r.) oraz ustawy z 25 czerwca 2009 r. o rolnictwie ekologicznym (Dz. U. Nr 116, poz. 975) i regulacji wcześniejszych.

⁸ Dz. Urz. UE L 150/1, s. 1 (dalej: rozporządzenie nr 2018/848).

⁹ Dz. U. poz. 1370. Ustawa ta uchyla ustawę z 25 czerwca 2009 r. o rolnictwie ekologicznym.

¹⁰ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/2115 z 2 grudnia 2021 r. ustanawiające przepisy dotyczące wsparcia planów strategicznych sporządzanych przez państwa członkowskie w ramach wspólnej polityki rolnej (planów strategicznych WPR) i finansowanych z Europejskiego Funduszu Rolniczego Gwarancji (EFRG) i z Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich (EFRROW) oraz uchylające rozporządzenia (UE) nr 1305/2013 i (UE) nr 1307/2013 (Dz. Urz. UE L 435/1) oraz rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/2117 z 2 grudnia 2021 r. zmieniające rozporządzenia (UE) nr 1308/2013 ustanawiające wspólną organizację rynków produktów rolnych, (UE) nr 1151/2012 w sprawie systemów jakości produktów rolnych i środków spożywczych, (UE) nr 251/2014 w sprawie definicji, opisu, prezentacji, etykietowania i ochrony oznaczeń geograficznych aromatyzowanych produktów sektora wina i (UE) nr 228/2013 ustanawiające szczególnie środki w dziedzinie rolnictwa na rzecz regionów najbardziej oddalonych w Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE L 435/262).

Wspólna Polityka Rolna będzie realizować strategię Europejski Zielony Ład¹¹ oraz towarzyszące jej strategię „od pola do stołu”¹² i „bioróżnorodność 2030”¹³, dotyczące rolnictwa. Głównym celem strategii „od pola do stołu” jest zwiększenie produkcji ekologicznej, tak aby do 2030 r. zostało na nią przeznaczonych 25% gruntów rolnych. Natomiast rolnictwo ekologiczne powinno stanowić podstawowy komponent Europejskiego Zielonego Ładu, mogący skutecznie przyczynić się do ochrony klimatu i bioróżnorodności¹⁴.

Względy praktyczne są z kolei związane ze stosowaniem prawa w kontekście spełniania warunków dotyczących produkcji ekologicznej zawartych w regulacjach prawnych. Zarówno producenci podejmujący się wytwarzania produktów rolnych metodą ekologiczną, jak i jednostki certyfikujące, sprawujące kontrolę i dokonujące certyfikacji powinny znać obowiązujące w tym względzie przepisy prawa. Obowiązek należytej realizacji norm określających warunki produkcji ekologicznej ma gwarantować, że produkty oznaczone jako ekologiczne będą posiadały takie właściwości. Rosnący popyt na wysokiej jakości produkty ekologiczne wymaga takiego współdziałania podmiotów w zakresie przestrzegania przepisów regulujących produkcję ekologiczną, które będzie służyć zapewnieniu uczciwej konkurencji i ochronie konsumenta.

Kolejnym problemem praktycznym jest skuteczność sankcji za nieprzestrzeganie warunków produkcji ekologicznej, w tym za wprowadzanie konsumentów w błąd i fałszywe stylizowanie wyrobów na ekologiczne¹⁵. Chodzi zwłaszcza o to, czy przewidziane w przepisach kary finansowe będą faktycznie przeciwdziałały nierzetelnemu marketingowi ekologicznemu.

¹¹ Komunikat Komisji Europejskiej do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Rady Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów Europejski Zielony Ład, COM(2019) 640 wersja ostateczna, EUR-Lex – 52019DC0640 – PL.

¹² Komunikat Komisji Europejskiej do Parlamentu Europejskiego, Rady, Rady Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów Strategia „od pola do stołu” na rzecz sprawiedliwego, zdrowego i przyjaznego dla środowiska systemu żywnościowego, COM (2020) 381 wersja ostateczna, EUR-Lex – 52020DC0381 – PL.

¹³ Komunikat Komisji Europejskiej do Parlamentu Europejskiego, Rady, Rady Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, Unijna Strategia na rzecz bioróżnorodności do 2030 r. Przywracanie natury do naszego życia, COM(2020) 380.

¹⁴ J. Groszyk, *Rolnictwo ekologiczne w Polsce w kontekście strategii unijnych*, „Infos” 2022, nr 4(296), s. 3–4.

¹⁵ M. Trempała, *Odpowiedzialność za wprowadzenie konsumentów w błąd poprzez sugerowanie szczególnych właściwości żywności*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2013, nr 2, s. 107–125; K. Leśkiewicz, *Sankcje w rolnictwie ekologicznym*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2010, nr 1, s. 51–71.

Celem niniejszych rozważań jest znalezienie odpowiedzi na pytanie, czy nowe regulacje prawne w wystarczający sposób chronią konsumentów przed nierzetelnym marketingiem ekologicznym. Realizacji tego celu przyporządkowana została struktura artykułu. Punktem wyjścia jest określenie warunków produkcji ekologicznej, zasad certyfikacji oraz sankcji za ich naruszenie, a kolejne rozważania dotyczą zasad znakowania produktów ekologicznych i stosowanych praktyk marketingowych w kontekście produkcji ekologicznej.

2. Według definicji zawartej w rozporządzeniu nr 2018/848 produkcja ekologiczna oznacza stosowanie, także w okresie konwersji, metod produkcji zgodnych z niniejszym rozporządzeniem na wszystkich etapach produkcji, przygotowania i dystrybucji. Z kolei produkt ekologiczny to produkt powstały w wyniku produkcji ekologicznej, inny niż produkt wytworzony w okresie konwersji. Produkty pochodzące z łowiectwa lub połowu dzikich zwierząt nie są uważane za produkty ekologiczne (art. 3 pkt 2). O uznaniu określonego produktu za produkt ekologiczny decydują nie jego szczególne cechy czy właściwości, ale metoda jego wytwarzania.

Produkcja ekologiczna obejmuje produkty pochodzenia rolniczego, w tym produkty akwakultury i pszczelarstwa oraz produkty będące pochodnymi takich produktów, w przypadku gdy produkty te są lub mają być wytwarzane, przygotowywane, znakowane, dystrybuowane, wprowadzane do obrotu lub przywożone do Unii bądź wywożone z Unii. Należą do nich żywe lub nieprzetworzone produkty rolne, w tym nasiona i inny materiał przeznaczony do reprodukcji roślin, oraz przetworzone produkty rolne przeznaczone do wykorzystania jako żywność i pasze (art. 2 ust. 1)¹⁶.

Podjęcie produkcji ekologicznej wymaga przestrzegania określonych zasad. Do najważniejszych z nich należą: zakaz stosowania GMO, zakaz stosowania promieniowania jonizującego, ograniczenie zastosowania nawozów sztucznych, środków chwastobójczych, w tym pestycydów, oraz zakaz

¹⁶ Obecnie będzie można produkować, certyfikować i znakować także drożdże używane jako żywność lub paszę; herbatę paragwajską, kukurydzę cukrową, liście winorośli, rdzenie palmowe, kielki chmielu i inne podobne jadalne części roślin i wytwarzane z nich produkty; sól morską i inne rodzaje soli stosowane w żywności i paszy; kokon jedwabnika nadający się do zwijania; naturalne gumy i żywice; wosk pszczeli; olejki eteryczne; zatyczki z korka naturalnego, nieaglomerowane i bez żadnych substancji wiążących; bawełnę, niezgrzebloną i nieczesaną; wełnę, niezgrzebloną i nieczesaną; skóry surowe i skóry niewyprawione; tradycyjne ziołowe preparaty na bazie roślin. Zob. załącznik I do rozporządzenia nr 2018/848 zmieniony przez pkt 1 sprostowania z 9 września 2021 r. (Dz. Urz. UE L 2021.318.5).

stosowania hormonów i ograniczenie stosowania antybiotyków wyłącznie do sytuacji, w której jest to konieczne dla zachowania zdrowia zwierząt (art. 4). Tym samym podmioty prowadzące produkcję ekologiczną muszą podejmować różne działania umożliwiające zapewnienie żyzności gleby i zdrowia zwierząt oraz roślin. Trzeba tu wskazać na: prowadzenie rotacji upraw, uprawę roślin wiążących azot i innych roślin na nawóz zielony, aby przywrócić żyzność gleby, zakaz stosowania mineralnych nawozów azotowych. W celu ograniczenia wpływu chwastów i szkodników rolnicy ekologiczni powinni wybierać odporne odmiany i rasy oraz praktyki sprzyjające naturalnej kontroli szkodników. Z kolei w ramach wspomagania naturalnej obrony immunologicznej zwierząt, aby zapewnić zwierzętom zdrowie i dobrostan, producenci ekologiczni powinni zapobiegać ich nadmiernej obsadzie¹⁷.

Okres konwersji obejmuje etap zmiany konwencjonalnego systemu gospodarowania na ekologiczny, a jego celem jest rozkład pozostałości stosowanych dotąd środków agrochemicznych oraz osiągnięcie równowagi ekologicznej w gospodarstwie. Zgodnie z art. 34 ust. 1 rozporządzenia nr 2018/848 przed wprowadzeniem wszelkich produktów do obrotu jako „ekologicznych” lub „w okresie konwersji” bądź przed okresem konwersji podmioty oraz grupy podmiotów, o których mowa w art. 36, produkujące, przygotowujące, dystrybuujące lub przechowujące produkty ekologiczne lub produkty w okresie konwersji, które przywożą takie produkty z państwa trzeciego lub je wywożą do państwa trzeciego lub które wprowadzają takie produkty do obrotu, zgłaszają swoją działalność właściwym organom państwa członkowskiego, w którym prowadzona jest ich działalność oraz w którym ich przedsiębiorstwo podlega systemowi kontroli. Podmioty, które sprzedają opakowane produkty ekologiczne bezpośrednio konsumentowi lub użytkownikowi końcowemu są zwolnione z obowiązku powiadamiania oraz obowiązku posiadania certyfikatu, pod warunkiem że nie produkują, nie przygotowują ani nie przechowują do celów innych niż związane z punktem sprzedaży lub przywozem takich produktów z państwa trzeciego, ani nie zlecają podwykonawstwa tych czynności innemu podmiotowi (art. 34 ust. 2).

Warunki produkcji ekologicznej dotyczą również transportu i przechowywania produktów ekologicznych. Producent zobowiązany jest do zapewnienia należytego transportu do innych jednostek, np. hurtowników i detalistów. W czasie transportu produkty ekologiczne powinny być od-

¹⁷ https://agriculture.ec.europa.eu/farming/organic-farming/organic-production-and-products_pl [dostęp: 20.11.2022].

powiednio opakowane, w pojemnikach lub w pojazdach zamkniętych, tak aby uniemożliwić ewentualne dokonanie zmiany ich zawartości. Producent powinien prowadzić ewidencję działań transportowych takich produktów i udostępnić ją na żądanie jednostki certyfikującej.

Także producenta obciąża wymóg prawidłowego przechowywania produktów ekologicznych. Na przykład żywność ekologiczna powinna być fizycznie lub chronologicznie odseparowana od żywności konwencjonalnej. Producent w razie prowadzenia działań na produktach ekologicznych obowiązany jest uprzednio zadbać o odpowiednie oczyszczenie urządzeń produkcyjnych¹⁸. Przepisy dopuszczają możliwość łączenia produkcji konwencjonalnej i ekologicznej w ramach tego samego zakładu produkcyjnego. Wówczas producent zobowiązany jest odseparować produkcję konwencjonalną od ekologicznej „w czasie lub w przestrzeni” oraz poinformować jednostkę certyfikującą o dokładnej ilości produktów wyprodukowanych w swoich jednostkach produkcyjnych. Trzeba zaznaczyć, że podwykonawcy, którym podmiot prowadzący działalność w zakresie rolnictwa ekologicznego na podstawie umowy zleci działania na etapie przygotowania produktów ekologicznych, również ponoszą odpowiedzialność w zakresie przestrzegania warunków takiej produkcji¹⁹.

W Polsce za system kontroli i certyfikacji w zakresie podjęcia i prowadzenia produkcji ekologicznej odpowiedzialni są Główny Inspektor Jakości Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych oraz dwanaście jednostek certyfikujących, którym zostały przekazane zadania w zakresie kontroli urzędowych i niektórych zadań związanych z innymi czynnościami urzędowymi²⁰. Główny Inspektor jest organem właściwym do przekazywania jednostkom certyfikującym zadań w zakresie kontroli urzędowych i niektórych zadań związanych z innymi czynnościami urzędowymi, a także organem nadzorującym jednostki certyfikujące i produkcję ekologiczną. Funkcjonowanie systemu kontroli i certyfikacji w zakresie rolnictwa ekologicznego ma na celu zabezpieczenie produkcji ekologicznej, a tym samym zagwarantowanie konsumentowi, że produkty znajdujące się na rynku zostały wyprodukowane według obowiązujących przepisów²¹.

¹⁸ M. Chmielewska, *Żywność pochodząca z produkcji ekologicznej. Obowiązki producenta*, „Biuletyn Euro Info” 2018, nr 2(179), s. 14.

¹⁹ Ibidem, s. 15.

²⁰ Stan na 7 lipca 2022 r. według rejestru jednostek certyfikujących w Polsce, <https://www.gov.pl/web/ijhars/jednostki-certyfikujace> [dostęp: 21.10.2022].

²¹ <https://www.gov.pl/web/ijhars/system-kontroli-i-certyfikacji> [dostęp: 21.10.2022].

Ustawa z 23 czerwca 2022 r. o rolnictwie ekologicznym i produkcji ekologicznej²² reguluje warunki zgłoszenia działalności w zakresie produkcji ekologicznej. Zgłoszenie następuje za pośrednictwem wybranej jednostki certyfikującej, na podstawie formularza udostępnionego na stronie internetowej administrowanej przez Główny Inspektorat Jakości Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych. Organem właściwym do przyjęcia zgłoszenia jest Wojewódzki Inspektor Jakości Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych (art. 17 ust. 1). W sprawach dotyczących zezwoleń nie są pobierane opłaty. Dane i informacje przekazywane przez jednostki certyfikujące do właściwego organu są danymi dostępnymi publicznie. Każdy certyfikat wydany podmiotowi objętemu systemem kontroli w produkcji ekologicznej zawiera jego imię i nazwisko lub nazwę oraz adres.

Wybrana jednostka certyfikująca wraz z producentem odpowiada za jakość produktów ekologicznych. Jednostki certyfikujące zostały upoważnione zarówno do przeprowadzania kontroli urzędowych, jak i do regularnego przekazywania ich wyników do właściwych organów. Podstawą kontroli w rolnictwie ekologicznym jest weryfikacja sposobu produkcji. Trzeba zaznaczyć, że w gospodarstwach ekologicznych sprawdza się przestrzeganie zasad ekologicznej agronomii. Na przykład w przetwórstwie żywności ocena obejmuje cały proces przetwarzania surowców ekologicznych, w tym dokumentację wymaganą dla obiektów, w których będzie prowadzone przetwórstwo, i stosowanych praktyk oraz środków w zakresie linii technologicznych, pomieszczeń do pakowania przetworzonych produktów ekologicznych i magazynów do ich przechowywania. Istotne są również informacje o źródłach pozyskiwania surowców, np. kopie certyfikatów od dostawców, faktury zakupu-sprzedaży, dokumenty przewozowe, a także opis procesu przetwarzania, w tym receptury, wykaz użytych dodatków, rachunki poświadczające przepływ surowców i gotowych wyrobów²³.

Za nieprzestrzeganie przepisów i warunków dotyczących produkcji ekologicznej zarówno jednostka certyfikująca, jak i producent podlegają karom pieniężnym. Karze pieniężnej w wysokości do dziesięciokrotności przeciętnego wynagrodzenia za rok poprzedzający rok wszczęcia postępowania w sprawie nałożenia kary podlega jednostka certyfikująca, która m.in.

²² Ustawa z 23 czerwca 2022 r. o rolnictwie ekologicznym i produkcji ekologicznej (Dz. U. poz. 1370).

²³ B. Szońska, K. Sambor, M. Gajewska, T. Stachowicz, M. Krysztoforski, A. Litwinow, D. Pomykała, I. Gradka, *Gospodarowanie ekologiczne – co każdy rolnik wiedzieć powinien? Materiały szkoleniowe dla rolników posiadających certyfikowane gospodarstwa ekologiczne*, Radom 2021, s. 38–39.

nie przekazuje lub przekazuje nieprawdziwe bądź niekompletne dane lub informacje, nie wykonuje obowiązku powiadomienia, nie przekazuje dokumentacji kontrolnej lub informacji, do przekazania których zobowiązują ją przepisy (art. 23 ust. 1).

Z kolei jednostka certyfikująca, która wydaje certyfikat dla produkcji niespełniającej wymagań określonych w przepisach dotyczących rolnictwa ekologicznego czy wbrew przepisom dotyczącym rolnictwa ekologicznego uznaje, że okres konwersji został zakończony, bądź przeprowadza kontrolę urzędową lub inne czynności urzędowe niezgodnie z zasadami lub sposobem wymaganym przepisami, podlega karze pieniężnej w wysokości do dwudziestokrotności przeciętnego wynagrodzenia za rok poprzedzający rok wszczęcia postępowania, w sprawie nałożenia kary. Sankcją tą objęte są również takie działania jednostki, w ramach których przeprowadza ona kontrolę urzędową lub inne czynności urzędowe za pośrednictwem osób niewpisanych do rejestru inspektorów rolnictwa ekologicznego, lub w sposób niezgodny ze specjalizacją w zakresie przeprowadzania kontroli urzędowej albo za pośrednictwem osób, które są wpisane do tego rejestru, ale nie spełniają obowiązku podnoszenia poziomu wiedzy (art. 23 ust. 2).

Natomiast podmioty, które uniemożliwiają organowi Inspekcji prowadzenie czynności kontrolnych w ramach nadzoru, podlegają karze pieniężnej w wysokości do dwudziestokrotności przeciętnego wynagrodzenia za rok poprzedzający rok wszczęcia postępowania w sprawie nałożenia kary. W sytuacji, gdy utrudniają temu organowi prowadzenie czynności kontrolnych w ramach nadzoru, podlegają karze pieniężnej w wysokości do piętnastokrotności przeciętnego wynagrodzenia za rok poprzedzający rok wszczęcia postępowania w sprawie nałożenia kary.

Wprowadzenie do obrotu produktów lub substancji niedopuszczonych do stosowania w produkcji ekologicznej, które zostały oznakowane w sposób sugerujący, że dane produkty lub substancje są dopuszczone zgodnie z przepisami do stosowania w produkcji ekologicznej, w tym przez oznakowanie określeniem „ekologiczny” lub pochodną tego określenia, bądź określeniem „eko” lub „bio”, podlega karze pieniężnej w wysokości do 200% korzyści majątkowej, którą uzyskała lub mogłaby uzyskać za wprowadzony do obrotu środek, produkt lub substancję za rok poprzedzający rok wszczęcia postępowania w sprawie nałożenia kary (art. 24).

Przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej organ, który ją nakłada, zobowiązany jest uwzględnić stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia, zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu działającego na rynku i jego potencjał. Tym samym, jak słusznie podkreśla się w doktrynie,

od dawna faktyczne wymierzenie maksymalnej kary, choć w wielu przypadkach zasadne, jest znacznie utrudnione. Charakterystyczne jest orzekanie kar w kwotach minimalnych²⁴. Z kolei kara pieniężna powinna być skuteczna, proporcjonalna i odstrasżająca. Niski wymiar kary nie ma nic wspólnego z realizacją jej funkcji prewencyjnej. To powoduje, że w praktyce „skonsumowanie” zysków płynących z oszukiwania konsumentów jest bardzo trudne, a prewencyjny wymiar stosowanych kar, jeśli w ogóle możliwy do osiągnięcia, jest niewielki²⁵.

3. Według rozporządzenia 2018/848 znakowanie produktów rolnych i środków spożywczych ma podlegać ogólnym przepisom ustanowionym w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1169/2011²⁶, a w szczególności przepisom, które mają na celu zapobieganie znakowaniu mogącemu dezorientować konsumentów lub wprowadzać ich w błąd. Ponadto prawodawca unijny wymaga ustanowienia szczegółowych przepisów dotyczących znakowania produktów ekologicznych i produktów w okresie konwersji. Ich zadaniem ma być ochrona zarówno interesów podmiotów związanych z prawidłowym oznakowaniem ich produktów na rynku, jak i interesów konsumentów związanych z możliwością podejmowania świadomych wyborów. W związku z tym terminy używane do znakowania produktów ekologicznych powinny podlegać ochronie w całej Unii, tak by nie mogły być używane do znakowania produktów nieekologicznych, niezależnie od stosowanego języka. Ochronie tej powinny podlegać także zwyczajowe terminy pochodne od tych określeń lub ich wersje skrócone, np. „bio” i „eko”, bez względu na to, czy są one używane osobno, czy łącznie²⁷.

²⁴ M. Wolska, *Znakowanie produktów rolnych za pomocą określenia „bio”*. Glosa do wyroku NSA z dnia 11 lipca 2017 r., II GSK 2934/15, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2021, nr 2, s. 13.

²⁵ M. Trempała, *Odpowiedzialność za wprowadzenie...*, s. 123–124.

²⁶ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1169/2011 z 25 października 2011 r. w sprawie przekazywania konsumentom informacji na temat żywności, zmiany rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1924/2006 i (WE) nr 1925/2006 oraz uchylenia dyrektywy Komisji 87/250/EWG, dyrektywy Rady 90/496/EWG, dyrektywy Komisji 1999/10/WE, dyrektywy 2000/13/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, dyrektywy Komisji 2002/67/WE i 2008/5/WE oraz rozporządzenia Komisji (WE) nr 608/2004 (Dz. Urz. UE L 304 z 22.11.2011 r.), s. 18.

²⁷ Pkt 73 preambuły do rozporządzenia 2018/848 i art. 30 rozporządzenia 2018/848. Terminy odnoszące się do produkcji ekologicznej zostały wymienione w załączniku IV do niniejszego rozporządzenia.

W celu zapewnienia rzetelnej i jasnej informacji dla konsumentów rozporządzenie 2018/848 wprowadza obowiązek umieszczania logo produkcji ekologicznej Unii Europejskiej na wszystkich wytworzonych i opakowanych w Unii ekologicznych produktach żywnościowych. Jednocześnie ustawodawca dąży do uniemożliwienia dobrowolnego umieszczania tego logo w przypadku niezapakowanych produktów ekologicznych wytworzonych w Unii oraz wszelkich produktów ekologicznych przywiezionych z państw trzecich, jak również do celów informacyjnych i edukacyjnych²⁸. Oznaczenie produktu unijnym logiem powinno dawać gwarancję, że produkt ten jest zgodny z warunkami produkcji ekologicznej, tj. jest produktem ekologicznym.

Logo produkcji ekologicznej Unii Europejskiej zostało uregulowane w art. 33 rozporządzenia 2018/848, a jego wzór jest określony w załączniku V do tego rozporządzenia²⁹. Wizualnie logo produkcji ekologicznej Unii Europejskiej składa się z zestawienia dwóch symboli, tj. flagi europejskiej i liścia, który symbolizuje naturę i ideę zrównoważonego rozwoju. To wspólne, ujednolicone oznaczenie ma na celu z jednej strony ułatwienie konsumentom rozpoznanie produktów ekologicznych, a z drugiej – wsparcie producentów we wprowadzaniu ich do obrotu na terenie Wspólnoty.

Terminów związanych z produkcją ekologiczną można używać jedynie do znakowania takich produktów, które uzyskały certyfikat produkcji ekologicznej wydawany przez upoważnioną jednostkę certyfikującą, której numer musi być umieszczony obok tego oznaczenia. Obligatoryjne jest również umieszczenie informacji o miejscu produkcji surowców rolnych wchodzących w skład produktu³⁰. Obowiązkiem umieszczenia logo produkcji ekologicznej objęte są wszystkie pakowane w Unii produkty spożywcze, produkowane i sprzedawane jako produkty ekologiczne na terenie Wspólnoty. Może być ono także zamieszczone na produktach importowanych, jeżeli produkt jest zgodny z unijnymi przepisami dotyczącymi importu towarów ekologicznych, oraz na produktach ekologicznych, które nie są pakowane, a także na produktach ekologicznych UE wprowadzanych na rynki państw trzecich i materiałach informacyjnych kampanii społecznych poświęconych programowi produkcji ekologicznej, pod warunkiem że logo nie wprowadza

²⁸ Pkt 73 preambuły do rozporządzenia 2018/848.

²⁹ Art. 33 rozporządzenia 2018/848.

³⁰ Art. 32 ust. 1 rozporządzenia 2018/848, tj. „rolnictwo UE”, gdy surowiec rolny wyprodukowano w Unii, „rolnictwo spoza UE”, gdy surowiec rolny wyprodukowano w państwach trzecich, „rolnictwo UE/spoza UE”, gdy część surowców rolnych wyprodukowano w Unii, a część w państwie trzecim.

w błąd i nie sugeruje, że produkt nieekologiczny spełnia wymogi produktu ekologicznego.

Zakazane jest umieszczanie logo na produktach zawierających mniej niż 95% składników ekologicznych, także w usługach żywienia zbiorowego, jak np. restauracje czy szpitale, oraz na produktach, które nie są objęte regulacjami produkcji ekologicznej, takich jak kosmetyki lub produkty pochodzące z łowiectwa i rybołówstwa. Zakazem objęte są również produkty na etapie „konwersji”, jeżeli metody produkcji ekologicznej zaczęły dopiero być wprowadzane i w glebie lub łańcuchu produkcji zwierzęcej mogą nadal być obecne substancje nieekologiczne³¹.

Trzeba zaznaczyć, że wszystkie warunki zawarte w przepisach unijnych i w krajowych, w tym obowiązek zgłoszenia podjęcia działalności w zakresie rolnictwa ekologicznego, system kontroli czy określone zasady oznakowania żywności ekologicznej, mają na celu ograniczenie ryzyka wprowadzenia w błąd konsumentów. Obowiązek przekazywania konsumentom bardziej szczegółowych informacji na temat ekologicznego charakteru produktów ma zapewnić im lepszą ochroną przed praktykami handlowymi, takimi jak nierzetelny marketing ekologiczny.

Warto także zwrócić uwagę na przepisy dyrektywy 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych³². Jej przepisy mają służyć ochronie interesów gospodarczych konsumentów przed takimi praktykami rynkowymi, które mogą wpływać na decyzje dotyczące transakcji podejmowane przez konsumentów względem produktów.

Zakaz stosowania nieuczciwych praktyk handlowych prawodawca unijny precyzuje przez wyliczenie tych praktyk, które należą do najczęstszych nieuczciwych zachowań, a mianowicie praktyk handlowych wprowadzających w błąd i agresywnych. Ich katalog nie ma charakteru zamkniętego i poszczególne sytuacje faktyczne mogą dodawać nowe typy nieuczciwych zachowań podlegających ocenie na podstawie kryterium nieuczciwości praktyki handlowej zawartego w przepisie art. 5 ust. 2 dyrektywy. W ramach kryterium nieuczciwości praktyki handlowej o uznaniu praktyki za nieuczciwą decyduje, po pierwsze, jej sprzeczność z wymogami staranności

³¹ https://agriculture.ec.europa.eu/farming/organic-farming/organic-logo_pl [dostęp: 29.10.2022].

³² Dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady (dalej: dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych) (Dz. Urz. UE L 2005.149.22).

zawodowej, po drugie, istotne zniekształcenie (lub możliwość zniekształcenia) zachowania przeciętnego konsumenta³³.

Tytułem przykładu można wskazać zasady przekazywania konsumentom informacji na temat żywności. Kierowany do konsumentów przekaz nie może ich wprowadzać w błąd przede wszystkim co do właściwości środka spożywczego, w tym jego charakteru, tożsamości, właściwości, składu, ilości, trwałości, kraju lub miejsca pochodzenia, metod wytwarzania lub produkcji. Niedopuszczalne jest przypisywanie środkowi spożywczemu działania lub właściwości, których on nie posiada, ani sugerowanie, że środek spożywczy ma szczególne właściwości, gdy w rzeczywistości wszystkie podobne środki spożywcze mają takie właściwości. Zakazane są również działania polegające na sugerowaniu za pomocą wyglądu oraz opisu czy prezentacji graficznej, że chodzi o określony środek spożywczy lub składnik, mimo że w rzeczywistości komponent lub składnik naturalnie obecny bądź zwykle stosowany w danym środku spożywczym został zastąpiony innym komponentem lub innym składnikiem³⁴. Przekazywane konsumentom informacje na temat żywności muszą być rzetelne, jasne i łatwe do zrozumienia.

Istotne jest, że wskazane warunki mają również zastosowanie do reklamy i prezentacji produktów ekologicznych, w szczególności kształtu, wyglądu lub opakowania, zastosowanych materiałów opakowaniowych, a także sposobu ustawienia oraz otoczenia, w jakim są one pokazywane. Reklama produktów ekologicznych nie może naruszać społecznego zaufania do prawidłowo realizowanych działań podejmowanych w zakresie ochrony środowiska naturalnego ani wykorzystywać braku wiedzy jej odbiorców. Jeżeli reklama zawiera informację ekologiczną, to ta informacja musi być związana z właściwościami reklamowanego produktu i odnosić się do takich jego właściwości, które są aktualne bądź przez cały czas jego użytkowania, bądź okresowo. W sytuacji jedynie okresowego posiadania takich właściwości reklama musi o tym informować odbiorcę.

Reklamy, które zawierają ogólne sformułowanie, takie jak „przyjazny środowisku” czy „bezpieczny ekologicznie”, nie mogą wprowadzać w błąd.

³³ M. Sieradzka, *Komentarz do dyrektywy 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach rynkowych*, w: eadem, *Komentarz do ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym*, Warszawa 2008, art. 5, LEX/el [dostęp: 24.11.2022].

³⁴ Zob. art. 7 ust. 1 rozporządzenia 1169/2011 w sprawie przekazywania konsumentom informacji na temat żywności, zmiany rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1924/2006 i (WE) nr 1925/2006 oraz uchylenia dyrektywy Komisji 87/250/EWG, dyrektywy Rady 90/496/EWG, dyrektywy Komisji 1999/10/WE, dyrektywy 2000/13/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, dyrektyw Komisji 2002/67/WE i 2008/5/WE oraz rozporządzenia Komisji (WE) nr 608/2004 (Dz. Urz. UE L 2011.304.18 z 22 listopada 2011 r.).

Informacja ze wskazaniem, na czym polega w tym zakresie efekt produktu, musi być dostępna w punkcie sprzedaży lub dołączona do produktu albo będzie udostępniona beneficjentowi w powszechnie dostępny sposób³⁵.

Doniosłą rolę w systemie ochrony uczestników rynku przed nierzetelnym marketingiem w zakresie ekologii odgrywa również orzecznictwo sądowe. Nie uznaje ono właściwie żadnych usprawiedliwień dla używania nazw sugerujących ekologiczną produkcję wyrobów³⁶. W orzeczeniach niejednokrotnie podkreśla się konieczność prezentowania i znakowania produktów ekologicznych w sposób odpowiadający wymogom określonym w przepisach prawa. Natomiast nieprzestrzeganie ich jest interpretowane jako równoznaczne z wprowadzeniem potencjalnego konsumenta w błąd co do cech jakościowych produktów. Tym samym również sądy wspierają system działań, których celem jest doprowadzenie do tego, że konsument będzie nabywać produkty zgodnie z własnymi oczekiwaniami, świadomie wybierając artykuły o pożądanym przez niego cechach jakościowych³⁷.

4. Niewątpliwie rosnące zapotrzebowanie na produkty ekologiczne, a także konieczność uszczegółowienia warunków produkcji ekologicznej, wymagało zmiany unijnego rozporządzenia z 2007 r., a w konsekwencji także polskiej ustawy z 2009 r. Doprecyzowanie w nowych aktach prawnych procedur dotyczących podjęcia produkcji ekologicznej, a także funkcjonowania systemu kontroli i certyfikacji powinno w większym stopniu zapewniać konsumentom należytą jakość produktów ekologicznych, przy jednoczesnym dbaniu o słusze interesy uczciwych producentów. Temu celowi służy również ujednoczenie znakowania produktów ekologicznych i wprowadzony obowiązek informacji dotyczący ich pochodzenia.

Przepisy regulujące rolnictwo ekologiczne obejmują cały łańcuch żywnościowy, tj. od wytworzenia, przechowywania, pakowania, znakowania, zbytu, transportu, reklamę, aż do wyboru produktu przez odbiorcę finalnego. Taki kompleksowy sposób regulacji sprzyja przeciwdziałaniu nierzetelnym praktykom marketingowych, gdyż jego podstawę stanowi założenie ochrony wszystkich uczestników tego łańcucha. Jak słusznie podniesiono w doktrynie, o ile w systemie prawnym powszechnie przyjmuje się, że wszystko, co

³⁵ Art. 33–39 Kodeksu Etyki Reklamy, <https://radareklamy.pl/kodeks-etyki/> [dostęp: 29.10.2022].

³⁶ I. Przybojewska, *Greenwashing...*, s. 10.

³⁷ Wyrok WSA w Warszawie z 3 stycznia 2019 r., sygn. akt VI SA/Wa 1634/18, Lex/el nr 2643488; wyrok NSA z 11 lipca 2017 r., sygn. akt II GSK 2934/15, Lex/el nr 2373660; wyrok NSA z 30 sierpnia 2017 r., sygn. akt II GSK 3354/15, Lex/el nr 2411949.

nie jest prawem zabronione, jest dozwolone, o tyle w przepisach o rolnictwie ekologicznym ustawodawca przyjął, że dozwolone jest tylko to, co pozostaje w zgodzie z warunkami produkcji ekologicznej³⁸.

W doprecyzowaniu i rozbudowie sankcji za nieprzestrzeganie przepisów dotyczących rolnictwa ekologicznego można również widzieć wzmocnienie ochrony konsumentów przed nierzetelnym marketingiem ekologicznym. Za słuszne należy uznać uzależnienie wysokości kary pieniężnej od rozmiaru korzyści majątkowej, którą dany podmiot uzyskał lub mógłby uzyskać za produkty wprowadzone do obrotu niezgodnie z warunkami produkcji ekologicznej. To istotne zwiększenie wysokości kary pieniężnej powoduje, że danemu podmiotowi nie będzie się „opłacać” takie działanie. Realizację funkcji prewencyjnej kar finansowych przewidzianych za nieprzestrzeganie warunków produkcji ekologicznej będzie można prawidłowo ocenić dopiero na podstawie ich zastosowania w konkretnym stanie faktycznym. Dotychczas stosowane kary pozostawały w dolnej granicy podstawy ich wymiaru, a ich dolegliwość była niewielka.

BIBLIOGRAFIA

- Buławcz B. (2020), *Znaki towarowe w marketingu ekologicznym*, „Kwartalnik Urzędu Patentowego RP” nr 2(45).
- Chmielewska M. (2018), *Żywność pochodząca z produkcji ekologicznej. Obowiązki producenta*, „Biuletyn Euro Info” 2018, nr 2(179).
- Fert B. (2015), *Nierzetelny marketing ekologiczny (greenwashing) – opis zjawiska i próba jego kwalifikacji prawnej*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” nr 2.
- Groszyk J. (2022), *Rolnictwo ekologiczne w Polsce w kontekście strategii unijnych*, „Infos” nr 4(296).
- Grzybowska-Brzezińska M. (2013), *Wpływ instrumentów marketingu ekologicznego na zachowania konsumentów na rynku produktów spożywczych*, „Marketing i Zarządzanie” nr 30.
- Kotler Ph. (1994), *Marketing. Analiza, planowanie, wdrażanie i kontrola*, Warszawa.
- Leśkiewicz K. (2010), *Sankcje w rolnictwie ekologicznym*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2010, nr 1.
- Leśkiewicz K. (2014), *Nowe spojrzenie na rolnictwo ekologiczne – aspekty prawne*, „Przegląd Prawa Rolnego” nr 2.
- Łuczka W. (2016), *Stan badań nad rolnictwem ekologicznym w Polsce*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” nr 453.
- Łuczka-Bakuła W. (2007), *Rynek żywności ekologicznej*, Warszawa.
- Nestoruk I. (2011), *Greenwashing, czyli nierzetelny marketing ekologiczny w prawie amerykańskim*, „Radca Prawny” nr 7–8.

³⁸ B. Szońska, K. Sambor, M. Gajewska, T. Stachowicz, M. Krysztoforski, A. Litwinow, D. Pomykała, I. Gradka, *Gospodarowanie ekologiczne...*, s. 38

- Niewiadomski A. (2017), *Prośrodowiskowe determinanty polskiej i europejskiej polityki rolnej*, „Studia Iuridica Lublinensia” t. XXVI, nr 1.
- Prutis S. (2013), *Regulacje prawne produkcji ekologicznej w rolnictwie polskim*, „Studia Iuridica Agraria” nr 11.
- Przybojewska I. (2022), *Greenwashing w kontekście unormowań prawnych*, „Prawne Problemy Górnictwa i Ochrony Środowiska” nr 1.
- Rudawska E. (2013), *Marketing zrównoważony – nowe oblicze kapitalizmu?* „Ekonomia” nr 3.
- Sazońska B., Sambor K., Gajewska M., Stachowicz T., Krysztoforski M., Litwinow A., Pomykała D., Gradka I. (2021), *Gospodarowanie ekologiczne – co każdy rolnik wiedzieć powinien? Materiały szkoleniowe dla rolników posiadających certyfikowane gospodarstwa ekologiczne*, Radom.
- Sieradzka M. (2008), *Komentarz do ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym*, Warszawa, LEX/el.
- Trempała M. (2013), *Odpowiedzialność za wprowadzenie konsumentów w błąd poprzez sugerowanie szczególnych właściwości żywności*, „Przegląd Prawa Rolnego” nr 2.
- Wolska M. (2021), *Znakowanie produktów rolnych za pomocą określenia „bio”. Glosa do wyroku NSA z dnia 11 lipca 2017 r., II GSK 2934/15*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” nr 2.
- Zaremba-Warnke S. (2009), *Pojęcie marketingu ekologicznego*, w: S. Zaremba-Warnke (red.), *Marketing ekologiczny*, Wrocław.

UNRELIABLE ORGANIC MARKETING IN THE CONTEXT OF ORGANIC PRODUCTION CONDITIONS

Summary

The aim of the study was to answer the question whether the new legal regulations intended to protect consumers against unreliable organic marketing (“greenwashing”) are sufficient. In this regard, the conditions of organic production, the principles of certification, the labelling of organic products, the marketing practices and the sanctions for the violation of organic farming responsibilities have been analysed. It has been determined, among other things, that the clarification in the new legislative acts of the procedures needed to be completed in order to take up organic production, as well as the operation of the control and certification system, will certainly ensure to a much higher degree the desired quality of an organic product. This objective will also be achieved owing to the harmonisation of the labelling of organic products and the now mandatory requirement to provide information on the product origin. Furthermore, the sanctions for non-compliance with organic farming regulations, now elaborated and clarified in more detail in the legal provisions adopted, may also be seen as strengthening consumer protection against unreliable organic marketing. The sanction that seems of particular value is the conditioning of the amount of the fine on the extent of the financial benefit that the operator concerned has obtained or could obtain for products marketed contrary to the organic production conditions is another factor.

Keywords: organic production, greenwashing, labelling of organic products, organic farming, consumer protection

MARKETING POCO AFFIDABILE DEI PRODOTTI BIOLOGICI NEL CONTESTO DELLA PRODUZIONE BIOLOGICA

Riassunto

L'articolo si propone di rispondere alla domanda se le nuove regolazioni giuridiche, di fronte ad un marketing poco affidabile dei prodotti biologici, riescano a tutelare i consumatori in modo sufficiente. Da questo punto di vista l'autrice analizza i requisiti di produzione biologica in materia, le norme di certificazione e l'etichettatura dei prodotti biologici, pratiche di mercato in uso e sanzioni per violazione degli obblighi previsti in materia di agricoltura biologica. Nella parte conclusiva, essa afferma, tra l'altro, che, nella nuova normativa, le procedure di produzione biologica e il funzionamento del sistema di controllo e di certificazione più dettagliati dovrebbero portare a garantire ai consumatori una qualità maggiore dei prodotti biologici. Per raggiungere l'obiettivo servono anche l'unificazione dell'etichettatura, nonché già introdotto l'obbligo di indicarne la provenienza. Una maggiore tutela dei consumatori contro il marketing poco affidabile dei prodotti biologici si nota anche in sanzioni più chiare e sviluppate, previste per chi non rispetta requisiti in materia di agricoltura biologica. Inoltre, si dovrebbe ritenere opportuno far dipendere l'importo delle sanzioni dal vantaggio economico che un determinato soggetto ha ottenuto oppure potrebbe ottenere per i prodotti immessi sul mercato non conformi ai requisiti di produzione biologica.

Parole chiave: produzione biologica, greenwashing, etichettatura dei prodotti biologici, agricoltura biologica, tutela dei consumatori

ŁUKASZ MIKOŁAJ SOKOŁOWSKI*

ORCID: 0000-0001-7391-7205

Przeciwdziałanie marnowaniu żywności jako wyzwanie współczesności – studium porównawcze prawa polskiego i niemieckiego¹

Wprowadzenie

Zapewnienie bezpieczeństwa żywnościowego jest wyzwaniem o charakterze zasadniczym². Szczególnie istotne jest zaspokojenie wzrastającego zapotrzebowania na żywność³. Mając na względzie, że globalny popyt na żywność będzie w przyszłości wzrastał, UE powinna być w stanie przyczynić się do jego zaspokojenia⁴. Według FAO wyżywienie światowej populacji w 2050 r. możliwe będzie poprzez zwiększenie produkcji żywności o 70%⁵. Jest to bardzo trudne zadanie, bowiem już teraz prawie 80% gruntów rol-

* Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

¹ Artykuł stanowi efekt badań naukowych autora finansowanych przez Narodowe Centrum Nauki w ramach realizacji projektu badawczego nr 2019/03/X/HS5/00808 pt. „Prawne aspekty przeciwdziałania marnotrawieniu żywności – studium porównawcze prawa polskiego i niemieckiego”.

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

³ 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.

⁴ Ibidem, s. 5.

⁵ <http://www.fao.org/livestock-environment/en/> [dostęp: 1.03.2022].

nych wykorzystuje się do hodowli zwierząt gospodarskich i pod uprawę paszy dla nich⁶.

Długotrwałe bezpieczeństwo żywnościowe może być z jednej strony zapewnione poprzez zwiększenie innowacyjności rolnictwa, przemysłu spożywczego, stosowanie nowatorskich i bezpiecznych metod produkcji, nowych lub nieznanych dotąd środków spożywczych. Z drugiej strony warto szukać rozwiązań w działaniach mających zapobiegać marnotrawieniu żywności. Jak wskazywała już Rada UE, głód pozostaje jednym z najpilniejszych wyzwań rozwojowych, a jednocześnie na świecie produkuje się żywność w ilościach przekraczających wszelkie potrzeby⁷. Tak więc realną szansą na zwiększenie dostępności żywności jest odpowiednie zagospodarowanie żywności, która uległaby zmarnotrawieniu, i ograniczenie strat żywności. Należy podkreślić, że te dwa sposoby nie mają charakteru rozłącznego, a zwiększanie innowacyjności i równoległe podejmowanie działań mających ograniczać marnotrawstwo może stanowić szansę na zapewnienie bezpieczeństwa żywnościowego.

Z uwagi na to, że wielokrotnie zajmowano się już zagadnieniem prawnych aspektów wdrażania innowacji w branży rolno-spożywczej⁸, uzasadnione jest podjęcie tematu przeciwdziałania marnowaniu żywności, zwłaszcza w ujęciu komparatystycznym. Zasięg tego zjawiska ma bowiem charakter globalny, ale przeciwdziałać mu należy już na poziomie regionalnym, a nawet lokalnym. Prowadzone rozważania będą porównaniem sposobów przeciwdziałania marnowaniu żywności w Polsce i w Niemczech. Na tej podstawie podjęta zostanie próba oceny ich skuteczności. Porównania tego nie można dokonać bez wcześniejszej analizy prawodawstwa unijnego.

1. Przeciwdziałanie marnowaniu żywności w UE

W prawodawstwie unijnym brakuje pojęcia „marnotrawienie żywności”. Mimo to wydaje się, że instytucje UE są świadome ogromnej skali tego zjawiska. Od ponad dekady zarówno Komisja, jak i Parlament Europejski

⁶ *Insect Protein – Feed for the Future*, s. 7, http://www.proteinsect.eu/fileadmin/user_upload/press/proteinsect-whitepaper-2016.pdf [dostęp: 1.03.2022].

⁷ 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: 1.03.2022].

⁸ Zob. m.in. Ł.M. Sokołowski, *The placing of novel foods on the EU market in the light of new EU regulations*, Poznań 2020.

wyrażają zaniepokojenie tym problemem oraz proponują inicjatywy mające na celu jego ograniczenie⁹.

Jednym z pierwszych dokumentów zwracających uwagę na to zjawisko był Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów „Plan działania na rzecz zasobooszczędnej Europy”¹⁰. Komisja wskazała w nim, że „łańcuch wartości żywności i napojów w UE przyczynia się w 17% do naszych bezpośrednich emisji gazów cieplarnianych i w 28% do zużycia surowców, przez co oddziaływanie naszych struktur konsumpcji ma charakter globalny”¹¹. Do bardziej efektywnego gospodarowania zasobami i bezpieczeństwa żywnościowego na poziomie globalnym mogą przyczynić się wspólne wysiłki rolników, przemysłu spożywczego, detalistów i konsumentów wsparte zasobooszczędnymi technikami produkcji, zrównoważonymi wyborami żywności i ograniczeniem marnotrawstwa żywności¹². Zgodnie z przyjętym założeniem do 2020 r. miały zostać rozpowszechnione zachęty na rzecz zdrowszej i bardziej zrównoważonej produkcji i konsumpcji żywności, które miały doprowadzić do obniżenia o 20% wykorzystania zasobów w łańcuchu żywnościowym¹³. Do 2020 r. usuwanie jadalnych odpadów żywności miało zmniejszyć się o połowę w UE¹⁴. Komisja zobowiązała się dokonać pogłębionej oceny, w jaki sposób najlepiej ograniczyć marnotrawstwo w łańcuchu dostaw żywności, oraz wezwała państwa członkowskie do uwzględnienia problemu marnotrawstwa żywności w krajowych programach zapobiegania powstawaniu odpadów¹⁵.

Kolejnym z istotnych dokumentów była rezolucja „Jak uniknąć marnotrawienia żywności: strategię na rzecz poprawy wydajności łańcucha żywnościowego w UE”¹⁶. Parlament wezwał w niej Komisję do przedstawienia wniosku ustawodawczego zawierającego definicję marnotrawienia

⁹ L.G. Vaqué, *Food Loss and Waste in the European Union: A New Challenge for the Food Law?*, „European Food and Feed Law Review” 2015, nr 1, s. 25.

¹⁰ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów z 20 września 2011 r. „Plan działania na rzecz zasobooszczędnej Europy”, KOM(2011) 571.

¹¹ Ibidem, s. 21.

¹² Ibidem.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Ibidem, s. 21–22.

¹⁶ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 19 stycznia 2012 r. „Jak uniknąć marnotrawienia żywności: strategię na rzecz poprawy wydajności łańcucha żywnościowego w UE” (Dz. Urz. UE C nr 227E).

żywności¹⁷, a także zawarł wiele ważnych informacji o skali zjawiska oraz propozycji i postulatów, jak mu przeciwdziałać.

Komisja w Komunikacie Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów „Utworzenie Europejskiego Planu Działania na rzecz Sektora Detalicznego” z 31 stycznia 2013 r.¹⁸ wskazała, że podnoszenie świadomości i pomaganie konsumentom w walce z marnotrawstwem żywności jest niezwykle ważne dla stworzenia zrównoważonych modeli wyborów konsumentów, a do marnotrawstwa żywności prowadzą przede wszystkim: niewydolność łańcucha dostaw, niewydolność zarządzania zapasami, strategie marketingowe oraz standardy marketingowe (odrzućcie produktów ze względu na ich opakowanie, chociaż jakość żywności i jej bezpieczeństwo są bez zarzutu)¹⁹. Mając na względzie to, że pełniona przez detalistów rola pośredników ma zasadnicze znaczenie dla ograniczenia marnotrawstwa żywności, Komisja zobowiązała się pomagać detalistom w realizacji działań mających na celu zmniejszenie marnotrawstwa żywności, bez narażania jej bezpieczeństwa (podnoszenie świadomości, komunikacja, ułatwienie redystrybucji na rzecz banków żywności itp.), np. poprzez umowę detalistów w sprawie odpadów. Ponadto zobowiązała się zająć opracowaniem długoterminowej polityki w sprawie marnotrawstwa żywności²⁰. W porozumieniu z zainteresowanymi stronami Komisja określi najlepsze praktyki prowadzące do bardziej przyjaznych dla środowiska i bardziej zrównoważonych łańcuchów dostaw oraz do zminimalizowania zużycia energii przez punkty sprzedaży detalicznej, a w ramach istniejących forów będzie zachęcać detalistów do stosowania najlepszych praktyk²¹.

Dostrzegając negatywne konsekwencje marnotrawienia żywności i potrzebę zmian, rozpoczęto tworzenie ram prawnych dla działań mających służyć ograniczaniu i zwalczaniu tego zjawiska. Rada ds. Rolnictwa i Rybołówstwa 28 czerwca 2016 r. przyjęła konkluzje w sprawie marnotrawienia żywności i strat żywności²², w których wskazała szereg inicjatyw mających

¹⁷ Ibidem, pkt 15.

¹⁸ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów z 31 stycznia 2013 r. „Utworzenie Europejskiego Planu Działania na rzecz Sektora Detalicznego”, COM(2013) 36 final.

¹⁹ Ibidem, s. 14–15.

²⁰ Ibidem, działanie nr 6, s. 15.

²¹ Ibidem, działanie nr 7, s. 15.

²² 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: 1.03.2022].

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 oraz na większym użyciu biomasy, a także ułatwiły oddawanie niesprzedanej żywności organizacjom charytatywnym²³.

Komisja Europejska w 2016 r. ustanowiła Unijną Platformę ds. Strat i Marnotrawienia Żywności, która ma wspierać UE w realizacji jej celu – zrównoważonego rozwoju. Skupia ona państwa członkowskie i wszystkie podmioty w łańcuchu żywnościowym, aby pomóc w określeniu środków koniecznych do osiągnięcia celów zrównoważonego rozwoju w dziedzinie marnowania żywności oraz umożliwić wymianę najlepszych praktyk i osiągniętych wyników²⁴. Rezultatem prac tej platformy są m.in. przyjęte w 2017 r. wytyczne UE dotyczące darowizny żywności²⁵ oraz przyjęte 16 kwietnia 2018 r. wytyczne w sprawie stosowania jako paszy żywności, która nie jest już przeznaczona do spożycia przez ludzi²⁶. Ponadto oprócz czterech podgrup (podgrupa ds. przekazywania żywności, podgrupa ds. wypracowania jednolitej metodologii pomiaru odpadów żywnościowych, podgrupa ds. likwidowania barier, które uniemożliwiają bezpieczne wykorzystanie zasobów żywnościowych w łańcuchu dostaw, podgrupa ds. działania i implementacji) działających w ramach Unijnej Platformy ds. Strat i Marnotrawienia Żywności w 2018 r. powołano podgrupę ds. oznaczania datą²⁷. Zadaniem tej podgrupy jest m.in. przeanalizowanie i promowanie bardziej spójnego rozumienia i używania terminów: „przydatność do spożycia” oraz „data minimalnej trwałości”, stosowanych na etykietach produktów żywnościowych, przez konsumentów, jak również podmioty prowadzące przedsiębiorstwa spożywcze²⁸. Jak wynika bowiem z badań przeprowadzonych przez Komisję, 18% obywateli UE nie rozumie sformułowania „najlepiej spożyć przed”²⁹.

²³ <https://www.consilium.europa.eu/pl/policies/food-losses-waste/> [dostęp: 1.03.2022].

²⁴ http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-3989_pl.pdf, s. 2 [dostęp: 1.03.2022].

²⁵ Zawiadomienie Komisji – Wytyczne UE w zakresie darowizny żywności (Dz. Urz. UE C nr 361), s. 1 i n.

²⁶ 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.

²⁷ Stanowisko Rządu wobec senackiego projektu ustawy o przeciwdziałaniu marnowaniu żywności (druk nr 2431), s. 3.

²⁸ Ibidem.

²⁹ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 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.

Warto podkreślić, że w 2021 r. prawodawca unijny ułatwił podmiotom prowadzącym przedsiębiorstwa spożywcze redystrybuowanie środków spożywczych w postaci darowizn³⁰. Podmioty te zobowiązane są regularnie sprawdzać, czy żywność, za którą są odpowiedzialne, nie jest szkodliwa dla zdrowia i czy jest zdatna do spożycia przez ludzi³¹. Jeżeli przeprowadzona kontrola jest zadowalająca, podmioty prowadzące przedsiębiorstwa spożywcze mogą dokonywać redystrybucji żywności. Może to mieć miejsce w przypadku żywności, w odniesieniu do której stosuje się termin „przydatność do spożycia” – przed upływem tego terminu, w przypadku żywności, w odniesieniu do której stosuje się datę minimalnej trwałości – przed upływem i po upływie tego terminu, lub w przypadku żywności, dla której data minimalnej trwałości nie jest wymagana – w dowolnym momencie. Konieczne jest jednak wcześniejsze sprawdzenie przez podmioty dokonujące darowizny, czy żywność nie jest szkodliwa dla zdrowia i jest zdatna do spożycia przez ludzi.

Trzeba zauważyć, że mimo licznych dokumentów wydawanych przez organy UE przyjęto niewiele instrumentów prawnych, których celem jest przeciwdziałanie marnowaniu żywności, a ich zakres jest bardzo ograniczony. Dlatego niektóre państwa członkowskie, np. Francja, wprowadziły rozwiązania prawne mające na celu zapobieganie marnotrawieniu żywności zdatnej do spożycia. Próby wprowadzenia podobnych regulacji podjęto m.in. we Włoszech czy w Wielkiej Brytanii³².

2. Przeciwdziałanie marnowaniu żywności w Polsce

W Polsce brakuje szczegółowych i bieżących szacunków skali marnowania żywności. Przede wszystkim nie gromadzono dotąd szczegółowych informacji o ilości marnowanej żywności na poszczególnych etapach ani danych dotyczących przekazywania jej na cele charytatywne. Brak wiary-

³⁰ Zob. rozdział Va załącznika nr 2 do rozporządzenia (WE) nr 852/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie higieny środków spożywczych (Dz. Urz. UE L nr 139), s. 1.

³¹ Zgodnie z art. 14 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 178/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z 28 stycznia 2002 r. ustanawiającego ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, powołującego Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności oraz ustanawiającego procedury w zakresie bezpieczeństwa żywności (Dz. Urz. UE L, nr 31), s. 1.

³² K. Leśkiewicz, *Prawne aspekty przeciwdziałania marnowaniu żywności*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2015, nr 2, s. 127.

godnych danych statystycznych mógł wpłynąć również na to, że w polskim ustawodawstwie przeciwdziałanie marnowaniu żywności nie było dotychczas kompleksowo uregulowane.

Polska ustanowiła warunki ustrojowe do podejmowania działań służących przeciwdziałaniu zjawisku marnowania żywności, które rodzi daleko idące konsekwencje nie tylko natury etycznej, ale także społecznej, gospodarczej i środowiskowej. Takie działania są bowiem wyrazem odpowiedzialności społecznej, której pogodzenie z prawami ekonomii zakłada koncepcja społecznej gospodarki rynkowej³³, stanowiącej zgodnie z art. 20 Konstytucji RP³⁴ podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej.

Artykuł 5 Konstytucji RP zakłada kierowanie się przez Rzeczpospolitą Polską zasadą zrównoważonego rozwoju. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego w ramach zasad zrównoważonego rozwoju mieści się nie tylko ochrona przyrody czy kształtowanie ładu przestrzennego, ale także należyta troska o rozwój społeczny i cywilizacyjny, związany z koniecznością budowania stosownej infrastruktury niezbędnej dla – uwzględniającego cywilizacyjne potrzeby – życia człowieka i poszczególnych wspólnot³⁵. Celem zrównoważonego rozwoju jest zachowanie środowiska w stanie zapewniającym korzystanie z niego przez obecne i przyszłe pokolenia, przy jednoczesnym zachowaniu trwałości funkcjonowania procesów przyrodniczych oraz różnorodności biologicznej obejmującej wszystkie poziomy: genowy, gatunkowy, krajobrazowy i ekosystemowy³⁶.

Należy również podkreślić, że obowiązek ochrony środowiska Konstytucja RP nakłada zarówno na władze publiczne, jak i na każdego obywatela. Zgodnie z art. 74 Konstytucji władze publiczne zobowiązane są prowadzić politykę zapewniającą bezpieczeństwo ekologiczne współczesnemu i przyszłym pokoleniom. Natomiast art. 86 Konstytucji stanowi, że każdy jest zobowiązany do dbałości o stan środowiska i ponosi odpowiedzialność za spowodowane przez siebie jego pogorszenie. Jak zaznacza się w piśmiennictwie, obowiązek dbałości o stan środowiska nie polega tylko na powstrzymaniu się od działań mogących szkodzić środowisku, ale chodzi także o zachowanie czynne, o przeciwdziałanie lub zapobieganie szkodliwym

³³ M. Biliński, A. Żurawik, w: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Publiczne prawo gospodarcze. System Prawa Administracyjnego*, t. 8A, Warszawa 2018, s. 464.

³⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

³⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 6 czerwca 2006 r., sygn. akt K 23/05.

³⁶ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, SIP Legalis, komentarz do art. 5.

wpływowi na środowisko oraz o działania mające na celu przywrócenie równowagi przyrodniczej³⁷.

Do niedawna brakowało regulacji nakładających na uczestników łańcucha żywnościowego jakiegokolwiek obowiązki w zakresie przeciwdziałania marnowaniu żywności, a także systemów wsparcia, zaś zmiany przepisów podatkowych jedynie częściowo zlikwidowały dotychczasowe nadmierne i nieproporcjonalne ograniczenia. Od 1 stycznia 2009 r. zwolniono z podatku od towarów i usług darowiznę dokonywaną przez producentów, której przedmiotem są produkty spożywcze, z wyjątkiem napojów alkoholowych o zawartości alkoholu powyżej 1,2% oraz napojów alkoholowych będących mieszaniną piwa i napojów bezalkoholowych, w których zawartość alkoholu przekracza 0,5%, jeżeli jest ona przekazywana na rzecz organizacji pożytku publicznego³⁸, z przeznaczeniem na cele działalności charytatywnej prowadzonej przez tę organizację³⁹. Natomiast od 1 października 2013 r. powyższe zwolnienie przewidziano także, gdy takie darowizny dokonywane są również przez innych uczestników łańcucha żywnościowego⁴⁰.

Warto wspomnieć, że 18 września 2019 r. weszła w życie ustawa o przeciwdziałaniu marnowaniu żywności⁴¹. 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.

Niestety pojęcie marnowania żywności zostało zdefiniowane w sposób bardzo ograniczony. Należy przez nie rozumieć wycofywanie z etapu dystrybucji środków spożywczych, które spełniają wymogi prawa żywnościowego, szczególnie ze względu na zbliżający się koniec terminu przydatności do spożycia lub daty minimalnej trwałości lub ze względu na wady wyglądu tych środków spożywczych albo ich opakowań, i przeznaczanie ich do unieszkodliwienia jako odpady. Tak znaczne zawężenie definicji ma konsekwencje w zakresie normatywnym nowej regulacji. Ogranicza się ona bowiem wyłącznie do sektora dystrybucji i określa obowiązki podmiotów prowadzących przedsiębiorstwa spożywcze w zakresie sprzedaży

³⁷ Ibidem, komentarz do art. 86.

³⁸ W rozumeniu ustawy z 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. Nr 96, poz. 873 ze zm.).

³⁹ Art. 1 pkt 34 lit. a) ustawy z 7 listopada 2008 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 209, poz. 1320).

⁴⁰ Art. 1 ust. 1 lit. a) ustawy z 26 lipca 2013 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1027).

⁴¹ Ustawa z 19 lipca 2019 r. o przeciwdziałaniu marnowaniu żywności (Dz. U. poz. 1680; dalej: ustawa).

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. Wąskie określenie zakresu normatywnego ustawy rodzi wiele wątpliwości zarówno w środowiskach naukowych, w tym prawniczych, jak i w sektorze gospodarki rolno-spożywczej. Podmioty, na które prawodawca nakłada obowiązki normatywne, stanowią grupę, która najmniej przyczynia się do powstawania tego zjawiska w UE – ich udział wynosi jedynie 5%⁴².

Ustawa przewiduje po stronie dystrybutorów kilka dodatkowych obowiązków. Pierwszym z nich jest zawarcie umowy z organizacją pozarządową w sprawie nieodpłatnego przekazywania żywności na określone cele społeczne.

Umowa ma dotyczyć przekazywania żywności spełniającej wymogi prawa żywnościowego, a nieprzeznaczonej do sprzedaży, w szczególności ze względu na wady wyglądu tej żywności lub jej opakowań. Obowiązek zawarcia umowy może budzić jednak wątpliwości. Z jednej strony prawodawca zobowiązuje dystrybutorów do zawierania umów, z drugiej – nie obliuguje do tego organizacji pożytku publicznego. Poza tym to, że ustawodawca określił, co powinno znaleźć się w porozumieniu, ale nie wymienił w ustawie obowiązków organizacji pozarządowych, może utrudniać zawieranie umów. Organizacje pozarządowe, chcąc uniknąć zaciągania dodatkowych zobowiązań, mogą odmawiać zawierania porozumień z dystrybutorami żywności. Problematiczną kwestią może być również swoboda stron w zakresie określenia podziału kosztów między dystrybutorem a organizacją pozarządową. Biorąc pod uwagę fakt, że organizacje pozarządowe dysponują ograniczonymi środkami finansowymi, zawarcie umowy darowizny żywności może zależeć od tego, czy sklepy będą w stanie ponieść większość związanych z tym kosztów.

Kolejnym obowiązkiem jest prowadzenie w jednostkach handlu kampanii edukacyjno-informacyjnych w zakresie racjonalnego gospodarowania żywnością oraz przeciwdziałania marnowaniu żywności co najmniej raz w roku przez dwa kolejne tygodnie, w każdym dniu działalności jednostki handlu. Kampanie mają być prowadzone przez sprzedawców żywności wspólnie z organizacją pozarządową, z którą zawarto umowę, co należy oceniać pozytywnie. Sprzedawcy żywności mają bowiem zdecydowanie większe

⁴² *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: 1.03.2022].

możliwości oddziaływania na konsumentów, a organizacje pozarządowe mogą nie mieć doświadczenia w prowadzeniu takich kampanii⁴³. Niestety niesprecyzowanie zakresu i minimalnych kosztów, jakie należy ponieść w związku z realizacją tego zadania, może spowodować, że kampanie te mogą być pozorne.

Określone w ustawie podmioty prowadzące przedsiębiorstwo spożywcze zobowiązane są także do ponoszenia opłat za marnowanie żywności. Opłaty te są w rzeczywistości swoistą sankcją finansową, którą oblicza się jako iloczyn stawki i masy marnowanej żywności (0,1 zł za 1 kg marnowanej żywności). Prawodawca wprowadza zasadę samonaliczania, zgodnie z którą obowiązany podmiot sam ustala wysokość opłaty i wnosi ją na rachunek bankowy organizacji pozarządowej, z którą zawarł umowę dotyczącą nieodpłatnego przekazywania żywności na cele społeczne. Środki pochodzące z opłaty organizacja pozarządowa ma przeznaczać na wykonywanie określonych zadań publicznych⁴⁴. Podstawę obliczenia opłaty stanowi 90% masy marnowanej żywności. Z jednej strony takie rozwiązanie wydaje się słuszne, ponieważ uwzględnia niemożliwe do całkowitego wyeliminowania przypadki, w których nawet przy należytym wykonywaniu obowiązków nałożonych ustawą konieczne jest przeznaczanie części żywności do unieszkodliwiania jako odpady⁴⁵. Z drugiej strony trzeba podkreślić, że ustawa nie precyzuje, jak postępować z żywnością, która nie nadaje się już do przekazania lub której nie odbierze organizacja pozarządowa. Wątpliwości mogą dotyczyć tego, czy stanowi ona w ogóle podstawę do naliczania opłat.

Pozytywnie należy ocenić nałożenie na sprzedawców żywności, organizacje pozarządowe oraz wojewódzki fundusz ochrony środowiska i gospodarki wodnej dodatkowych obowiązków sprawozdawczych. Zebrane dane mogą zostać wykorzystane przy ocenianiu faktycznych rozmiarów tego zjawiska. Brak jest bowiem rzetelnych informacji o rzeczywistym poziomie marnowania żywności w Polsce, a przedstawiane publicznie dane mają jedynie charakter szacunkowy⁴⁶.

Ustawodawca przewiduje również zasady nakładania pieniężnych kar administracyjnych za niewykonanie ustawowych obowiązków. Kary te są stosunkowo niskie, za niezawarcie z organizacją pozarządową umowy dotyczącej nieodpłatnego przekazywania żywności na cele społeczne – 5000 zł, natomiast za niewniesienie lub wniesienie w niepełnej wysokości lub w ter-

⁴³ Uzasadnienie do projektu ustawy..., s. 7.

⁴⁴ W zakresie określonym w art. 2 pkt 2 ustawy.

⁴⁵ Uzasadnienie do projektu ustawy..., s. 6.

⁴⁶ Ibidem, s. 1.

minie opłaty – od 500 zł do 10 000 zł, i dlatego mogą nie być skutecznym środkiem prewencji generalnej.

Trzeba podkreślić, że skuteczne przeciwdziałanie marnowaniu żywności wymaga także zwiększania świadomości społecznej oraz prowadzenia i wspierania lokalnych inicjatyw w tym zakresie. W ostatnich latach dostrzega się różnorodne działania zarówno obywatelskie, jak i podejmowane przez Banki Żywności, przedsiębiorców sektora spożywczego, organizacje pozarządowe i organy administracji publicznej. Wśród inicjatyw podejmowanych w Polsce można wyróżnić: działalność jadłodzielni, odrębne półki sklepowe z żywnością o krótkim terminie przydatności do spożycia, liczne kampanie edukacyjne, a także lunch i kolację „Zero waste”, które miały miejsce 16 października 2018 r. w poznańskiej restauracji Concordia Taste. Działania te odgrywają istotną rolę w przeciwdziałaniu marnowaniu żywności. Nie budzi bowiem wątpliwości, że bez udziału i zaangażowania społeczeństwa ograniczenie tego zjawiska będzie niemożliwe. Największy udział w marnowaniu żywności ma bowiem etap konsumpcji żywności⁴⁷, w przypadku którego możliwość ingerencji prawodawcy jest bardzo ograniczona.

3. Przeciwdziałanie marnowaniu żywności w Niemczech

Wydaje się, że w Niemczech działania mające na celu zapobieganie marnowaniu żywności różnią się nieco od inicjatyw podejmowanych w Polsce. Mimo że poziom ubóstwa wzrasta również w Niemczech⁴⁸, to działania mające na celu zapobieganie temu zjawisku opierają się w ostatnich latach głównie na edukacji konsumentów, opracowywaniu materiałów dydaktycznych dla instytucji publicznych i szkół oraz narzędzi do prowadzenia kampanii informacyjnych⁴⁹. Od 2012 r. realizowana jest przez Federalne Ministerstwo Żywności i Rolnictwa (BMEL) akcja „Zu gut für die Tonne!”, w ramach której konsumenci informowani są o wartości żywności, przyczynach marnowania oraz sposobach ograniczania tego zjawiska⁵⁰. Akcja

⁴⁷ *Fusions. Estimates of European food waste levels...*

⁴⁸ T. Mettke, *Die große Verschwendung*, „Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht” 2017, nr 6, s. 662.

⁴⁹ M. Wiemers, *Das Problem der Lebensmittelverschwendung*, „Behr’s Jahrbuch” 2017, s. 105–106.

⁵⁰ Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft, *Nationale Strategie zur Reduzierung der Lebensmittelverschwendung*, Berlin 2019, s. 9.

ta jest ciągle rozwijana, a poświęcona jej strona internetowa stanowi źródło licznych porad i wskazówek oraz informacji na temat różnych działań podejmowanych w celu ograniczenia marnotrawienia żywności.

Na uwagę zasługuje również akcja „Zu gut für die Tonne! – Bundespreis”⁵¹. BMEL co roku przyznaje nagrodę inicjatorom wyróżniających się projektów, którzy dzięki konkretnym, pionierskim pomysłom i zaangażowaniu przyczyniają się do ograniczenia marnotrawstwa żywności. Nagroda jest przyznawana projektom z różnych dziedzin w całym łańcuchu dostaw żywności: od produkcji i handlu do przetwarzania żywności w sektorze gastronomicznym i w gospodarstwach domowych. W konkursie może wziąć udział każdy. Nagroda federalna jest przyznawana jednemu projektowi w każdej z pięciu kategorii: rolnictwo i produkcja, handel, sektor restauracyjny i gastronomiczny, społeczeństwo i edukacja oraz digitalizacja. Dla koncepcji i projektów w fazie początkowej lub rozwojowej przewidziano dodatkowe nagrody finansowe o łącznej wartości 15 000 euro.

W lutym 2019 r. BMEL przedstawiło krajową strategię ograniczania marnotrawienia żywności⁵². Jako cel określono ograniczenie marnowania żywności o połowę do 2030 r. Pod przewodnictwem BMEL utworzono pięć forów dialogu: dla rolnictwa, przetwórstwa spożywczego, handlu hurtowego i detalicznego, gastronomii oraz gospodarstw domowych⁵³. Fora stanowią miejsce spotkań interesariuszy, ekspertów, przedstawicieli firm, stowarzyszeń, polityków i organizacji pozarządowych. Spotkania mają służyć opracowywaniu, testowaniu i wdrażaniu środków przeciwdziałających marnotrawieniu żywności. W każdym sektorze zawierane są porozumienia, a sygnatariusze zobowiązują się ograniczyć marnotrawienie żywności o 30% do 2025 r. i 50% do 2030 r.⁵⁴ Krajowa strategia przewiduje konieczność dalszego zbierania danych, tworzenia grup roboczych oraz przeprowadzania analiz⁵⁵.

Na uwagę zasługuje również działalność organizacji non-profit, stowarzyszeń i organizacji pozarządowych, zwłaszcza w zakresie przekazywania i dystrybuowania żywności, która nie trafi do konsumentów w ramach zwykłego łańcucha „od pola do stołu”. W tym względzie należy wyróżnić banki żywności (*die Tafeln*) oraz Foodsharing e.V., organizację zarządzającą

⁵¹ <https://www.zugutfuerdietonne.de> [dostęp: 1.03.2022].

⁵² Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft, Nationale Strategie...

⁵³ <https://www.verbraucherzentrale.de/wissen/lebensmittel/lebensmittelproduktion/lebensmittelverschwendung-wie-wird-die-nationale-strategie-umgesetzt-64354> [dostęp: 1.03.2022].

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ <https://ratingen-nachhaltig.de/nachhaltige-ernaehrung-was-kann-die-neue-nationale-strategie-zur-reduzierung-der-lebensmittelverschwendung-bis-2030/> [dostęp: 1.03.2022].

platformą internetową foodsharing.de⁵⁶. W Niemczech ponad 950 banków żywności działających na zasadach non-profit zbiera żywność i przekazuje ją osobom potrzebującym⁵⁷. *Die Tafeln*, w zależności od lokalnych potrzeb i możliwości, oferują również odzież, artykuły gospodarstwa domowego, meble oraz dodatkowe usługi, w tym opiekę nad dziećmi. Zapewniają osobom w trudnej sytuacji społecznej skromną pomoc finansową, tworząc jednocześnie przestrzeń do spotkań, a tym samym ramy do budowania sieci społecznej, która daje wsparcie osobom dotkniętym ubóstwem i może pomóc im poprawić swoją sytuację. *Die Tafeln* traktowane są, podobnie jak polskie banki żywności, jako podmioty prowadzące przedsiębiorstwa spożywcze, a zatem zobowiązane są do spełnienia wszystkich wymogów prawa żywnościowego.

Także platforma foodsharing.de umożliwia osobom fizycznym, detalistom i producentom dzielenie się żywnością, która może zostać zmarnowana. Takie środki spożywcze przekazywane są wolontariuszom, zwanym *Food-savers*⁵⁸. Celem foodsharing.de jest powtórne zagospodarowanie żywności, której z różnych powodów nie można już sprzedawać, ale nadal jest jadalna. Wolontariusze sortują otrzymane środki spożywcze, utylizują odpady, a wciąż jadalne produkty są następnie rozprowadzane dalej. Przekazujący żywność zawierają z *Foodsavers* umowę, na mocy której *Foodsavers* przejmują odpowiedzialność za oferowaną żywność⁵⁹. W odróżnieniu od *die Tafeln* w ramach foodsharing.de dystrybuowana jest również przeterminowana żywność, jeśli nadal jest zdatna do spożycia i nie stanowi zagrożenia dla zdrowia. Podczas gdy głównym celem *die Tafeln* jest wsparcie osób potrzebujących, odbiorcami żywności w ramach foodsharing.de są różne podmioty niezależnie od ich sytuacji materialnej⁶⁰.

Trzeba podkreślić, że problem marnowania żywności istnieje w polityce niemieckiej już od wielu lat. Należy odnotować np. wspólne skrytykowanie 18 października 2012 r. przez CDU/CSU, FDP, SPD i Zielonych możliwych do uniknięcia strat żywności jako etycznie i ekologicznie niedopuszczalnych oraz wezwanie rządu federalnego do uzgodnienia z przemysłem celów redukcji odpadów⁶¹. Również lewicowa partia polityczna *Die Linke* domagała się od producentów, hurtowników i detalistów podjęcia działań przeciwko

⁵⁶ <https://foodsharing.de/> [dostęp: 1.03.2022].

⁵⁷ <https://www.tafel.de/ueber-uns> [dostęp: 1.03.2022].

⁵⁸ <https://foodsharing.de/fuer-unternehmen> [dostęp: 1.03.2022].

⁵⁹ Ibidem.

⁶⁰ Ibidem.

⁶¹ A.H. Meyer, *Verschwendung, Lebensmittel-Verschwendung: eine moralinsaure Kampagne*, w: M. Girna (red.), *Festschrift für Matthias Horst*, Hamburg 2013, s. 327.

niszczeniu i marnowaniu żywności⁶². Aby osiągnąć zakładany cel zmniejszenia o połowę ilości możliwych do uniknięcia odpadów żywnościowych, sugerowano m.in. publikowanie przez przedsiębiorców bilansów produktów czy oferowanie konsumentom opakowań żywności o rozmiarach odpowiadających popytowi, aby uniknąć zakupu niepotrzebnych ilości środków spożywczych⁶³.

W Niemczech, w przeciwieństwie do Polski, nie przyjęto dotychczas szczególnych przepisów dotyczących przeciwdziałania marnowaniu żywności. Nie oznacza to jednak, że prawodawca nie widzi tego problemu. Należy bowiem zauważyć, że aby ułatwić przekazywanie żywności, znowelizowano przepisy prawa podatkowego i zwolniono z podatku od towarów i usług darowizny dokonywane w celach charytatywnych na krótko przed upływem terminu przydatności do spożycia lub daty minimalnej trwałości⁶⁴.

Zauważając, że przyczyną marnowania żywności mogą być także ograniczenia prawne dotyczące bezpieczeństwa żywności i rygorów z tym związanych, niemiecka doktryna coraz częściej formułuje postulaty *de lege ferenda* oraz *de lege lata*.

W doktrynie niemieckiej podnosi się, że istotnym ograniczeniem w przeciwdziałaniu marnowaniu żywności jest brak ułatwień w przekazywaniu żywności na cele charytatywne. Banki żywności są bowiem traktowane jako podmioty prowadzące przedsiębiorstwa spożywcze. Podkreśla się, że jest to zasadne w odniesieniu do obowiązków związanych z bezpieczeństwem i higieną żywności, jednak postuluje się wprowadzenie dodatkowych ułatwień w zakresie zapewnienia identyfikowalności środków spożywczych⁶⁵, nawet pomimo wprowadzenia w Niemczech uproszczonej procedury dokumentacji darowizny żywności dokonywanych na rzecz organizacji non-profit⁶⁶.

Istotną barierą są także obowiązki w zakresie informowania konsumenta o środkach spożywczych⁶⁷, ponieważ nieprawidłowo oznakowana żywność nie może być wprowadzana na rynek. Coraz częściej wyrażane są krytyczne uwagi na temat polityki „zero tolerancji” wobec błędów w etykietowaniu i postuluje się akceptację błędów, które nie mają wpływu na zdrowie lub interesy handlowe konsumentów, np. w zakresie wielkości czcionki, umiesz-

⁶² Ibidem, s. 327–328.

⁶³ Ibidem, s. 328.

⁶⁴ Ibidem, s. 329.

⁶⁵ M. Grube, „Fridays for Future” und das Lebensmittelrecht - Zielkonflikte: Wenn das Lebensmittelrecht einer nachhaltigen Wirtschaft im Wege steht, „Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht” 2020, nr 2, s. 224–225.

⁶⁶ A.H. Meyer, *Verschwendung, Lebensmittel-Verschwendung...*, s. 329–330.

⁶⁷ M. Grube, „Fridays for Future” und das Lebensmittelrecht..., s. 226–227.

czania informacji w samym polu widzenia, wartości odżywczych, a nawet drobnych błędów w wykazie składników, o ile nie mają one wpływu na decyzje zakupowe konsumentów⁶⁸.

Krytycznie ocenia się również regulacje dotyczące norm jakościowych, które najwyższą jakość żywności czynią standardem⁶⁹. Niektóre normy handlowe nie są związane z bezpieczeństwem ani jakością żywności. Można przywołać tu chociażby nieobowiązujące już regulacje dotyczące krzywizny ogórka⁷⁰. Nadal obowiązuje wiele niezrozumiałych i niejasnych norm jakościowych, np. skorupka jaj klasy A musi być czysta, nieuszkodzona i mieć normalny kształt⁷¹. Jednak w związku ze zwiększoną produkcją jaj z wolnego wybiegu lub w ramach produkcji ekologicznej skorupki jaj są coraz częściej zakurzone i zapiaszczone, co rodzi wątpliwość, czy spełnione są wymogi dotyczące czystości⁷². Z tego względu konieczne wydaje się dokonywanie bieżących przeglądów norm jakościowych i weryfikowanie ich zasadności.

Jako istotną przeszkodę w ograniczaniu marnowania żywności niemiecka doktryna wskazuje także zbyt krótkie okresy przejściowe przy zmianie wymogów prawnych, co może powodować konieczność wycofywania z rynku gotowych już produktów spożywczych⁷³. Ma to miejsce np. w przypadku ograniczania dopuszczalnych ilości pestycydów czy środków ochrony roślin, gdy nie przewiduje się odrębnych przepisów przejściowych dla produktów przetworzonych o długim okresie trwałości, takich jak np. dżemy, przetwory warzywne⁷⁴. Produkty legalnie wytworzone i wprowadzone do obrotu muszą zostać w takim przypadku wycofane z rynku nawet przed upływem daty minimalnej trwałości ze względu na upływ okresu przejściowego.

Podkreśla się jednak, że w Niemczech aby skutecznie przeciwdziałać marnotrawieniu żywności, niezbędne jest w pierwszej kolejności, jeszcze przed przyjęciem środków prawnych, określenie wielkości, zakresu i przyczyn tego zjawiska⁷⁵. Mimo formułowanych postulatów *de lege ferenda* i *de lege lata* doktryna stoi na stanowisku, że marnowanie żywności można

⁶⁸ Ibidem, s. 226–227.

⁶⁹ Ibidem, s. 222–223.

⁷⁰ Rozporządzenie Komisji (EWG) nr 1677/88 z 15 czerwca 1988 r. ustanawiające normy jakości ogórków (Dz. Urz. UE L nr 150), s. 21 i n.

⁷¹ Art. 2 ust. 1 lit. a) rozporządzenia Komisji (WE) nr 589/2008 z 23 czerwca 2008 r. ustanawiającego szczegółowe zasady wykonywania rozporządzenia Rady (WE) nr 1234/2007 w sprawie norm handlowych w odniesieniu do jaj (Dz. Urz. UE L nr 163), s. 6 i n.

⁷² M. Grube, „Fridays for Future” und das Lebensmittelrecht..., s. 227–228.

⁷³ Ibidem, s. 222–223.

⁷⁴ Ibidem, s. 228.

⁷⁵ A.H. Meyer, *Verschwendung, Lebensmittel-Verschwendung...*, s. 331.

ograniczyć nie tylko poprzez zmianę prawodawstwa, ale także poprzez zmianę stosowania przepisów⁷⁶. Wydaje się zatem, że do momentu uzyskania niezbędnych danych statystycznych prawodawca niemiecki nie wprowadził szczególnych regulacji krajowych w zakresie przeciwdziałania marnowaniu żywności. Potwierdza to również powszechny w Niemczech pogląd, że edukacja, kampanie informacyjne, zwiększanie świadomości społecznej odniosą lepszy efekt niż prawne zakazy o nieokreślonym skutku⁷⁷. Jak wskazuje Matthias Wiemers, odpowiedzialności za marnowanie żywności nie można przecież przerzucić wyłącznie na podmioty prowadzące przedsiębiorstwa spożywcze⁷⁸.

Podsumowanie

Marnowanie żywności jest zjawiskiem niepożądanym ze względów gospodarczych, społecznych, ekonomicznych, środowiskowych oraz etycznych. Jego zasięg jest globalny, ale przeciwdziałać mu trzeba już na poziomie regionalnym, a nawet lokalnym. Obecnie brak jest zarówno w UE, jak i Polsce czy w Niemczech wystarczających rozwiązań prawnych, które pozwalałyby na skuteczne i kompleksowe przeciwdziałanie marnowaniu żywności. Wprawdzie na poziomie unijnym zauważalny jest proces tworzenia założeń przyszłych polityk oraz ram prawnych dla działań mających służyć ograniczaniu i zwalczaniu tego zjawiska, trudno oprzeć się jednak wrażeniu, że choć UE od dekady zwraca uwagę na konieczność przeciwdziałania marnowaniu żywności, to nie podjęto dotąd w tym względzie skoordynowanych działań.

Wydaje się, że Niemcy mają nieco inną strategię walki z tym zjawiskiem niż Polska, która mimo że nie posiada wiarygodnych danych statystycznych w tym zakresie, jest jednym z pierwszych państw, które przyjęły szczególnie regulacje. Ustawa o przeciwdziałaniu marnowaniu żywności budzi jednak wątpliwości. Dotyczą one głównie wąskiego zakresu normatywnego, problemów z wykładnią przepisów oraz skuteczności ustanowionych instrumentów. Prawodawca nie przewiduje też żadnych instrumentów wsparcia dla podmiotów podejmujących działania mające na celu ograniczenie marnowania żywności, wprowadzając jedynie kilka obowiązków o charakterze

⁷⁶ M. Grube, „*Fridays for Future*” und das Lebensmittelrecht..., s. 222–223.

⁷⁷ M. Wiemers, *Das Problem...*, s. 106.

⁷⁸ *Ibidem*, s. 109.

normatywnym. Wydaje się, że polskiemu ustawodawcy brakuje pomysłu na całościowe rozwiązanie tak ważnego problemu.

Niemcy natomiast, mimo licznych postulatów *de lege ferenda* i *de lege lata* przedstawianych przez doktrynę, co do zasady nie przyjęły szczególnych regulacji. Dominuje bowiem stanowisko, że aby przyjąć skuteczne środki przeciwdziałające marnowaniu żywności, konieczne jest w pierwszej kolejności zebranie rzetelnych danych statystycznych i zdobycie możliwie pełnej wiedzy na temat tego zjawiska. Prezentowane są również słuszne poglądy, że marnowanie żywności można ograniczyć nie tylko poprzez zmianę prawodawstwa, ale także poprzez zmianę stosowania przepisów. Powszechne jest też stwierdzenie, że edukacja, kampanie informacyjne, zwiększanie świadomości społecznej odniosą lepszy efekt niż normatywne zakazy lub nałożenie dodatkowych zobowiązań na podmioty sektora rolno-spożywczego.

UE i jej państwa członkowskie są na początkowym etapie walki z marnowaniem żywności. Mimo że niektóre z państw, w tym Polska, przyjęły szczególne regulacje, to ich zakres jest bardzo ograniczony. Jednym z celów polskiej ustawy jest gromadzenie danych i wiedzy o zakresie tego zjawiska, m.in. poprzez realizację obowiązków sprawozdawczych oraz zainicjowanie współpracy dystrybutorów z organizacjami pozarządowymi. Warto podkreślić, że bez udziału i zaangażowania społeczeństwa same regulacje prawne nie wystarczą do skutecznego przeciwdziałania marnowaniu żywności, także dlatego, że największy w nim udział ma etap konsumpcji żywności, co do którego możliwość ingerencji prawodawcy jest ograniczona. W tym zakresie warto opierać się na doświadczeniach niemieckich i inicjatywach tam podejmowanych.

BIBLIOGRAFIA

- Banaszak B. (2012), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa, SIP Legalis.
- Budzinowski R. (2015), *Współczesne wyzwania związane z żywnością i ich rola w kształtowaniu polityki rolnej i prawa rolnego*, „Przegląd Prawa Rolnego” nr 2.
- Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft (2019), *Nationale Strategie zur Reduzierung der Lebensmittelverschwendung*, Berlin.
- Grube M. (2020), „*Fridays for Future*” und das Lebensmittelrecht – Zielkonflikte: Wenn das Lebensmittelrecht einer nachhaltigen Wirtschaft im Wege steht, „Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht” nr 2.
- Hauser R., Niewiadomski Z., Wróbel A. (red.) (2018), *Publiczne prawo gospodarcze. System Prawa Administracyjnego*, t. 8A, Warszawa.

- Leśkiewicz K. (2015), *Prawne aspekty przeciwdziałania marnowaniu żywności*, „Przegląd Prawa Rolnego” nr 2.
- Mettke T. (2017), *Die große Verschwendung*, „Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht” nr 6.
- Meyer A.H. (2013), *Verschwendung, Lebensmittel-Verschwendung: eine moralinsaure Kampagne*, w: M. Girnau (red.), *Festschrift für Matthias Horst*, Hamburg.
- Sokołowski Ł.M. (2020), *The placing of novel foods on the EU market in the light of new EU regulations*, Poznań.
- Vaqué L.G. (2015), *Food Loss and Waste in the European Union: A New Challenge for the Food Law?*, „European Food and Feed Law Review” nr 1.
- Wiemers M. (2017), *Das Problem der Lebensmittelverschwendung*, „Behr’s Jahrbuch”.

COUNTERACTING FOOD WASTE AS A CONTEMPORARY CHALLENGE – A COMPARATIVE STUDY OF POLISH AND GERMAN LAW

Summary

The considerations presented in this article are an attempt to compare and evaluate the manner in which Poland and Germany counteract food waste. Food waste is a global problem but measures to mitigate it should be taken already at the regional and even local levels. While Poland has implemented a specific legal regulation to control food waste, there is no such specific regulation in Germany. As a matter of fact neither in Poland nor in Germany nor throughout the whole EU there exist regulations that would make it possible to counteract food waste effectively and comprehensively. Moreover, without the participation and involvement of societies, no regulations will be truly effective because the largest proportion of the waste occurs at the food consumption stage, where the possibility of the legislator’s interference is very limited. The German initiatives and experience in this field may be worth following.

Keywords: food waste, food losses, food security, food sovereignty

CONTRASTO ALLO SPRECO ALIMENTARE COME SFIDA CONTEMPORANEA – UN’ANALISI COMPARATIVA DEL DIRITTO POLACCO E TEDESCO

Riassunto

L’articolo si propone di mettere a confronto e di valutare metodi attraverso i quali contrastare lo spreco alimentare in Polonia e Germania. Il fenomeno è di carattere globale, ma va affrontato a livello regionale, e persino locale. In Polonia è stata introdotta una regolazione giuridica separata, non presente in Germania. Nella parte conclusiva l’autore afferma, tra l’altro, che sia nell’UE che in Polonia e Germania mancano soluzioni giuridiche in grado di contrastare lo spreco in modo efficace e completo. Visto che il consumo alimentare ne è la

tappa più importante, sulla quale il legislatore ha una possibilità di intervento molto limitata, tali regolazioni, senza coinvolgimento e impegno da parte della società, non bastano per raggiungere l'obiettivo. Al riguardo, conviene fare affidamento sull'esperienza tedesca e sulle iniziative intraprese.

Parole chiave: spreco alimentare, perdite alimentari, sicurezza alimentare, sovranità alimentare

MONIKA ŁATA*

ORCID: 0000-0003-2539-511X

W kwestii prawnego pojęcia suplementów diety

1. Uwagi wstępne

W ostatnich latach w Polsce, podobnie jak na świecie, spożycie suplementów diety znacząco wzrosło zarówno wśród osób zdrowych, jak i chorych. Sprzyja temu ich forma, deklarowane właściwości oraz sposób prezentacji, w tym reklama. Większość konsumentów nie dostrzega różnicy między suplementami diety a lekami OTC i nie tylko. Wbrew intencjom prawodawcy europejskiego kategorii te wykazują duże podobieństwo, co uwydatniają dodatkowo nieuczciwe praktyki rynkowe producentów. Brakuje przy tym badań naukowych nad rzeczywistym wpływem suplementów diety na organizm ludzki¹.

Rozważania nad przyczyną takiej sytuacji kierują uwagę w stronę unijnej definicji suplementu diety. Zawiera ona kilka dyskusyjnych elementów, które sprzyjają wprowadzaniu, by nie powiedzieć: wręcz wprowadzają konsumentów w błąd, a przez to wymagają zmiany. Wychodząc od tej definicji, warto zwrócić jednak uwagę także na inną kwestię. Mianowicie, choć suplementy diety kwalifikowane są jako żywność, to ze względu na swój cel i postać nie są to produkty powszechnie służące do odżywiania organizmu ludzkiego, które wywodzą się zwykle z produktów rolnych². Mogą one bowiem jedynie

* Uniwersytet Śląski w Katowicach.

¹ I. Ozimek, N. Przeździecka-Czyżewska, *Reklama suplementów diety*, w: M. Królkowska-Olczak, B. Pachuca-Smulska (red.), *Ochrona prawna konsumenta na rynku mediów elektronicznych*, Warszawa 2015, s. 73.

² M. Korzycka, w: M. Korzycka, P. Wojciechowski, *System prawa żywnościowego*, Warszawa 2017, s. 180.

uzupełniać normalną dietę, a nie ją zastępować. Nasuwa to pytanie, czy w ogóle uzasadnione jest kwalifikowanie suplementów diety do żywności?

Celem rozważań jest sformułowanie oceny prawnego pojęcia suplementu diety obowiązującego w prawie Unii Europejskiej. Z tego względu przedmiotem analizy jest to pojęcie, a także pojęcie suplementu diety w prawie Stanów Zjednoczonych, Chińskiej Republiki Ludowej oraz Australii. Każde z tych państw prezentuje bowiem model odmienny w mniejszym lub większym stopniu od modelu europejskiego.

2. Definicja suplementu diety w prawie unijnym i w prawie polskim

Legalną definicję suplementu żywnościowego (diety³) zawiera art. 2 lit. a) dyrektywy 2002/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 10 czerwca 2002 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do suplementów żywnościowych. Wynika z niej, że suplementy żywnościowe to środki spożywcze, które: 1) uzupełniają normalną dietę, 2) są skoncentrowanym źródłem substancji odżywczych lub innych substancji wykazujących efekt odżywczy lub fizjologiczny, pojedynczych lub złożonych, 3) wprowadzane są do obrotu w określonej postaci, umożliwiającej ich dawkowanie („przyjmowanie w niewielkich odmierzanych ilościach jednostkowych”)⁴.

W niemal identycznym kształcie definicja ta została przetransponowana do polskiego porządku prawnego. Artykuł 3 ust. 3 pkt 39) ustawy z 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia⁵ rozszerza ją dodatkowo o jedną przesłankę negatywną, która wyłącza z definicji suplementu diety

³ Na poziomie polskiej implementacji dyrektywy 2002/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 10 czerwca 2002 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do suplementów żywnościowych (Dz. Urz. UE L 183 z 12.07.2002 r., s. 51–57; dalej: dyrektywa 2002/46/WE) wątpliwości budzi kwestia, czy krajowy prawodawca celowo użył w ustawie z 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 2021 ze zm.) terminu „suplementy diety”, skoro w polskim tłumaczeniu dyrektywy 2002/46/WE mamy do czynienia z „suplementami żywnościowymi” (ang. *food supplement*). Przykładowo M. Taczanowski uważa, że definicja ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia lepiej oddaje ich funkcję. M. Taczanowski, *Prawo żywnościowe*, Warszawa 2017, s. 281.

⁴ M. Zboralska, *Swobodny przepływ żywności w postaci suplementów diety w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2011, nr 2, s. 84–85.

⁵ T.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 2021 ze zm. (dalej: u.b.ż.ż.).

produkty posiadające właściwości produktu leczniczego w rozumieniu przepisów ustawy z 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne⁶. W literaturze wskazuje się, że taka interwencja prawodawcy potwierdza podobieństwo obydwu kategorii⁷. Należy mieć jednak na uwadze, że z art. 1 ust. 1 dyrektywy 2002/46/WE wynika wprost, że dyrektywa ta nie ma zastosowania do produktów leczniczych, podobnie jak rozporządzenie 178/2002⁸ oraz u.b.ż.ż. Paweł Wojciechowski zwraca zresztą uwagę na brak zasadności tej konstrukcji⁹. W praktyce bowiem nigdy nie wystąpi sytuacja, kiedy znajdzie ona zastosowanie¹⁰.

Suplement diety to żywność (środek spożywczy)¹¹. W doktrynie podkreśla się przy tym, że unijna definicja żywności wskazuje na właściwości niekoniecznie odpowiadające produktom rolnym i kładzie nacisk na element przetworzenia¹². Dochodzi w niej bowiem do odwrócenia tradycyjnej relacji między produkcją a przetworzeniem („substancje lub produkty, przetworzone, częściowo przetworzone lub nieprzetworzone”). Dla prawnej kwalifikacji żywności nie ma także znaczenia wartość odżywcza substancji/produktu ani jego przeznaczenie do odżywiania¹³. Liczy się samo „podejrzanie” potencjalnego spożycia przez człowieka (czy definicja obejmuje zatem takie produkty, jak np. kreda czy denaturat?¹⁴).

⁶ T.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 974 ze zm. (dalej: Prawo farmaceutyczne).

⁷ M. Taczanowski, *Prawo żywnościowe...*, s. 281; M. Zboralska, *Swobodny przepływ...*, s. 85.

⁸ Rozporządzenie (WE) nr 178/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z 28 stycznia 2002 r. ustanawiające ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, powołujące Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności oraz ustanawiające procedury w zakresie bezpieczeństwa żywności (Dz. Urz. UE L 31 z 1.02.2002 r.), s. 1–24. Artykuł 2 lit. d): „środek spożywczy” nie obejmuje produktów leczniczych w rozumieniu dyrektyw Rady 65/65/EWG i 92/73/EWG.

⁹ P. Wojciechowski, *Introduction of a food supplement into the Polish market*, „Rivista di diritto alimentare” 2010, nr 1, s. 3; A. Balicki, w: A. Szymecka-Wesołowska (red.), *Bezpieczeństwo żywności i żywienia. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 222.

¹⁰ A. Balicki, w: A. Szymecka-Wesołowska (red.), *Bezpieczeństwo żywności...*, s. 222.

¹¹ K. Leśkiewicz, *Wokół prawnego pojęcia żywności*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2015, nr 1, s. 179–192; eadem, *Zakaz wprowadzania w błąd konsumenta w prezentacji suplementów diety (aspekty prawne)*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2011, nr 1, s. 38.

¹² A. Szymecka-Wesołowska, w: A. Szymecka-Wesołowska (red.), *Bezpieczeństwo żywności...*, s. 59.

¹³ K. Leśkiewicz, *Wokół prawnego...*, s. 183; P. Wojciechowski, *Wspólnotowy model...*, s. 111; A. Szymecka-Wesołowska, w: A. Szymecka-Wesołowska (red.), *Bezpieczeństwo żywności...*, s. 58.

¹⁴ Wyrok TSUE z 2 czerwca 2022 r., Get Fresh Cosmetics Limited przeciwko Valstybinė vartotojų teisių apsaugos tarnyba (C-122/21), ECLI:EU:C:2022:421.

Z dalszej części art. 2 lit. a) dyrektywy 2002/46 wynika, że suplementy diety stanowią szczególną kategorię żywności¹⁵. Uwagę zwraca tu sformułowanie o uzupełniającym znaczeniu dla normalnej diety oraz zawartości skoncentrowanych substancji odżywczych. Oznacza ono wprawdzie, że suplementy diety kwalifikowane są jako żywność, jednak ze względu na swój cel i postać nie są to produkty powszechnie służące do odżywiania organizmu ludzkiego, wywodzące się zwykle z produktów rolnych¹⁶. Mogą one bowiem jedynie uzupełniać normalną dietę, a nie ją zastępować¹⁷.

Równocześnie pojęcie „normalnej diety”¹⁸ nie zostało w żaden sposób zdefiniowane, a jedynie z art. 27 ust. 5 u.b.ż.ż. wynika, że prawodawca miał na myśli dietę zbilansowaną, a zarazem zróżnicowaną¹⁹. Co ciekawe, motyw 3 preambuły do dyrektywy 2002/46/WE wskazuje, że choć „odpowiednia i zróżnicowana dieta mogłaby w normalnych warunkach dostarczać wszystkich substancji odżywczych niezbędnych dla prawidłowego rozwoju i zachowania zdrowego stylu życia [...], to sondaże pokazują jednak, że takie idealne warunki nie są spełniane w odniesieniu do wszystkich substancji odżywczych i w stosunku do wszystkich grup ludności na całym obszarze Wspólnoty”. W doktrynie rozumie się przez to aprobatę przez prawodawcę europejskiego niewłaściwej diety jako „normalnego” stanu²⁰.

Katalog substancji, których skoncentrowanym źródłem mogą być suplementy diety, pozostaje otwarty, natomiast witaminy i minerały, wymienione w art. 2 lit. b) dyrektywy 2002/46/WE, są tylko ich przykładem. Motyw 6 preambuły do ww. dyrektywy wskazuje, że „istnieje cały szereg substancji odżywczych i innych składników, które mogą występować w suplementach żywnościowych, w tym, ale nie wyłącznie, witaminy, minerały, aminokwasy, niezbędne kwasy tłuszczowe, błonnik oraz różne ekstrakty roślinne i ziołowe”.

¹⁵ Wyrok TSUE z 9 czerwca 2005 r., HLH Warenvertriebs GmbH (C-211/03), Orthica BV (C-299/03 oraz od C-316/03 do C-318/03) przeciwko Republice Federalnej Niemiec, ECLI:EU:C:2005:370.

¹⁶ M. Korzycka, w: M. Korzycka, P. Wojciechowski, *System prawa...*, s. 180.

¹⁷ A. Balicki, w: A. Szymecka-Wesołowska (red.), *Bezpieczeństwo żywności...*, s. 223.

¹⁸ W piśmiennictwie wskazuje się, że standard „normalnej diety” to pochodna norm żywienia, czyli wypracowanych w naukach medycznych norm określających zapotrzebowanie i jego zmienne. Zob. M. Ożóg, *System handlu produktem leczniczym i produktami pokrewnymi. Problematyka prawna*, Warszawa 2010, s. 75; M. Hagenmeyer, *Mad about the Food Supplements*, „European Food and Feed Law Review” 2006, nr 1, s. 26 i n.

¹⁹ Nasuwa się pytanie, czy *a contrario* w użyciu powinno pojawić się także pojęcie „nienormalnej”, a może „anormalnej” diety?

²⁰ M. Hagenmeyer, *Mad about...*, s. 26.

Zadaniem dyrektywy, na pierwszym etapie, było ustanowienie określonych przepisów dotyczących zawartości oraz form chemicznych witamin i minerałów występujących w suplementach diety. Przepisy te zostały częściowo zharmonizowane²¹ i jedynie witaminy oraz minerały (lub ich formy chemiczne), które znalazły się w załącznikach do dyrektywy 2002/46/WE, zostały dopuszczone do składu suplementów sprzedawanych na terenie UE. Harmonizacji brakuje jednak obecnie w zakresie dawek witamin i minerałów, po przekroczeniu których suplement powinien być traktowany jak produkt leczniczy²². Powodem tego jest brak wystarczających danych i dostatecznie zakrojonych badań. Zresztą samo pojęcie górnych granic bezpieczeństwa, o których mowa m.in. w art. 5 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2002/46/WE, zdaje się nie do końca spełniać swą rolę. TSUE stwierdził bowiem wprost, że nie ma ono żadnego znaczenia przy dokonywaniu rozróżnienia między produktami leczniczymi a środkami spożywczymi²³. Takiego stanu rzeczy nie można ocenić pozytywnie, gdyż nadmierne spożycie witamin i minerałów może wywołać skutki uboczne²⁴.

Poza ramami prawnymi znajdują się pozostałe substancje odżywcze, inne niż witaminy i minerały lub inne substancje „wykazujące efekt odżywczy lub fizjologiczny”, stosowane jako składniki suplementów diety (np. błonnik, aminokwasy, ekstrakty roślinne, kwasy tłuszczowe), a także suplementy diety zawierające składniki ziołowe, w odniesieniu do których harmonizacji nie ma wcale. Za warunek uznano tutaj bowiem także dostępność odpowiednich danych naukowych na ich temat (co jest niemożliwe, mając na względzie dynamikę rozwoju całego rynku i pojawiania się na nim nowych produktów).

Powyższy stan jest świadectwem braku dostatecznych badań naukowych w odniesieniu do analizy składu suplementów diety. Artykuł 27 ust. 2 u.b.ż.ż. stanowi, że „maksymalny dopuszczalny poziom zawartości witamin i składników mineralnych oraz innych substancji, o których mowa w ust. 1 [tego artykułu – M.Ł.], w suplementach diety zapewnia, że zwykłe stosowanie

²¹ Prawo dotyczące suplementów diety zostało zharmonizowane przede wszystkim w zakresie zawartości witamin i minerałów oraz form chemicznych, w jakich mogą one pojawiać się w suplementach diety.

²² Dotychczas na poziomie unijnym maksymalne poziomy witamin i minerałów w suplementach diety ustalone zostały jedynie dla kilku witamin i pierwiastków.

²³ Wyrok TSUE z 9 czerwca 2005 r., HLH Warenvertriebs GmbH...; zob. też opinię Rzecznika Generalnego Verica Trstenjak, 21 czerwca 2007 r., w sprawie C-319/05, ECLI:EU:C:2007:364; wyrok TSUE z 30 listopada 1983 r., w sprawie Leendert van Bennekom (C-227/82), ECLI:EU:C:1983:354.

²⁴ Motyw 13 preambuły do dyrektywy 2002/46/WE.

suplementu diety zgodnie z informacją zamieszczoną w oznakowaniu będzie bezpieczne dla zdrowia i życia człowieka”, jednak w rozporządzeniu w sprawie składu oraz oznakowania suplementów diety nie określono dodatkowych wymagań. Brakuje m.in. kryteriów czystości oraz maksymalnych poziomów, a także wymagań dotyczących substancji wykazujących efekt odżywczy lub inny efekt fizjologiczny, o czym jest mowa w art. 27 ust. 7 u.b.ż.ż. Co istotne, suplementy diety, zawierające witaminy i minerały, stanowią zaledwie ok. 50% rynku. Pozostałą jego część obejmują suplementy zawierające inne substancje wykazujące efekt odżywczy lub fizjologiczny, na co składa się ponad 400 różnych związków²⁵, pozostających w UE poza jakimikolwiek ramami prawnymi²⁶. Tymczasem na gruncie polskim Zespół ds. suplementów diety publikuje kolejne uchwały w przedmiocie substancji i surowców roślinnych niedozwolonych do stosowania w suplementach diety²⁷.

Pojęcia „efekt odżywczy” i „efekt fizjologiczny” nie zostały zdefiniowane w aktach prawa polskiego (choć u.b.ż.ż. zawiera definicje pojęć „składnik odżywczy” i „składnik żywności”) ani unijnego. W przypadku efektu odżywczego sprawa jest prostsza, gdyż nasuwa on skojarzenie z celem odżywczym suplementów diety²⁸, występującym obok przeznaczenia do spożycia przez ludzi. Natomiast w literaturze przez efekt fizjologiczny rozumie się oddziaływanie na naturalne czynności organizmu, w szczególności trawienie, oddychanie, sen itd.²⁹ Pojęcie efektu fizjologicznego jest na tyle szerokie, że występuje również w definicjach innych produktów, głównie produktów leczniczych³⁰. Ma to bezpośredni wpływ na specyfikę suplementów diety i ich duże podobieństwo do leków³¹.

²⁵ M. Kondrat, w: M. Kondrat (red.), *Prawo suplementów diety*, Warszawa 2012, s. 21; *Jak uregulować rynek suplementów diety i zwiększyć bezpieczeństwo konsumentów?*, 2017, <http://chpl.com.pl/jak-uregulowac-rynek-suplementow-diety-i-zwiekszyc-bezpieczenstwo-konsumentow,2441,artykul.html> [dostęp: 11.09.2022].

²⁶ Zob. przykładową listę zakazanych składników suplementów diety: <https://www.gov.pl/attachment/a30a20a5-f759-4e47-ab89-8edcc8be7abf> [dostęp: 2.10.2022].

²⁷ <https://www.gov.pl/web/gis/zespol-do-spraw-suplementow-diety> [dostęp: 2.10.2022].

²⁸ WSA w Warszawie orzekł, że definicja suplementu diety nie nakazuje, aby produkt taki posiadał właściwości odżywcze. Zob. wyrok WSA w Warszawie z 14 czerwca 2007 r., VII SA/Wa 2234/06, *Legalis* 113756.

²⁹ A. Balicki, w: A. Szymecka-Wesołowska (red.), *Bezpieczeństwo żywności...*, s. 224.

³⁰ Zob. np. wyrok NSA z 5 kwietnia 2017 r., II OSK 2335/15, *Legalis* 1637855; wyrok WSA w Warszawie z 5 kwietnia 2018, VII SA/Wa 1662/17, *CBOSA*; wyrok TSUE z 15 listopada 2007 r., Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Federalnej Niemiec (C-319/05), *ECLI:EU:C:2007:678*; wyrok TSUE z 29 kwietnia 2004 r., Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Federalnej Niemiec (C-387/99), *ECLI:EU:C:2004:235*.

³¹ M. Taczanowski, *Prawo żywnościowe...*, s. 281

Katalog postaci, pod którymi mogą występować suplementy diety, jest bardzo szeroki i ma charakter otwarty. Zalicza się do nich zarówno płyny, jak i proszki, a ze względu na definicję żywności najprawdopodobniej wyłącza się z nich produkty w stanie gazowym³². Podstawowym wymogiem dotyczącym wyodrębnienia suplementów diety jest dawkowanie do przyjmowania w niewielkich odmierzanych ilościach jednostkowych. Samo pojęcie niewielkich odmierzanych ilości wydaje się nawiązywać do zasady, że suplementy diety w założeniu mają służyć jedynie uzupełnianiu normalnej diety. Jak się ma zatem do tego kwestia sprzedaży suplementów diety w postaci batonów, napojów, żelków, cukierków, gum do żucia etc.? Czy prawo UE i prawo polskie dopuszcza taką formę suplementów diety do obrotu, mówiąc wyraźnie o dawkach i niewielkich odmierzanych ilościach jednostkowych?

Bezpieczeństwo i jakość suplementów diety zapewniają standardowe procedury kontroli wymagań zdrowotnych, zatwierdzenia miejsca produkcji czy magazynowania, stosowane do wszystkich środków spożywczych (HACCP, GHP, GMP etc.). Wprowadzenie suplementu diety do obrotu po raz pierwszy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wymaga od podmiotu dodatkowo złożenia powiadomienia do Głównego Inspektora Sanitarnego, w którym podaje się m.in. nazwę produktu, jego postać, wzór oznakowania, skład, a także samodzielnie określa przyjętą kwalifikację/rodzaj środka spożywczego wprowadzanego do obrotu. Niestety niejasna definicja suplementu diety powoduje, że powszechne są zabiegi zmiany statusu części produktów leczniczych na suplementy diety, podyktowane chęcią wyjęcia ich spod reżimu Prawa farmaceutycznego, które wprowadza istotne ograniczenia w odniesieniu do funkcjonowania farmaceutyków na rynku³³.

3. Suplementy diety w prawie federalnym USA

W amerykańskim prawie federalnym suplementy diety regulowane są przez Federal Food, Drug, and Cosmetic Act (FFDCA)³⁴ jako środki spożywcze. FDA³⁵, działająca w ramach U.S. Department of Health and Human Services (HHS), czuwa zaś nad ich przetwarzaniem, produkcją i pakowaniem.

³² A. Balicki, w: A. Szymecka-Wesołowska (red.), *Bezpieczeństwo żywności...*, s. 224.

³³ W.L. Olszewski, *Suplementy – produkty z pogranicza*, <http://www.kierunekspozywczy.pl/artukul,3053,suplementy-8211-produkty-z-pogranicza.html> [dostęp: 15.09.2022].

³⁴ Federal Food, Drug, and Cosmetic Act, P.L. 117–180, September 30, 2022.

³⁵ U.S. Food and Drug Administration, w ramach której regulacja żywności, w tym suplementów diety, należy do kompetencji Centrum Bezpieczeństwa Żywności i Żywnienia Stosowanego (CFSAN), wraz z Biurem Spraw Regulacyjnych (ORA).

W latach 60. ubiegłego wieku agencja ta zaproponowała poddanie suplementów diety pod reżim Food Additive Amendments Act (FAAA) z 1958 r.³⁶ FAAA definiował dodatek do żywności jako każdą substancję, której zamierzone zastosowanie powoduje lub można oczekiwać, że spowoduje, bezpośrednio lub pośrednio, iż stanie się ona składnikiem lub w inny sposób wpłynie na cechy jakiegokolwiek żywności³⁷, chyba że substancja ta jest powszechnie uznawana za bezpieczną (*generally recognized as safe* – GRAS) w warunkach jej zamierzonego zastosowania przez wykwalifikowanych ekspertów. Dodatki do żywności co do zasady musiały być zatwierdzone przez FDA przed wprowadzeniem do obrotu³⁸.

Wysiłki FDA w celu uregulowania suplementów jako leków lub dodatków do żywności spotkały się jednak z oporem ze strony judykatury³⁹, przemysłu i części Kongresu, w wyniku których w 1994 r. przyjęto Dietary Supplement Health and Education Act (DSHEA)⁴⁰. DSHEA wykluczyła składniki suplementów diety z definicji dodatku do żywności i uznała, że suplementy diety są żywnością zgodnie z FFDCA. Ustawa ta przyznała ponadto FDA kompetencje do przyjęcia dla suplementów diety szczególnej regulacji (względem tej dotyczącej konwencjonalnej żywności), m.in. w odniesieniu do: 1) NDI, 2) CGMP, 3) etykietowania i 4) niektórych oświadczeń dotyczących suplementów diety, co uwidacznia różnicowanie ww. regulacji w porównaniu z modelem obowiązującym w UE.

Ustawową definicję suplementu diety do FFDCA wprowadziła właśnie DSHEA. W brzmieniu ustalonym przez DSHEA FFDCA definiuje suplement diety jako produkt (inny niż tytoń) przeznaczony do uzupełnienia diety, który zawiera (*bears or contains*) jeden lub więcej z następujących składników diety (*dietary ingredients*): witaminy, minerały, zioła lub inne składniki botaniczne, aminokwasy, substancje dietetyczne (*dietary substances*) stosowane przez człowieka w celu uzupełnienia diety poprzez zwiększenie całkowitego

³⁶ Food Additive Amendments Act of 1958, P.L. 85–929.

³⁷ FFDCA § 201(s) i § 409 [21 U.S.C. § 321(s) i § 348]: „Any substance the intended use of which results or may reasonably be expected to result, directly or indirectly, in its becoming a component or otherwise affecting the characteristics of any food”.

³⁸ FFDCA § 201(s), § 409, §409(b) [21 U.S.C. § 321(s), § 348 i § 348(b)].

³⁹ National Research Council, *Dietary Supplements: A Framework for Evaluating Safety*, Washington D.C. 2005, s. 31.

⁴⁰ Dietary Supplement Health and Education Act of 1994, 108 Stat. 4325 (1994) (codified as amended in scattered sections of 21 U.S.C.). Zob. S.H. McNamara, A. Wes Siegner Jr, *FDA Has Substantial and Sufficient Authority to Regulate Dietary Supplements*, „Food and Drug Law Journal” 2002, t. 57, nr 1, s. 15–24; National Research Council, *Dietary Supplements...*, s. 28–39.

spożycia, a więc takie, które są częścią pożywienia, jak np. enzymy i żywe mikroorganizmy (powszechnie nazywane „probiotykami”), koncentraty, metabolity, składniki, ekstrakty lub kombinacje dowolnych składników diety z poprzednich kategorii.

Suplement diety może występować w formie tabletek, kapsułek, proszku, softgelu, żelcapu lub w postaci płynnej, a także w tej samej formie, co żywność konwencjonalna (np. herbata czy baton), ale tylko wtedy, gdy produkt taki nie jest przedstawiany jako konwencjonalna żywność lub jako jedyny element posiłku lub diety (*as a sole item of a meal or the diet*). Każdy suplement diety musi być ponadto oznakowany jako suplement diety. Oznacza to, że etykieta produktu musi zawierać termin „suplement diety” (*dietary supplement*) lub jego odpowiednik (np. „suplement żelaza” lub „suplement ziołowy”).

DSHEA lokuje suplementy diety w specjalnej kategorii pod ogólnym terminem „żywność”, chyba że dany produkt spełnia definicję leku (nowego leku, leku biologicznego, antybiotyku), który nie był wcześniej dopuszczony do obrotu jako suplement diety lub żywność; lub artykułu dopuszczonego do badań jako nowy lek, antybiotyk lub lek biologiczny, dla którego rozpoczęto istotne badania kliniczne i podano o tym informację do publicznej wiadomości (gdyż jest oznaczony w celu leczenia lub łagodzenia choroby).

Podejście regulacyjne DSHEA ma przy tym charakter reaktywny (do reakcji dochodzi po wprowadzeniu produktu na rynek) z elementami proaktywnymi (pewne działania podejmowana są przed wprowadzeniem produktu na rynek)⁴¹. W ramach podejścia reaktywnego FDA podejmuje działania tylko w odniesieniu do niebezpiecznych suplementów diety, które zostały już wprowadzone do obrotu⁴². DSHEA zawiera ponadto przepisy nakładające na producentów obowiązek zgłaszania poważnych działań niepożądanych⁴³ oraz powiadomienia FDA, ale tylko w przypadku wprowadzenia na rynek produktów zawierających nowe składniki diety (*new dietary ingredients* – NDI)⁴⁴. W efekcie działania podejmowane przez FDA są nieskuteczne. Mamy bowiem do czynienia z przerzuceniem na FDA

⁴¹ J.T. Dwyer, P.M. Coates, M.J. Smith, *Dietary Supplements: Regulatory Challenges and Research Resources*, „Nutrients” 2018, nr 10(41).

⁴² R.E. Nowak, *DSHEA's Failure: Why a Proactive Approach to Dietary Supplement Regulation is Needed to Effectively Protect Consumers*, „University of Illinois Law Review” 2010, s. 1045–1058.

⁴³ DSHEA, 108 Stat. 4325.

⁴⁴ New Dietary Ingredients (NDI) Notification Process, U.S. Food & Drug Admin, <https://www.fda.gov/food/dietary-supplements/new-dietary-ingredients-ndi-notification-process> [dostęp: 24.09.2022].

ciężaru dowodu w sprawie bezpieczeństwa suplementów diety (przepisy wymagają, aby to agencja udowodniła, że składnik suplementu diety jest zafałszowany, zwalniając tym samym producenta z obowiązku wykazania bezpieczeństwa produktu jeszcze przed wprowadzeniem go do obrotu)⁴⁵. W praktyce uniemożliwia to FDA podjęcie działania w odpowiednim czasie.

Dobrym przykładem ilustrującym niedoskonałość ww. modelu jest problem efedry wprowadzonej na rynek USA pod koniec lat 90., w odniesieniu do której FDA nie była w stanie zareagować na 16 tys. raportów o zdarzeniach niepożądanych⁴⁶. Warto przy tym zwrócić uwagę, że liczba suplementów diety sprzedawanych w USA od czasu uchwalenia DSHEA wzrosła z ok. 4 tys., kiedy ustawa weszła w życie w 1994 r., do ponad 90 tys. w 2014 r., zaś w 2020 r. rynek ten wart był w 55,75 mld USD⁴⁷.

4. Suplementy diety w prawie chińskim

Przykład chiński jest o tyle istotny, że oprócz suplementów diety zawierających witaminy i minerały na globalnym rynku istnieje wiele produktów pochodzących z tradycyjnych systemów zdrowia i uzdrawiania, takich jak tradycyjna medycyna chińska. Z tego względu należy pamiętać o rozróżnieniu między regulacją w zakresie tzw. praktyki lekarskiej a regulacją obejmującą środki spożywcze, produkty lecznicze czy suplementy diety⁴⁸. Sytuację jeszcze bardziej komplikuje to, że kraje takie jak Chiny (czy Indie) posiadają ramy prawne dla medycyny tradycyjnej lub fitomedycyny, które obejmują choćby przepisy regulujące surowe środki botaniczne⁴⁹.

W Chinach nie ma definicji suplementu diety. Kategoria zdrowej żywności (*health foods*) obejmuje zarówno suplementy diety (*nutrient supplements*), jak i żywność zawierającą składniki funkcjonalne (*functional health*

⁴⁵ FFDCFA § 402(f) [21 U.S.C. § 342(f)]. National Research Council, *Dietary Supplements...*, s. 2. Taki stan pozostaje w sprzeczności z „nowymi” dodatkami do żywności, gdzie wymaga się przedłożenia informacji dotyczących bezpieczeństwa produktu jeszcze w wniosku obejmującym dodatek do żywności przed wprowadzeniem go do obrotu, lub lekami, które co do zasady wymagają przedłożenia danych dotyczących bezpieczeństwa jako części wniosku dotyczącego nowego leku przed wprowadzeniem go do obrotu.

⁴⁶ P.G. Shekelle i in., *Efficacy and Safety of Ephedra and Ephedrine for Weight Loss and Athletic Performance: A Meta-Analysis*, „JAMA” 2003, nr 289(12), s. 1537–1545.

⁴⁷ Regulation of Dietary Supplements: Background and Issues for Congress, September 20, 2021, s. 1.

⁴⁸ World Health Organization, *Programme on Traditional Medicine. National policy on traditional medicine and regulation of herbal medicines: report of a WHO global survey*, 2005, <https://apps.who.int/iris/handle/10665/43229> [dostęp: 24.09.2022].

⁴⁹ J.T. Dwyer, P.M. Coates, M.J. Smith, *Dietary Supplements...*, s. 1.

food)⁵⁰. Ponadto, zgodnie z nowym Food Safety Law (FSL), który wszedł w życie 1 października 2015 r.⁵¹, suplementy diety/odżywcze (*dietary/nutritional supplements*), żywność specjalnego przeznaczenia oraz preparaty dla niemowląt są klasyfikowane jako „żywność specjalna” (*special foods*).

Administrative Measures on Health Foods Registration (Interim) 2005⁵² zdefiniowały zdrową żywność jako żywność posiadającą pewne funkcje zdrowotne bądź mającą na celu suplementację witamin i minerałów (lub w ten sposób określoną). Żywność ta jest przeznaczona dla określonych grup ludzi i ma na celu zmianę funkcji fizjologicznych, nie służy ona przy tym leczeniu chorób i nie powoduje żadnych ostrych, podostrych lub przewlekłych uszkodzeń organizmu człowieka⁵³. Zdrowa żywność stanowi jedną z kategorii żywności⁵⁴, mając jednak pewne unikalne cechy. Najważniejszą z nich jest obowiązek rejestracji. W produktach kwalifikowanych jako zdrowa żywność ma miejsce nagromadzenie określonych składników w celu zmodyfikowania funkcji fizjologicznych organizmu lub zapewnienia korzyści zdrowotnych – w opozycji do konwencjonalnej żywności, która nie gwarantuje dodatkowych korzyści zdrowotnych.

Podstawą regulacji zdrowej żywności w Chinach jest wymóg rejestracji. Zgodnie z art. 5 i art. 14 Provisions for Health Foods 1996⁵⁵ tylko wtedy, gdy producent z powodzeniem zarejestrował swoje próbki produktów w Ministry of Health of the People’s Republic of China (MoH) (obecnie przejętym przez State Food and Drug Administration – CFDA) i przeszedł przez inspekcję higieniczną MoH (zastąpioną przez certyfikację GMP CFDA), otrzymywał pozwolenie na wytwarzanie i mógł rozpocząć produkcję zdrowej żywności. Jednym z elementów rejestracji są przy tym określone procedury zatwier-

⁵⁰ V. Zayets, *Comparing Dietary Supplement Regulations in the U.S. and Abroad*, „Food and Drug Law Journal” 2019, t. 74, nr 4, s. 625.

⁵¹ Food Safety Law of the People’s Republic of China, Adopted by the Standing Committee of the 11th National People’s Congress at its 7th session on February 28, 2009 and amended by the Standing Committee of the 12th National People’s Congress at its 14th session on April 24, 2015, https://apps.fas.usda.gov/newgainapi/api/report/downloadreportbyfilename?filename=Amended%20Food%20Safety%20Law%20of%20China_Beijing_China%20-%20Peoples%20Republic%20of_5-18-2015.pdf [dostęp: 25.09.2022].

⁵² H. Bremmers, C. He, *Chinese Approach To Regulating Health Foods*, <https://edepot.wur.nl/310333> [dostęp: 25.09.2022].

⁵³ Art. 2 Measures 2005: „foods that claim to have certain health functions or aim at supplementing vitamins and minerals. Those foods are used for certain groups of people with the aim to modify a physiological function instead of curing diseases and will not cause any acute, sub-acute or chronic damages to human body”.

⁵⁴ Art. 3 (1) of National Standard GB16740 – General Standard for Health Foods.

⁵⁵ H. Bremmers, C. He, *Chinese Approach...*

dzania ze strony CFDA, które obejmują m.in. ocenę, czy dany produkt spełnia wymagania dotyczące bezpieczeństwa, jakości i prezentacji (w tym etykietowania) przewidziane dla zdrowej żywności⁵⁶.

5. Suplementy diety w prawie australijskim

W prawie australijskim również nie istnieje definicja suplementu diety. Reżimem prawnożywnościowym (Food Standards Australia New Zealand – FSANZ)⁵⁷ objęta jest tam zaledwie drobna część grupy produktów, które w Europie określilibyśmy mianem suplementów diety, cała reszta zaś jest regulowana jako *therapeutic goods* na mocy Therapeutic Goods Act (TGA) z 1989 r. i n.⁵⁸ W ramach tej kategorii mieszczą się leki, leki biologiczne i wyroby medyczne⁵⁹. TGA posługuje się pojęciem leków uzupełniających (*complementary medicines*), które są prawnie zdefiniowane jako towary terapeutyczne składające się głównie z jednego lub więcej określonych składników aktywnych wymienionych w załączniku 14 do TGA z 1990 r. (np. aminokwasy, witaminy, lipidy, olejki eteryczne, materiały roślinne lub ziołowe), z których każdy ma wyraźnie ustaloną tożsamość i tradycyjne zastosowanie⁶⁰.

Australia stosuje podejście oparte na wysokim ryzyku z dwustopniowym systemem regulacji wszystkich leków. Legalne wprowadzenie do obrotu jakiegokolwiek towaru terapeutycznego wymaga, aby produkt ten był wpisany do Australijskiego Rejestru Towarów Terapeutycznych (Australian Register of Therapeutic Goods – ARTG). Skuteczność produktu weryfikuje się za pomocą losowego i wyspecjalizowanego systemu kontroli, z którym mamy do czynienia po wprowadzeniu produktu do obrotu. Nowe substancje, które znalazły się w wykazie, są natomiast oceniane, zanim trafią do obro-

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ Australian Certified Supplements Standard, 2015, https://www.ipaustralia.gov.au/sites/default/files/certification_rules/1836294_170614_initial_rules.pdf [dostęp: 27.09.2022].

⁵⁸ Australian Government Department of Health, *Australian regulatory guidelines for complementary medicines*, 2018, <https://www.tga.gov.au/sites/default/files/australian-regulatory-guidelines-complementary-medicines-argcm.pdf> [dostęp: 27.09.2022].

⁵⁹ Australian Government Department of Health, Therapeutic Goods Administration, *How therapeutic goods are regulated in Australia?*, 2020, <https://www.tga.gov.au/how-therapeutic-goods-are-regulated-australia> [dostęp: 28.09.2022].

⁶⁰ S. Thakkar, E. Anklam, A. Xu i in., *Regulatory landscape of dietary supplements and herbal medicines from a global perspective*, „Regulatory Toxicology Pharmacology” 2020, nr 114, s. 4–5.

tu. Wszyscy producenci muszą poddać się audytowi w miejscu produkcji w celu zapewnienia GMP⁶¹.

Istnieją dwa rodzaje wpisów do ARTG. Niektóre produkty, tzw. leki wysokiego ryzyka, muszą być „zarejestrowane” w ARTG (*registered therapeutic good*) i zostaje im nadany numer AUST R, który umieszcza się na etykiecie. Natomiast inne produkty, tzw. leki niskiego ryzyka, są tylko „wymienione” w ARTG (*listed therapeutic good*) i posiadają numer AUST L. TGA decyduje o tym, czy produkty nadają się do umieszczenia na liście, czy też wymagają rejestracji. Producentom nie wolno sugerować ani nawiązywać w reklamach, że wpis do ARTG jest zaleceniem lub poparciem ze strony TGA⁶². Choć ww. pojęcia nie mają definicji legalnych, ustawa zawiera obszerny zestaw wytycznych służących ich dookreśleniu i poprawnej kwalifikacji produktów⁶³.

Leki wysokiego ryzyka są oceniane pod kątem bezpieczeństwa, skuteczności i jakości. Leki wymienione i niezarejestrowane nie podlegają temu wymogowi⁶⁴. Leki wysokiego ryzyka zawierają składniki, które wymagają oceny regulacyjnej, lub oznacza się je oświadczeniami zdrowotnymi dotyczącymi poważnych schorzeń⁶⁵. Aby lek niskiego ryzyka mógł zostać natomiast wpisany na listę, może zawierać jedynie składniki niskiego ryzyka w dopuszczalnych ilościach, musi być wytwarzany zgodnie z zasadami Dobrej Praktyki Wytwarzania (*Good Manufacturing Practice* – GMP) i może mieć jedynie wskazania do utrzymania i poprawy zdrowia lub niektóre wskazania do stosowania w nieciężkich, samoograniczających się stanach chorobowych⁶⁶. Australijskie wytyczne regulacyjne dla leków komplementarnych (*Australian regulatory guidelines for complementary medicines* – ARGCM) dostarczają szczegółowych informacji na temat wymogów prawnych dotyczących leków uzupełniających, a także pomagają producentom w wypełnianiu ich obowiązków. Według stanu na październik 2019 r. w ARTG znajduje się 90 988 produktów wymienionych lub zare-

⁶¹ Australian Government Department of Health, *Australian regulatory guidelines...*

⁶² J. McEwen, *What does TGA approval of medicines mean?*, „Australian Prescriber” 2004, t. 27, nr 6, s. 156.

⁶³ Australian Government Department of Health, *Australian regulatory guidelines...*

⁶⁴ S. Thakkar, E. Anklam, A. Xu i in., *Regulatory landscape...*, s. 5.

⁶⁵ Ibidem.

⁶⁶ Australian Government Department of Health, Therapeutic Goods Administration, *Listed Complementary Medicines*, 2020, <https://www.tga.gov.au/how-we-regulate/supply-therapeutic-good-0/supply-non-prescription-medicine/listed-complementary-medicines> [dostęp: 10.10.2022].

jestrowanych⁶⁷. Większość z nich to leki wpisane na listę i zarządzane za pośrednictwem portalu internetowego zwanego Elektronicznym Systemem Listowania (ELF).

W 2014 r. przepisy dotyczące leków uzupełniających zostały włączone do kompleksowego przeglądu przepisów obejmujących wszystkie towary terapeutyczne i wyroby medyczne⁶⁸. Chociaż jedną z rekomendacji audytu było utrzymanie leków uzupełniających jako odrębnej kategorii, zaproponowano również kilka innych znaczących zmian. Obejmowały one m.in. wprowadzenie tzw. trzeciej ścieżki regulacyjnej pomiędzy wymienionymi kategoriami produktów oraz modyfikację w zakresie sposobu zatwierdzania reklam i zarządzania zgodnością.

6. Podsumowanie

Definicja suplementu diety w prawie Unii Europejskiej i w prawie polskim budzi wiele kontrowersji. Zawiera ona kilka niejasnych sformułowań, które nie tylko utrudniają jej interpretację, ale także powodują problemy klasyfikacyjne. Efektem tego jest niejednorodny stan prawny i wielość reżimów suplementów diety w Unii Europejskiej, niepozwalające określić faktycznych granic dla tej grupy produktów. W wyniku tego powstają problemy interpretacyjne na linii demarkacyjnej: suplementy diety a żywność szczególnego rodzaju, żywność funkcjonalna, nutraceutyki, żywność wzbogacona, środki spożywcze dla szczególnych grup konsumentów; suplementy diety a produkty lecznicze; a nawet suplementy diety a kosmetyki. Stan ten nie jest korzystny dla interesów uczestników rynku.

Rozwiązanie tego problemu może w pewnym zakresie stanowić definicja suplementu diety ukształtowana w prawie amerykańskim. Nie tylko pomija ona takie dyskusyjne elementy definicji europejskiej, jak: „normalna dieta”, „skoncentrowane źródło substancji odżywczych lub innych substancji wykazujących efekt odżywczy lub fizjologiczny” czy „przeznaczone do przyjmowania w niewielkich odmierzanych ilościach jednostkowych”, ale: 1) wskazuje na konkretne, dopuszczalne składniki suplementów diety,

⁶⁷ Australian Government Department of Health, Therapeutics Goods Administration, *Australian Register of Therapeutic Goods*, 2020, <https://www.tga.gov.au/resources/artg> [dostęp: 10.10.2022].

⁶⁸ Australian Government Department of Health, Therapeutic Goods Administration, *Medicines and Medical Devices Regulation Review*, 2016, <https://www.tga.gov.au/news/news/australian-government-response-review-medicines-and-medical-devices-regulation> [dostęp: 26.09.2022].

2) uwzględnić, że suplementy diety, pod pewnymi warunkami, mogą występować w tej samej formie, co żywność konwencjonalna; 3) wprowadzić wyraźny wymóg znakowania produktów jako „suplement diety”. Jednak doświadczenia dość liberalnego amerykańskiego systemu nadzoru nad rynkiem suplementów diety niestety dowodzą, że w obecnej formule nie jest on wystarczający, a reaktywna kontrola nie daje należytych rezultatów.

Alternatywne rozstrzygnięcia postawionego problemu prezentują modele chiński i australijski. Pierwszy z nich umieszcza kategorię suplementów diety w ogólnej grupie zdrowej żywności, drugi natomiast – w opozycji – traktuje suplementy diety jak leki uzupełniające. Uwadze nie może przy tym umknąć fakt, że zarówno reżim chiński, jak i australijski są krytykowane: chiński m.in. za rozbudowany system kontroli uprzedniej, która generuje duże koszty, a australijski za nieprecyzyjny mechanizm listowania, przejawiający się m.in. brakiem należytego nadzoru nad wprowadzaniem do obrotu *listed therapeutic goods* (nieprawidłowości stwierdza się nawet wobec 75% produktów).

Reasumując, zasadne wydaje się zweryfikowanie niejasnych fragmentów unijnej definicji suplementu diety, a także podjęcie naukowych rozważań nad uściśleniem regulacji prawnej dotyczącej składu suplementów diety. Podstawowym problemem suplementów diety w UE jest bowiem brak solidnej podbudowy naukowej określającej ich wpływ na ludzki organizm oraz niejednoznaczność wyników badań klinicznych dotyczących ich zastosowania, opartych często na zwykłych spekulacjach.

BIBLIOGRAFIA

- Australian Certified Supplements Standard (2015), https://www.ipaustralia.gov.au/sites/default/files/certification_rules/1836294_170614_initial_rules.pdf [dostęp: 27.09.2022].
- Australian Government Department of Health (2018), *Australian regulatory guidelines for complementary medicines*, <https://www.tga.gov.au/sites/default/files/australian-regulatory-guidelines-complementary-medicines-argcm.pdf> [dostęp: 27.09.2022].
- Australian Government Department of Health, Therapeutic Goods Administration (2016), *Medicines and Medical Devices Regulation Review*, <https://www.tga.gov.au/news/news/australian-government-response-review-medicines-and-medical-devices-regulation> [dostęp: 26.09.2022].
- Australian Government Department of Health, Therapeutics Goods Administration (2020), *Australian Register of Therapeutic Goods*, <https://www.tga.gov.au/resources/artg> [dostęp: 10.10.2022].
- Australian Government Department of Health, Therapeutic Goods Administration (2020), *How therapeutic goods are regulated in Australia?*, <https://www.tga.gov.au/how-therapeutic-goods-are-regulated-australia> [dostęp: 28.09.2022].

- Australian Government Department of Health, Therapeutic Goods Administration (2020), *Listed Complementary Medicines*, <https://www.tga.gov.au/how-we-regulate/supply-the-therapeutic-good-0/supply-non-prescription-medicine/listed-complementary-medicines> [dostęp: 10.10.2022].
- Bremmers H., He C., *Chinese Approach To Regulating Health Foods*, <https://edepot.wur.nl/310333> [dostęp: 25.09.2022].
- Dwyer J.T., Coates P.M., Smith M.J. (2018), *Dietary Supplements: Regulatory Challenges and Research Resources*, „Nutrients” nr 10(41).
- Hagemeyer M. (2006), *Mad about the Food Supplements*, „European Food and Feed Law Review” nr 1.
- Jak uregulować rynek suplementów diety i zwiększyć bezpieczeństwo konsumentów?*, 2017, <http://chpl.com.pl/jak-uregulowac-rynek-suplementow-diety-i-zwiekszy-bezpieczenstwo-konsumentow,2441,artykul.html> [dostęp: 11.09.2022].
- Kondrat M. (red.) (2012), *Prawo suplementów diety*, Warszawa.
- Korzycka M., Wojciechowski P. (2017), *System prawa żywnościowego*, Warszawa.
- Leśkiewicz K. (2011), *Zakaz wprowadzania w błąd konsumenta w prezentacji suplementów diety (aspekty prawne)*, „Przegląd Prawa Rolnego” nr 1.
- Leśkiewicz K. (2015), *Wokół prawnego pojęcia żywności*, „Przegląd Prawa Rolnego” nr 1.
- McEwen J. (2004), *What does TGA approval of medicines mean?*, „Australian Prescriber” t. 27, nr 6.
- McNamara S.H., Wes Siegner A. Jr (2002), *FDA Has Substantial and Sufficient Authority to Regulate Dietary Supplements*, „Food and Drug Law Journal” t. 57, nr 1.
- National Research Council (2005), *Dietary Supplements: A Framework for Evaluating Safety*, Washington D.C.
- New Dietary Ingredients (NDI) Notification Process, U.S. Food & Drug Admin, <https://www.fda.gov/food/dietary-supplements/new-dietary-ingredients-ndi-notification-process> [dostęp: 24.09.2022].
- Nowak R.E. (2010), *DSHEA's Failure: Why a Proactive Approach do Dietary Supplement Regulation in Needed to Effectively Protect Consumers*, „University of Illinois Law Review” nr 1048.
- Olszewski W.L., *Suplementy – produkty z pogranicza*, <http://www.kierunekspozywczy.pl/artykul,3053,suplementy-8211-produkty-z-pogranicza.html> [dostęp: 15.09.2022].
- Ozimek I., Przeździecka-Czyżewska N. (2015), *Reklama suplementów diety*, w: M. Królikowska-Olczak, B. Pachucha-Smulska (red.), *Ochrona prawna konsumenta na rynku mediów elektronicznych*, Warszawa.
- Ożóg M. (2010), *System handlu produktem leczniczym i produktami pokrewnymi. Problematyka prawna*, Warszawa.
- Shekelle P.G. i in. (2003), *Efficacy and Safety of Ephedra and Ephedrine for Weight Loss and Athletic Performance: A Meta-Analysis*, „JAMA” nr 289 (12).
- Szymecka-Wesołowska A. (red.) (2013), *Bezpieczeństwo żywności i żywienia. Komentarz*, Warszawa.
- Taczanowski M. (2017), *Prawo żywnościowe*, Warszawa.
- Thakkar S., Anklam E., Xu A. i in. (2020), *Regulatory landscape of dietary supplements and herbal medicines from a global perspective*, „Regulatory Toxicology Pharmacology” nr 114.

- Wojciechowski P. (2010), *Introduction of a food supplement into the Polish market*, „Rivista di diritto alimentare” nr 1.
- World Health Organization (2005), *Programme on Traditional Medicine. National policy on traditional medicine and regulation of herbal medicines: report of a WHO global survey*, <https://apps.who.int/iris/handle/10665/43229> [dostęp: 24.09.2022].
- Zayets V. (2019), *Comparing Dietary Supplement Regulations in the U.S. and Abroad*, „Food and Drug Law Journal” t. 74, nr 4.
- Zboralska M. (2011), *Swobodny przepływ żywności w postaci suplementów diety w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, „Przegląd Prawa Rolnego” nr 2.

ON THE LEGAL CONCEPT OF DIETARY SUPPLEMENTS

Summary

The purpose of this study was as an assessment of the legal concept of a dietary supplement applicable in European Union law. For this purpose a comparative analysis of the concept of dietary supplements in EU law as well as in the laws of the United States of America, the People's Republic of China and Australia was carried out. Each of these three latter countries presents a model that differs to a greater or lesser extent from the European model. It has been found out that the principal difficulty in identifying and defining the concept of dietary supplements in the European Union is the lack of a solid scientific basis defining their impact on the human body and the ambiguity of results of clinical studies concerning their use, often based on mere speculation. Hence the postulate to revise the unclear parts of the EU definition of a food supplement and to precise the regulation on its composition.

Keywords: concept of dietary supplement, food law, food

SULLA NOZIONE GIURIDICA DI INTEGRATORI ALIMENTARI

Riassunto

L'articolo si propone di valutare la nozione giuridica di integratore alimentare, in vigore nel diritto dell'Unione Europea. Per questo motivo l'oggetto d'analisi è la nozione richiamata, ma anche quella di integratore alimentare nel diritto degli Stati Uniti d'America, della Repubblica Popolare Cinese, nonché dell'Australia. Ognuno di questi Paesi rappresenta, in misura maggiore o minore, un modello differente rispetto al modello europeo. Nella parte conclusiva, l'autrice afferma, tra l'altro, che la mancanza di solide informazioni fornite dalla ricerca relativa all'impatto degli integratori alimentari sul corpo umano, come anche i risultati non conclusivi di sperimentazione clinica relativa al loro uso, basata spesso su semplici supposizioni, sono il principale problema da affrontare nel compito di individuare e definire la nozione di integratore alimentare nell'Unione Europea. È pertanto giustificato il postulato di verificare frammenti poco chiari della definizione comunitaria, come anche di precisare la regolazione relativa alla loro composizione.

Parole chiave: nozione di integratore alimentare, diritto alimentare, alimentazione

ENRIQUE ULATE CHACÓN*

ORCID: 0000-0001-7004-383X

La reforma procesal y competencia de la jurisdicción agraria en Costa Rica

Introducción

El proceso agrario no puede ser considerado como un instrumento aislado del derecho agrario sustantivo. No es un fin en sí mismo. Al contrario, es el canal necesario para resolver las controversias agrarias. De ahí que el éxito de su aplicación radicará en la interpretación, en su más amplio sentido, de las normas que contienen la competencia material.

La persona “agrarista” está en la obligación de estudiar la doctrina más moderna del Derecho agrario en el mundo; conocer los alcances del Derecho agrario internacional y comunitario; y manejar al día el estudio y aplicación de las normas nacionales sustantivas del Derecho agrario: tanto la legislación civil tradicional, como la restante legislación agraria, agroalimentaria, agroambiental y de desarrollo rural, incluyendo la innumerable cantidad de disposiciones técnicas reglamentarias.

Pero sería inocuo pensar que con ese bagaje podría llegar a conocer y procurar resolver conflictos de la agricultura, si no conoce también el quehacer de la Institucional del Sector Público Agropecuario y ambiental, que es sumamente vasto. Debe recordarse que lo agrario es una mixtura entre lo público y lo privado. De dicho variopinto está teñida la competencia material prevista en el Código Procesal Agrario, como veremos a continuación.

* Universidad de Costa Rica.

1. Competencia genérica y nuevas vicisitudes

El nuevo Código Procesal Agrario¹, en adelante CPA, trasciende la concepción tradicional de la competencia agraria material de la Ley de Jurisdicción Agraria², 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 “conflictos” derivados de la aplicación de la legislación agraria, pues si bien los 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 relaciones³ como situaciones⁴ jurídicamente relevantes para el sector agrario. Ejemplos:

¹ Asamblea Legislativa. Código Procesal Agrario aprobado por Ley No. 9609 del 27 de setiembre de 2018 (El Código no ha entrado en vigor: Vacatio legis al 27 de febrero de 2023. La Corte Plena solicitó una vacancia hasta el 27 de febrero del 2025, por motivos presupuestarios).

² El artículo 1 de la misma establece que corresponde a esta jurisdicción conocer los conflictos derivados “...con motivo de la aplicación de la legislación agraria y de las disposiciones jurídicas que regulan las actividades de producción, transformación, industrialización y enajenación de productos agrícolas...”. Asamblea Legislativa. Ley de Jurisdicción Agraria, No. 6734, del 29 de marzo de 1982.

³ La relación jurídica es cualquier relación entre dos o más sujetos a la cual el ordenamiento jurídico le otorga relevancia. Es la posición de poder (lado activo) de una persona, a la cual le corresponde el deber (lado pasivo) correlativo de otra. Generalmente, cuando se habla de relación jurídica, se requiere de una relación entre sujetos, o entre personas y cosas, que tiene por objeto un interés (económico o simplemente moral) susceptible de tutela, es decir relevante. G. Alpa, *Istituzioni di diritto privato*, Torino 2001, p. 73.

⁴ La situación jurídica subjetiva se refiere a una situación que es relevante para el ordenamiento y, por tanto, entra como componente de una relación entre sujetos (personas físicas, jurídicas, u otros entes o centros de imputación de normas). Tales situaciones jurídicas pueden ser activas (derecho subjetivo, derecho potestativo, potestad o expectativa de derecho) o pasivas (deber y obligación, cargas, sujeción). Pero también comprende otro tipo de situaciones subjetivas relacionadas con interés legítimo o intereses difusos. G. Alpa, *Istituzioni...*, pp. 74–78.

- A adquiere un crédito agrario de un Banco (relación jurídica subjetiva).
- A compra una finca, sobre la que ejerce la función socio-ambiental de la propiedad agraria (derecho real sobre la finca que opone frente a terceros).
- El derecho de prelación o prioridad en una sucesión y/o venta de un inmueble del Inder.
- El ejercicio de la patria potestad en la disposición de un bien agrario de una persona menor de edad.
- La calificación de idoneidad en un proyecto de desarrollo rural para ser beneficiario del Inder.

Tales relaciones o situaciones jurídicas están relacionadas con el objeto de la materia agraria, constituido fundamentalmente –pero no exclusivamente– por 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 agrarias⁵. La doctrina al referirse a la determinación de lo agrario hace la clasificación entre actividades agrarias productivas, las conexas y auxiliares⁶.

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 agraria⁷ 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, 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 agropecuaria⁸ que en su

⁵ A. Carroza, *Lezioni di diritto agrario*, Milano 1987, p. 27.

⁶ R. Barahona y otro, *Derecho agrario*, Costa Rica 1980, p. 12.

⁷ Ley de Jurisdicción Agraria, No. 6734, del 29 de marzo de 1982.

⁸ Ley de Fomento a la Producción Agropecuaria, del 9 de abril de 1987.

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 90’, 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 agrarios⁹. Ello se produce con la promulgación de la Ley Orgánica del ambiente¹⁰, la Ley Forestal¹¹, la de Biodiversidad¹² y la de Uso, manejo y conservación de suelos¹³. 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).

El Reglamento de dicha ley, No. 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

⁹ E. Ulate Chacón, *La nueva competencia agroambiental de los Tribunales agrarios (a propósito de la función ambiental de los institutos del derecho agrario)*, „Rivista di Diritto Agrario” 2001, t. LXXX, fasc. 1.

¹⁰ Ley Orgánica del ambiente, No. 7554, del 4 de octubre de 1995.

¹¹ Ley forestal, No. 7575, del 5 de febrero de 1996.

¹² Ley de Biodiversidad, No. 7788, del 30 de abril de 1998.

¹³ Ley de uso, manejo y conservación de suelos, No. 7779, del 30 de abril de 1998.

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 Carrozza) 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 2001¹⁴ modificó el contenido del artículo 2135 del Código Civile para dar un sentido amplísimo a las actividades agrarias principales y conexas, 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.

La Ley del Inder categoriza como actividades agrarias las “...actividades productivas basadas en la utilización de los recursos naturales: agricultura, ganadería, silvicultura, acuicultura, pesca y maricultura”¹⁵.

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 genéticos¹⁶.

Los ciclos productivos se pueden descomponer en etapas, las cuales podría ocurrir que se desarrollen separadamente una de otra (preparación

¹⁴ Ley de orientación y modernización del sector agrícola, No. 228, del 18 de mayo de 2001.

¹⁵ Ley No. 9036, artículo 3 inciso a).

¹⁶ A. Massart, *Síntesis del Derecho Agrario*, San José 1992, pp. 47–48; M. Alabresse, *Il rischio in agricoltura*, Pisa 2010.

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 (relación jurídica contractual), la compra de terneros para engorde, con asistencia veterinaria por un período determinado de un año. En el primer caso, el incumplimiento 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 zoonosológicos 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, otro tipo de organismos o, incluso, microorganismos 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); el uso de un terreno para la reproducción de microorganismos que son utilizados por una asociación para preparar materia orgánica, útil para lograr mayor fertilidad del suelo y cultivos orgánicos.

Por otra parte, refiere la norma a las actividades de transformación, industrialización, valorización y comercialización de productos agrarios¹⁷.

Consideramos que el contenido de esta disposición es fruto de la incidencia de la doctrina y el legislador italiano en la doctrina y legislador costarricense, si se analiza detenidamente el artículo 2135 del Código Civil italiano (reformado en el 2001):

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 dirigidas al cuidado y al desarrollo de un ciclo biológico

¹⁷ En este sentido, la sentencia de la Sala Primera de la Corte, No. 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.

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.

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 biológico¹⁸.

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 ventilarían 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. El criterio

¹⁸ Decreto Legislativo No. 228, del 18 de mayo de 2001 sobre Orientación y modernización del sector agrícola.

que utiliza el legislado italiano es el de prevalencia, el cual podría ser útil para definir si el suministro de bienes y servicios están prevalentemente orientados al desarrollo del ciclo biológico.

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 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.

En tal sentido evolutivo, ya el Tribunal agrario había venido introduciendo el nuevo concepto de empresa agraria y dando cabida a otras actividades como la pesca¹⁹, el agroturismo, agroecoturismo²⁰, y la tutela de servicios auxiliares y rurales en agricultura²¹, en fin, la vivienda y el desarrollo rural sostenido²².

La apertura de los mercados internacionales y los procesos de globalización han generado la necesidad de mayores controles sanitarios y fitosanitarios para evitar riesgos a la salud de las personas, de los animales y de las plantas. Enfermedades y patologías, derivadas 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 generar los riesgos (“de la granja a la mesa”). De ahí que era

¹⁹ Tribunal agrario, No. 424, de las 9 horas del 25 de junio de 2004, 532 de las 14:20 horas del 29 de julio de 2004.

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

²¹ Entre otras, sobre esta nueva orientación, pueden consultarse: Tribunal agrario, No. 217, del 24 de abril de 2003, No. 297, de las 16:15 horas del 20 de mayo de 2004.

²² Tribunal agrario, No. 261, de las 15:45 horas del 28 de abril de 2005 y No. 572, de las 10:30 horas del 21 de julio de 2005.

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.

De conformidad con la Ley del Servicio Nacional de Salud Animal le corresponde a SENASA establecer “...las medidas sanitarias necesarias para garantizar la seguridad de los productos y subproductos de origen animal destinados al consumo humano. De igual manera, velará por la idoneidad de los insumos utilizados en su elaboración”²³. Para ello debe establecer los sistemas de trazabilidad / rastreabilidad que sean necesarios, como parte de un programa nacional. Para ello debe tomarse en cuenta: a) la especie animal b) la etapa de la cadena productiva c) el tipo de explotación d) el medio de transporte e) el producto o subproducto f) el usuario o consumidor meta.

En cuanto a los productos agrarios sujetos a trazabilidad la Ley Senasa contempla: a) los animales vivos b) los productos, subproductos o derivados de animales, destinados al consumo humano o animal c) los medicamentos veterinarios d) las sustancias peligrosas para la salud animal e) los químicos, aditivos o cualquier otra sustancia utilizada para la fabricación de los alimentos de origen animal f) los productos de origen animal destinados a alimentación humana que sean, contengan o estén compuestos de organismos genéticamente modificados o sean producto de la ingeniería genética g) los alimentos destinados al consumo animal, determinados en los reglamentos de esta ley h) el material genético animal i) el material biotecnológico de origen animal o para su uso j) los desechos de las actividades productivas reguladas por el Senasa que, a criterio de este, presenten un riesgo epidemiológico o veterinario k) cualquier otro que el Senasa considere pertinente establecer²⁴.

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.

²³ Ley del Servicio Nacional de Salud Animal, No. 8495, artículo 64 y siguientes.

²⁴ Ley del SENASA, artículo 68.

Entre la amplia gama de funciones que asigna la Ley de Protección Fitosanitaria²⁵ para evitar y prevenir la introducción y difusión de plagas que amenacen la seguridad alimentaria y la actividad económica sustentada en la producción agrícola, se le asigna al Servicio Fitosanitario del Estado una gran cantidad de responsabilidades vinculadas con la protección sanitaria de los vegetales, prevención, retraso y erradicación de plagas, el control fitosanitario de vegetales, agentes de control biológico y otros tipos de organismos usados en la agricultura, materiales de empaque, medios de transporte, capaces de propagar o introducir plagas que amenacen la seguridad alimentaria y la actividad económica basada en la producción agrícola.

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.

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).

La “ruralidad”, que había sido un concepto criticado por la doctrina, ha revivido con gran fuerza desde la óptica del desarrollo rural territorial e integral²⁶, 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

²⁵ Ley de Protección Fitosanitaria No. 7664, artículo 5.

²⁶ La Ley de transformación del Instituto de Desarrollo Agrario en Instituto de Desarrollo Rural, No. 9036 del 11 de mayo de 2012 en su artículo 3 inciso k) establece esa integralidad así: “Se concibe el desarrollo rural como un proceso multidimensional y multisectorial que requiere la atención simultánea, a fin de evitar la ejecución de acciones aisladas o sin una misma orientación”.

Instituto de Desarrollo Agrario en Instituto de Desarrollo Rural, No. 9036 del 11 de mayo de 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.

El artículo 3 de la Ley Inder define el desarrollo rural territorial como un “...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”.

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 pesca²⁷, el agroturismo, agroecoturismo²⁸, y la tutela de servicios auxiliares y rurales en agricultura²⁹, en fin, la vivienda y el desarrollo rural sostenido³⁰, o sea, todo lo relativo a lo agroalimentario y agroambiental (ver sentencia Tribunal agrario No. 249-F-2004). Esta concepción toma en cuenta el carácter multifuncional de la agricultura, entendida ésta como el “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

²⁷ Tribunal agrario, No. 424 de las 9 horas del 25 de junio de 2004; Tribunal agrario, No. 532 de las 14:20 horas del 29 de julio de 2004.

²⁸ Tribunal agrario, No. 249 de 14:20 horas del 30 de abril de 2004.

²⁹ Entre otras, sobre esta nueva orientación, pueden consultarse: Tribunal agrario, No. 217 del 24 de abril de 2003; Tribunal agrario, No. 297 de las 16:15 horas del 20 de mayo de 2004.

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

naturales, el suministro de servicios ambientales, el mejoramiento de los espacios y paisajes rurales y la extensión de las diversas modalidades de gestión agroambiental”³¹.

Además, el artículo 2 del CPA en sus incisos 11 y 12 reitera las regulaciones relacionadas con derecho agrario y desarrollo rural sostenible cuando tengan relación con conductas y actos administrativos.

2. Competencia material específica: Derechos reales, personales, actos y contratos agrarios

Los tribunales agrarios serán competentes para conocer, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo anterior, las pretensiones y los asuntos referidos a los siguientes aspectos, siempre que correspondan a materia agraria y de desarrollo rural.

En primer término, al establecerse un criterio de “correspondencia”, se quiere dejar muy claro que, aunque referido a los mismos temas, otras materias que no sean propiamente la agraria y el desarrollo rural, estarían excluidas, como veremos, por ejemplo, para los casos de propiedad intelectual o de competencia desleal.

2.1. Derechos reales y personales sobre bienes agrarios, destinados o aptos para el desarrollo de actividades y servicios agrarios, así como los vinculados a su tutela y aprovechamiento. Además, los procesos sucesorios relativos a estos

Una de las competencias típicas de los tribunales agrarios ha sido conocer conflictos derivados de derechos reales agrarios. Nos referimos, a guisa de ejemplo, a controversias relacionadas con la propiedad agraria, la posesión agraria, el usufructo agrario, la usucapión agraria, y todos aquellos vinculados como a bienes inmuebles considerados “agrarios”, en la medida en que su destino a una actividad productiva, o al ser aptos para su desarrollo, los procesos relacionados con su tutela y aprovechamiento sean conocidos en esta materia. Algo sumamente importante, en relación con su tutela y aprovechamiento, debe observarse y estudiarse siempre, y a fondo, las particularidades especiales de cada uno de ellos, en cuanto a función (económica, social, ambiental, ecológica) y estructura (derechos y obligaciones), para lograr una solución apropiada del conflicto agrario.

³¹ Ley del Instituto de Desarrollo rural, No. 9036, artículo 3 inciso 1.

Así, son muy conocidas las acciones protectoras de la propiedad y la posesión agraria (reivindicatoria, de mejor derecho o publiciana, de títulos repetidos, de nulidad de títulos, la prescripción positiva; la división de bienes agrarios).

Pero también pueden considerarse otro tipo de bienes agrarios y conflictos sobre éstos, tales como aquellos vinculados a invernaderos (producción hidropónica y aeropónica), a estanques o recipientes acuáticos (para el cultivo de tilapia, o crianza de camarones en aguas dulces o saladas). Podrían darse conflictos sobre la invasión de un hongo, proveniente de una plantación de papaya, en un invernadero donde se cultivan productos orgánicos como la lechuga; o bien, problemas en la conexión, desconexión, suministro o aprovechamiento del agua que requiere un estanque para la constante oxigenación y flujo de la corriente acuática, que podrían afectar la crianza o hasta provocar la muerte de las tilapias y/o camarones; así como el vertido de químicos en porciones de mar o riveras de ríos o riachuelos donde se ejerce la actividad acuícola).

Igualmente, se comprenden a los bienes muebles agrarios, tales como maquinaria agrícola, frutos o productos agrícolas, los cuales pueden ser dados en garantía prendaria agraria. La expresión “bienes” debe interpretarse en sentido amplio, porque podría tratarse también de derechos reales o personales sobre diversos tipos de animales, como el ganado bovino, caprino, porcino y ovino, avícola, acuícola, cunícola, apícola.

Toda la maquinaria para transformar o industrializar productos agrícolas, por ejemplo, una planta empacadora o una máquina transformadora de algún producto agrario (para hacer mermeladas, por ejemplo, o salsas), pueden ser considerados como bienes muebles agrarios y, por ende, pueden ser dados como garantías mobiliarias agrarias.

Caso: Podríamos cuestionar, por ejemplo, si la maquinaria que se utiliza para producir vinos y cervezas artesanales, puede ser objeto de un proceso agrario, si se ofrece como garantía?

Los derechos reales en cosa ajena, sobre bienes agrarios, como pueden ser las garantías mobiliarias, (ex. prenda agraria), la hipoteca agraria, la servidumbre agraria o ecológica. Y todo tipo de préstamos orientados a la actividad agraria, con garantías personales, como la fianza, el pagaré, la letra de cambio, también pueden generar conflictos agrarios.

Además, en la norma se incluyeron los procesos sucesorios relacionados con tales bienes agrarios, lo que implica, indudablemente, una ampliación significativa de la competencia en materia agraria, pues antes se conocían únicamente los sucesorios derivados del contrato de asignación de tierras.

Ahora, si el sujeto es agrario y posee bienes agrarios, se trata de proteger y tramitar por esta vía el patrimonio hereditario agrario, o sea, relacionado con los bienes y derechos que forman parte de la azienda agraria y, por ende, de la empresa agraria.

En este caso, el legislador hace referencia a “bienes agrarios”, destinados o aptos para el desarrollo de actividades y servicios agrarios. El origen de este agregado podría buscarse, hipotéticamente, en el concepto de empresa, concebida como toda actividad económicamente organizada por el empresario dirigida a la producción o intercambio de bienes o servicios agrarios. Y es que tales servicios pueden ser servicios auxiliares de otras empresas (mecanización, fumigación, transporte, suministro, etcétera), o bien servicios rurales o agroambientales, necesarios para el ejercicio óptimo de la actividad. Todo lo cual es jurídicamente relevante para la jurisdicción agraria, por ejemplo, hay cooperativas que se dedican a la agroindustria, pero también a la prestación de servicios esenciales para los productores o empresarios, como, por ejemplo, servicios de asesoría técnica (ingenieros), de supervisión, o servicios de suministros de insumos agrícolas, control de malezas, etcétera. En estos casos, lógicamente, deberán aplicarse los criterios de delimitación, en cuanto a la normalidad y prevalencia de las actividades agrarias, sobre aquellas de otra naturaleza.

La tutela y aprovechamiento de bienes agrarios también deben ser considerados como parte de las nuevas orientaciones agroambientales del derecho agrario. Se podría pensar en la “tutela” del paisaje agrario, del turismo rural o agroecológico; así como el aprovechamiento de especies forestales o de la biodiversidad a través de la bioprospección.

Desde la creación efectiva de los Tribunales Agrarios se han presentado conflictos de competencia, sobre todo cuando se trata de terrenos forestales, de aptitud forestal, dedicados muchas veces a la conservación o al aprovechamiento racional con planes de manejo. Hace mucho tiempo la Sala primera de Casación estableció el criterio de la “aptitud agraria o forestal” como un parámetro de la competencia material. Aunque un fundo no esté actualmente destinado al ejercicio de actividades agrarias, pero es susceptible de ser sometido a ellas, se presume que el litigio debe ser conocido en la jurisdicción agraria³².

Ejemplo: Una actividad o servicio de senderismo ofrecido por una empresa de turismo rural comunitario a la orilla de una quebrada que se ve interrumpida por uno de los colindantes.

³² Sala Primera de Casación, No. 65 de las 9:20 horas del 9 de junio de 1993.

2.2. La posesión, el deslinde, la división, la localización de derechos, el derribo, la suspensión de obra, la titulación, la rectificación de medida y la entrega material de bienes citados en el inciso anterior. Este inciso contiene una mezcla extraña de acciones protectoras de los bienes agrarios, lo cual trataremos de ir desentrañando e individualizando, dada la multiplicidad de pretensiones que podrían derivarse de las mismas.

En cuanto a la posesión, no se indica si se trata de la posesión de hecho, relativa a la tutela de la posesión agraria actual y momentánea. Pareciera que sí, puesto que el inciso anterior contempla el derecho real de posesión agraria. De lo cual se infiere que esta norma busca referirse sobre todo a los interdictos posesorios.

Es decir, las acciones de exclusión y defensa de la posesión agraria, agroambiental, agroecológica.

Ejemplo: los interdictos de derribo, corta de ramas o raíces, entre propiedades colindantes en una zona urbana, el árbol en sí mismo puede considerarse un bien agrario?

La acción de deslinde y amojonamiento generalmente es regulada por el ordenamiento jurídico y aplicada desde la perspectiva de un proceso no contencioso, al cual deben concurrir los colindantes con sus respectivos títulos a demarcar los linderos cuando estos son inciertos o confusos. De no llegar a un acuerdo, se debe discutir en la vía ordinaria agraria.

La división material de la cosa común es otra acción que puede darse en materia agraria, cuando existen derechos de copropiedad o coposesión, caso en el cual los codueños se someten a un proceso judicial para que, objetivamente, mediante un dictamen pericial, puedan lograr la división material del bien o, en su defecto, en caso de no ser posible, su venta forzosa y división del valor del mismo.

En todos aquellos casos donde la propiedad agraria está dividida en derechos proporcionales y no estén tales derechos debidamente localizados ni individualizados, los codueños pueden solicitar la localización de sus respectivos derechos para lo cual deben aportar los requisitos legales correspondientes, la posesión del área a localizar, debiéndose resguardar la no afectación de los restantes copropietarios. Ejemplo: caso de que hay copropietarios no colindantes habría que notificarlos?

El derribo es concebido como una medida cautelar actualmente y debe aplicarse el procedimiento legal previsto para ello en el mismo código. Sobre todo procede cuando exista una obra ruinosa o un árbol en mal estado y que constituyan un riesgo para las personas transeúntes.

La suspensión de obra es sumamente importante para tutelar la posesión agraria actual y momentánea, sobre todo cuando la obra que se está iniciando y se pretende construir causa una afectación al ejercicio de la posesión o pone en riesgo la actividad agraria, caso en el cual también aplica el proceso especial sumario.

La titulación comprende fundamentalmente los procesos de información posesoria en la vía judicial, cuando recae sobre bienes agrarios. Ejemplo: Terreno para información posesoria de 50 hectáreas, dividido en terrenos para quintas de tres hectáreas conservando servidumbre ecológica en una de sus colindancias.

Merecen particular atención las informaciones posesorias dentro del Patrimonio Natural del Estado, cuando se aleja posesión decenal antes de la creación del área protegida. Deben considerarse la naturaleza agroambiental los planes reguladores, tanto del Decreto como municipales que tienen limitaciones agroambientales.

Pero también podría comprender la titulación en sede administrativa con eventual jerarquía impropia ante el Tribunal agrario.

La materia relacionada con la rectificación de medida de un inmueble tiene las vicisitudes previstas en el nuevo procedimiento, debiendo tenerse sumo cuidado de respetar las normas sobre unificación de catastro y registro, así como las zonas catastrales, decretos de creación de áreas protegidas y los planes reguladores de las municipalidades.

La entrega material de bienes está contemplada como una acción no contenciosa. La entrega proviene del cumplimiento o ejecución de un acto o contrato que verse sobre un bien agrario (por ejemplo, los contemplados en los artículos 252 incisos 5 y 6). Además, debe considerarse lo establecido en el artículo 256.6 para los procesos de ejecución de sentencias.

El proceso sumario en materia agraria ha recibido una gran ampliación en cuanto al tipo de acciones que se pueden conocer por esta vía, lo que sin duda alguna vendría a simplificar significativamente la solución de los casos a que se refiere el artículo 2 incisos 1 y 2, en relación al artículo 252 del Código Procesal Agrario, toda vez que esta norma introduce las siguientes pretensiones. Mediante el proceso sumario se tramitarán las pretensiones de:

- 1) Interdictos.
- 2) Desahucios.
- 3) Cobro de obligaciones dinerarias líquidas y exigibles, cuando no corresponda hacerlo en el proceso monitorio.
- 4) Derivadas de un contrato de arrendamiento, cuando se pretenda la resolución o la ejecución forzosa del acuerdo.

- 5) Relativas a la posesión provisional de bienes muebles, excepto dinero.
- 6) Entrega o devolución de bienes muebles, cuando haya título que acredite el respectivo derecho u obligación.
- 7) Referidas a controversias sobre la administración de la copropiedad y dominio compartido.
- 8) Prestación, modificación o extinción de garantías.
- 9) Solicitud de autorización, a fin de ingresar en predio ajeno, cuando lo permita la ley.
- 10) Cobro de créditos garantizados por el derecho de retención sobre bienes muebles.
- 11) Restablecimiento del derecho de paso fundado en un título preexistente, cuando no proceda el interdicto.
- 12) Derivadas de conflictos por competencia desleal agrarias. Además, las que se susciten por derechos de las y los obtentores de variedades vegetales.
- 13) Daños y perjuicios originados en la infracción de los derechos de las personas consumidoras cuando estén relacionadas con la actividad de producción de animales, vegetales y organismos.
- 14) Las dispuestas por ley”.

Todo lo anterior sin perjuicio de que las personas interesadas puedan acudir directamente a la vía ordinaria, salvo cuando se trate de los supuestos señalados en los incisos 1, 2, 5, 6, 9, 12 y 13.

2.3. Los actos y los contratos vinculados con la constitución o el ejercicio de actividades y servicios agrarios

Esta norma está subsumida en el artículo 1, sobre la competencia genérica, y deriva de lo antes dispuesto en el artículo 2 inciso a) de la LJA, solo que aclara que la tipología de actos y contratos, deben estar relacionados con la constitución y/o el ejercicio de actividades de empresa agraria, sean principales, conexas o auxiliares, así como de servicios agrarios, que ya hemos ejemplificado. Entre otros, comprende, por ejemplo, todos los conflictos relacionados con contratos agroindustriales³³.

La importancia de la norma radica en que refiere concretamente al cobro de deudas u obligaciones agrarias “...cuyo plan de inversión esté vinculado

³³ Resolución N° 00804-F-03, del 28 de noviembre de 2003. Se trata de una de las primeras sentencias en abordar ampliamente las vicisitudes del contrato agroindustrial de productos no tradicionales. En este caso de la producción de naranja y sus derivados. Existió un incumplimiento por parte de la empresa agroindustrial ante negativa a recibir la producción de naranja en la época convenida, falta en la prolongación del tiempo de espera y variación en el precio del producto. Se analizan con detalle en qué consisten las obligaciones del productor y del industrializador en este tipo de contratos.

con las actividades citadas, o cuya garantía esté constituida por los bienes indicados en el inciso 1)”. Esto viene a disipar cualquier duda en cuanto a la naturaleza agraria de este tipo de cobros, porque está claro lo relativo al plan de inversión y a la naturaleza del bien, ambos como criterios calificadores de la competencia. Lo que sin duda busca establecer criterios de especialidad en el cobro de créditos agrarios, y en la ejecución de bienes que, de alguna forma, pertenecen al patrimonio del empresario agrario, debiéndose considerar en cualquier caso la teoría del riesgo biológico. Por ende, ingresaría los bienes inmuebles (garantías inmobiliarias), muebles (garantías mobiliarias) y los derechos sobre éstos, que puedan ser objeto de embargo, por incumplimiento de algún tipo de obligación.

Existen normas especiales sobre créditos agrarios en la legislación especial. Los contratos de seguro agrocrediticio son sumamente importantes para el ejercicio de actividades agrarias. El legislador ha tomado conciencia recientemente de la gran importancia de tutelar las actividades agrarias y a puesto de relieve la existencia del riesgo en la producción de animales y cultivo de vegetales. De ahí que los derechos y obligaciones que se derivan de la Ley del Seguro de Cosechas, y todo tipo de seguros que promuevan las instituciones, sea el INS, el Sistema Bancario Nacional, o la misma banca privada, o bien aquellos derivados de la contratación agroindustrial, deberán ser discutidos y ejecutados en la jurisdicción agraria. Lo anterior se justifica porque generalmente en este tipo de aseguraciones, el ente asegurador realiza inspecciones para dar seguimiento al crecimiento de las cosechas, de manera tal que si existen anomalías, se podría incluso solicitar cautelares ante la jurisdicción agraria, que puedan ser útiles para la preconstitución probatoria.

Los conflictos entre particulares relacionados con la prospección de la biodiversidad no es una materia nueva. Están relacionados con lo contemplado en el artículo 101 de la Ley de biodiversidad cuando existan conflictos privados relacionados con el desarrollo de actividades de producción agraria o conexas a estas y que sean fruto de dicha bioprospección. Por ejemplo, un contrato entre el Instituto Nacional de Biodiversidad con un grupo de productores para el uso de semillas mejoradas o el tratamiento de cierto tipo de enfermedades o plagas de manera natural.

La Ley de Biodiversidad³⁴ le otorga competencia específica a los Tribunales agrarios para conocer de conflictos relativos a la biodiversidad entre particulares cuando no se originen en actos administrativos³⁵.

³⁴ Ley de Biodiversidad, No. 7788 del 30 de abril de 1998.

³⁵ Ley de Biodiversidad, artículo 108.

Esta Ley responde al compromiso asumido por Costa Rica en el ámbito mundial de conservar la diversidad biológica, los recursos genéticos, las especies y los ecosistemas, dentro del marco del desarrollo sostenible. Se proyecta dentro del marco del Convenio sobre la Biodiversidad Biológica, y va más allá –siguiendo el mismo convenio– de la conservación, pues se regula la utilización sostenible de los recursos biológicos, se incorporan normas sobre el acceso a los recursos genéticos y se pretende lograr una distribución equitativa de los costos y beneficios derivados de la utilización del material genético³⁶, el acceso a la tecnología y la biotecnología.

La función ambiental de la propiedad para proteger a la Biodiversidad exige que las actividades humanas se ajusten a las normas científicas y técnicas emitidas por el Ministerio del Ambiente y entes públicos competentes para el mantenimiento de los procesos ecológicos vitales, tanto dentro y fuera de las áreas protegidas, pero especialmente en aquellas actividades relacionadas con asentamientos humanos, agricultura, turismo e industria u otra que pueda afectar dichos procesos³⁷.

Los servicios agrarios pueden ser de diversa naturaleza. Una de las nuevas actividades de servicio son, por ejemplo, las de agroturismo.

El Derecho Agrario moderno protege no solamente las actividades esencialmente agrarias de producción o cría de animales o vegetales, o sus actividades conexas, sino que ha evolucionado de conformidad con las exigencias económicas y sociales derivadas de un desarrollo rural sostenible. Desde esa perspectiva, se ha comenzado a reconocer también la importancia de los proyectos de agroturismo o ecoturismo, actividades que son consideradas en los ordenamientos jurídicos modernos como esencialmente agrarias. Hace una década el Tribunal agrario ha venido asentando criterios importantes en relación con el agroturismo: “IV. A mayor abundamiento, y sólo para ilustrar el criterio del Tribunal, hoy día el empresario agrario trata de obtener mejores réditos con la actividad que se ha denominado “agroturismo”. Se trata de una nueva manifestación de la disciplina, la cual se encuentra en constante expansión. El agroturismo es una actividad conexas a las esencialmente agrarias de cría de animales y cultivo de vegetales. El empresario, sin necesidad de llevar su producción al mercado, aprovecha las estructuras haciéndolas para dar hospitalidad o alojamiento a los turistas, y ofrecerles los productos –ve-

³⁶ Ley de Biodiversidad, Artículos 1 y 3. El ámbito de su aplicación no alcanza el material bioquímico y genético humano, regulado por la Ley de Salud, ni el intercambio de recursos bioquímicos y genéticos ni al conocimiento asociado resultante de prácticas, usos y costumbres, sin fines de lucro, entre los pueblos indígenas y las comunidades locales (artículo 4).

³⁷ Ley de Biodiversidad, artículos 49 y 50.

getales o animales— obtenidos en su propia hacienda, haciéndolo partícipe incluso, muchas veces, de la misma actividad agraria, ya sea a través de la recolección de los productos y otros, como una contraprestación a la hospitalidad recibida. La experiencia del fenómeno agroturístico en países como Italia, Francia y España, y su impacto económico en las empresas agrarias, es sin duda una actividad ventajosa para los agricultores con el fin de aumentar sus ganancias. El ejercicio de su actividad agraria principal se ve fortalecido con la actividad del agroturismo. La actividad agroturística reúne nuestras dos riquezas principales, por un lado, la actividad agrícola y, por otro, la actividad turística y por ello requieren tutela dentro de la jurisdicción agraria, siempre y cuando se cumplan con los requisitos de conexidad, y sean realizadas por el mismo empresario en el ejercicio normal de su actividad agraria. En síntesis, el destino agroturístico del fundo no resta la calificación como agrario al mismo, ni priva al empresario que la ejercita de ser calificado como agrario. En este caso, a manera de ejemplo, podría ser que quien ostente el poder de gestión sobre la empresa agraria, decida ejercitar ese tipo de actividades conexas, por ser un sitio de afluencia turística³⁸.

Hoy, más que nunca, debe dársele valor a las actividades agroecoturísticas en nuestro país, que se ha caracterizado por tener una vocación para este tipo de actividades que fomentan el desarrollo económico y social de las regiones rurales. Es por eso que también en sede jurisprudencial el Tribunal agrario ha aceptado, dentro de los conceptos modernos, la evolución sufrida por la figura del empresario agrario en otros países. “III. Modernamente la especialidad de la agricultura como actividad involucra diferentes sectores de la economía, y entre ellos los llamados servicios de agricultura. Por ejemplo, el uso y distribución de fertilizantes. El Sector agropecuario está pasando por grandes transformaciones, derivadas de las nuevas políticas orientadas al desarrollo rural sostenible. La nueva legislación generada en Europa y Latinoamérica se orienta a darle una visión de mayor amplitud a las actividades conexas (como la agroindustria y la comercialización de productos agrícolas) y los servicios (como el turismo rural, el agroturismo), y demás actividades servicios que puedan colaborar en el fortalecimiento del espacio y del mundo rural de la agricultura, a fin de favorecer la permanencia y la consolidación de las familias rurales y de los empresarios agrarios, en general, en las zonas rurales. Un ejemplo de esto último, en Europa, lo constituyen las profundas transformaciones de la política agrícola común y el tema de la multifuncionalidad en la agricultura. La Ley de Orientación agrícola francesa (de 1999) y la Ley de Orientación agrícola italiana (marzo de 2001) han ampliado el

³⁸ Tribunal agrario, No. 43, de las 14:05 horas del 19 de enero de 1995

ámbito de lo agrario a muchas actividades conexas y de servicios rurales, creando figuras tales como los servicios rurales de proximidad, el turismo rural, el pescador turístico, equiparando al empresario agrario, con la reforma del artículo 2135 del Código Civil Italiano³⁹.

A mayor abundamiento, debe indicarse el paralelismo anunciado por la doctrina y la jurisprudencia hace muchos años, entre el artículo 2 inciso h) de la Ley de Jurisdicción Agraria y el 2135 del Código Civil italiano. Esta última disposición fue reformada por la Ley Italiana de Orientación y modernización del sector agrícola No. 268/01 del 18 de mayo de 2001, en la cual se establece un nuevo concepto de empresario agrario... Es evidente el interés del legislador italiano de dar una mayor amplitud al concepto jurídico de las actividades agrarias a los fines de la multifuncionalidad. Los aportes de este artículo se pueden resumir así: a) toma como punto de partida para calificar las actividades agrarias el criterio del ciclo biológico (también llamado de agrariedad), cuando se utilice como base material el fundo, el bosque, las aguas dulces, saladas o marinas, aceptando incluso el ejercicio de “una fase necesaria” a dicho ciclo biológico, como actividad agraria; b) por otra parte, destaca la inclusión entre las actividades conexas, de aquellas dirigidas a la prestación de bienes o servicios para fines multifuncionales; c) la ampliación del concepto de empresa agraria a aquellas cooperativas de servicios constituidas por empresarios agrarios, y que en forma prioritaria presten bienes y servicios a los mismos asociados; d) la inscripción de todos los sujetos agrarios a un Registro especial; e) la ampliación de las actividades agroturísticas (tales como actividades recreativas, culturales, didácticas, práctica deportiva, excursiones) finalizadas a un mejor contacto y conocimiento con el territorio, así como las actividades de degustación de los productos típicos; f) una mayor tutela de la actividad conexas de venta directa de los productos (primarios o elaborados), por parte de los mismos productores, cuando cumplan los requisitos de higiene y sanidad exigidos por la legislación; g) la inclusión de las actividades auxiliares⁴⁰.

3. Competencia específica (parte 2):

Contratación agroambiental, bienes y servicios ambientales

3.1. En la vía ordinaria (artículo 251 CPA) también se tramitan las pretensiones relativas al cumplimiento, ejecución forzosa o resolución de todo

³⁹ Tribunal agrario, No. 217-C-03 de las 14:20 horas del 24 de abril de 2004

⁴⁰ Tribunal agrario, No. 297 de las 16:15 horas del 20 de mayo de 2004; Tribunal agrario, No. 702 de 15:30 horas del 8 de setiembre de 2005.

tipo de contratos agrarios. La norma más específica es el artículo 2, inciso 3 del Código a los actos y contratos vinculados a la constitución o ejercicio de las actividades y servicios agrarios. Aquí estarían comprendidas pretensiones relativas a cualquier tipo de contrato agrario, sea constitutivo o de ejercicio de la empresa agraria.

Estos contratos no pueden ser equiparados al arrendamiento civil o al arrendamiento de predios rústicos, contenido en el Código Civil. Las consecuencias jurídicas de ese tipo de contratos (incumplimiento, resolución o terminación del mismo) deben discutirse en la vía ordinaria y no en un proceso sumario como lo sería el desahucio, como se ha pretendido en algunos casos. Esto por cuanto la tendencia de la jurisprudencia agraria es proteger al productor no propietario que ha introducido mejoras en el inmueble ha raíz de una relación contractual.

Si se tratara de un contrato de arrendamiento agrario⁴¹, este es un contrato constitutivo de empresa agraria. Este contrato tiene una tipificación legal en el Código Civil como arrendamiento de predios rústicos (artículo 1156 y siguientes). Pueden aplicarse dichas normas pero prevalecen los principios generales desarrollados por la jurisprudencia agraria para el arrendamiento agrario. En particular, sólo en vía ordinaria se podría discutir lo relativo a la resolución del contrato y el consecuente pago de mejoras a favor del arrendatario agrario, quien tiene derecho a las económicas y a las sociales⁴².

Ello no excluye la posibilidad de plantear en la vía sumaria un desahucio, cuando se ha producido una causal para solicitar el desalojo del arrendatario, sin perjuicio de las mejoras agrarias que le puedan corresponder, las cuales, si procede la pretensión sumaria, pueden dirigirse a la vía ordinaria para reclamarlas.

Como se señaló, la enumeración de esas figuras contractuales no excluyen otras posibles pretensiones. En efecto, se han planteado procesos referidos a contratos constitutivos de empresa agraria y contratos de ejercicio.

Entre los contratos constitutivos de empresa agraria, aparte del arrendamiento agrario, puede mencionarse la compra venta de un fundo agrario⁴³, donde la simulación en sede agraria adquiere connotaciones particulares⁴⁴,

⁴¹ Sala Primera de Casación, No. 22 de las 10:05 horas del 27 de enero de 2005, sobre un contrato de arrendamiento agrario de un fundo de ganadería.

⁴² Sala Primera de Casación, No. 36 de las 9:40 horas del 27 de mayo de 1994, señala: "Jurisdicción Especializada: Para la solución de las controversias derivadas de los contratos agrarios en casi todos los países esta tarea le ha sido confiada a una jurisdicción especializada en Derecho Agrario".

⁴³ Sala Primera de Casación, No. 217 de las 16 horas del 27 de junio de 1990.

⁴⁴ Sala Primera de Casación, No. 4 de las 15 horas del 10 de enero de 1992.

lo relativo al perfeccionamiento de opciones de venta sobre fincas agrarias y su ejecución forzosa⁴⁵, el arrendamiento agrario con ganado y las consecuencias en cuanto a mejoras⁴⁶, la aparcería rural⁴⁷, el usufructo agrario, su constitución o extinción por el no uso⁴⁸, la donación agraria⁴⁹ cuando recae sobre fundos agrarios⁵⁰ y el contrato de asignación de tierras adjudicadas por el Instituto de Desarrollo Rural⁵¹ y su respectiva nulidad.

También pueden plantearse conflictos en torno al cumplimiento y ejecución de contratos agrarios de ejercicio de la empresa agraria, tales como los contratos de crédito para la agricultura⁵², los contratos agroindustriales⁵³ con tipicidad legal, tratándose de productos tradicionales tales como el café, la caña de azúcar, el arroz, o con tipicidad social, como los relacionados con productos no tradicionales, como naranja⁵⁴, melón⁵⁵ y ñame⁵⁶. También entran en estas pretensiones las relativas a la compra venta de productos agrarios⁵⁷ pues se trata de una actividad conexas (cuando es realizada por el propio empresario agrario), los contratos de administración de empresas agrarias⁵⁸ y otra serie de contratos atípicos legalmente pero con tipicidad social.

Otro ámbito de relaciones contractuales que se está comenzando a dilucidar y tener relevancia en la vía ordinaria agraria se refieren a los contratos agroambientales. La Jurisprudencia ha entendido por empresa agroambiental aquella dedicada a la producción agraria sostenible, explotación sustentable del ambiente, protegiendo, conservando y mejorando racionalmente los recursos naturales renovables, como por ejemplo, los contratos agroforestales de venta de madera⁵⁹. Es decir, su fin no solamente está vinculado con el desarrollo sostenible, sino también con la conservación de los ecosistemas y el equilibrio ecológico.

⁴⁵ Sala Primera de Casación, No. 55 de las 15 horas del 11 de agosto de 1993.

⁴⁶ Sala Primera de Casación, No. 13 de las 10 horas del 29 de enero de 1993.

⁴⁷ Tribunal agrario, No. 141 de 11:30 horas del 23 de marzo del 2004.

⁴⁸ Sala Primera de Casación, No. 156 de las 14:20 horas del 27 de noviembre de 1992.

⁴⁹ Tribunal agrario, No. 267 de 14 horas del 11 de mayo de 2004.

⁵⁰ Sala Primera de Casación, No. 42 de las 15 horas del 23 de junio de 1993.

⁵¹ Sala Primera de Casación, No. 229 de las 15 horas del 20 de julio de 1990.

⁵² Sala Primera de Casación, No. 210 de las 13:50 horas del 26 de diciembre de 1991.

⁵³ Sala Primera de Casación, No. 123 de las 15 horas del 31 de julio de 1991, No. 71 de las 9:40 horas del 13 de mayo de 1994.

⁵⁴ Tribunal agrario, No. 804 de las 13:30 horas del 28 de noviembre de 2003.

⁵⁵ Tribunal agrario, No. 625 de las 15:47 horas del 31 de agosto de 2004.

⁵⁶ Tribunal agrario, No. 900 de 13:10 horas del 20 de diciembre de 1994.

⁵⁷ Sala Primera de Casación, No. 115 de las 14:20 horas del 17 de julio de 1992.

⁵⁸ Sala Primera de Casación, No. 39 de las 15:47 horas del 2 de junio de 1993.

⁵⁹ Tribunal agrario, No. 70 de las 15:20 horas del 24 de febrero de 2003.

Cualquier contratación que realicen dichas empresas con ese fin será de naturaleza agroambiental. Su régimen jurídico no se rige exclusivamente por el derecho privado, sino por la legislación especial agraria y ambiental, dependiendo de la causa de la contratación. Por tratarse de un instituto nuevo, la jurisprudencia debe ir delineando los principios que deben regir este tipo de contratos agroambientales⁶⁰.

En esta vía también es posible tramitar pretensiones derivadas de responsabilidad civil extracontractual, tales como las derivadas de actividades de quemas de fundos para fines agrícolas⁶¹, o bien derivadas de daños a plantaciones por fumigación aérea, entre otras.

Este tipo de acciones ahora encuentran una tutela expresa en lo establecido en el artículo 2 inciso 4 del Código Procesal Agrario.

3.2. Los conflictos surgidos entre particulares por el aprovechamiento de bienes o servicios ambientales para actividades agrarias y los relativos a lo regulado en el inciso 12 de este artículo.

Esta disposición incorpora un nuevo criterio objetivo de calificación de las controversias agrarias al incluir el aprovechamiento de bienes o servicios ambientales “privados”, cuando éstos sirvan a las actividades agrarias, lo cual es sumamente importante porque está relacionado con la agricultura sostenible.

Sobre los servicios ambientales el Tribunal agrario también ha desarrollado algunos criterios doctrinales:

“X. Como se observa, la tendencia actual de la jurisdicción agraria es la evolución de su competencia a todo lo relacionado con el derecho agroambiental, agroalimentario y al desarrollo rural sostenible, como nuevas dimensiones de la materia, originadas en los derechos humanos de la tercera generación, que están perfectamente contenidos en nuestra Constitución Política, especialmente, en los artículos 45, 46, 50 y 69, y otras leyes agrarias, agroambientales, agroalimentarias así como todas las normas orientadas a promover el desarrollo rural sostenible. En efecto, solo para citar algunos ejemplos, la actual Ley de Biodiversidad No. 7788 del 30 de

⁶⁰ Tribunal Superior Agrario, No. 77 de las 9:10 horas del 12 de febrero de 1997. Conflicto de mejor derecho de posesión en una Reserva Forestal, en donde el actor ejerce su posesión con un contrato agroambiental para proteger el bosque, No. 154 de las 9:20 horas del 4 de abril de 1997 donde la actora es una empresa agroambiental, y cumple la función ecológica de la propiedad, a través de un contrato con la Fundecor.

⁶¹ S.I.C. No. 112 de las 15:50 horas del 11 de octubre de 1995, No. 113 de las 16 horas del 11 de octubre de 1995. No. 116 de las 10.30 horas del 3 de marzo de 2005. Tribunal agrario, No. 815 de las 14:50 horas del 16 de diciembre de 2003.

abril de 1998, le otorga competencia a la jurisdicción agraria (artículo 108) para conocer de todas las controversias relacionadas con la biodiversidad, cuando sea entre particulares. En esta misma normativa, el artículo 8 contempla la función económica, social y ambiental de la propiedad inmueble, y en diversas normas se regula todo lo relativo a los servicios ambientales (artículo 37 y siguientes), en consonancia con lo dispuesto por la Ley Forestal No. 7575 del 5 de febrero de 1996 y sus reformas. Ella contiene regulado todo el régimen relativo a los bosques y plantaciones forestales, sean estos públicos o privados, estableciendo reglas especiales para la regulación de las actividades privadas. Las leyes relativas al desarrollo rural sostenible del país, tales como Ley de Tierras y Colonización, Ley Orgánica del Ambiente, Ley de Fomento a la Producción Agropecuaria, entre otras, también contienen disposiciones relacionadas con la planificación, el uso de los terrenos públicos y privados, a fin de que los mismos cumplan la función social de la propiedad y presten servicios ambientales o rurales a las comunidades. Especialmente, la Ley de Uso, Manejo y Conservación de Suelos No. 7779 de 30 de abril de 1998, también contiene disposiciones sobre competencia favorable a la jurisdicción agraria en su artículo 56. Por otra parte, el tema del desarrollo rural sostenible es de especial importancia actual, dentro de una visión de apertura de los mercados, de inversión extranjera y de desarrollo de las zonas especialmente aptas para el agroturismo, el ecoturismo y el turismo rural, conceptos que hoy define la doctrina moderna como parte de una noción ampliada de la materia agraria. Estas actividades tienen a revalorizar el medio rural, el ambiente, la cultura de los pueblos y comunidades rurales; especialmente, a revalorizar la función del territorio (y lógicamente, los terrenos privados ubicados en él), para que los visitantes de esas zonas se compenetren con el modo de vida, con las tradiciones, con el ambiente natural y rural. Todo ello es parte de la revalorización e importancia que estos fundos ‘agroambientales’ tienen no solo desde una óptica puramente económica (como sería la inversión), sino también desde una perspectiva empresarial orientada a promover el desarrollo rural sostenible del país, y promover la inversión a fin de lograr un mejor equilibrio social, económico y ambiental de las comunidades rurales. También el tema agroalimentario ofrece una rica y muy dispersa legislación sobre la materia, contenida en normas no sólo constitucionales, para proteger la salud de los consumidores (artículo 46), sino en normas legales orientadas a promover la seguridad agroalimentaria interna, tales como la Ley del Consejo Nacional de la Producción, la legislación en materia de salud, de medidas sanitarias y fitosanitarias, así como los acuerdos y tratados internacionales firmados en el marco de la Organización Mundial

del Comercio, y del Sistema de Integración Económica, Social y Ambiental Centroamericana, criterios también adoptados por la Ley INDER del 2012, artículo 3”⁶².

Por ejemplo, toda actividad agraria requiere del aprovechamiento del agua, sea para consumo propio, para consumo animal, o para riego de las plantas; también requiere del aprovechamiento del recurso bosque, sobre todo de las especies maderables caídas, para poder hacer mejoramientos en sus empresas, y así sucesivamente. Además, pueden prestar servicios ambientales, entre privados, por ejemplo, propietarios de fincas que tienen bosque pueden ofrecer sus servicios ambientales a una empresa hidroeléctrica privada y acordar un pago por esos servicios. O bien, podría ofrecer la protección de una plantación o bosque, que sirve y es absolutamente indispensable para el mantenimiento del recurso hídrico de una Asada.

Pero la norma incluso fue más allá al referirse a los conflictos regulados en el inciso 12, que hace alusión a conflictos que eran típicamente contencioso-administrativos, pues ahora el competente será la Jurisdicción agraria, si en estas actividades de aprovechamiento de bienes y servicios ambientales, hay relaciones jurídicas derivadas de conductas administrativas o manifestaciones de la función administrativa cuyo contenido material o sustancial de las pretensiones corresponde a temas agrarios y de desarrollo rural. Por ejemplo, el incumplimiento de un contrato de pago por servicios ambientales suscrito entre uno o varios productores con el Minae, a través de Fonafifo, o bien contratos derivados de Fonecafe o Canagebio.

Es importante recordar que la Jurisdicción agraria ha abierto la posibilidad de participación en este tipo de procesos a Asociaciones conservacionistas o ambientalistas, cuando buscan coadyuvar en la protección de bienes ambientales. Como ocurrió en el caso Castañeda, del Refugio de Vida Silvestre Gandoca-Manzanillo (TA 721-F-03).

Además, la prevención, la restauración e indemnización de daños causados por las actividades agrarias, así como aquellos que impacten tales actividades, es decir, cuando se refieran a la agricultura contaminante (por ejemplo, vertido de agroquímicos o limpieza de residuos en ríos o quebradas) o contaminada.

La prevención de los daños causados por actividades agrarias es sumamente importante sobre todo en la agricultura contaminante. Por ejemplo, el vertido de desechos o aguas residuales en ríos o quebradas ha encontrado tutela inmediata a través de medidas cautelares en la jurisdicción agraria (275-F-03).

⁶² Tribunal agrario, No. 249 de las 14:20 horas del 30 de abril de 2004.

Y en lo relativo a la restauración e indemnización, también han existido muchos casos de responsabilidad agraria o agroambiental de naturaleza objetiva, por ejemplo, en materia de quemas agrícolas (Tribunal agrario 815-F-03, Sala Primera 1005-2006, 1071-2004), fumigación aérea (398-2001), uso de agroquímicos (958-F-07), uso de cadmio (Sala Primera 457-2013), entre otros. Casos en los cuales se han aplicado criterios de responsabilidad objetiva, inversión de carga de la prueba, principio preventivo, prueba científica y carga dinámica de la prueba.

En la resolución No. 00541-2011 del 31 de Mayo de 2011, el Tribunal agrario realiza un amplio análisis sobre los daños y perjuicios en materia agraria, derivada del uso inapropiado de agroquímicos. Establece los criterios de responsabilidad agrario –ambiental, así como de la responsabilidad objetiva derivada del riesgo criado por el uso de los agroquímicos– la presunción de culpabilidad. De igual manera se profundiza en el deber de las empresas que los comercializan o expenden de capacitar al personal de ventas sobre su manejo seguro y eficaz – deber de las empresas que comercializan o expenden agroquímicos de capacitar al personal de ventas sobre su manejo seguro y eficaz.

Es evidente que todos los límites agroambientales a la propiedad tienen como finalidad preservar el ambiente con el ejercicio de actividades agrarias sostenibles y, por ello, una de las notas comunes que se observa en toda la legislación es la responsabilidad objetiva por daño ambiental. Estos procesos de responsabilidad por daño agroambiental podrían ser tramitados en la vía ordinaria agraria. Quizás la jurisprudencia de mayor interés se ha producido entorno a la responsabilidad derivada de las quemas para fines agrícolas⁶³.

Ahora se suma toda la normativa agroambiental y el proceso regulado en “Disposiciones especiales para la tutela del ambiente” contemplado en el código (artículos 282 a 290) será de muchísima utilidad para la prevención, restauración e indemnización de los daños ambientales y agrarios.

3.3. Las controversias entre “particulares” originadas en el ejercicio de las actividades agrarias vinculadas con especies y variedades endémicas, orgánicas, mejoradas, derivadas, esencialmente derivadas o provenientes de organismos vivos modificados; incluyendo los relativos a los derechos de obtentores de variedades vegetales, y los relativos a lo regulado en el inciso 12 de este artículo. Sin duda alguna esta disposición generará conflictos de competencia.

⁶³ Sala Primera de Casación, No. 116 de 10:30 horas del 3 de marzo de 2005. Tribunal agrario, No. 815 de 14:50 horas del 16 de diciembre de 2003.

Ya el Tribunal agrario ha tenido la oportunidad de conocer de este tipo de conflictos, en materia de obtenciones vegetales, en casos relacionados con la producción y reproducción de variedades de semillas de girasol y lisantus (243-F-18), sentencia en la cual se hizo un análisis muy amplio de la aplicación, de normas y procedimientos de la Ley de obtenciones vegetales y de la Ley de Información no divulgada.

Tribunal agrario, Sentencia 243-2018, dictada el 20 de marzo de 2018. Resuelve un proceso ordinario en el cual se discute la confidencialidad en un contrato agrario para la producción de variedades vegetales. Tutela el conocimiento derivado del obtentor vegetal y los derechos de autor. Además, analiza la aplicación práctica de la Ley de obtenciones vegetales y la ley de Información no divulgada. Es el primer caso que se presenta en Costa Rica.

Hay que considerar, por otra parte, que existe en este caso también un reenvío al artículo 12), por lo que las controversias que se susciten por esos motivos, incluso en sede administrativa, por ejemplo, con las variedades vegetales, y el Instituto Nacional de Semillas o la Dirección de Protección Fitosanitaria, y un particular, tendrá que dirimirse en la jurisdicción agraria, y no en la vía contencioso-administrativa, cuando las conductas materiales se refieran a materia agraria y desarrollo rural.

3.4. Las pretensiones entre particulares, derivadas de controversias en materia de propiedad intelectual. Debemos recordar que para que estos casos sean de conocimiento de los tribunales agrarios tiene que existir correspondencia con la materia agraria y de desarrollo rural. Es decir, está perfectamente delimitada la competencia.

En este rubro podrían ingresar discusiones relativas a la Ley de marcas y otros signos distintivos, tales como marca de ganado, marcas de empresas agrarias, indicaciones geográficas, denominaciones de origen, y otros signos distintivos. Además, en este rubro ingresan también todos aquellos conocimientos tradicionales de las poblaciones indígenas y campesinas originarias.

3.5. Los asuntos relativos a aspectos fitosanitarios y zoonosanitarios, así como los reclamos de las personas consumidoras vinculados con productos o servicios agrarios.

La aplicación de la Ley de Protección Fitosanitaria y de la Ley del Servicio Nacional de Salud Animal serán de resorte de los Tribunales agrarios, cuando se generen conflictos relacionados con su aplicación. Debe recordarse que ambas leyes, así como las disposiciones normativas complementarias

(Ley de Bienestar Animal), tanto internacionales y regionales, como reglamentarias internas, rigen los mercados agroalimentarios y establecen criterios mínimos de protección a la salud de los consumidores.

De ahí que se haya optado por incluir, como parte de la competencia, los reclamos de los consumidores, cuando se vean afectados por este tipo de productos o servicios agrarios, sin perjuicio de lo que conozcan en sede administrativa, a través de la Comisión Nacional de Protección al Consumidor.

Por otra parte el Tribunal ha conocido recientemente casos sumamente interesantes entre un particular y una Cooperativa por un caso de brucelosis bovina (ganado de leche), en el cual se tuvieron que aplicar criterios preventivos, dado que una vaca resultó positiva, por lo que hubo de confrontarse pruebas científicas de tamices y otras, y aislar el animal en cuarentena para evitar el contagio. Ello provocó un reclamo de empresario agrario contra la cooperativa por dejar de recibir leche (Tribunal agrario 613-F-16).

Sentencia 613-2016, del 30 de Junio de 2016. Es un caso novedoso que tiene relación con la normativa fitosanitaria y el principio precautorio en materia agroalimentaria. En él se aplicaron y se analiza la importancia de las Medidas cautelares atípicas del proceso agrario para proteger la salud animal y tutelar al consumidor de productos derivados de la leche. Se trata de un caso muy técnico que analiza la enfermedad de los bovinos y alcances de la aplicación del principio precautorio y procedencia de sacrificio de vaca infectada con brucelosis. Hace un análisis exhaustivo de la Normativa internacional y nacional que regula los controles a efectos de garantizar la inocuidad de los alimentos. Desarrolla el régimen jurídico de las actividades agrarias de cría de animales y de la empresa zootécnica. Es el primer caso de esta naturaleza.

3.6. Los conflictos de competencia desleal entre las empresas vinculadas con las actividades agrarias o conexas a estas. El Tribunal agrario, en la Resolución No. 00985-2014, del 30 de Octubre de 2014, desarrolla la doctrina del contrato agroindustrial, en particular del contrato de palma aceitera, cuando se producen cláusulas o comportamientos abusivos (abuso de posición dominante), en perjuicio de los productores, por ejemplo, el acuerdo para la fijación arbitraria de los precios. Es relevante porque se analiza la posibilidad de alcanzar la nulidad de ese tipo de pactos.

Por otra parte, también el Tribunal ha conocido procesos agrarios en materia de competencia desleal, siendo el primero la sentencia 797-F-18, en relación con el manejo de información y de clientela, respecto de dos empresas dedicadas a la misma actividad, cual es la reproducción de

variedades genéticas de semillas de plantas ornamentales. En este caso, existieron incluso medidas cautelares en aplicación a la Ley de Propiedad Intelectual.

Tribunal agrario, Sentencia 00797-2018 del 24 de Agosto de 2018. Este caso está relacionado con el anterior, sin embargo, aquí se analizan las diferentes prácticas que constituyen competencia desleal. Se analizan también las limitaciones a dichas prácticas abusivas y la posibilidad de abarcar conductas que no estén enlistadas en la normativa de la Ley de promoción de la competencia y normas conexas. Es relevante porque se establece una forma de práctica desleal, como lo es el Uso de bases de datos, sistemas de operaciones y correspondencia perteneciente a la actora para atraer a potenciales clientes a favor de la demandada.

En cuanto al procedimiento aplicable, es preciso tener claro que el artículo 252 del CPA dispone que este se aplica a acciones:

12) Derivadas de conflictos por competencia desleal agrarias. Además, las que se susciten por derechos de las y los obtentores de variedades vegetales.

13) Daños y perjuicios originados en la infracción de los derechos de las personas consumidoras cuando estén relacionadas con la actividad de producción de animales, vegetales y organismos.

4. Competencia agraria específica. Sujetos agrarios: sector público agropecuario, corporaciones

4.1. La constitución, el desarrollo, la transformación, la disolución y la liquidación de personas jurídicas, cuando la actividad principal sea agraria Aunque los Tribunales agrarios habían conocido algunos casos relacionados, por ejemplo, con discusiones de cuotas sociales o liquidación de este tipo de empresas, lo cierto es que no existía una disposición clara. Con esta regulación se abrió la competencia y, sin duda alguna, todas aquellas personas jurídicas cuya actividad sea la actividad agraria, como actividad principal, que genere problemas en su constitución, transformación, disolución y liquidación, deberán conocerla los tribunales agrarios, pues importa mucho el trato y consecuencias que se deriven de esos procesos, en aras de poder mantener la actividad productiva, en la medida en que ello sea posible.

La pregunta frecuente es si tales empresas pueden ser sujetos de quiebra o no? O, más bien, deben ser sometidas a un proceso de insolvencia, frente a sus acreedores, por ejemplo.

4.2. La administración y reorganización por intervención judicial de las personas físicas o jurídicas, cuando sea su actividad principal.

Esta norma está relacionada con el inciso 8, pues como se observa en este caso lo que se busca es lograr, principalmente, el salvamento de la empresa agraria, cuando tiene alguna situación particular de crisis, caso en el cual se le somete a una administración y reorganización para lograr mantener de alguna manera un equilibrio en el desarrollo de la actividad agraria productiva, lo cual puede aplicarse tanto a personas jurídicas como físicas.

Los Tribunales agrarios han conocido casos de una inadecuada administración por intervención judicial o administrativa, donde los Bancos han provocado no la recuperación sino la profundización de la crisis de empresas, como es el caso de Arrocera La Gilda y su grupo de interés económico⁶⁴. En este caso, las empresas agrarias dedicadas al cultivo de arroz, estando en una situación económica difícil, fueron intervenidas por el Banco. Los créditos que siguieron recibiendo para su recuperación, que debían ser destinados a la producción arrocera, fueron desviados por el mismo banco para el pago de otros intereses moratorios, lo que ocasionó que los pasivos de la empresa agraria se duplicaran en un año. Se establece la responsabilidad económica del Banco.

4.3. En grado y de forma definitiva, de los recursos que se interpongan contra las resoluciones del Instituto de Desarrollo Rural (Inder) en procedimientos administrativos de revocatoria de asignación y nulidad de títulos de propiedad, otras modalidades de dotación de tierras, así como de las resoluciones vinculadas al desarrollo rural.

Esta competencia está actualmente contemplada en la Ley INDER, artículo 69, y lo que hace el CPA es reiterar la misma, lo que pasa es que no se definen todos los casos donde podría haber dicho recurso. Solo a guisa de ejemplo, los casos donde podría proceder esta competencia son: Supuestos legales que admitirían apelación. 3.1. Arrendamiento. 3.2. Asignación individual y colectiva. 3.3. Mejoras. 3.4. Sucesiones. 3.5. Calificación de idoneidad en proyectos de desarrollo rural. 3.6. Arrendamientos y/o concesiones en tierras de fajas fronterizas. 3.7. Solicitud de autorizaciones de traspasos en contratos de asignación. 3.8. Casos de saneamiento, en aplicación del 85 a) posesión decenal.

4.4. Las situaciones y las relaciones jurídicas relacionadas con conductas administrativas o manifestaciones específicas de la función administrativa,

⁶⁴ Tribunal agrario, Sentencia 114 – 1999, del 20 de febrero de 1999.

que por el contenido material o sustancial de la pretensión correspondan a extremos exclusivamente agrarios y de desarrollo rural y se deriven del Instituto de Desarrollo Rural o el instituto correspondiente.

Esta norma, que otorga competencia a los tribunales agrarios para conocer de conductas administrativas derivadas de la función administrativa, es una disposición sumamente amplia, pues, sin duda alguna, abre la competencia para conocer de actos administrativos agrarios.

Debe observarse que la referida disposición es una copia casi idéntica del artículo 86 de la Ley INDER, la cual fue declarada inconstitucional, por haberse incorporado a dicha norma sin consulta previa. Ahora, se incluye nuevamente, habiéndose subsanado, en tesis de principio, dicho requisito formal.

La diferencia radica en que esta nueva disposición (artículo 2 inciso 12) no hace la distinción que hacía el artículo 86, que indicaba sería competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa los casos donde se discuta la invalidez o disconformidad sustancial con el ordenamiento jurídico administrativo de cualquier conducta administrativa o manifestación singular de la función pública.

En consecuencia, es necesario recurrir a los criterios de interpretación y aplicación ya vertidos por la propia Sala Constitucional, como criterio de delimitación de las jurisdicciones especializadas, a saber: a) Que el contenido material o sustancial de la pretensión sea exclusivamente agrario y de desarrollo rural; b) que el régimen jurídico aplicable sea la normativa especial agraria y desarrollo rural; c) Se comprenden excluidas las pretensiones que discutan la conformidad o disconformidad sustancial de la función administrativa con el bloque de legalidad, que serán de conocimiento de la JCA, sin excepción, para la tutela efectiva de situaciones jurídicas sustanciales del administrado.

La misma apreciación y precisión habría que hacer con respecto al artículo 2 incisos 4 y 5 del CPA que hacen una remisión expresa al inciso 12, cuando se trata de conflictos entre particulares por el aprovechamiento de bienes o servicios ambientales; o a aquellas relacionadas con especies y variedades endémicas, mejoradas o derivadas de OVM, incluyendo las obtenciones de variedades vegetales.

Lo anterior significaría que al estarse discutiendo única y exclusivamente pretensiones de contenido material o sustancial de carácter agrario, desarrollo rural, no se aplicará, en absoluto, el proceso contencioso-administrativo, sino el proceso ordinario agrario y los procesos especiales previstos en el CPA, atendiendo a la naturaleza de las pretensiones que se formulen contra el INDER o el “Instituto correspondiente”.

4.5. Las demás que el ordenamiento jurídico disponga.

Este artículo es la norma abierta (*numerus apertus*) que permite abarcar otros supuestos no contemplados expresamente en el CPA, como podría ser, por ejemplo, en lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley de Uso Manejo y Conservación de suelos. La Ley de Uso, Manejo y Conservación de Suelos⁶⁵ también le otorga competencia exclusiva a los Tribunales Agrarios para conocer y resolver definitivamente los conflictos derivados de su aplicación⁶⁶. Es de fundamental importancia para el cumplimiento de la función económica, social y ambiental de la propiedad. Se pretende lograr el manejo, conservación y recuperación de suelos en forma sostenible, integrada con los demás recursos naturales, logrando una participación más activa de las comunidades y los productores, e impulsando la implementación y control de prácticas mejoradas en los sistemas de uso para evitar la erosión y degradación del recurso⁶⁷. Se plantea la agroecología como una forma de lograr la convergencia entre los objetivos de la producción agrícola y la conservación de los recursos suelo y agua.

También, todas aquellas derivadas, por ejemplo, de la aplicación de normas de la Ley de fomento al turismo rural comunitario (Ley No. 8724 del 17 de julio de 2009, publicada en La Gaceta No. 191 del 1 de octubre de 2009 y su reglamento), y otros servicios, como podría ser el agroturismo o ecoturismo, temas en los cuales desde antaño el Tribunal agrario abrió su competencia: A la jurisdicción agraria, y sus órganos especializados a quien corresponde conocer los problemas agroambientales. El proceso agrario debe ser un instrumento para –entre otros fines– fomentar y proteger la producción agraria, y velar porque esa producción sea compatible con la naturaleza. Un medio por el cual se dé protección y se conserven nuestros recursos naturales, especialmente los bosques primarios, la vida silvestre y la biodiversidad⁶⁸.

Las dos posibles interpretaciones:

a) Con la reforma, las dos competencias que delimitó el anterior artículo 86 Ley INDER, quedaron absorbidas en el artículo 2 incisos 12 (4 y 5) del CPA, pues no se hizo ninguna distinción y se anticipó, en la redacción, la conducta y la función administrativa, a la pretensión material.

Esta interpretación conllevaría a trasladar una gran cantidad de casos de la jurisdicción contencioso-administrativa a la jurisdicción agraria, incluyendo aquellos donde se demanda la invalidez o disconformidad sustancial de cual-

⁶⁵ Ley de Uso, Manejo y conservación de suelos, No. 7779 de 30 de abril de 1998.

⁶⁶ Ley de Suelos, artículo 56.

⁶⁷ Ley de Suelos, artículos 1 y 6.

⁶⁸ Tribunal agrario, No. 48 de las 16 horas del 30 de enero de 2006.

quier conducta administrativa, o manifestación singular del sector público agropecuario, contrario al principio de la legalidad administrativa. Con lo cual se estaría saturando a la jurisdicción agraria de casos contenciosos.

Pero una interpretación así sería abiertamente inconstitucional.

b) Con la reforma, las competencias actuales contencioso-administrativas, quedan totalmente excluidas de la Jurisdicción Agraria, y únicamente se conocerían aquellas pretensiones cuyo contenido (material o sustancial), sean exclusivamente agrarios. Alcances.

Esta segunda interpretación, como se ha indicado, podría ser la correcta, si nos atenemos a los criterios vertidos por la Sala Constitucional. Sin embargo, considerando los criterios de la jurisprudencia de la Sala Primera de Casación, la misma sería muy selectiva, y en la generalidad de los casos, prevalecería la jurisdicción contencioso-administrativa, máxime en los siguientes:

- cuando existan pretensiones mixtas, y entre ellas se cuestione esa invalidez o conducta administrativa con el ordenamiento jurídico. Se aplicaría el principio de atracción y de improrrogabilidad;
- cuando existan pretensiones sustanciales agrarias y pueda existir algún elemento relacionado con bienes de dominio público, o puedan afectarse éstos;
- cuando existan pretensiones sustanciales contra sujetos de Derecho público del Sector agropecuario.

5. La proyección de la Jurisdicción Agraria con las nuevas competencias, entendidas bajo una interpretación amplia (artículo 2 en general) va más allá del Sector Público Agropecuario, e involucran gran cantidad de Instituciones. Casuística

5.1. Una primera aproximación a lo que podría conocer la jurisdicción agraria, con respecto a la institucionalidad pública del Sector agropecuario y otros entes estatales sería considerar lo que se ha conocido como procesos “civiles de hacienda”. Es decir, las pretensiones a que se refiere el Código Procesal Contencioso, en su artículo dos, tales como:

- procesos de responsabilidad civil-agraria por responsabilidad contractual o extracontractual, por ejemplo, cuando se reclamen daños y perjuicios ocasionados a actividades agrarias, o conexas, derivados del incumplimiento de una contratación agrario-administrativa; o bien la responsabilidad agraria por daños y perjuicios ocasionados con motivo de una actuación material de una institución del sector público agropecuario;

- los procesos sumarios, vinculados con actividades agrarias o de desarrollo rural, contra un ente público agropecuario; por ejemplo, en temas relacionados con competencia desleal de las empresas agrarias que puedan poner en desventaja al productor;
- las conductas o relaciones regidas por el Derecho público de la agricultura, si éstas provienen de personas privadas o sean éstas sus partes, por ejemplo, las Corporaciones del sector agropecuario, cuando actúan como sujetos de derecho privado, o los Bancos del Estado en el otorgamiento de créditos agrarios;
- los procesos ordinarios en los que intervenga una empresa pública agraria.

Como lo indicamos más arriba, esta interpretación tiene varios riesgos en cuanto a su verdadera aplicación, no solo por razones de constitucionalidad –advertidas por la PGR–, sino por criterios y principios de orden procesal contencioso-administrativo, que podría hacer prevalecer tanto en la Sala Primera como la Sala Constitucional, en cuanto a los principios de improrrogabilidad (artículo 5.1.), y el del fuero de atracción (artículo 43). Solo a guisa de ejemplo, véase que entre todas las pretensiones que menciona el artículo 42.2 CPCA, está el inciso j) “La condena al pago de daños y perjuicios”. Por lo que habría que ver si el contenido material y sustancial de la pretensión se origina en actividades agrarias y el desarrollo rural y sea esa la única que se reclama, pues si hay pretensiones mixtas (artículo 42 incisos a–i) la demanda sería del conocimiento de la materia contencioso-administrativa, aunque la pretensión de daños y perjuicios sea del conocimiento de la jurisdicción agraria.

En caso de que se presentara la demanda directamente ante la jurisdicción agraria, lo que tendría que ordenarse de manera inmediata sería la desacumulación, en el supuesto de que sean incompatibles, pues si son compatibles, correspondería el caso a la contencioso-administrativa (artículo 43 CPCA).

Por ejemplo:

– SENASA gira una orden sanitaria de cuarentena por un brote de brucelosis. El productor pecuario solicita la modificación o, en su caso, la adaptación de la conducta administrativa (2 inciso d, artículo 42), por no existir pruebas o ser insuficientes y la condena en al pago de daños y perjuicios –sería contencioso-administrativo, por fuero de atracción–.

– SENASA ordena la eliminación de un hato, gallinero o crianza de cerdos, por estar infectados con una enfermedad contagiosa, capaz de transmitirse a propiedades vecinas. El productor o la empresa agraria afectada demanda a SENASA, solicitando: se le condene a SENASA al pago de daños

y perjuicios al perder en su totalidad la actividad agraria, solicitando el valor de los animales y los réditos dejados de percibir. –Sería exclusivamente agraria–.

5.2. Desde el punto de vista de los sujetos procesales, el CPA, en su artículo 28, hace referencia a la intervención de los entes del sector público, no solamente de la Procuraduría General de la República o del Instituto de Desarrollo Rural, sino que también llama ser sujetos a otros entes del sector público. Tanto la Procuraduría como el Instituto son parte obligada en los trámites de información posesoria y están legitimadas para demandar la nulidad de los mismos por la vía incidental. Dichas entidades cuentan con un mes para oponerse a las diligencias que perjudican el Patrimonio Estatal, y en caso de hacerse efectivas, el promovente podrá accionar en la vía contencioso-administrativa contra el ente opositor.

También pueden ser partes como “intervinientes”, por representar un interés particular, algunas instituciones u organizaciones expresamente llamadas al proceso agrario, por disposición legal, como lo dispone el artículo 28 del CPA (leer artículo).

5.3. Casuística. Tribunal agrario. Demanda de usucapión contra el INDER, se indica es agrario y se advierte a las partes la posibilidad de consulta ante la Sala (v. 1074-C-15). Se dio en aplicación del artículo 86 de la Ley Inder.

Ordinario para declarar la nulidad de un acto administrativo contra el Inder (379-C-07). Tribunal dijo es agrario, por estar excluida la LTCO de la LGAP, y ser parte el Inder en los procesos agrarios. En igual sentido 563-C-2016. Se dio aplicación del artículo 86 de la Ley Inder.

Ordinario de prescripción positiva o usucapión, contra JAPDEVA, interviene la PGR (73-C-14), Tribunal dice es agrario.

Demanda ordinaria de sociedad anónima contra CORBANA (105-C-16). Es un conflicto de traslape de fincas (derechos reales). Se indica que Corbana actúa como sujeto de derecho privado, como propietario registral de un inmueble y la pretensión es patrimonial, por lo que es agrario. Citó un voto de la Sala (43-C-2010), donde Corbana pretende el cobro de letras a una Cooperativa, en sede agraria.

Proceso ordinario agrario, con pretensión de pago de daños y perjuicios contra el Estado. T.A. sostiene es agrario (1096-C-2016), indicando se trata de una pretensión con contenido material o sustancial agrario.

5.4. Lo agroambiental y agroalimentario y otros.

– Medidas sanitarias y fitosanitarias. Caso de Bruselosis de una particular contra una Cooperativa, principio precautorio (T.A. 613-2016). ¿Qué habría pasado si se demanda a SENASA?

– Obtenciones vegetales. Caso de semillas de un particular contra otro particular (T.A. 243-F-2018). ¿Qué habría pasado si se demanda a la OFINASE?

– Propiedad intelectual y signos distintivos. Caso de semillas de un particular contra otro particular (T.A. 797-F-2018). Caso de signos distintivos agroambientales de un particular contra un Banco. ¿Qué pasaría si se demanda al Registro o al Tribunal Registral Administrativo?

– Abuso de posición dominante. Caso de productores de palma que demandan la nulidad de cláusulas y comportamientos abusivos (T.A. 985-F-2014). ¿Qué habría pasado si se demanda, por omisión, también al Estado o a la Comisión Nacional del Consumidor? Para demandar la responsabilidad patrimonial por daños y perjuicios, por omisión.

– Demanda de sujetos de Derecho privado contra Bancos del Estado por responsabilidad patrimonial, derivada de una Intervención por administración Judicial (T.A. 114-1999). ¿Quién sería competente si se hubiera demandado la nulidad de las actuaciones del ente Bancario?

5.5. Casos declarados como no agrarios, sino contenciosos por la Sala Primera (antes del CPA). Interdicto de derribo de árboles de ASADA contra PGR (S.1. 706-C-2017). La Sala Primera dice que es contencioso en aplicación del artículo 108 de la Ley de Biodiversidad, con voto salvado.

Demanda ordinaria reivindicatoria de un terreno inscrito en registro de concesiones de la Municipalidad de Talamanca, en zona marítimo-terrestre (S.1. 534-C-S1-2014). La Sala dice es contencioso conforme al 108 de la Ley de Biodiversidad y 2 CPCA.

Proceso de conocimiento de la Contraloría, contra el INDER, para anular la titulación de una finca que pertenece al PNE (S.1. 28-C-2009), es contencioso en aplicación de los artículos 35, 36 y 42 CPCA, por contener nulidad de acuerdo administrativo y pago de daños y perjuicios, con voto salvado.

Demanda ordinaria de mejor derecho contra Mutual Alajuela y el Inder (S.1. 663-C-2011). Es contencioso, por fuero de atracción de sujetos de derecho público, al existir medida anticipada contra Inder, sujeto de derecho público. Artículo 43 CPCA fuero de atracción.

Ordinario de nulidad de acto y procedimiento administrativo de revocatoria de parcela ante el INDER (S.1. 843-F-2000). Es contencioso.

Tribunal agrario:

Demanda de nulidad contra el INDER, Tribunal dice es contencioso (166-C-19), en virtud de lo dispuesto por la Sala constitucional, al tratarse de actos y procedimientos administrativos. En igual sentido v. 075-C-18, 753-C-2017, 939-C-18, luego de la inconstitucionalidad del artículo 86 Ley Inder.

Demanda ordinaria declarativa y de nulidad entre sujetos privados, y cobro de daños y perjuicios también contra el Estado, se solicita cancelar una propiedad del Estado (011-C-18). Tribunal acoge excepción de falta de competencia de la PGR.

Tribunal contencioso administrativo:

Proceso de conocimiento, de puro derecho, interpuesto por Sociedad anónima contra el INDER, por el cobro de timbre agrario y devolución de sumas (84-2018-VI), se conoció en contencioso administrativo, en aplicación del Código de Normas y procedimientos tributarios.

6. Pretensiones excluidas (artículo 3)

En el artículo tercero quedaron excluidas del conocimiento de los tribunales agrarios las pretensiones propias de las jurisdicciones penal, laboral y contencioso-administrativa. Sin embargo, debe indicarse que siempre han existido ámbitos de confluencia entre la materia agraria con lo penal (características especiales de la usurpación y daños en materia agraria, sobre todo cuando existen conflictos de ocupación precaria de tierras), lo laboral (al existir regulaciones específicas en tema de trabajadores agrícolas, o sea, trabajo agrario subordinado).

Referencia aparte merece la exclusión de lo contencioso-administrativo. Porque es evidente la permanencia de ciertos casos en la jurisdicción agraria, conforme a los incisos 4, 5, 11 y 12 del artículo 2, en particular esta última disposición, que una vez más confiere competencia a los tribunales agrarios para conocer de conflictos relacionados con conductas de la administración cuyo contenido sea esencialmente agrario. Ello implicará, indudablemente, un sinnúmero de conflictos de competencia, con la necesaria participación del Tribunal agrario, del Tribunal Contencioso y la Sala Primera de Casación, que deberá definir, en última instancia, qué se debe entender por “contenido material o sustancial de la pretensión”, cuando ésta sea de carácter agrario o vinculada al desarrollo rural.

Ello, en el mejor de los casos, pues se plantean algunas dudas de constitucionalidad en relación con el artículo 49 de la Constitución Política, salvo

que se mantenga la bifurcación de las competencias también para la materia agraria, como ha ocurrido con el tema laboral.

Existe una contradicción normativa en lo dispuesto en el artículo 3 del CPA y el 108 de la Ley de Biodiversidad, en relación al artículo 2 inciso 12, y por reenvío, incisos 4 y 5. El CPA no reforma el CPCA, y la reforma parcial a la LOPJ es insuficiente para entender por derogados los principios de especialidad, atracción e improrrogabilidad de la JCA.

A nuestro juicio el CPA, el artículo 2 inciso 12 (y las remisiones a él de los incisos 4 y 5), generan una contradicción normativa con lo dispuesto en el artículo 3, que excluye del conocimiento de los tribunales agrarios las pretensiones propias de la jurisdicción contencioso-administrativa. Para salvar dicha contradicción, debería agregarse al artículo 3 "...con la salvedad de lo dispuesto en el artículo anterior".

Es así, porque no se realizó la separación de lo que debía ser conocido en sede contencioso-administrativa, en forma exclusiva, respecto a la invalidez o disconformidad sustancial de la conducta administrativa o cualquier otras manifestación singular de la administración pública del sector agropecuario, pues en esos casos, la tutela del constituyente está orientada a la prevalencia de la jurisdicción contenciosa, donde el administrado puede hacer valer su situación jurídica sustancial frente a los poderes públicos.

En otros términos, no debe entenderse que el contenido normativo del artículo 2 inciso 12 deroga la competencia exclusiva de la jurisdicción contencioso-administrativa. La misma contradicción puede evidenciarse respecto a lo dispuesto en el artículo 108 de la Ley de Biodiversidad, pues ésta disposición no ha sido modificada y expresamente señala que únicamente las controversias entre particulares serán de conocimiento de los Tribunales agrarios; siendo competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa todas las controversias vinculadas con lo ambiental, donde medien actos administrativos o el dominio público.

Se advierte lo anterior por cuanto el capítulo relacionado con las "Disposiciones especiales para la tutela del ambiente" del CPA dispone en el artículo 282: "Los tribunales agrarios conocerán de las controversias que se susciten entre particulares vinculadas con la biodiversidad, donde no medie un acto administrativo ni del dominio público, mientras no exista una jurisdicción ambiental". Véase que ambas disposiciones se refieren únicamente a las controversias entre particulares.

De lo anterior se podría concluir que, en realidad, el CPA no reformó ni modificó la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa (véase el título XVII, sobre reformas y derogaciones).

7. Conclusión

El CPA contiene nuevos criterios de delimitación entre la jurisdicción agraria y la contencioso-administrativa en su artículo 2 incisos 12, 4 y 5, y en otras disposiciones relacionadas con la participación de sujetos de Derecho público en los sujetos agrarios o para la tutela del dominio público.

Es necesario confrontar dichas disposiciones, con lo dispuesto en el artículo 3 del mismo CPA, y los artículos, 2, 3, 5, 42 y 43 del CPCA. Además, deberán tenerse como parámetros los criterios de la Jurisprudencia constitucional (en particular la sentencia 9928-2010) y de la Sala Primera de Casación, en cuanto a los principios derivados de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, los cuales prevalecerían, frente al CPA, en virtud de la tutela constitucional (artículo 49).

El criterio determinante en la jurisdicción agraria es el contenido sustancial o material de la pretensión que se deduzca, sean propias de la materia agraria o del desarrollo rural. Si se trate de demandar la invalidez o conformidad de la conducta administrativa, en ese caso prevalecerá la jurisdicción contenciosa, en relación al principio de legalidad ordinaria; igualmente si las pretensiones son mixtas.

BIBLIOGRAFÍA

- Alabresse M. (2010), *Il rischio in agricoltura*, Pisa.
Alpa G. (2001), *Istituzioni di diritto privato*, Torino.
Barahona R. y otro (1980), *Derecho agrario*, Costa Rica.
Carroza A. (1987), *Lezioni di diritto agrario*, Milano.
Massart A. (1992), *Sintesis del Derecho Agrario*, San José.
Ulate Chacon E. (2001), *La nueva competencia agroambiental de los Tribunales agrarios (a propósito de la función ambiental de los institutos del derecho agrario)*, "Rivista di Diritto Agrario" t. LXXX, fasc. 1.

THE REFORM OF THE PROCEEDINGS AND COMPETENCES OF THE AGRARIAN JUDICIARY IN COSTA RICA

Summary

This article deals with the administrative judiciary in the Costa Rican legal system. The aim of the study was to present the peculiarities of the regulation of administrative judiciary which, in the context of the expansion of agricultural law covering the regulation of private law and public law, should be made distinct and separate. The concept of agrarietà has been fully implemented in Costa Rican agricultural law and now the Code of Agricultural Proceedings contains new criteria for distinguishing between judicial decisions in agricultural

and administrative matters. The decisive criterion for determining the agricultural nature of a matter is the substantive or material content of the asserted claim in an agricultural or rural development dispute. An agricultural matter will be, for example, tracing the origin of agri-food products.

Keywords: agricultural law, agri-cultural judiciary, agricultural competences

RIFORMA PROCEDURALE E COMPETENZE DELLA MAGISTRATURA AGRARIA IN COSTA RICA

Riassunto

L'articolo è incentrato sulla problematica di magistratura amministrativa nel sistema giuridico costaricano. Lo scopo delle considerazioni è quello di presentare la specificità della regolazione di tale magistratura la sua individuazione nel contesto del diritto agrario in espansione, incluse le norme di diritto privato e pubblico. Nel diritto agrario costaricano il concetto di agrarietà è stato introdotto a pieni titoli. L'autore fa notare che il codice di procedura agraria contiene nuovi criteri di distinzione tra giurisprudenza agraria e quella amministrativa. Il criterio che permette di discernere in maniera decisiva la natura agricola di un dato caso è il contenuto sostanziale o materiale del contenzioso, riferentesi a questioni agricole o allo sviluppo rurale. Una questione agraria sarà, ad esempio, la tracciabilità dei prodotti agroalimentari.

Keywords: diritto agrario, tribunali agrari, competenze agricole

MARÍA JOSÉ CAZORLA GONZÁLEZ*

ORCID: 0000-0002-3083-5020

Unfair commercial practices in the food supply chain¹

1. Imbalances in the food supply chain

Successive reforms of the CAP have made it possible to adapt the mechanisms used to achieve the objectives set by the Treaty on the Functioning of the EU where, prior to 2014, the CAP model was based on two pillars. However, the decoupled single payments resulting from a model introduced to support production that did not meet the needs of competitive and innovative agriculture requires a thorough review.² The aid system in Spain is not the best suited to the characteristics of its agricultural sector because it has been reducing the negotiating capacity of our producers in the current context, and in the new CAP 2021–2027 new alliances must be discussed

* University of Almería, Spain.

¹ Paper carried out in the framework of the research project “Challenges and opportunities in the concentration and integration of agri-food companies” (P12-SEJ-2555). I would like to join in honouring Professor Budzinowski, a colleague and lecturer in agricultural law who over the last 50 years has worked as an agricultural expert, showing a love of knowledge and cultivating knowledge, never giving in to adversity, with humility, effort and constant work, and always with a vocation for service and dedication to education and training at the Adam Mickiewicz University in Poznań, an institution that I believe has been very lucky to have such a researcher of worldwide renown: Professor Roman Budzinowski.

² R. Compés López, J.M. García Álvarez-Coque, *La reforma de la Política Agraria Comunitaria del 2013 y estratégicas negociadoras para España*, in: *PAC 2013+*, Vitoria-Gasteis 2010, <http://www.juntadeandalucia.es/agriculturaypesca/portal/export/sites/default/comun/galerias/galeriaDescargas/cap/politica-agraria-comun/documentos-home/raulcompes-Cclopez.pdf>.

within the European Commission by the environmental commissioners and the agricultural commissioners. At the same time negotiating strategies must be adopted both at the European Commission as well as the European Parliament levels. The final model is an arbitration between the Commission, the Presidency of the Council (at that time the Presidency was held by Ireland, but now it is held by Lithuania) and the European Parliament. For this we start from the current CAP 2014–2020 whose objectives focus on:

- ensuring viable food production,
- managing natural resources in a sustainable way and adopting measures to tackle climate change, in line with the objectives set out in Agenda 2020,
- achieving a balanced territorial development, geared towards the diversification of agricultural activity and the viability of rural areas.

These are all objectives that add cost to production and which, as we know, are being borne by the producer, leading him to sell at a loss at times of the season, as the concentration is on demand, but not on supply.

But not everything is negative because the CAP has recognised the importance of fruit and vegetable products and has promoted the creation of fruit and vegetable organisations of producers in order to concentrate supply, thus benefiting members by allowing them to opt for joint production, transport, marketing, etc., and making them eligible for EU aid, further promoting the conservation and protection of the environment; supporting the increase in the maximum limit of EU financial aid devoted to producer organisations and their associations in the fruit and vegetable sector.

We are currently heading towards a new CAP 2021–2027 in which the Commission requires each Member State to draw up a strategic plan which, in the case of Spain, will be used to allocate more than 45,000 million euros received in direct aid for rural development. This is intended to achieve nine objectives: economic, farm profitability, market management, food chain, environmental, climate change and sustainable development and social, such as generational replacement or rural depopulation.

The future legislative framework for the next period will involve a change in the model for implementing the CAP, where subsidiarity and results will be the backbone of agricultural intervention and in the multiannual strategic plans of each State will help to achieve the figures and objectives set by common agreement. The Committee on Agriculture and Rural Development and the European Parliament's Committee on Agriculture and Rural Development (AGRI) adopted amendments to several proposals, one of them concerning the CMO, which included the improvement of competition rules to further promote producer organisations.

In this context we highlight Directive (EU) 2019/633 on unfair business-to-business commercial practices in the agricultural and food supply chain, which recognises that there are often significant imbalances in bargaining power between suppliers and buyers of agricultural and food products. These imbalances in bargaining power are likely to lead to unfair trading practices,³ if larger trading partners may seek to impose certain practices or contractual provisions that benefit them in relation to a sales transaction. Such practices may, for example, depart significantly from good commercial conduct, be contrary to good faith and fair dealing and be imposed unilaterally by one party on the other; or impose a disproportionate and unjustified transfer of economic risk from one party to the other; or impose a significant imbalance of the rights and obligations on one party.⁴ Certain practices could be grossly unfair, even if both parties agree to them. It is appropriate to introduce a minimum level of protection in the Union against unfair trading practices in order to reduce the incidence of such practices which may have a negative impact on the living standards of the farming community. The minimum harmonisation approach included in this Directive allows Member States to adopt or maintain national legislation going beyond the unfair commercial practices listed in this Directive.⁵

And more recently, also Royal Decree-Law 5/2020 of 25 February,⁶ which adopts certain urgent measures on agriculture and food, where under the previous premises of the vulnerability of the agri-food sector, perishable production and structural imbalance of the market, measures were generated for the rebalancing of the food chain, arguing the economic dependence of the supplier on the buyer, possibly leading to the imposition of unfair commercial practices by the larger agents on the smaller ones.

However, in order to negotiate, it is necessary to concentrate the supply of production, and in our case in Spain, following the Community Regulations which are obligatory. Two Royal Decrees has implemented these regulations

³ M. Hingley, A. Lindgreen, *Living with power imbalance in the food supply chain*, in: C. Mena, G. Stevens (eds.), *Delivering Performance in Food Supply Chains*, Oxford – Cambridge – New Delhi 2010, pp. 37–57.

⁴ M.J. Cazorla González, *Armonización europea de las prácticas comerciales desleales: nuevas medidas para equilibrar la negociación en la cadena alimentaria*, Madrid 2020, pp. 51–66.

⁵ A. Massot, *Hacia una política agrícola común posterior a 2020*, Fichas técnicas sobre la Unión Europea, 2019/6, www.europarl.europa.eu/factsheets/es [accessed on 15.03.2022].

⁶ Directive (EU) 2019/633 of The European Parliament and of The Council of 17 April 2019 on unfair trading practices in business-to-business relationships in the agricultural and food supply chain.

at state level, in provisions, firstly on the recognition and functioning of producer organisations, such as the FVPO, which we will discuss at the end of this paper, and secondly on operational funds and programmes. And in order to balance the negotiation, the solution is not always, or at least not exclusively, a state intervention in private negotiations. This is not meant to belittle the objective of the law, but it does point out to two cross-cutting issues: firstly, that the most competitive and innovative products produced in Andalusia and Extremadura (both regions are mentioned in section II, Contents, of the preamble to the RD-L) are exported to Europe, and the measures established here fall outside the scope of the application of the relevant law. And secondly, that the power of negotiation lies in the positioning of each party within the market and this forms part of the autonomy of will and private interest, where State or Autonomous Community interventionism can accompany and complement, but not replace or substitute.

2. Distribution and sales channels in Europe

The agri-food industry is mainly made up of small and medium-sized companies, as well as large Spanish and international industrial groups.

The food distribution sector is divided into two types of sales channels. One is an organised sales channel, which is highly concentrated in companies with medium and large sales areas offering a wide range of products that normally belong to large retail distribution groups that concentrate the demand of the different points of sale, which gives them great bargaining power vis-à-vis suppliers. The other sales channel is a specialised trade channel, made up of companies with small, family-type retail outlets, located in municipal markets, shopping arcades or their own sales facilities.

This heterogeneity has undoubtedly conditioned the functioning and relationships of the agents operating along the food chain, revealing deficiencies that have been aggravated in the context of the current global economic crisis. The volatility of prices perceived by producers, the high cost of inputs and the instability of international markets are factors that have undermined the competitiveness and profitability of the agri-food sector.

The analysis of the current situation of the value chain, which evidenced the existence of clear asymmetries in the bargaining power that can lead, and sometimes do lead, to a lack of transparency in price formation and potentially unfair commercial practices and anti-competitive practices that

distort the market and sometimes have a negative effect on the competitiveness of the entire agri-food sector, is part of the motivations pointed out in the preamble of Royal Decree-Law 5/2020, where it is included as the main novelty: the obligation for each operator to pay the immediately preceding operator a price equal to or higher than the cost of production of that product incurred by that operator. This is because the purpose of this measure is to preserve the growing added value that underpins one of the backbones of public action in this sector which contributes to increasing its overall competitiveness through added value and which, ultimately, benefits society as a whole except for contracts for the final sale of the product to the consumer to whom the business risk derived from its commercial policy in terms of prices offered to the public cannot be passed on.

It is true that the proper functioning of the food supply chain is essential to ensure sustainable added value for all operators, which helps to increase their overall competitiveness and benefits consumers. It is essential to guarantee sustainable added value for all operators, which helps to increase their overall competitiveness as well as benefits consumers; but we do not believe that the measure is in keeping with the need to establish balanced bargaining power for producers in the chain on its own. We therefore believe that it is essential to tackle this problem from an overall perspective,⁷ involving all the agents that are interrelated throughout the food chain, in order to guarantee market unity so that the agri-food sector can develop fully and unfold its full potential with other measures such as the collection and integration of producers as short and medium-term measures; and other longer-term measures such as the diversification of distribution channels and product processing.

In short, the guarantee of market unity in the food supply chain is the key factor of competitiveness that will allow a greater use to be made of economies of scale, the division of labour and the intensity of competition, which will reduce production costs, improve productivity and enable higher levels of employment and welfare to be achieved. But if we focus on the state interventionist regulation (RDL 5/2020 or EU Directive 633/2019), it is not the producer who will be empowered as an agent in the food chain, but only the vulnerable agent deserving of protection measures. And sincerely, from our point of view, this option is a mistake that we should not pass on

⁷ P. Gil Adrados, *El control del sistema agroalimentario de la Unión Europea*, “Revista de Derecho agrario y agroalimentario” 2012, no. 61, p. 77 et seq.

to future generations of agricultural professionals, as they have earned our respect campaign after campaign.⁸

3. Legal relations in the agribusiness sector

3.1. Atomisation and the imbalance in agri-food sector contracts

The mode of relationship between producers and buyers⁹ of agricultural products,¹⁰ especially in the food sector, is changing, as it is common for companies interested in acquiring food products from producers not only to buy what they produce,¹¹ but also to demand quantity and quality commitments and, sometimes, to provide the materials necessary for production, such as seeds or fertilisers, also giving technical assistance or instructions on production or the final result.

On the other hand, the buyers of agricultural production are international companies that purchase the necessary materials in different countries and from different producers, spreading their risks among a large number of producers, while producers are usually linked to only one or two companies and therefore bear all the risk of the farm without the possibility of transferring it to others.¹²

With this approach and applying our civil law regulations within the framework of the Community and national competition rules, where the

⁸ B. Keirsbilck, E. Terryn, *Unfair trading practices in the food supply chain*, Cambridge 2020, p. 73 et seq.

⁹ Article 2.4 Directive 2019/633: “For the purposes of this Directive, the following definitions apply: ‘supplier’ means any agricultural producer or any natural or legal person, irrespective of their place of establishment, who sells agricultural and food products; the term ‘supplier’ may include a group of such agricultural producers or a group of such natural and legal persons, such as producer organisations, organisations of suppliers and associations of such organisations.”

¹⁰ Article 2.2 Directive 2019/633: “For the purposes of this Directive, the following definitions apply: ‘buyer’ means any natural or legal person, irrespective of that person’s place of establishment, or any public authority in the Union, who buys agricultural and food products; the term ‘buyer’ may include a group of such natural and legal persons.”

¹¹ J. Bijman, S.W.F. Omta, J.H. Trienekens, J.H.M. Wijnands, E.F.M. Wubben, *International agri-food chains and networks. Management and organization*, Wageningen 2006, <https://doi.org/10.3920/978-90-8686-573-4>.

¹² M.C. Pablo-Romero Gil-Delgado, *Unidroit y contratos agrarios. Nueva guía modelo para el futuro de las relaciones jurídico comerciales en el sector de la agroindustria*, “Derecho de los Negocios” 25 March 2013.

parties give their consent in the purchase and sale by means of the offer and the acceptance to the determination of the thing and the price as regulated by Article 1255 C.c. or by Articles 968 and following Articles of the C.co. for the supply contract, it must be assumed that in the case of agricultural production it can happen that the object of the contract is present or future goods, and that the price is determinable, varying downwards when the acquisition of the production is made before having it (harvest contract); or upwards when production is scarce and there is more demand than supply, which in our opinion can lead at specific moments to a gap between the intrinsic value of the thing and the price set in the contract, but which does not justify selling at a loss, i.e. below the cost of production, which is a demand of the sector that RDL 5/2020 aims to respond to.

Another issue to be assessed in contractual relationships for the sale of produce in the agri-food sector is that although the price must be recorded in civil and commercial sales and purchases as an essential element for its full validity, in accordance with Articles 1445, 1447, 1448 and 1449 C.c or 339, 340 and 341 Commercial Code, the fact is that it is not essential that the price must be fair,¹³ therefore, it operates as effective and sufficiently determined if it is lower than the actual price, since in Spanish law the *pretio vilari facti* does not generate radical invalidity of the contract, as this circumstance does not constitute full proof to destroy the presumption of the existence and lawfulness of the cause of the business, since its effectiveness does not depend exclusively on the adequate price or the most suitable price for the market in relation to the one fixed by the parties.¹⁴

Thus, in sales and purchases, the price constitutes the true cause of the contract for the seller, in accordance with the criterion upheld by the Supreme Court, which does not require proportionality with the price of the product, but rather that the price be certain (Article 1445 C.c.), without the price being left to the discretion of one of the parties (Article 1449 C.c.). In the wording of Royal Decree 5/2020 for the agricultural and food supply chain, this can often lead to significant imbalances in the bargaining power between suppliers and purchasers of agricultural and food products. These imbalances in bargaining power are likely to lead to unfair trading practices, if larger and more powerful trading partners try to impose certain practices or contractual provisions that benefit them in relation to a sales transaction. Such practices may, for example, deviate to a large extent from good com-

¹³ M. Ruiz Muñoz, *La calidad, el precio justo y la fijación del precio en función de los clientes*, “Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución” 2013, no. 12, p. 15.

¹⁴ S. Vázquez Barros, *Compraventa y permuta*, Editorial v-Lex. 2009.

mercial conduct, be contrary to good faith and fair dealing and be imposed unilaterally by one party on the other; or impose a disproportionate and unjustified transfer of economic risk from one party to the other; or impose a significant imbalance of the rights and obligations on one party.

Thus, and taking into account the circumstances surrounding the sale of agricultural production and the price, Law 12/2013 of 2 August on measures to improve the functioning of the food chain¹⁵ provides solutions for the national territory by presenting a written model that includes not only the essential elements of the contract containing the price to be paid for the production, but also all the conditions that formally constitute the contract of sale and that will allow determining the positions of equality or not between the parties to the contract. A formal instrument was introduced in RDL 5/2020 and modified in the new wording of Article 23.2 of Law 12/2013 when it classifies as a serious infringement a situation if food contracts are not formalised in writing, or the price is not incorporated in accordance with the new wording of Article 9.1, which is also modified, or if carrying out modifications to the price has not been previously agreed, or in the event of carrying out promotional activities that are misleading as to the price or image of the product, or acts that result in the destruction of value in accordance with the new Article 12 ter incorporated into Law 12/2013.

3.2. Proposals to improve the functioning of the food supply chain in Spain under Law 16/2021 of 14 December

The European Union has not been oblivious to this reality and in the last decade it has increased its efforts to ensure the proper functioning of this economic and social sector. In addition to the pioneering Communication on improving the functioning of the agri-food chain in 2009, a High Level Forum on Improving the Functioning of the Food Supply Chain was set up and the processing of what has finally been approved as Directive (EU) 2019/633 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on unfair commercial practices in relations between companies in the agricultural and food supply chain, which has had as one of its main

¹⁵ Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, BOE no. 185, 3 August 2013, pp. 56551–56581, Sección I. Disposiciones generales. Departamento: Jefatura del Estado (BOE-A-2013-8554. Modified by Law 16/2021, de 14 de diciembre).

inspirations precisely Law 12/2013 of 2 August, and which is now being transposed, was initiated.

Within the framework of the EU, it is a common objective to achieve a balance in the food chain and to be able to guarantee fair competition, maintaining an adequate level of prices and informing consumers appropriately.¹⁶

This objective is shared by Spain which years ago developed Law 16/2021 aimed to improve the functioning and structuring of the food supply chain to increase the efficiency and competitiveness of the Spanish agri-food sector and reduce the imbalance in commercial relations between the different operators in the value chain, introduced within the framework of fair competition that benefits not only the sector but also consumers.

Law 16/2021 of 14 December amending Law 12/2013 of 2 August, on measures to improve the functioning of the food supply chain, aims to achieve a balance in the food supply chain and to ensure fair competition, while maintaining an appropriate level of prices and providing consumers with adequate information.

All these objectives are reinforced under Royal Decree 5/2020 through the articles added to the Law to improve the functioning of the food supply chain, such as Article 12ter, aimed at avoiding the destruction of value in the food supply chain, with the prompt payment measure.¹⁷

This law introduces the need for a written contract to record in a document the conditions set by the parties to determine the price,¹⁸ the balanced or

¹⁶ D. Crespo Pereira, F.J. Arias Varona, *Hacia una regulación de la cadena alimentaria*, “Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la Competencia” 2013, no. 33.

¹⁷ Ley 8/2020, de 16 de diciembre, por la que se adoptan determinadas medidas urgentes en materia de agricultura y alimentación. Article 12 ter. Destruction of value in the chain: “In order to prevent the destruction of value in the food chain, each operator in the food chain shall pay to the next operator upstream a price equal to or greater than the actual cost of production of that product actually incurred or borne by that operator. Proof shall be furnished in accordance with legally admissible means of proof. The operator who makes the final sale of the product to the consumer may under no circumstances pass on to any of the previous operators his entrepreneurial risk arising from his commercial policy as regards the prices offered to the public.”

¹⁸ Ley 16/2021, de 14 de diciembre, por la que se modifica la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria. BOE no. 299, 15 December 2021, pp. 153323–153352. BOE-A-2021-20630. Article 8.1 shall read as follows: “Food contracts shall be drawn up in writing and signed by each of the parties to the contract and shall be based on the principles of transparency, clarity, specification and simplicity. They shall be drawn up before the commencement of the services to which they give rise, and may be signed electronically, with a copy being kept by each of the parties.” However, where a member delivers production to a cooperative or other associative body, an individualised food contract must be drawn up in writing, containing the same minimum elements as those

unbalanced position of the parties and the proportionality of the obligations established for both. This content was regulated in Article 8.1 that “Food contracts shall be concluded in writing. Such formalisation must be made before the commencement of the performance arising therefrom.” This measure is based on the guarantee of transparency of the essential element of the price, to avoid unilateral and abusive modifications to the detriment of the economic interests of the producers.

The main problem, according to Diego Crespo Pereira and Francisco Javier Arias Varona¹⁹ and concerning the scope of application, stems from the limitation provided for the particular and more restrictive regime foreseen for food contracts (Articles 8 to 10, their written formalisation, and the minimum content and provisions on electronic auctions). This is a vital part of the rule, as it is the precise tool for the effectiveness of the prohibitions. The need for the written form of contracts is not only present in the legal systems that have definitively regulated this aspect, but is also a constant recommendation in the reports on the subject and one of the few provisions that have received a positive assessment, for example, by the CNC.²⁰

This is why the modification finally made to Article 8.1 in the final text is relevant. If it had not been made, the novelty referring to the written formality incorporated in the text from the first proposals of the Draft Bill and project would have led to a good part of the contracts and large distributors being left out of the obligation to document them in writing by means of the novation of the contract.

It should be borne in mind that this formalisation not only implies a written receipt (which sometimes occurs or would not be very costly to implement), but also the requirement of a minimum content and very serious consequences in the contractual dynamics (for example, the prohibition of discounts that are not included in this written contract). This is something we do not agree with, as what the draft simply does is to maintain the limits for formalising the contract in writing for a price higher than 2,500 EUR set by the parties (an amount that is in line with Law 7/2012, which prohibits payments higher than the amount).

referred to in Article 9, unless the statutes or agreements of the cooperative or associative body lay down, before delivery takes place, the procedure for determining the value of the product delivered by its members and the timetable for settlement and these are known to the members. To this end, there must be a reliable communication to the interested parties, which will be included in the agreement and approved by the relevant governing body.”

¹⁹ D. Crespo Pereira, F.J. Arias Varona, *Hacia una regulación...*

²⁰ F.J. Arias Varona, *La armonización europea de la regulación de la cadena alimentaria*, “La Ley Mercantil” 2019, no. 60.

The obligation to document the contract in writing must be adjusted to contractual environments in which there is an imbalance between the parties in one of the following ways established in Article 2 of the Law:

- one of the operators has the status of an SME and the other does not,
- in cases of marketing of unprocessed agricultural products, perishables and food inputs, one has the status of primary producer and the other does not; or
- there is a situation of economic dependence (at least 30% of the turnover of the product to which the contract relates) between the operators.

It should be specified that this Article has undergone a change from the text of the draft to the current Law, and consists of the addition of a fourth point, which states that “The existence of a contract formalised in writing shall be compulsory in the case of forward or deferred price purchase and sale transactions, except in those cases in which, in advance, it can be estimated that the contract price will in any case be less than 2,500 euros” (Article 2.4 Law 12/2013).

Another issue to highlight is the prevalence of the particular conditions over the general conditions in the event of contradiction STS 22 January 1999,²¹ which is not the case here because it is the Law itself that requires these modifications to be in writing. In this case, the requirements of form are imposed on the parties in a non-derogable manner and, therefore, there can be no doubt as to the ineffectiveness of agreements made without observing this form. Such seems to be the solution in the case regulated in Article 5 LCS according to which “the insurance contract and its modifications or additions must be formalised in writing” although the doctrine understands that in this case the requirements of form are so “for evidential purposes and also in order to be aware of its regulations.” With the exception of relations between operators where the price is delivered upon receipt of the goods, which are subject to Royal Decree 1619/2012 of 30 November, which approves the Regulation governing invoicing obligations; the contract or any subsequent modification, as well as forward or deferred price sales must comply with the written formality, but in no case is the requirement of form required for existence and validity (Article 8 of Law 16/2021).

We understand this to mean that the continuity of the contract prevails over the interpretation given by the SC in the aforementioned 1999 ruling, with the particular conditions prevailing over the general conditions as the form,

²¹ Judgment annotated by M.J. Cazorla González, *Relaciones contractuales en la cadena alimentaria y su incidencia en la competitividad de los mercados*, “Revista de Derecho Agrario y Alimentario” 2013, no. 62, p. 15.

despite the provisions of Article 8.1, but in compliance with Article 8.2, which makes it clear that in the event of non-compliance with the written form, the sanction will not be the nullity of the contract. Therefore, the question we ask ourselves is: is ineffectiveness possible? Obviously, neither nullity nor annulment will be possible, but are rescission, revocation or termination possible? Let us remember that when a contract has unfair consequences that derive from its ineffectiveness, rescission is possible, as well as requesting termination due to non-fulfilment of one of the legal conditions.

Finally, it should be pointed out that when the law on the improvement of the food chain establishes the resolution of conflicts (which is not very explicit), this system can provide a rapid solution in accordance with the market, if it is given an appropriate regulatory development in the final text of the Law, where *a priori* the most appropriate thing to do is to begin by expressly establishing what is tacitly mentioned, that we are in the extrajudicial resolution of conflicts in which arbitration and mediation are possible, although for our part we understand it and place it in a previous phase within the arbitration procedure.

4. Protection of competition in the agricultural sector: Directive 2019/633

With regard to the applicability of competition law to the agricultural sector, at Community level, the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), as well as various sectoral Community Regulations (in particular 1234/2007 establishing a single CMO) establish the terms in which the antitrust rules apply to the sector. It follows from an examination of all these rules that Articles 101 and 102 TFEU, which prohibit collusive conduct and abuse of a dominant position, are in principle applicable to the conduct of agricultural operators. Articles 175 and 176 of the above-mentioned Regulation provide for a number of exceptions to such general applicability, but various Community precedents in this area have shown that the conditions for the application of these exceptions are very demanding.

Regarding conduct that is not of Community interest within the meaning of Articles 101 and 102 TFEU, national competition law applies. In this respect, the scope of Law 15/2007 of 3 July 2007 on the Protection of Competition covers all sectors of activity without distinction, including the agricultural sector.²² Consequently, as long as it is not a matter of minor con-

²² F. Marcos, *El ámbito de aplicación subjetivo de la LDC y la condena de la Junta Andaluza en el cártel de la uva y del mosto de Jerez: Comentario a la RCNC de 6 de octubre de*

duct, and except for the applicability on a case-by-case basis of Article 1.3 LDC to agreements restricting competition, there is no exemption from the competition rules for this sector.²³

Moreover, if in the future there were to be an exemption from the applicability of the competition rules to the agricultural sector by virtue of a national law, this exemption, in accordance with the interpretation of the doctrine of the effectiveness of Community rules, would be limited to conduct that is strictly national in scope and not of Community interest.

It should also be stressed that the participation of public authorities in agreements between operators in the agri-food sector as signatories or sponsors of such agreements does not prevent the application of competition law to the operators who are party to such agreements, nor the accreditation, where appropriate, of the corresponding conduct as anti-competitive, if it contains elements that justify such a classification. Nor does it prevent the possible imposition of sanctions, once the anti-competitive conduct has been accredited, unless the requirements for understanding the principle of protection of legitimate expectations to be applicable to the operators participating in these agreements are met.

With regard to the future functioning of the sector, certain public and private agents have recently been proposing a review of the applicability of the competition rules to the agricultural sector, in the sense of relaxing or even exempting this sector from the application of these rules. In this respect, the opinion of the CNC (National Competition Commission) is that the current framework for the applicability of competition rules to the conduct of agricultural producers should continue to constitute the framework on the basis of which the sector's activity should be structured. Several reasons lead to this conclusion.

On the one hand, exemption from the applicability of competition rules to the agricultural production sector would not be sufficiently justified. Public intervention to exempt a given economic activity from competition rules (a legal transcript of the freedom to conduct a business enshrined in Article 38 of the Spanish Constitution) can only be justified when it is necessary to correct market failures inherent to the functioning of that sector of activity, or to ensure the achievement of other public interest objectives. However,

2011, *Exp. S/0167/09wsF*, IE Law School (Madrid), "Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución" 2012, no. 11.

²³ S. Bachez Opi, *La jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de derecho de defensa de la competencia desde la entrada en vigor de la ley 15/2007*, in: S. Bachez Opi (ed.), *La Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia. Balance de su aplicación*, Madrid 2010.

it does not appear that such market failures are present in the agricultural sector to an extent that would make it impossible for free competition to operate, especially if the sector as a whole is considered. Nor, if such market failures do exist, would the removal of the subjection of market operators to competition rules be the regulatory response that would improve the functioning of the market.

It should also be noted that the participation of the Public Administrations in agreements between operators in the agri-food sector as signatories or sponsors of such agreements does not prevent the application of competition law to the operators that are party to such agreements, nor the accreditation, where appropriate, of the corresponding conduct as anti-competitive, if it contains elements that justify such a classification. Nor does it prevent the possible imposition of sanctions, once the anti-competitive conduct has been accredited, unless the requirements for understanding the principle of protection of legitimate expectations to be applicable to the operators participating in these agreements are met.

With regard to the future functioning of the sector, certain public and private agents have recently been proposing a review of the applicability of the competition rules to the agricultural sector, in the sense of relaxing or even exempting this sector from the application of these rules. In this respect, the opinion of the CNC (National Competition Commission) is that the current framework for the applicability of competition rules to the conduct of agricultural producers should continue to constitute the framework on the basis of which the sector's activity should be structured. Several reasons lead to this conclusion.

On the one hand, exemption from the applicability of competition rules to the agricultural production sector would not be sufficiently justified. Public intervention to exempt a given economic activity from competition rules (a legal transcript of the freedom to conduct a business enshrined in Article 38 of the Spanish Constitution) can only be justified when it is necessary to correct market failures inherent to the functioning of that sector of activity, or to ensure the achievement of other public interest objectives. However, it does not appear that such market failures are present in the agricultural sector to an extent that would make it impossible for free competition to operate, especially if the sector as a whole is considered. Nor, if such market failures do exist, would the elimination of the subjection of market operators to competition rules be the regulatory response that would improve the functioning of the market.

Moreover, the achievement of various public interest objectives, such as food safety, preservation of the countryside or protection of the environment, by setting minimum prices or guaranteeing producers' incomes under anti-competitive conditions, would be disproportionate compared with the harm caused to consumers, who would have to face higher prices and possibly lower quality agricultural products, as well as disincentives to improve the functioning and innovation of the sector itself, as well as discriminatory treatment in relation to other sectors.

It is also false that the modification of antitrust rules to accommodate anti-competitive behaviour can solve the structural problems of the sector. Even in those sub-sectors within the agricultural sector where the existence of a bargaining imbalance in favour of immediate demand is more evident, the effects of such a decision would be mainly of a negative nature on the efficiency of the production stage at origin (without entailing a real increase in the bargaining power of demand) and on the functioning of the agri-food chain in general.

On the other hand, the fact that agreements between operators in the sector must be subject to the competition rules when they are not covered by the derogation provided for in certain cases by the sectoral Community Regulations, does not mean that they cannot be permitted, if the circumstances provided for in Articles 101(3) TFEU/ 1(3) CDL are met. In the light of this criterion, there are a wide range of instruments that public authorities and private operators can use to overcome the problems faced by agricultural producers without the need to modify the current regulatory framework.

In this respect, the CNC presents in this report various guidelines regarding the implications for competition of some measures or initiatives which, due to their interest and topicality, deserve special attention, including price agreements and recommendations, the setting of reference indices and the promotion of cooperatives through agreements between producers.²⁴

There are a number of ways in which agricultural producers can increase their bargaining power through associative arrangements, e.g. joint production, joint storage or marketing agreements. These will be in line with competition law when they meet a number of requirements, generally related to the generation of economic efficiencies. On the other hand, they will be anti-competitive when they lead to production limitations, market sharing,

²⁴ V. Jiménez Serranía, *El conflictivo mercado de la gestión de derechos de Propiedad Intelectual: notas sobre el informe de la Comisión Nacional de la Competencia acerca de la gestión colectiva*, "Diario La Ley" 2010, no. 7403.

or price fixing (in FVPOs²⁵ – fruit and vegetable producers’ organisation – it is allowed that prices be fixed for members within the FVPO, see regulation and CJEU report explaining this).

When deciding whether a given commercial practice is unfair under Directive 2019/633, it is important to reduce the risk of limiting the use of fair and efficiency-generating agreements between the parties. Accordingly, it is appropriate to differentiate between practices which are provided for in clear and unambiguous terms in supply contracts, or in subsequent agreements between the parties, and practices which take place after the transaction has started and which have not been agreed in advance, so that only unilateral and retroactive changes to those clear and unambiguous terms of the supply contract are prohibited. However, some commercial practices are considered unfair *per se* and should not be subject to the contractual freedom of the parties.

In conclusion, there are a wide variety of instruments that public authorities and private operators can use to overcome the problems of agricultural producers, without necessarily contravening the current antitrust regulatory context. For example, the promotion of cooperatives, the generalisation of the formal contractualisation of relations between producers and customers, and the establishment of codes of conduct with instruments to ensure proper compliance can be effective in guaranteeing a better organisation of relations between producers and the rest of the agents in the chain. The public authorities, for their part, must also ensure that the initiatives they develop for these purposes are designed in such a way that they do not restrict competition, but they cannot interfere with the rules that interfere in the defence of competition, hence the agents in the food supply chain must be aware of the need to create interregional companies where they can group together to market and negotiate prices in the agri-foodstuffs contract.

The articles of the Directive objectify situations of dependence between companies, starting with relations between them in terms of turnover, where possible asymmetries in bargaining power and economic dependence are described by economic amount, thus eliminating existing discussions in jurisprudence regarding questions of subjective assessment related to economic dependence, but listing unfair practices in a list to make them more specific.

²⁵ Real Decreto 1154/2021, de 28 de diciembre, regulating the recognition of producer organisations and associations thereof in certain livestock sectors and laying down the conditions for contract negotiations by such organisations and their associations, BOE no. 17, 20 January 2022, pp. 5645–5663.

Thus, the competitiveness of the sector and the internalisation that many have to carry out,²⁶ and from where the supply of production comes from, is through the different legal types of associative entities such as agricultural cooperatives, agricultural transformation companies or FVPOs,²⁷ which are the suppliers of agricultural and food products.

5. The fruit and vegetable producer organisations and their bargaining power in the food supply chain

The protection provided by this Directive should benefit agricultural producers and natural or legal persons who are suppliers of agricultural products and foodstuffs, including producer organisations, whether recognised or not, and associations of producer organisations, whether recognised or not, according to their relative bargaining power. Such producer organisations and associations of producer organisations include cooperatives, agricultural processing companies and agricultural trading companies (which have been incorporated as FVPOs). These producers and persons are particularly vulnerable to unfair commercial practices, and less able to deal with them without negative repercussions on their economic viability. As regards the categories of suppliers to be protected under this Directive, it should be noted that a significant proportion of cooperatives formed by farmers are larger than SMEs but with an annual turnover of less than 350 million EUR.

As mentioned above, in recent years there has been a strong concentration of demand to the detriment of supply, with large operators at destination (e.g. large supply chains) to the detriment of supply and the wholesale market. For this reason, entities such as producer organisations help to reverse this trend, seeking to concentrate supply, and strengthening their structure. Additionally they face competition from third countries supplies, which weakens the bargaining power as producers.²⁸

²⁶ Legal guides wolters kluwer.es. Capital companies.

²⁷ The reform of the Common Agricultural Policy (CAP) in 2013 recognised in Spain the important role that producer organisations can play in concentrating supply and improving marketing and production planning, as well as in adapting production to demand, optimising production costs and stabilising producer prices. In addition, these organisations could pursue a number of other purposes, including research and promotion of sustainable practices, technical assistance to producers, management of derived products and development of risk management tools, which also contribute to strengthening the position of producers in the food value chain.

²⁸ A.J. Macías Ruano, J. De Pablo Valenciano, *Las alhóndigas*, in: C. Cano Ortega, C. Vargas Vasserot (eds.), *Integración y concentración de empresas agroalimentarias*:

The European regulatory regulation, Regulation 1308/2013 on the common organisation of the market in agricultural products (hereinafter CMO Regulation),²⁹ defines Producer Organisations as groups of agricultural producers which are constituted in accordance with the rules that guarantee the associated producers democratic control of their organisation and its decisions by producers of a specific sector created at the initiative of the producers, which carry out at least one of the activities established by the Regulation and pursue a specific purpose.

With special reference to the fruit and vegetable sector because of its importance in the food chain, Fruit and Vegetable Producers' Organisations (hereinafter FVPOs) can be set up. These organisations are associative entities with their own legal personality, made up of fruit and vegetable producers or entities that group them together. These entities must meet certain minimum requirements in terms of the number of members and value of marketed production in order to be recognised as fruit and vegetable producer organisations by the Member States, and must undertake to comply with certain rules regarding their purpose, organisation and operation.³⁰

It is worth noting here the criterion adopted by Rosario Cañabate Pozo, as it considers that “fruit and vegetable producer organisations lack legal personality and must therefore be a legal entity with recognised legal personality.”³¹ It is true that such an entity has not existed prior to its constitution and lacked legal personality, but once created, it acquires legal personality with its recognition by the competent autonomous community (administrative procedure), just as other entities such as agricultural processing companies need to be entered in the corresponding register, cooperatives need to be entered in the register of cooperatives and as well as commercial companies need to be entered in the commercial register for full legal personality to be acquired. I therefore consider that they have legal personality as long as

estudio jurídico y económico del sector y de la Ley 13-2013 de fomento de la integración cooperativa, Madrid 2018, p. 187.

²⁹ Regulation (EU) No. 1308/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 (OJEU 20 December 2013) establishing the common organisation of the markets in agricultural products and repealing Regulations (EEC) No 922/72, (EEC) No. 234/79, (EC) No 1037/2001 and (EC) No. 1234/2007 and we find the definition of FVPOs in Article 152 thereof.

³⁰ <https://www.juntadeandalucia.es/organismos/agriculturaganaderiapescaydesarrollo-sostenible/areas/industrias-agroalimentarias/organizaciones-entidades/paginas/aplicacion-recopa.html> [accessed on 15.03.2022].

³¹ R. Cañabete Pozo, *Nuevo marco legal para el reconocimiento como organización de frutas y hortalizas de entidades jurídico-empresariales*, “REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos” 2018, vol. 130, p. 7.

they are constituted in accordance with the requirements of the regulations, and their recognition is an essential formal step that will allow them to be subjects of rights and obligations, in the same manner as it applies to other legal entities in our legal systems, and I therefore understand that there is no need to distinguish between them.

5.1. The FVPO as actors in the food supply chain

Producer organisations are a very useful mechanism for concentrating agricultural production. In order to become a FVPO, it is necessary to be a legal entity or a clearly defined part of a legal entity. It will be the internal legislation of each Member State that will be responsible for establishing the national legal and administrative structures necessary to be capable of setting up FVPOs. In view of the need to resort to our national regulations, the regulation of Royal Decree 532/2017 establishes that they must have the form of a Cooperative, Agricultural Transformation Company or Trading Company

In Spain, it is regulated by Royal Decree 532/2017 implemented in application of European regulations for non-producer members, which is not the same in all EU member countries as flexibility was given to all countries to legislate on the producer organization. This, which apparently seems positive is beginning to create discrepancies between certain countries, when currently some are in favour of increasing the minimum number of producers, while others favour the same minimum number of producers but an increase in the value of marketable production.³² In Spain, FVPOs must have a minimum number of members (five) and/or cover a minimum volume or value of marketable production, to be set by the Member State concerned.

As a clearly defined part of a legal entity, the Royal Decree makes it possible to recognise them as a section of a cooperative or as a group of producers of a SAT that forms a section that meets the requirements of the regulations governing cooperative sections and at the same time respects their own.³³

³² Fruit and vegetable cooperatives position paper: CAP post 2020 and the future EU fruit and vegetable support scheme. <http://www.agro-alimentarias.coop/ficheros/doc/05583.pdf> [accessed on 15.03.2022].

³³ The exception is in the case of the marketing of products intended for the industry or which do not require compliance with marketing standards, in which case the FVPO will not need to have the technical means for the collection, sorting, storage and packaging of its members' production. A second exception would be where full compliance with the requirements of the marketing standard is carried out on the holdings of the producer members of the

An essential characteristic of FVPOs is their creation at the initiative of the producers and the carrying out of at least some activity such as joint processing, joint distribution, including joint sales platforms or joint transport, joint packaging, labelling and promotion, joint organisation of quality control, joint use of equipment or storage facilities, joint management of waste directly related to production, joint purchase of raw materials, or any other type of joint service activities aimed at pursuing a specific purpose consisting of achieving one or more of the objectives set out in the CMO Regulation.³⁴

As an exception, European sectoral regulations provide that FVPOs may accept as members natural or legal persons who are not producers, determining that they must have a certain number, although in this case they will not be taken into account in the recognition or in the measures financed by the Union.

Producer organisations shall also provide sufficient guarantees by demonstrating that they can adequately carry out their activities, both in terms of duration and in terms of the effectiveness and provision of human, material and technical assistance of their members, and where relevant concentration of supply. A producer organisation must therefore have the material and human resources necessary to fulfil the specific purpose it pursues. However, the regulations do provide for some exceptions.³⁵

organisation, and the organisation sells its entire production exclusively by auction, in which case it will not be necessary to have the means for adapting the presentation of the production to that requested by the buyer of the goods at the auction, and for storage.

³⁴ CMO Regulation and amendments introduced by the Omnibus Regulation (EU) 2017/2393. As well as the regulation of the objectives to be achieved by FVPOs contained in Articles 152.1 c and 160 CMO Regulation: i) to ensure that production is planned and adjusted in accordance with demand, particularly in terms of quality and quantity; ii) to concentrate the supply and marketing of its members' products, including direct marketing; iii) to optimise production costs and the benefits of investments made in response to environmental and animal welfare standards, and to stabilise producer prices. Provision is made for the admission of non-producer members whose legal status is that of a cooperative or agricultural processing company, subject to the condition that they may not participate in decision-making on the organisation's operation and operational programmes and funds, which must be laid down in its articles of association. Consequently, as established by Rosario Cañabate Pozo in the case of a trading company or a section, all its members must be producers, for which recognition as a FVPO is requested. Consequently, the control of the FVPO will remain in the hands of the producer members who constituted it.

³⁵ The exception is in the case of the marketing of products intended for the industry or which do not require compliance with marketing standards, in which case the FVPO will not need to have the technical means for the collection, sorting, storage and packaging of its members' production. A second exception would be where full compliance with the require-

For example, to determine the number of members, this concept is obtained from the sum of two values: the value of the production marketed by the entity applying for recognition and the value of the production marketed by the producers,

Flexibility with respect to FVPOs has occurred in several areas, including the technical resources required, where the regulations allow them to be provided by their members, or by their subsidiaries, or by associations of producer organisations to which they belong, or even by a third party via outsourcing. Therefore, a producer organisation may outsource its activities to a third party to achieve the purpose or purposes it pursues, except for the production, which may not be outsourced. This must be approved by the competent body according to the type of legal personality it possesses and be set out in the corresponding written commercial agreements. In this regard, it should be remembered that no producer organisation will be recognised if it has obtained the requirements for recognition by creating artificial situations, such as when the organisation has outsourced all the activities that it can outsource. In this regard, case law has ruled on the outsourcing of activities to third parties, which could lead to the loss of recognition as a FVPO, the CJEU ruling of 19 December 2013 already ruled in this regard “in order to meet the requirements for recognition mentioned in that provision, a producer organisation, which has entrusted to third parties the exercise of the activities essential to its recognition within the meaning of that provision, is required to conclude a contractual agreement enabling it to remain responsible for that exercise and overall management control, so that that organisation ultimately retains the power to control and, where appropriate, to intervene in good time in that exercise throughout the life of the agreement.”

Regarding the content of the operating statutes, the minimum period of membership of the producer members of the organisation is three years, unless there is a justified cause beyond the control of the members, and the democratic control of the producer organisation. This is one of the most relevant issues in the organisation’s statutes, which establishes the maximum percentage of voting rights and capital that any natural or legal person may hold in a FVPO. However, this control will not be necessary in those FVPOs that have a legal structure that requires democratic accountability; this would

ments of the marketing standard is carried out on the holdings of the producer members of the organisation, and the organisation sells its entire production exclusively by auction, in which case it will not be necessary to have the means for adapting the presentation of the production to that requested by the buyer of the goods at the auction, and for storage.

be the case of cooperatives and their sections that are covered by a legal rule that implies their democratic functioning. The Judgment of the Court of Justice of the European Union of 6 March 2012 ruled on the democratic control of a FVPO by establishing that “for the purposes of maintaining control of the organisation and of the organisation’s decisions in the hands of the producer members and, in particular, even when the Member States verify the democratic functioning of a producer organisation, the identity of natural or legal persons holding the capital of the members of the FVPO cannot be disregarded, as this could result in a natural or legal person with a large majority of the capital of the members of the organisation being able to exercise control and decision-making in the organisation itself.”

In addition, the concentration of supply and the marketing of the products of its members is one of the most important and defining aims of this type of associative entity, which is why the main activity of a producers’ organisation will consist of carrying out this objective.³⁶

The placing on the market will be carried out by the producer organisation and will also be under its control in cases of outsourcing of an activity, including the decision on the product to be sold, the form of sale and, unless the sale is made by auction, the negotiation of the quantity and price;

³⁶ Commission Delegated Regulation (EU) 2017/891 of 13 March 2017 supplementing Regulation (EU) No. 1308/2013 of the European Parliament and of the Council with regard to the fruit and vegetables and processed fruit and vegetables sectors and supplementing Regulation (EU) No. 1306/2013 of the European Parliament and of the Council with regard to penalties to be applied in those sectors and amending Commission Implementing Regulation (EU) No. 543/2011, C/2017/1528, DO L 138 de 25.5.2017, p. 4/56. Article 11. 1. The main activity of a producer organisation shall relate to the concentration of supply and the placing on the market of the products of its members for which it is recognised. The placing on the market referred to in the first subparagraph shall be carried out by the producer organisation, or under the control of the producer organisation in the case of outsourcing as set out in Article 13. Placing on the market shall include among others the decision on the product to be sold, the way of selling and unless the sale is by means of auction, the negotiation of its quantity and price. 1. Producer organisations shall keep records, including accounting documents, for at least five years, which demonstrate that the producer organisation concentrated supply and placed on the market members’ products for which it is recognised. 2. A producer organisation may sell products from producers that are not a member of a producer organisation or of an association of producer organisations, where it is recognised in respect of those products and provided that the economic value of that activity is below the value of its marketed production calculated in accordance with Article 22. 3. The marketing of fruit and vegetables that are bought directly from another producer organisation and of products for which the producer organisation is not recognised shall not be considered as forming part of the producer organisation’s activities. 4. Where Article 22(8) applies, para. 2 of this Article shall apply *mutatis mutandis* to the subsidiaries concerned.

in cases of placing on the market by consignment sales, it may receive the same treatment as sales by auction of products.

It is Royal Decree 532/2017 that considers whether the FVPO has complied with the criterion of marketing all or part of its production when this is carried out through subsidiaries or an association of producer organisations or a second-degree cooperative to which it belongs. The Royal Decree also provides³⁷ that where a producer organisation markets all or part of its production through subsidiaries or through an association of producer organisations or a second-degree cooperative to which it belongs, compliance with the requirement of its main activity will apply *mutatis mutandi* to those entities. Producer organisations must therefore inform the competent body at the time of recognition of the subsidiaries which they own, both themselves and their members, and indicate the shareholdings and share capital held by each of them. In this regard, the judgment of the General Court of the European Union of 3 July 2019 has recently ruled that compliance with the criterion of recognition of the main activity based on the concentration of supply and the placing on the market of the products of its members, in respect of which it would have been recognized, cannot be claimed to have been met on the basis that the value of marketable production is met, because the value of marketable production and the main activity are two different criteria. Moreover, these both criteria will require specific controls to be carried out.

Finally, among the minimum content required in the statutes of producer organisations, is the indication of “the specific purpose” they pursue of those established in the Regulation (EU) 1308/2013,³⁸ regulated by the European

³⁷ Real Decreto 532/2017, de 26 de mayo, por el que se regulan el reconocimiento y el funcionamiento de las organizaciones de productores del sector de frutas y hortalizas, BOE no. 129, 31 May 2017, pp. 44157–44184, Article 10.

³⁸ Regulation (EU) No. 1308/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 establishing a common organisation of the markets in agricultural products and repealing Council Regulations (EEC) No. 922/72, (EEC) No. 234/79, (EC) No. 1037/2001 and (EC) No. 1234/2007, DO L 347 de 20.12.2013, p. 671/854. Article 152.1.c): Member States may, on request, recognise producer organisations, which:

(a) are constituted, and controlled in accordance with point (c) of Article 153(2), by producers in a specific sector listed in Article 1(2);

(b) are formed on the initiative of the producers;

(c) pursue a specific aim which may include at least one of the following objectives: (i) ensuring that production is planned and adjusted to demand, particularly in terms of quality and quantity; (ii) concentration of supply and the placing on the market of the products produced by its members, including through direct marketing; (iii) optimising production costs and returns on investments in response to environmental and animal welfare standards,

regulation and where the second refers to the concentration of supply and the marketing of their members' products, including direct marketing.

When the regulations refer to the main activity of a producer organisation, this consists of the concentration³⁹ of supply and the placing on the market

and stabilising producer prices; (iv) carrying out research and developing initiatives on sustainable production methods, innovative practices, economic competitiveness and market developments; (v) promoting, and providing technical assistance for, the use of environmentally sound cultivation practices and production techniques, and sound animal welfare practices and techniques; (vi) promoting, and providing technical assistance for, the use of production standards, improving product quality and developing products with a protected designation of origin, with a protected geographical indication or covered by a national quality label; (vii) the management of by-products and of waste in particular to protect the quality of water, soil and landscape and preserving or encouraging biodiversity; (viii) contributing to a sustainable use of natural resources and to climate change mitigation; (ix) developing initiatives in the area of promotion and marketing; (x) managing of the mutual funds referred to in operational programmes in the fruit and vegetables sector referred to in Article 31(2) of this Regulation and under Article 36 of Regulation (EU) No 1305/2013; (xi) providing the necessary technical assistance for the use of the futures markets and of insurance schemes.

³⁹ The Judgment of the General Court of the European Union, (Ninth Chamber) of 3 July 2019 (In case T 602/17), refers to the fulfilment of the requirements for recognition of FPOs, specifically about the criterion of the main activity: "...the main activity of a producer organisation consisted of concentrating supply and placing on the market the products of its members in respect of which it was recognised." It also "provides that a producer organisation may sell products of producers who are not members of a producer organisation or of an association of producer organisations when it is recognised for such products and provided that the economic value of that activity is less than the value of its marketed production, calculated in accordance with Article 50 of the same Implementing Regulation." It further adds "it appears that after each on-the-spot check a follow-up report was to be drawn up to review the details of the checks carried out. This follow-up report was to indicate, in particular, the aid scheme and application checked, the persons present, the actions, measures and documents checked, and the results of the check. [...] the Implementing Regulation obliged Member States to carry out on-the-spot checks to verify compliance with the criteria for the recognition of producer organisations in the year in question. Finally, it stresses that the value of marketable production and the main activity are different criteria "the control of the SMP criterion [...] had a different objective from that pursued by the control of the main activity criterion. The main purpose of the control of the SMP criterion was to verify whether the calculation of the SMP had been carried out correctly and whether the producer organisation complied with the minimum value of marketable production [...] determined by the Member State concerned. On the other hand, the control relating to the main activity was intended to ensure compliance with the [...] as regards the main activity of the producer organisation in respect of which it had been recognised. To this end, it had to be verified essentially whether the economic value of a possible sale of products from third party producers was lower than the sale value of products from members of the producer organisation in question." "...demonstrates that the principal activity criterion is a different criterion from the SVC criterion and requires specific checks to be carried out."

of the products of its members for which it has been recognised. Placing products on the market shall be carried out by the producer organisation and shall also be under its control in cases where an activity is outsourced. Placing on the market shall include the decision on the product to be sold, the manner of sale and, unless the sale is by auction, the negotiation of the quantity and price. In the case of placing of products on the market by means of consignment sales, such placing shall be treated in the same way as sales by auction. Furthermore, Royal Decree 532/2017 establishes that when a producer organisation markets all or part of its production through subsidiaries or an association of producer organisations or a second-degree cooperative to which it belongs, compliance with the requirement for its main activity will apply *mutatis mutandi* to these entities. Producer organisations shall therefore inform the body competent for their recognition of the subsidiaries they own, both the producer organisation and its members, and indicate the shareholdings and share capital held by each of them.

5.2 Price fixing by FVPOs and collusive practice under competition law: commentary on the CJEU

In 2012, the French Court referred a question to the CJEU⁴⁰ for a preliminary ruling on the substance of a 4 million EUR fine imposed by the French Antitrust Authority on chicory producers for fixing minimum selling prices, on the grounds that certain anti-competitive practices in the sector of production and marketing of chicory had been found to exist. These practices, carried out by producers' organisations (POs), associations of producers' organisations (AOPs) and various bodies and companies, consisted essentially on the concertation of the prices of endives on the quantities of endives marketed, and in the exchange of strategic information.

The CJEU ruled that the CAP takes precedence over competition objectives and therefore the EU legislature may exclude from the scope of competition law, as is the case in the fruit and vegetable sector, certain practices including practices necessary for producer organisations and associations of producer organisations to achieve the objective or objectives assigned to

⁴⁰ Judgment of the Court (Grand Chamber) of 14 November 2017 (reference for a preliminary ruling from the Tribunal de Grande Instance of the European Communities (France) lodged on 14 November 2017) (reference for a preliminary ruling from the Cour de cassation – Francia) – Président de l'Autorité de la concurrence / Association des producteurs vendeurs d'endives (APVE) y otros. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/PDF/?uri=uriserv%3A0J.C_.2018.022.01.0004.01.SPA [accessed on 15.03.2022].

them by Union law, such as ensuring that production is planned and adjusted in line with the demand, concentrating supply and marketing production, optimising production costs and stabilising producer prices. Therefore, these actions, as long as they are in line with Community agricultural policies, can escape the prohibition of collusive practices established in the TFEU, recalling that these common organisations of agricultural product markets do not constitute an area free of competition being the first thing to be recognised, and, as we have pointed out above, they must also be effectively and strictly limited to the achievement of the objectives assigned in the statutes of the POs or the PPA. In other words, the collective fixing of minimum selling prices within a PO or PPA cannot be considered proportionate to the objectives of price stabilisation or concentration of supply when it does not allow producers who themselves market their own production to charge a price lower than those minimum prices and leads to a weakening of the already reduced level of competition in the markets for agricultural products.⁴¹

6. Conclusions

European Union law has been evolving also in respect of unfair competition law and the way it is interpreted with regard to collusive practices, in order to provide an application adjusted to the aims within the CAP. The evolution of the internal market according to the wishes of the EU is long as it is a long way to go, starting from the principles contained in Directive 2005/29/EC on unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market to the objectification of situations of dependence contained in the recent Directive 2019/633 together with the blacklist of unfair practices that reminds us of the one established for consumers under the 1993 directive on unfair terms.

The EU's legislative policy in this area is thus extended, albeit qualified by the CJEU following the 2017 ruling which focused almost exclusively on antitrust rules without taking into account the guidelines and strategies approved in the last two CAPs.

On the other hand, the national policy initiated under the 16/2021 Law on the functioning of the food supply chain, partially modified by Royal Decree 5/2020, incorporates more of an interventionist policy based on struc-

⁴¹ <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2017-11/cp170120es.pdf> [accessed on 15.03.2022].

tural imbalance, whose adoption of additional measures makes it urgent to approve regulations such as the forthcoming reform of the aforementioned Law. In our opinion, this justification seems weak and contrary to the market rules and its recommendations should focus more on the integration of producers, either as cooperatives or under producer organisations such as the FVPO, equipped with greater bargaining power and the capacity to balance the negotiation in their favour through measures such as the withdrawal of products or the unification of marketing vis-à-vis distributors.

In short, the market rules under the principles of good faith, balance and proportionality are the same for both parties, and are known to all. In this framework, producers should be supported with legislative and fiscal measures that would make them more competitive and promote their integration under agricultural associations, increasing in consequence their bargaining power in the market and strengthening their position vis a vis other actors in the food chain.

BIBLIOGRAPHY

- Arias Varona, F.J. (2019), *La armonización europea de la regulación de la cadena alimentaria*, “La Ley Mercantil” no. 60.
- Bachez Opi S. (2010), *La jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de derecho de defensa de la competencia desde la entrada en vigor de la ley 15/2007*, in: S. Bachez Opi (ed.), *La Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia. Balance de su aplicación*, Madrid.
- Bijman J., Omta S.W.F., Trienekens J.H., Wijnands J.H.M., Wubben E.F.M. (2006), *International agri-food chains and networks. Management and organization*, Wageningen, <https://doi.org/10.3920/978-90-8686-573-4>.
- Cañabete Pozo R. (2018), *Nuevo marco legal para el reconocimiento como organización de frutas y hortalizas de entidades jurídico-empresariales*, “REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos” vol. 130.
- Cazorla González M.J. (2013), *Relaciones contractuales en la cadena alimentaria y su incidencia en la competitividad de los mercados*, “Revista de Derecho Agrario y Alimentario” no. 62.
- Cazorla González M.J. (2020), *Armonización europea de las prácticas comerciales desleales: nuevas medidas para equilibrar la negociación en la cadena alimentaria*, Madrid.
- Crespo Pereira D., Arias Varona F.J. (2013), *Hacia una regulación de la cadena alimentaria*, “Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la Competencia” no. 33.
- Gil Adrados P. (2012), *El control del sistema agroalimentario de la Unión Europea*, “Revista de Derecho agrario y agroalimentario” no. 61.
- Hingley M., Lindgreen A. (2010), *Living with power imbalance in the food supply chain*, in: C. Mena, G. Stevens (eds.), *Delivering Performance in Food Supply Chains*, Oxford – Cambridge – New Delhi.

- Jiménez Serranía V. (2010), *El conflictivo mercado de la gestión de derechos de Propiedad Intelectual: notas sobre el informe de la Comisión Nacional de la Competencia acerca de la gestión colectiva*, “Diario La Ley” no. 7403.
- Keirsbilck B., Terryn B. (2020), *Unfair trading practices in the food supply chain*, Madrid.
- Macías Ruano A.J., De Pablo Valenciano J. (2018), *Las alhóndigas*, in: C. Cano Ortega, C. Vargas Vasserot (eds.), *Integración y concentración de empresas agroalimentarias: estudio jurídico y económico del sector y de la Ley 13-2013 de fomento de la integración cooperativa*, Madrid.
- Marcos F. (2012), *El ámbito de aplicación subjetivo de la LDC y la condena de la Junta Andalucía en el cártel de la uva y del mosto de Jerez: Comentario a la RCNC de 6 de octubre de 2011, Exp. S/0167/09wsF, IE Law School (Madrid)*, “Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución” no. 11.
- Pablo-Romero Gil-Delgado M.C. (2013), *Unidroit y contratos agrarios. Nueva guía modelo para el futuro de las relaciones jurídico comerciales en el sector de la agroindustria*, “Derecho de los Negocios” 25 March.
- Ruiz Muñoz M. (2013), *La calidad, el precio justo y la fijación del precio en función de los clientes*, “Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución” no. 12.
- Vázquez Barros S. (2009), *Compraventa y permuta*, Editorial v-Lex.

UNFAIR COMMERCIAL PRACTICES IN THE FOOD SUPPLY CHAIN

Summary

The aim of this article was to provide an overview of unfair market practices in the food supply chain. In order to achieve this objective relevant European Union and Spanish legal provisions were analysed. Next, successive stages of the agri-food chain and the legal forms of the protection of competition at each of these stages have been presented, followed by a postulate to implement at each of them legislative and fiscal measures that would increase the competitiveness of food producers. In this way agricultural associations could achieve a higher degree of integration and in consequence increase the bargaining power in the market, strengthening their position in the food chain.

Keywords: unfair commercial practices, agri-food chain, bargaining power

PRATICHE DI MERCATO SLEALI NELLA FILIERA ALIMENTARE

Riassunto

L'articolo è incentrato sulla problematica di pratiche sleali presenti lungo la filiera alimentare. Per raggiungere l'obiettivo prestabilito ad analisi è stata sottoposta la legislazione dell'Unione europea e quella spagnola. L'autrice ha presentato le singole tappe della filiera agroalimentare e forme giuridiche di tutela della concorrenza durante ogni tappa. A parere dell'autrice, in ciascuna di queste tappe, i produttori di generi alimentari dovrebbero otte-

nere un sostegno legislativo e fiscale che ne aumentino la competitività, il che a sua volta si traduce in un più alto grado di unione all'interno delle associazioni agricole. In questo modo accresce il potere contrattuale dei produttori sul mercato, e allo stesso tempo si rafforza la loro posizione rispetto a altri soggetti lungo la filiera alimentare.

Parole chiave: pratiche di mercato sleali, filiera agro-alimentare, potere contrattuale

ANNA-LENA POPPE*

ORCID: 0000-0002-7075-6140

Die staatliche Förderbank für die Landwirtschaft – insbesondere am Beispiel der Landwirtschaftlichen Rentenbank in Deutschland

1. Der Agrarkredit als Ausgangspunkt staatlicher Förderbanken für die Landwirtschaft

Für die Beschäftigung mit staatlichen Förderbanken für die Landwirtschaft ist zunächst auf ihren elementaren Kern einzugehen: den Agrarkredit. Dieser stellt den Ausgangspunkt für die Schaffung staatlicher Förderbanken für die Landwirtschaft dar. Unter Agrarkrediten werden Kredite verstanden, die zur Erhaltung und Stärkung landwirtschaftlicher Betriebe beitragen, unabhängig davon, ob sie an die landwirtschaftlichen Betriebe selbst vergeben werden¹. Agrarkredite verfolgen das Konzept der „Hilfe zur Selbsthilfe“² in der Landwirtschaft. Die Notwendigkeit von Agrarkrediten geht auf den

* Georg-August-Universität Göttingen, Deutschland.

¹ E. Pabsch, *Agrarkredit im Wandel*, „Innere Kolonisation Land und Gemeinde“ 1977, Nr. 2, S. 53 (53 folgende); U. Zimpelmann, *Kapitalmarkt und Agrarkredit im gemeinsamen Binnenmarkt*, in: P.M. Schmitz, H. Weindlmaier (Hrsg.), *Land- und Ernährungswirtschaft im europäischen Binnenmarkt und in der internationalen Arbeitsteilung*, Münster – Hilstrup 1991, S. 53 (55); H.D. Griesau, *Der Agrarkredit und die Banken*, in: G. Schmitt, H. Steinhäuser (Hrsg.), *Planung, Durchführung und Kontrolle der Finanzierung von Landwirtschaft und Agrarpolitik*, München 1978, S. 89 (91); W. Abel, *Agrarpolitik*, Göttingen 1967, S. 312.

² So bezeichnet beispielsweise C. Scholz, *Kreditinstitute des Bundes*, Frankfurt a. M. 1960, S. 46, die Landwirtschaftliche Rentenbank und A. H. Schneider, *Immergrüner Wandel*, Wiesbaden 2009, S. 11, die Deutsche Rentenbank-Kreditanstalt als „Selbsthilfeeinstitut“.

hohen Investitionsbedarf landwirtschaftlicher Betriebe zurück³. Um diesen zu decken, entstanden verschiedene Lösungen der Fremdkapitalbeschaffung. Zu nennen sind in den Anfängen des Agrarkreditwesens die sogenannten preußischen Landschaften⁴, Kredite herkömmlicher Banken (z. B. Sparkassen), Genossenschaftskredite⁵ sowie „Kredite von Einzelwirtschaftern“⁶. Dabei ist für die Kreditvergabe im landwirtschaftlichen Sektor insgesamt zu beachten, dass zwar hohe Sicherheiten in Form von Grundschulden und Hypotheken auf und Pfandrechten an den landwirtschaftlichen Betriebsmitteln gewährt werden können, allerdings aufgrund geringer Kapitalbildungskraft die Tilgung teilweise erschwert ist⁷. Im Falle einer Nichtbedienung des Agrarkredits durch den landwirtschaftlichen Betrieb droht bei Einholung der Sicherheiten die Betriebsaufgabe⁸. Dies widerspricht dem öffentlichen Interesse am Erhalt leitungsfähiger landwirtschaftlicher Betriebe⁹.

In Folge der zwei Weltkriege im 20. Jahrhundert stieß das privatwirtschaftliche Agrarkreditsystem an seine Grenzen. Dies lag zum einen an dem aufgrund von Zerstörung¹⁰ und Produktionssteigerung erhöhten In-

³ Vergleiche zum industriellen Ausrüstungsbedarf A. Seidl, *Deutsche Agrargeschichte*, Freising 1995, S. 210; H. Priebe, *Der bäuerliche Betrieb*, in: H. Niehaus, H. Priebe (Hrsg.), *Agrarpolitik in der Sozialen Marktwirtschaft*, Ludwigsburg 1956, S. 31 (39).

⁴ Siehe zu den preußischen Landschaften des 18. Jahrhunderts (ritterschaftliche Kredit(zwangs)vereine auf genossenschaftlicher Basis), siehe zu den Preußischen Landschaften H.D. Griesau, *Der Agrarkredit und die Banken*, in: G. Schmitt, H. Steinhauser (Hrsg.), *Planung, Durchführung und Kontrolle...*, S. 89 (92); H. Pohl, *Kredit- und Versicherungswesen*, in: G. Schulz, C. Buchheim, G. Fouquet et al. (Hrsg.), *Sozial- und Wirtschaftsgeschichte: Arbeitsgebiete – Probleme – Perspektiven*, Wiesbaden 2005, S. 147 (149); A. Seidl, *Deutsche...*, S. 240 folgende; W. Abel, *Agrarpolitik*, S. 318.

⁵ Vergleiche hierzu A. Seidl, *Deutsche...*, S. 242 folgende.

⁶ W. Abel, *Agrarpolitik*, S. 314 fortfolgende.

⁷ A. Seidl, *Deutsche...*, S. 240.

⁸ Ebenda.

⁹ BVerfG, Urteil vom 20.3.1963, Aktenzeichen: 1 BvR 505/59 – Höferordnung (= BVerfGE 15, 337). Zum Grundprinzip des Agrarrechts „Erhaltung leistungsfähiger Betriebe“: J. Martinez, *Die Erhaltung des leistungsfähigen Betriebes – ein Prinzip des Agrarrechts?*, in: J. Martinez (Hrsg.), *Der Schutz des leistungsfähigen landwirtschaftlichen Betriebes*, Baden-Baden 2013, S. 5 (7). Oder auch zur „institutionelle Garantie der Landwirtschaft“: J. Martinez, *Landwirtschaft im Grundgesetz – in schlechter Verfassung?*, in: R. Norer (Hrsg.), *Landwirtschaft und Verfassungsrecht – Initiativen, Zielbestimmungen, rechtlicher Gehalt: Tagungsband der 4. Luzerner Agrarrechtstage 2014*, Zürich – St. Gallen 2015, S. 47 (63); T. Bremer, *Die rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels*, Baden-Baden 2018, S. 290 f.; N. Jensen, *Die Privilegierung der Landwirtschaft im Recht*, „Wertermittlungsforum“ 2016, Nr. 1, S. 7 (10).

¹⁰ Dies gilt auch obgleich die Landwirtschaft im Vergleich zum innerstädtischen Gewerbe weniger Schäden erlitt. Der Wiederherstellungs-, Ersatz und Ausbau bedarf war erheblich, vergleiche hierzu W. Abel, *Agrarpolitik*, S. 327.

vestitionsbedarf in der Landwirtschaft und zum anderen an der generellen Kapitalknappheit in den Nachkriegsjahren¹¹. Zusätzlich stieg zugleich der Kapitalbedarf in anderen Wirtschaftssektoren, die im Gegensatz zur Landwirtschaft eine gewisse Rentabilität aufwiesen¹². Darüber hinaus bestanden und bestehen noch heute Regelungen, die die Zwangsvollstreckung notwendiger landwirtschaftlicher Betriebsmittel verhindern¹³. Hierdurch sank die Attraktivität der landwirtschaftlichen Betriebe als Kreditnehmer abermals. Die Folge war die Schaffung spezieller staatlicher Refinanzierungsinstitute für die Agrarkredite¹⁴, die die Fortführung derselben ermöglichte und vergünstigte¹⁵.

2. Die staatliche Förderbank für die Landwirtschaft in Deutschland

In Deutschland ist die in Frankfurt am Main ansässige Landwirtschaftliche Rentenbank die staatliche Förderbank für die Landwirtschaft. Das Kreditinstitut wurde 1949 durch Gesetz¹⁶ als Bundesanstalt des öffentlichen Rechts gegründet¹⁷. Bereits in der Weimarer Republik¹⁸ existierte eine unmittelbare Funktionsvorgängerin der Landwirtschaftlichen Rentenbank als staatliche Förderbank für die Landwirtschaft, die jedoch nach dem zweiten Weltkrieg liquidiert wurde¹⁹ – die Deutsche Rentenbank-Kreditanstalt.

¹¹ H. D. Griesau, *Der Agrarkredit und die Banken*, in: G. Schmitt, H. Steinhauser (Hrsg.), *Planung, Durchführung und Kontrolle...*, S. 89 (93).

¹² Ebenda. Vergleiche auch A. Seidl, *Deutsche...*, S. 240, der auf die geringere Eigenkapitalbildungskraft der Landwirtschaft verweist.

¹³ K. Kroeschell, *Deutsches Agrarrecht: Ein Überblick*, Köln – Berlin 1983, S. 65 folgende. Vergleiche § 811 ZPO.

¹⁴ H. D. Griesau, *Der Agrarkredit...*, S. 89 (93).

¹⁵ Vergleiche zur Vergünstigung der Agrarkredite bei der Landwirtschaftlichen Rentenbank: I. Kemmler, *Die Anstaltslast*, Berlin 2001, S. 101 folgende, sowie J. Martinez, A.-L. Poppe, *Gesetz über die Landwirtschaftliche Rentenbank: Handkommentar*, Baden-Baden 2021, § 1a Rn. 6.

¹⁶ Gesetz über die Landwirtschaftliche Rentenbank in der Fassung der Bekanntmachung vom 12.10.2013 (BGBl. I S. 4120), das zuletzt durch Art. 14 Abs. 7 des Gesetzes vom 17.7.2017 (BGBl. I S. 2446) geändert worden ist. Ausfertigungsdatum: 11.05.1949 (WiGBl. S. 77).

¹⁷ Zum inzwischen durch § 1 Abs. 1 LR-G aufgelösten Streit um die Rechtsform der Landwirtschaftlichen Rentenbank siehe J. Martinez, A.-L. Poppe, *Gesetz über die Landwirtschaftliche Rentenbank...*, § 1 Rn. 2.

¹⁸ 1918–1933.

¹⁹ J. Martinez, A.-L. Poppe, *Gesetz über die Landwirtschaftliche Rentenbank...*, Einleitung Rn. 3, 8; G.W. Seidel, *Die Landwirtschaftliche Rentenbank: Porträt eines gemischt-wirtschaft-*

2.1. Die Deutsche Rentenbank-Kreditanstalt als Funktionsvorgängerin der Landwirtschaftlichen Rentenbank

Die Funktionsvorgängerin der Landwirtschaftlichen Rentenbank, die Deutsche Rentenbank-Kreditanstalt, wurde 1925 durch Reichsgesetz²⁰ errichtet. Historischer Hintergrund ihrer Errichtung war die Hyperinflation der frühen 1920er Jahre²¹. Ziel der Deutschen Rentenbank-Kreditanstalt war es, die landwirtschaftlichen Betriebe durch ein Agrarkreditinstitut zu entschulden und „eine Masseninsolvenz der Landwirtschaft“ zu verhindern²². Im Errichtungsgesetz der Deutschen Rentenbank-Kreditanstalt wird ihre Aufgabe als Beschaffung und Gewährung von Krediten für die Zwecke der deutschen Landwirtschaft in all ihren Zweigen unter Einschluss der Förderung der Bodenkultur und landwirtschaftlicher Siedlung festgelegt²³.

Die Kapitalaufbringung der Deutschen Rentenbank-Kreditanstalt unterstreicht in Form ihres gemischt privatwirtschaftlich-öffentlich-rechtlichen Verfahrens den Selbsthilfecharakter der landwirtschaftlichen Förderbanken in Deutschland. Dieses gemischt privatwirtschaftlich-öffentlich-rechtliche Verfahren zeichnet sich durch sogenannte Rentenbankgrundschuldzinsen aus. Das System der Rentenbankgrundschuldzinsen geht auf die Deutsche Rentenbank zurück, von der die Deutsche Rentenbank-Kreditanstalt mit Blick auf die Besonderheiten der Landwirtschaft abgespalten wurde und von der sie nach § 6 ihres Errichtungsgesetzes²⁴ ihr Kapital bezog. Die Deutsche Rentenbank erwarb per Gesetz Grundschulden – die Rentenbankgrundschuld – an Grundstücken, die dauernd land-, respektive forstwirtschaftlichen oder gärtnerischen Zwecken dienen²⁵. Die gesetzliche Schaffung dieser Grundschulden stellt hierbei den öffentlich-rechtlichen Charakter der Kapitalauf-

lichen Unternehmens, „Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen“ 1982, Nr. 4, H. 4, S. 396 (397).

²⁰ Reichsgesetz über die Errichtung der Deutschen Rentenbank-Kreditanstalt vom 18.6.1925 (RGBl. 1925 I, Nr. 33, S. 145).

²¹ A.H. Schneider, *Immergrüner...*, S. 11.

²² A.H. Schneider, in: C. Gothe (Hrsg.), *An der Seite der Bauern*, München – Zürich 2014, S. 99.

²³ § 2 des Gesetzes über die Errichtung der Deutschen Rentenbank-Kreditanstalt vom 18.6.1925 (RGBl. Teil I Nr. 33, S. 145).

²⁴ § 6 des Gesetzes über die Errichtung der Deutschen Rentenbank-Kreditanstalt vom 18.7.1925 (RGBl. Teil I Nr. 33, S. 145) in Verbindung mit § 9 des Gesetzes über die Liquidierung des Umlaufs an Rentenbankscheinen des Deutschen Reichsgesetzes über die Liquidierung des Umlaufs an Rentenbankscheinen vom 30.8.1924 (RGBl. Teil II Nr. 32, S. 252).

²⁵ §§ 2 und 6 Abs. 1 der Verordnung über die Errichtung der Deutschen Rentenbank vom 15.10.1923 (RGBl. Teil I Nr. 100, S. 963).

bringung dar. Sie sind darüber hinaus als unkündbares und allen anderen Lasten vorrangiges Grundpfandrecht ausgestaltet²⁶ und damit „eine öffentlich-rechtliche Grundlast eigener Art“²⁷. Die Grundstückseigentümer:innen mussten jährlich einen Zins in Höhe von 6% an die Deutsche Rentenbank zahlen²⁸. Hierin ist der privatwirtschaftliche Anteil der Kapitalaufbringung zu sehen. Diese sogenannten Rentenbankgrundschuldzinsen²⁹ wurden durch einen öffentlich-rechtlichen Verwaltungsakt eingezogen³⁰. Mithilfe der von der Deutschen Rentenbank-Kreditanstalt vergebenen Agrarkredite konnten bereits 1928 die Vorkriegserträge erreicht werden³¹.

Mangels angenommener Funktionsfähigkeit des Alliierten Kontrollrates sowie aufgrund der bilanzmäßigen Verflechtungen mit der sowjetischen Besatzungszone der ursprünglich gesamtdeutschen Deutschen Rentenbank-Kreditanstalt, wurde diese letztlich nach dem Zweiten Weltkrieg liquidiert, sodass sich erneut die Frage nach der Refinanzierungsmöglichkeit der notwendigen Agrarkredite stellte³².

2.2. Die Landwirtschaftliche Rentenbank

Die Antwort auf die Frage nach der Refinanzierungsmöglichkeit wurde mit der Gründung der Landwirtschaftlichen Rentenbank im Jahr 1949 gefunden.

2.2.1. Kapitalaufbringung und innere Organisation

Hinsichtlich der Kapitalaufbringung orientierte sich der Gesetzgeber an den Rentenbankgrundschulden der Deutschen Rentenbank³³. Insoweit wurde

²⁶ § 6 Abs. 1 S. 2, Abs. 5 der Verordnung über die Errichtung der Deutschen Rentenbank vom 15.10.1923 (RGBl. Teil I Nr. 100, S. 963).

²⁷ C. Scholz, *Kreditinstitute...*, S. 45.

²⁸ §§ 2 und 6 Abs. 4 der Verordnung über die Errichtung der Deutschen Rentenbank vom 15.10.1923 (RGBl. Teil I Nr. 100, S. 963).

²⁹ Vergleiche zur rechtlichen Einordnung als Sonderabgabe: J. Martinez, A.-L. Poppe, *Gesetz über die Landwirtschaftliche Rentenbank...*, § 2 Rn. 11 fortfolgende.

³⁰ C. Scholz, *Kreditinstitute...*, S. 45.

³¹ G. Corni, F. Frizzera, *Erster Teil: Vom Ersten Weltkrieg bis zum Ende der Weimarer Republik*, in: H. Möller, J. Bitterlich, G. Corni et al. (Hrsg.), *Agrarpolitik im 20. Jahrhundert*, Berlin 0 Boston 2020, S. 11 (52).

³² J. Martinez, A.-L. Poppe, *Gesetz über die Landwirtschaftliche Rentenbank...*, Einleitung Rn. 8; G.W. Seidel, *Die Landwirtschaftliche Rentenbank...*, S. 396 (397); C. Scholz, *Kreditinstitute...*, S. 43.

³³ G.W. Seidel, *Die Landwirtschaftliche Rentenbank...*, S. 396 (397); J. Martinez, A.-L. Poppe, *Gesetz über die Landwirtschaftliche Rentenbank...*, Einleitung Rn. 10, § 2 Rn. 7.

auch bei der Landwirtschaftlichen Rentenbank der Charakter des Selbsthilfeeinstitutes durch die privatwirtschaftlich-öffentlich-rechtliche Kapitalaufbringung unterstrichen. Die Wahl fiel jedoch auch aus Gründen der schwachen staatlichen Finanzlage in der damaligen Zeit auf dieses Verfahren³⁴. Die für die Deutsche Rentenbank errichteten Rentenbankgrundschulden und ihre zugehörigen Zinszahlungsverpflichteten wurden daher per Gesetz³⁵ der Landwirtschaftlichen Rentenbank übertragen. Die Eigentümer/innen der mit der Rentenbankgrundschuld belasteten Grundstücke wurden auf die Dauer von zehn Jahren zur jährlichen Zinszahlung in Höhe von 0,15% des Einheitswertes des jeweiligen Grundstückes verpflichtet³⁶. Hierbei waren Betriebe, deren land- und forstwirtschaftliche sowie gärtnerische Grundstücke insgesamt einen Einheitswert von 6000 Deutsche Mark unterschritten, von der Erbringung der Rentenbankgrundschuldzinsen ausgenommen³⁷. Insgesamt konnte in dieser Weise von den landwirtschaftlichen Betrieben eine Summe von ca. 230 Millionen Deutsche Mark aufgebracht werden³⁸. Das Grundkapital ist heute in § 2 Abs. 1 LR-G gesetzlich in Höhe von 135 Millionen Euro festgesetzt. Anders als bei anderen Bundes- und Landesförderbanken ist die Landwirtschaftliche Rentenbank in ihrem Grundkapital autark³⁹. Mit anderen Worten erfolgt keine „Eigenkapitalzufuhr seitens des Anstaltsträgers“, mithin des Bundes⁴⁰.

Ebenfalls stellt die Errichtung als bundesunmittelbare Anstalt des öffentlichen Rechts eine Orientierung an der Deutschen Rentenbank-Kreditanstalt dar. Der juristische Begriff der Anstalt öffentlichen Rechts beschreibt einen „Bestand von Mitteln, sächlichen und persönlichen, welche in der Hand eines Trägers öffentlicher Verwaltung einem besonderen öffentlichen Zweck dauernd zu dienen bestimmt sind“⁴¹. Trotz ihrer Rechtsform als

³⁴ G.W. Seidel, *Die Landwirtschaftliche Rentenbank...*, S. 396 (396).

³⁵ § 1 des Gesetzes über die Rentenbankgrundschulden vom 11.5.1949 (WiGBI. S. 79).

³⁶ § 3 Nr. 3 des Gesetzes über die Rentenbankgrundschulden vom 11.5.1949 (WiGBI. S. 79).

³⁷ § 3 Nr. 2 des Gesetzes über die Rentenbankgrundschulden vom 11.5.1949 (WiGBI. S. 79).

³⁸ L. Löer, *Körperschafts- und anstaltsinterne Rechts- und Zweckmäßigkeitkontrolle*, München 1999, S. 225. Vergleiche für genauere Finanzflüsse des aufbrachten Kapitals bis hin zur heutigen Grundkapitalhöhe J. Martinez, A.-L. Poppe, *Gesetz über die Landwirtschaftliche Rentenbank...*, Einleitung Rn. 10, § 2 Rn. 10; G.W. Seidel, *Die Landwirtschaftliche Rentenbank...*, S. 396 (397).

³⁹ L. Löer, *Körperschafts- und anstaltsinterne...*, S. 225; U. Twiehaus, *Die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute*, Göttingen 1965, S. 29; C. Scholz, *Kreditinstitute...*, S. 44.

⁴⁰ L. Löer, *Körperschafts- und anstaltsinterne...*, S. 227.

⁴¹ O. Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht II*, Berlin 1924, S. 268.

bundesunmittelbare Anstalt des öffentlichen Rechts eignen sich öffentlich-rechtliche Rechtsprinzipien weniger um lückenfüllend Tatbestände und Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Landwirtschaftlichen Rentenbank zu lösen⁴². Insbesondere im Rahmen organverfassungsrechtlicher Fragestellungen lassen sich die öffentlich-rechtlichen Prinzipien der Anstalt des öffentlichen Rechts aufgrund der andersartigen und an eine privatrechtliche Aktiengesellschaft erinnernde Ausgestaltung der Organstruktur bei der Landwirtschaftlichen Rentenbank nicht übertragen⁴³. Dies liegt zum einen daran, dass die Landwirtschaftliche Rentenbank sich kaum von anderen Wirtschafts- und Wettbewerbsunternehmen unterscheidet und zum anderen an den zwingenden Anforderungen des KWG⁴⁴ hinsichtlich funktionsgetrennter Organe bei jeglichen Kreditinstituten⁴⁵. Sowohl Organverfassung als auch Aufgabenstellung der Landwirtschaftlichen Rentenbank ähnelt privatrechtlichen Kreditinstituten in der Rechtsform der Aktiengesellschaft⁴⁶. So verweisen beispielsweise die § 6 Abs. 3 S. 4 und § 10 LR-G auf die entsprechenden aktienrechtlichen Vorschriften. Aufgrund struktureller Unterschiede ist eine generelle analoge Anwendung der Regelungen des Aktienrechts allerdings abzulehnen⁴⁷. Daher ist im Einzelfall zu entscheiden, ob Besonderheiten der Landwirtschaftlichen Rentenbank durch die analoge Anwendung des Aktienrechts unterlaufen werden könnten⁴⁸. Wie auch die Deutsche Rentenbank-Kreditanstalt besitzt die Landwirtschaftliche Rentenbank drei Organe: einen Vorstand, einen Verwaltungsrat und eine Anstaltsversammlung⁴⁹.

⁴² D. Rümker, *Zur Organverfassung öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute*, in: W. Hadding, U. Immenga, H.-J. Mertens et al. (Hrsg.), *Festschrift für Winfried Werner zum 65. Geburtstag am 17. Oktober 1984: Handelsrecht und Wirtschaftsrecht in der Bankpraxis*, Berlin 1984, S. 745 (749).

⁴³ Ebenda S. 747 fortfolgende.

⁴⁴ Kreditwesengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 9.9.1998 (BGBl. I S. 2776), das zuletzt durch Artikel 90 des Gesetzes vom 10.8.2021 (BGBl. I S. 3436) geändert worden ist. Ausfertigungsdatum 10.7.1961.

⁴⁵ D. Rümker, *Zur Organverfassung...*, S. 745 (747 fortfolgende).

⁴⁶ Ebenda.

⁴⁷ Ebenda, S. 751.

⁴⁸ Ebenda, S. 754; J. Martinez, A.-L. Poppe, *Gesetz über die Landwirtschaftliche Rentenbank...*, Einleitung Rn. 29, § 7 Rn. 52.

⁴⁹ Siehe zur Vertiefung der Organfunktionen sowie zu Ähnlichkeiten zur Deutschen Rentenbank-Kreditanstalt Kommentierung der §§ 6, 7, 8 bei J. Martinez, A.-L. Poppe, *Gesetz über die Landwirtschaftliche Rentenbank...*

2.2.2. Gesetzlich zugewiesene Aufgaben und Aufgabendurchführung

Kernaufgabe der Landwirtschaftlichen Rentenbank als Förderbank für die Landwirtschaft in Deutschland ist die Förderung der Landwirtschaft und des ländlichen Raumes. Diese Kernaufgabe ist ihr gesetzlich als staatlicher Auftrag zugewiesen⁵⁰. Bei der konkreteren Ausgestaltung des Förderauftrages sind aufgrund der Haftungsgarantie des Bundes (§ 1a LR-G) unionsrechtliche Vorgaben einzuhalten⁵¹. Zur Erfüllung dieses Auftrages bedient sie sich in erster Linie des Agrarförderkredits⁵². Allgemein ist unter einem Förderkredit ein „zweckgebundener Kredit des Staates oder eines öffentlich-rechtlichen Kreditinstitutes, [dessen] Bedingungen für den Kreditnehmer günstiger sind als Kredite, die der Kreditnehmer zu Marktkonditionen erhalten kann, und die über ein sogenanntes Kreditprogramm einer Mehrzahl von Kreditnehmern angeboten werden, die bestimmte Voraussetzungen (Vergabekriterien) erfüllen müssen“⁵³. Wie sich aus der bereits dargelegten Definition des Agrarkredits ergibt, ist das Kreditgeschäft der Landwirtschaftlichen Rentenbank nicht auf die landwirtschaftlichen Betriebe beschränkt⁵⁴. Zur Wahrnehmung ihres Auftrages hat die Landwirtschaftliche Rentenbank verschiedene Programmkredite aufgesetzt, die sich an den Förderprogrammen des Bundes und der Länder orientieren⁵⁵. Beispielhaft zu nennen sind die Programme Wachstum, Nachhaltigkeit, Produktions- und Liquiditätssicherung.

Die Vergabe von Förderkrediten kann auf verschiedenen Wegen erfolgen⁵⁶. Im Falle der Landwirtschaftlichen Rentenbank werden die Förderkredite gem. § 3 Abs. 2 S. 2 LR-G über oder zusammen mit anderen Kreditinstituten ausgegeben (sogenanntes Hausbankprinzip⁵⁷). Das Hausbankprinzip trägt

⁵⁰ § 3 Abs. 1 LR-G.

⁵¹ Europäische Kommission, Staatliche Beihilfe Nr. E 10/2000 – Deutschland, Anstaltslast und Gewährträgerhaftung, 27.03.2002, C(2002) 1286, S. 11.

⁵² Daneben stehen ihr alle bankmäßigen Instrumente zur Verfügung, z. B. Zuschüsse und sonstige Finanzhilfen, Bürgschaften und Beteiligungen, § 3 Abs. 2 LR-G.

⁵³ H. Harries, *Der Förderkredit zwischen privatem und öffentlichem Recht*, in: W. Hadding, U. Immenga, H.-J. Mertens et al. (Hrsg.), *Festschrift für Winfried Werner...*, S. 201 (201).

⁵⁴ § 3 Abs. 1 S. 2 LR-G.

⁵⁵ J. Martinez, A.-L. Poppe, *Gesetz über die Landwirtschaftliche Rentenbank...*, § 3 Rn. 13. Daneben existieren vereinzelt Auftragsfördergeschäfte des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft, individuelle Förderverträge und die Finanzierungsmöglichkeit spezieller Förder- und Hilfsmaßnahmen, vergleiche ebenda, § 3 Rn. 14 fortfolgende.

⁵⁶ Zu anderen Erscheinungsformen des Förderkredites ebenda.

⁵⁷ Ausführlich hierzu J. Martinez, A.-L. Poppe, *Gesetz über die Landwirtschaftliche Rentenbank...*, § 3 Rn. 21 fortfolgende; O. Lagner, in: H. Schimansky, H.-J. Bunte, H.-J. Lwowski (Hrsg.), *Bankrechts-Handbuch*, München 2017, § 83 Rn. 27.

dem Charakter der Landwirtschaftlichen Rentenbank als Refinanzierungsinstitut Rechnung⁵⁸. Die Agrarförderkreditnehmer:innen stellen hierbei einen Kreditantrag bei ihrer jeweiligen Hausbank, die sich wiederum zu günstigen Konditionen bei der Landwirtschaftlichen Rentenbank refinanziert⁵⁹. Die Hausbanken sind verpflichtet den Refinanzierungsvorteil an die Endkreditnehmer:innen weiterzugeben⁶⁰. Die Vorteile dieses Prinzips sind vielfältig. Zum einen können Agrarförderkreditnehmer/innen die Hausbank ihres Vertrauens frei wählen, die ihm die weitere Kommunikation mit dem Förderinstitut abnimmt⁶¹. Zum anderen muss nicht die Landwirtschaftliche Rentenbank selbst die Bonität der einzelnen Endkreditnehmer:innen prüfen⁶². Darüber hinaus gelingt hierdurch der Ausgleich regional unterschiedlicher Finanzstärken der Hausbanken auszugleichen⁶³.

2.2.3. Anstaltslast und Haftungsgarantie des Bundes

Die Möglichkeit vergünstigte Agrarförderkredite auszugeben begründet sich in den Haftungsinstituten des Bundes, die es der Landwirtschaftlichen Rentenbank selbst ermöglichen, sich aufgrund der hinter ihr stehenden unbegrenzten Bonität der Bundesrepublik Deutschland⁶⁴ günstig am Kapitalmarkt zu refinanzieren⁶⁵. Der Bund kann durch die mit der Rechtsform der bundesunmittelbaren Anstalt öffentlichen Rechts einhergehende Anstaltslast als Anstaltsträger sowie durch die in § 1a LR-G normierte Haftungsgarantie des Bundes in Haftung genommen werden. Dieser Fall ist jedoch bis dato

⁵⁸ C. Scholz, *Kreditinstitute...*, S. 49.

⁵⁹ H. Harries, *Der Förderkredit zwischen privatem und öffentlichem Recht*, in: W. Hadting, U. Immenga, H.-J. Mertens et al. (Hrsg.), *Festschrift für Winfried Werner...*, S. 201 (202).

⁶⁰ J. Martinez, A.-L. Poppe, *Gesetz über die Landwirtschaftliche Rentenbank...*, § 3 Rn. 22.

⁶¹ O. Lagner, in: H. Schimansky, H.-J. Bunte, H.-J. Lwowski (Hrsg.), *Bankrechts-Handbuch*, § 83 Rn. 27.

⁶² Ebenda.

⁶³ Landwirtschaftliche Rentenbank, *Aufbau und Entwicklung*, 1964, S. 2.

⁶⁴ T. Vollmüller, *Öffentlichrechtliche Kreditinstitute und EU-Beihilfenrecht*, „Neue Juristische Wochenzeitschrift“ 1998, Nr. 11, S. 716 (719).

⁶⁵ J. Martinez, A.-L. Poppe, *Gesetz über die Landwirtschaftliche Rentenbank...*, § 1a Rn. 3; I. Kemmler, *Die Anstaltslast*, S. 126; A. von Friesen, *Umgestaltung des öffentlichrechtlichen Bankensektors angesichts des Europäischen Beihilfenrechts*, „Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht“ 1999, Nr. 19, S. 581 (581); C. Koenig, *Die Privilegien öffentlich-rechtlicher Einstandspflichten zugunsten der Landesbanken vor den Schranken der EG-Beihilfenaufsicht*, „Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht“ 1998, Nr. 5, S. 149 (152).

noch nie eingetreten.⁶⁶ Im Folgenden soll näher auf die genannten Haftungsinstitute und ihre unionsrechtliche Konformität eingegangen werden.

Die Anstaltslast der öffentlich-rechtlichen Anstalten „ist die objektive Verpflichtung des [Anstalts]Trägers, die Anstalt mit finanziellen Mitteln auszustatten, um die Erfüllung ihrer Aufgaben zu ermöglichen“ und die Funktionsfähigkeit der Anstalt auch im Fall finanzieller Schieflage zu erhalten⁶⁷. Die Anstaltslast ist Folge der vom Anstaltsträger übertragenen Aufgabenlast auf die Anstalt⁶⁸ und entfaltet daher nur im Innenverhältnis zwischen Anstalt und Anstaltsträger Verpflichtungen⁶⁹. Eine derartige Funktionsgarantie wie sie die Anstaltslast begründet, gilt nur für die in der Hand des Anstaltsträgers liegende Bestandsdauer der Anstalt⁷⁰. Die Anstaltslast wurde im Bereich der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute begründet und ist seitdem als Rechtsgrundsatz im zugehörigen Rechtsgebiet anerkannt⁷¹. Darüber hinaus wird von Kemmler angenommen, dass die Anstaltslast durch Rechtsstaats- und Demokratieprinzip verfassungsrechtlichen Status erfährt⁷².

Daneben besteht die in § 1a LR-G normierte Haftungsgarantie⁷³ des Bundes. Hiernach haftet der Bund gegenüber Gläubigern der Landwirtschaftlichen Rentenbank für die von letzterer aufgenommenen Darlehen und begebenen Schuldverschreibungen, die als Festgeschäfte ausgestalteten Termingeschäfte, die Rechte aus Optionen und andere Kredite an die Landwirtschaftliche Rentenbank, sowie für Kredite an Dritte, soweit sie von der Landwirtschaftlichen Rentenbank ausdrücklich gewährleistet werden. Insoweit existiert für die genannten Verbindlichkeiten eine Ausfallgarantie im Außenverhältnis⁷⁴.

⁶⁶ J. Martinez, A.-L. Poppe, *Gesetz über die Landwirtschaftliche Rentenbank...*, § 1a Rn. 3.

⁶⁷ I. Kemmler, *Keine Anstalt ohne Anstaltslast*, „Deutsches Verwaltungsblatt“ 2003, Nr. 1, S. 100 (100); Europäische Kommission, Staatliche Beihilfe Nr. E 10/2000 – Deutschland, Anstaltslast und Gewährträgerhaftung, 27.03.2002, C(2002) 1286, S. 4.

⁶⁸ I. Kemmler, *Keine Anstalt...*, S. 100 (103); idem, *Die Anstaltslast*, S. 73 ff.

⁶⁹ A. von Friesen, *Staatliche Haftungszusagen für öffentliche Kreditinstitute aus europarechtlicher Sicht*, Berlin 1998, S. 39; I. Kemmler, *Die Anstaltslast*, S. 16.

⁷⁰ I. Kemmler, *Keine Anstalt...*, S. 100 (100); idem, *Die Anstaltslast*, S. 74 f.; J. Martinez, A.-L. Poppe, LR-G-Kommentar, 2021, § 1a Rn. 4; BVerwG, Urteil vom 23.11.2011 – 8 C 20/10 = NVwZ 2012, 763 (765 Rn. 25); BVerfG, Urteil vom 21.06.2016 – 2 BvR 2728/13 ua = NJW 2016, 2473 (2488, Rn. 217).

⁷¹ I. Kemmler, *Keine Anstalt...*, S. 100 (100); PrOVG, Urteil vom 4.6.1897, PrOVBl. Nr. 12 (1897/1898), S. 280 (281); BVerfG, Beschluss gem. 24 BVerfGG vom 14.4.1987, Aktenzeichen: 1 BvR 775/84 (= BVerfGE 75, 197 (198)).

⁷² I. Kemmler, *Keine Anstalt...*, S. 100 (103); idem, *Die Anstaltslast*, S. 74 f.

⁷³ S. zum Unterschied zur Gewährträgerhaftung J. Martinez, A.-L. Poppe, *Gesetz über die Landwirtschaftliche Rentenbank...*, § 1a Rn. 7 fortfolgende.

⁷⁴ Ebenda.

Beide Haftungsinstitute sind zudem im Lichte des Unionsrechts, insbesondere des unionalen Beihilfenrechts, zu betrachten und waren Gegenstand eines langjährigen Konflikts zwischen der Europäischen Kommission und der Bundesrepublik Deutschland, der zwischen 1995 und 2002 schwelte⁷⁵. Aufgrund der bereits 1995 kritischen Beugung der Europäischen Kommission der Haftungsgarantien des Bundes und der Länder im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute⁷⁶, versuchte die Bundesregierung vergeblich einen unionsrechtlichen Bestandschutz für diese Haftungsinstitute zu erreichen⁷⁷. Der von der Bundesregierung hierzu angestrebte Protokolltext zu ex-Artikel 222 EGV⁷⁸, „wonach der Schutz der Eigentumsordnung auch die sich aus den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten ergebenden Einstandspflichten öffentlichrechtlicher [sic] Körperschaften für ihre öffentlichrechtlichen [sic] Kreditinstitute⁷⁹ umfasse“, wurde abgelehnt⁸⁰. Stattdessen wurde die Erklärung zu öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten in Deutschland⁸¹ verfasst. In dieser ihrer Rechtsnatur nach unverbindlichen⁸² Erklärung heißt es lediglich, „daß die bestehenden Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft es zulassen, Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, welche die in Deutschland bestehenden öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute erfüllen, sowie ihnen zum Ausgleich für die mit diesen Leistungen ver-

⁷⁵ Vergleiche zum Ganzen ebenda, § 1a Rn. 10 fortfolgende.

⁷⁶ A. Rosenfeld, in: F.J. Säcker, U. Karpenstein, M. Ludwigs (Hrsg.), *Münchener Kommentar: Europäisches und Deutsches Wettbewerbsrecht*, B. 5: *Beihilfenrecht*, München 2022, Teil 9 Rn. 470; W. Seubert, *Die Brüsseler „Verständigung“ zu Anstaltslast und Gewährträgerhaftung*, Frankfurt a. M. 2005, S. 31; G. Quardt, *Zur Abschaffung von Anstaltslast und Gewährträgerhaftung*, „Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht“ 2002, Nr. 14, S. 424 (425); H.-J. Bunte, in: H. Schimansky, H.-J. Bunte, H.-J. Lwowski (Hrsg.), *Bankrechts-Handbuch*, § 142 Rn. 24.

⁷⁷ W. Seubert, *Die Brüsseler „Verständigung“*..., S. 32; I. Kemmler, *Die Anstaltslast*, S. 124.

⁷⁸ Vertrag über die Europäische Union in der Fassung vom 31.8.1992. Art. 295 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft in der Fassung vom 2.10.1997.

⁷⁹ Protokollentwurf der Bundesregierung zu Art. 222 EG-Vertrag vom 28.5.1997, vergleiche Abdruck bei S. Alber, *Finanzdienstleistungen der öffentlichen Hand in der nationalen und europäischen Wettbewerbsordnung*, in: Stiftung Gesellschaftsrecht für Rechtspolitik (Trier), Institut für Rechtspolitik e.V. (Universität Trier) (Hrsg.), *Jahrbuch Bitburger Gespräche 2002 I: Kreditinstitute und Finanzdienstleistungen der öffentlichen Hand*, München 2003, S. 7 (8).

⁸⁰ T. Vollmüller, *Öffentlichrechtliche Kreditinstitute*..., S. 716 (720).

⁸¹ 37. Erklärung zu öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten in Deutschland zum Vertrag von Amsterdam zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie einiger damit zusammenhängender Rechtsakte (ABl. EU C340/138 vom 10.11.1997).

⁸² W. Seubert, *Die Brüsseler „Verständigung“*..., S. 32.

bundenen Lasten gewährte Fazilitäten voll zu berücksichtigen. [...] Diese Fazilitäten dürfen die Wettbewerbsbedingungen nicht in einem Ausmaß beeinträchtigen, das über das zur Erfüllung der besonderen Aufgaben erforderliche Maß hinausgeht und zugleich dem Interesse der Gemeinschaft entgegenwirkt⁸³. Durch eine derartige Erklärung konnte kein Bestandschutz auf Unionsebene erreicht werden⁸⁴. Dieser Erklärung folgte 2000 die Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag⁸⁵ auf staatliche Beihilfen in Form von Haftungsverpflichtungen und Bürgschaften⁸⁶. Diese stellen selbst dann eine Beihilfe dar, wenn von der Garantie kein Gebrauch gemacht wurde, mithin keinerlei Geld seitens des Staates geflossen ist⁸⁷. 1999 legte die Bankenvereinigung der Europäischen Union bei der Europäischen Kommission Beschwerde gegen die Haftungsinstitute der Gewährträgerhaftung und Anstaltslast ein⁸⁸. Im dieser Beschwerde folgenden Verfahren nach Artikel 88 Abs. 1 EGV⁸⁹ wurden zwei sogenannte Verständigungen zwischen der Europäischen Kommission und Bundesregierung geschlossen⁹⁰, die am 27.03.2002 in die Rechtsform der Kommissionsentscheidung umgestaltet wurden⁹¹. In der ersten die Landesbanken betreffenden Verständigung (Verständigung I vom 17.07.2001⁹²)

⁸³ 37. Erklärung zu öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten in Deutschland zum Vertrag von Amsterdam zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie einiger damit zusammenhängender Rechtsakte (ABl. C340/138 vom 10.11.1997).

⁸⁴ I. Kemmler, *Die Anstaltslast*, S. 125.

⁸⁵ Art. 106, 107 AEUV.

⁸⁶ Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag auf staatliche Beihilfen in Form von Haftungsverpflichtungen und Bürgschaften, ABl. EG 11.03.2000, C 71/14.

⁸⁷ Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag auf staatliche Beihilfen in Form von Haftungsverpflichtungen und Bürgschaften, ABl. EG 11.03.2000, C 71/14 (15).

⁸⁸ Europäische Kommission, Staatliche Beihilfe Nr. E 10/2000 – Deutschland, Anstaltslast und Gewährträgerhaftung, 27.03.2002, C(2002) 1286, S. 1; A. Rosenfeld, in: F.J. Säcker, U. Karpenstein, M. Ludwigs (Hrsg.), *Münchener Kommentar...*, Teil 9 Rn. 472; I. Kemmler, *Keine Anstalt...*, S. 100 (101).

⁸⁹ Art. 108 AEUV.

⁹⁰ Europäische Kommission, Staatliche Beihilfe Nr. E 10/2000 – Deutschland, Anstaltslast und Gewährträgerhaftung, 27.03.2002, C(2002) 1286, S. 2; A. Rosenfeld, in: F.J. Säcker, U. Karpenstein, M. Ludwigs (Hrsg.), *Münchener Kommentar...*, Teil 9 Rn. 473.

⁹¹ Europäische Kommission, Staatliche Beihilfe Nr. E 10/2000 – Deutschland, Anstaltslast und Gewährträgerhaftung, 27.03.2002, C(2002) 1286.

⁹² Verständigung über Anstaltslast und Gewährträgerhaftung v. 17.7.2001 zwischen der Europäischen Kommission und der Bundesrepublik Deutschland.

wurde die Abschaffung der Gewährträgerhaftung und die Modifizierung der Anstaltslast geregelt. Für die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute, die nicht Förderbanken waren, endete der langjährige Streit über die Zulässigkeit der Anstaltslast und Gewährträgerhaftung durch die Umsetzung in den Landesgesetzen zu den Sparkassen und ähnlichen Kreditinstituten. Die landesgesetzlichen Regelungen, nach denen „keine Verpflichtung des Trägers gegenüber der Bank besteht, sie mit finanziellen Mitteln auszustatten“, setzen die in der Verständigung I vereinbarte Abschaffung Gewährträgerhaftung und Modifizierung der Anstaltslast um⁹³. Die öffentlich-rechtliche Rechtsform blieb hingegen bestehen, eine Privatisierung der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute war gerade nicht von der Verständigung vorgesehen⁹⁴. Für die Landwirtschaftliche Rentenbank als staatliche Förderbank für die Landwirtschaft war die zweite Verständigung relevanter. Die Verständigung II⁹⁵ vom 1.3.2002 beinhaltete Ausnahmetatbestände von der Abschaffung und Modifizierung der Haftungsinstitute für staatliche Förderbanken⁹⁶. Die Haftungsinstitute sind hiernach mit dem unionalen Beihilfenrecht vereinbar, wenn die Tätigkeiten der Förderinstitute der Verständigung II entsprechen⁹⁷. Dies bedeutet in erster Linie, dass die Tätigkeitsbereiche der Förderinstitute beihilfenrechtskonform ausgestaltet und gesetzlich festgelegt sein müssen. Beide Voraussetzungen sind bei den Geschäftsaufgaben der Landwirtschaftlichen Rentenbank erfüllt (vergleiche § 3 LR-G)⁹⁸. Die Anstaltslast des Bundes für die Landwirtschaftliche Rentenbank sowie dessen in § 1a LR-G normierte Haftungsgarantie haben damit Bestand und können daher ihren wesentlichen Beitrag zur Vergünstigung der Agrarförderkredite leisten.

⁹³ I. Kemmler, *Keine Anstalt...*, S. 100 (101 f.).

⁹⁴ H.-J. Bunte, in: H. Schimansky, H.-J. Bunte, H.-J. Lwowski (Hrsg.), *Bankrechts-Handbuch*, § 142 Rn. 26.

⁹⁵ Verständigung über die Ausrichtung selbständiger Förderinstitute in Deutschland vom 1. 3. 2002 zwischen EU-Kommissar Mario Monti und Staatssekretär im Bundesministerium der Finanzen, Caio Koch-Weser, Europäische Kommission, Staatliche Beihilfe Nr. E 10/2000 – Deutschland, Anstaltslast und Gewährträgerhaftung, 27.03.2002, C(2002) 1286, ab S. 10 ff.

⁹⁶ A. Rosenfeld, in: F.J. Säcker, U. Karpenstein, M. Ludwigs (Hrsg.), *Münchener Kommentar...*, Teil 9 Rn. 474.

⁹⁷ Europäische Kommission, Staatliche Beihilfe Nr. E 10/2000 – Deutschland, Anstaltslast und Gewährträgerhaftung, 27.3.2002, C(2002) 1286, S. 13.

⁹⁸ J. Martinez, A.-L. Poppe, *Gesetz über die Landwirtschaftliche Rentenbank...*, § 3 Rn. 13 und § 1a Rn. 14.

3. Die staatliche Förderung des Agrarkredits in Polen

Eine spezifische staatliche Förderbank für die Landwirtschaft existiert in Polen nicht. Allerdings ist bei der (einzigen) staatlichen Entwicklungsbank, Bank Gospodarstwa Krajowego, ein staatlicher Garantiefonds für die Landwirtschaft eingerichtet. Zuständige Verwaltungsbehörde für den Garantiefonds ist das Ministerium für Landwirtschaft und Ländliche Entwicklung. Die Bank Gospodarstwa Krajowego dient hierbei als zentrale Durchführungsstelle. Über den Garantiefonds werden den Geschäftsbanken Rückzahlungsgarantien gewährt, die auf Endkreditnehmerseite einen erleichterten Kreditzugang schaffen sollen, indem sie die bereits unter A. dargestellten Besonderheiten des Agrarkredits durch die Schaffung alternativer Sicherheiten ausgleichen. Die Rückzahlungsgarantien des Garantiefonds orientieren sich an den Maßnahmen des Europäischen Landwirtschaftsfonds für die Entwicklung des ländlichen Raumes (ELER)⁹⁹. Sie können höchstens 80% der Kreditsumme absichern und für Investitions-, Betriebsmittel- oder Liquiditätssicherungsdarlehen beantragt werden. Wie bei Agrarkrediten üblich, sind nicht nur landwirtschaftliche Betriebe, sondern auch damit zusammenhängende Unternehmen und Personen antragsberechtigt. Damit existiert in Polen ein System staatlicher Förderung des Agrarkredits¹⁰⁰.

4. Zusammenfassende Schlussbetrachtung

Durch die staatliche Förderung des Agrarkredits, sei es durch die Schaffung einer speziellen staatlichen Förderbank für die Landwirtschaft oder durch Schaffung eines Garantiefonds für die Landwirtschaft, existiert in Deutschland und in Polen für die landwirtschaftlichen Betriebe eine Möglichkeit ihren Fremdkapitalbedarf trotz der strukturellen Besonderheiten der

⁹⁹ Siehe Verordnung (EU) Nr. 1305/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.12.2013 über die Förderung der ländlichen Entwicklung durch den Europäischen Landwirtschaftsfonds für die Entwicklung des ländlichen Raums (ELER) und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1698/2005 (ABl. L 347/487 vom 20.12.2013), zuletzt geändert durch Delegierte Verordnung (EU) 2021/1017 der Kommission vom 15.4.2021 (ABl. L 224/1 vom 24.6.2021).

¹⁰⁰ Die Informationen dieses Abschnitts entstammen den Websites des polnischen Ministeriums für Landwirtschaft und ländliche Entwicklung (<https://www.gov.pl/web/rolnictwo/fundusz-gwarancji-rolnych>, zuletzt aufgerufen am 3.1.2022) und der Bank Gospodarstwa Krajowego (<https://www.bgk.pl/male-i-srednie-przedsiębiorstwa/zabezpieczenie-finansowania/gwarancja-dla-sektora-rolnego/#c12730>, zuletzt aufgerufen am 31.10.2022).

Landwirtschaft und des Agrarkredits zu decken. Hierdurch wird ein Beitrag zur Liquiditätssicherung und folglich zur Erhaltung der landwirtschaftlichen Betriebe geleistet. Insbesondere vor dem Hintergrund der ökologischen Herausforderungen, mit denen die Landwirtschaft konfrontiert ist, sowie der Digitalisierung der Landwirtschaft ist nicht zu erwarten, dass der Fremdkapitalbedarf der Landwirtschaft sinkt. Insoweit kommen den Agrarkrediten und ihrer staatlichen Förderung auch in Zukunft eine bedeutende Rolle zu. Zugleich kann eine entsprechend ausgestaltete staatliche Agrarkreditförderung eine Steuerungswirkung auf die Landwirtschaft entfalten.

BIBLIOGRAFIE

- Abel W. (1967), *Agrarpolitik*, Göttingen.
- Alber S. (2003), *Finanzdienstleistungen der öffentlichen Hand in der nationalen und europäischen Wettbewerbsordnung*, in: Stiftung Gesellschaftsrecht für Rechtspolitik (Trier)/ Institut für Rechtspolitik e.V. (Universität Trier) (Hrsg.), *Jahrbuch Bitburger Gespräche 2002 I: Kreditinstitute und Finanzdienstleistungen der öffentlichen Hand*, München.
- Bremer T. (2018), *Die rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels*, Baden-Baden.
- Corni G., Frizerra F. (2020), *Erster Teil: Vom Ersten Weltkrieg bis zum Ende der Weimarer Republik*, in: H. Möller, J. Bitterlich, G. Corni et al. (Hrsg.), *Agrarpolitik im 20. Jahrhundert*, Berlin – Boston.
- Friesen A. von (1998), *Staatliche Haftungszusagen für öffentliche Kreditinstitute aus europarechtlicher Sicht*, Berlin,
- Friesen A. von (1999), *Umgestaltung des öffentlichrechtlichen Bankensektors angesichts des Europäischen Beihilfenrechts*, „Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht“ Nr. 19.
- Gothe C. (2014), *An der Seite der Bauern*, München – Zürich.
- Griesau H. (1978), *Der Agrarkredit und die Banken*, in: G. Schmitt, H. Steinhauser (Hrsg.), *Planung, Durchführung und Kontrolle der Finanzierung von Landwirtschaft und Agrarpolitik*, München.
- Harries H. (1984), *Der Förderkredit zwischen privatem und öffentlichem Recht*, in: W. Hadting, U. Immenga, H. Mertens et al. (Hrsg.), *Festschrift für Winfried Werner zum 65. Geburtstag am 17. Oktober 1984: Handelsrecht und Wirtschaftsrecht in der Bankpraxis*, Berlin.
- Jensen N. (2016), *Die Privilegierung der Landwirtschaft im Recht*, „Wertermittlungsforum“ Nr. 1.
- Kemmler I. (2001), *Die Anstaltslast*, Berlin.
- Kemmler I. (2003), *Keine Anstalt ohne Anstaltslast*, „Deutsches Verwaltungsblatt“ Nr. 1.
- Koenig C. (1998), *Die Privilegien öffentlich-rechtlicher Einstandspflichten zugunsten der Landesbanken vor den Schranken der EG-Beihilfenaufsicht*, „Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht“ Nr. 5.
- Kroeschell K. (1983), *Deutsches Agrarrecht: Ein Überblick*, Köln – Berlin.
- Landwirtschaftliche Rentenbank (1964), *Aufbau und Entwicklung*, Frankfurt a. M.

- Löer L. (1999), *Körperschafts- und anstaltsinterne Rechts- und Zweckmäßigkeitkontrolle: Ein Institut des Organisationsrechts juristischer Personen des öffentlichen Rechts*, München.
- Martinez J. (2013), *Die Erhaltung des leistungsfähigen Betriebes – ein Prinzip des Agrarrechts?*, in: J. Martinez (Hrsg.), *Der Schutz des leistungsfähigen landwirtschaftlichen Betriebes*, Baden-Baden.
- Martinez J. (2015), *Landwirtschaft im Grundgesetz – in schlechter Verfassung?*, in: R. Norer, (Hrsg.), *Landwirtschaft und Verfassungsrecht – Initiativen, Zielbestimmungen, rechtlicher Gehalt: Tagungsband der 4. Luzerner Agrarrechtstage 2014*, Zürich – St. Gallen.
- Martinez J., Poppe A. (2021), *Gesetz über die Landwirtschaftliche Rentenbank: Handkommentar*, Baden-Baden.
- Mayer O. (1924), *Deutsches Verwaltungsrecht II*, Berlin.
- Pabsch E. (1997), *Agrarkredit im Wandel*, „Innere Kolonisation Land und Gemeinde“ Nr. 2.
- Pohl H. (2004), *Kredit- und Versicherungswesen*, in: G. Schulz, C. Buchheim, G. Fouquet et al. (Hrsg.), *Sozial- und Wirtschaftsgeschichte: Arbeitsgebiete – Probleme – Perspektiven*, Wiesbaden.
- Priebe H. (1956), *Der bäuerliche Betrieb*, in: H. Niehaus, H. Priebe (Hrsg.), *Agrarpolitik in der Sozialen Marktwirtschaft*, Ludwigsburg.
- Quardt G. (2002), *Zur Abschaffung von Anstaltslast und Gewährträgerhaftung*, „Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht“ Nr. 14.
- Rümker D. (1984), *Zur Organverfassung öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute*, in: W. Hadding, U. Immenga, H. Mertens et al. (Hrsg.), *Festschrift für Winfried Werner zum 65. Geburtstag am 17. Oktober 1984: Handelsrecht und Wirtschaftsrecht in der Bankpraxis*, Berlin.
- Säcker F., Karpenstein U., Ludwigs M. (2022), *Münchener Kommentar: Europäisches und Deutsches Wettbewerbsrecht*, B. 5: *Beihilfenrecht*, München.
- Seidel G. (1982), *Die Landwirtschaftliche Rentenbank: Porträt eines gemischt-wirtschaftlichen Unternehmens*, „Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen“ Nr. 4.
- Seidl A. (1995), *Deutsche Agrargeschichte*, Freising.
- Seubert W. (2005), *Die Brüsseler „Verständigung“ zu Anstaltslast und Gewährträgerhaftung: eine Betrachtung aus europarechtlicher und mitgliedstaatlicher Sicht*, Frankfurt a. M.
- Schimansky H., Bunte H., Lwowski H. (2017), *Bankrechts-Handbuch*, München.
- Schneider A. (2009), *Immergrüner Wandel*, Wiesbaden.
- Scholz C. (1960), *Kreditinstitute des Bundes*, Frankfurt a. M.
- Twiehaus U. (1965), *Die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute*, Göttingen.
- Vollmüller T. (1998), *Öffentlichrechtliche Kreditinstitute und EU-Beihilfenrecht*, „Neue Juristische Wochenzeitschrift“ Nr. 11.
- Zimpelmann U. (1991), *Kapitalmarkt und Agrarkredit im gemeinsamen Binnenmarkt*, in: P. Schmitz, H. Weindlmaier (Hrsg.), *Land- und Ernährungswirtschaft im europäischen Binnenmarkt und in der internationalen Arbeitsteilung*, Münster – Hiltrup.

THE STATE BANK FOR THE DEVELOPMENT OF AGRICULTURE ON THE EXAMPLE OF THE LANDWIRTSCHAFTLICHE RENTENBANK IN GERMANY

Summary

This article looks at state banks for agricultural development in Germany and Poland. While in Germany a special credit institution in the form of the Landwirtschaftliche Rentenbank has been created, in Poland a guarantee fund has been established within the structures of the state bank for development. The study has confirmed that state support extended in the form of agricultural credit, whether through the creation of a special state bank supporting and promoting agriculture or through the establishment of an agricultural guarantee fund, enables agricultural enterprises in Germany and Poland to cover their credit needs, secure liquidity and, consequently, maintain their business. However, especially in the context of the environmental challenges and the digitalisation of agriculture, there is no sign that borrowing needs of the agricultural sector will be declining, and therefore state support of agricultural credit will continue to play an important role.

Keywords: agricultural credit, supporting banks, agricultural business promotion, German law, state bank for agricultural development

BANCA NAZIONALE PER LO SVILUPPO DELL'AGRICOLTURA SULL'ESEMPIO DELLA LANDWIRTSCHAFTLICHE RENTENBANK IN GERMANIA

Riassunto

L'articolo discute delle banche statali per lo sviluppo dell'agricoltura presenti in Germania e Polonia. Mentre in Germania è stato creato un istituto speciale di credito sotto forma di Landwirtschaftliche Rentenbank, in Polonia è stato istituito un fondo di garanzia presso la banca generale statale per lo sviluppo. Nella parte conclusiva l'autrice afferma, tra l'altro, che grazie allo Stato che sostiene i crediti agricoli, sia perché è stata fondata un'apposita banca statale per promuovere l'agricoltura, sia attraverso un fondo di garanzia per l'agricoltura, è possibile far fronte a una richiesta di crediti da parte delle imprese agricole nei due Paesi. Ciò contribuisce a garantire la liquidità, e di conseguenza, a sostenere le imprese agricole. Nulla fa pensare che, soprattutto nel contesto delle sfide ecologiche e della digitalizzazione nell'agricoltura, la richiesta possa diminuire. Al riguardo, i crediti agricoli insieme al sostegno statale continueranno a svolgere un ruolo importante.

Parole chiave: credito agricolo, banche di sostegno, promozione dell'agricoltura, diritto tedesco, banca statale per lo sviluppo agricolo

MARITZA DE LA CARIDAD McCORMACK BEQUER*

ORCID: 0000-0002-0746-134X

MAYRA CRUZ LEGÓN**

ORCID: 0000-0002-4020-1267

La solución de conflictos agrarios en Cuba

1. Caracterización de la solución de los conflictos agrarios en Cuba

Desde una perspectiva histórica, los cimientos del Derecho Agrario cubano comienzan a gestarse desde la llegada de los españoles a Cuba, toda vez que las primeras normas promulgadas trataban acerca de la organización elemental del sector agrícola. No obstante, tanto la etapa colonial como la republicana estuvo caracterizada, desde el punto de vista agrario, por repetidas crisis rurales, enajenación y concentración de la tierra, estructuras deformadas e inequitativas de tenencia de la tierra, acompañadas de un clima creciente de fraudes, violencias y desalojos, siendo víctimas sobre todo los pequeños propietarios, arrendatarios, aparceros y precaristas¹.

La conflictividad agraria tuvo una insistente presencia dentro del pensamiento político y jurídico cubano del siglo XX², pero lo cierto es que pese

* Universidad de la Habana, Cuba.

** Universidad de la Habana, Cuba.

¹ C.R. Navarrete Acevedo, *Apuntes sobre Derecho Agrario Cubano*, La Habana 1987, p. 9.

² M. Sanguily, *Contra la Venta de Tierras a Extranjeros*, en: H. Pichardo Viñals (dir.), *Documentos para la Historia de Cuba*, t. II, La Habana 1971, p. 263; C. Baliño, *Documentos de Carlos Baliño*, La Habana 1960, p. 29; A. Guiteras Holmes, *Pensamiento Revolucionario Cubano*, t. II, La Habana 1970, pp. 339–410.

a todos los intentos de regulación normativa del Derecho Agrario no se concibió un mecanismo propio para la solución de los litigios agrarios, por lo que estos siguieron siendo de la competencia de los juzgados civiles. El problema agrario en Cuba se desarrolló bajo las condiciones de un régimen colonial primero y neocolonial después y para su solución fue necesaria una lucha de independencia de más de un siglo, una revolución política y social y una reforma agraria devenida revolución agraria³.

Con el Triunfo de la Revolución y la promulgación de la primera Ley de Reforma Agraria el 17 de mayo de 1959⁴, es que se produce un cambio radical en el sector agropecuario y forestal cubano y sus regulaciones jurídicas. Aquí es donde podemos marcar el resurgimiento del Derecho Agrario cubano y específicamente el tratamiento al tema procesal de la materia.

Al respecto, la primera Ley de Reforma Agraria prevé la creación de los Tribunales de Tierra⁵ para el conocimiento y solución de los procesos judiciales que se generaran por la aplicación de la ley, las relaciones contractuales agrícolas y la propiedad rústica en general. De esta manera la aplicación de la ley dispondría de una jurisdicción propia, que quebraría la noción de unidad jurisdiccional e implicaría la creación de un tribunal especializado agrario, es decir, un modelo de justicia agraria con muy escasos antecedentes en ese entonces en Latinoamérica y sin ningún precedente institucional en Cuba.

Además La Ley, por medio de su Disposición Transitoria Segunda⁶, prohibió que continuaran los juicios de desahucio u otros procedimientos

³ J. Valdés Paz, *Procesos Agrarios en Cuba 1959–1995*, La Habana 2005, p. 4.

⁴ Ley de Reforma Agraria de 17 de Mayo de 1959, publicada en Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Extraordinaria, No.7, de 3 de junio de 1959.

⁵ Artículo 54: “Se crean los Tribunales de Tierra para el conocimiento y resolución de los procesos judiciales que genere la aplicación de esta Ley y de los demás relacionados con la contratación agrícola y la propiedad rústica en general. El Instituto Nacional de Reforma Agraria formulará dentro del término de tres meses a partir de la promulgación de esta Ley, el proyecto de Ley Orgánica de dichos Tribunales”. Ley de Reforma Agraria de 17 de Mayo de 1959, publicada en Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Extraordinaria, No. 7, de 3 de junio de 1959.

⁶ Disposición Transitoria Segunda: “Los juicios de desahucio u otros procedimientos que versen sobre desalojo de fincas rústicas, se suspenderán en el estado en que se encuentren, inclusive si se hubiere dictado sentencia, comunicándolo al Instituto Nacional de Reforma Agraria por las autoridades judiciales que conozcan de los procedimientos, en tanto se decida sobre los derechos que esta Ley reconoce a los ocupantes. Una vez justificado en los procedimientos los derechos reconocidos a favor de los demandados u ocupantes, la autoridad que conozca del procedimiento mandará a archivar las actuaciones sin más trámite. En el caso de que por el Instituto se comunicara que los demandados u ocupantes no están amparados por los beneficios de esta Ley, se continuarán los trámites suspendidos conforme a la Ley”. Ley

sobre desalojo que estuvieran siendo conocidos por los tribunales ordinarios. Asimismo, estableció en su Disposición Transitoria Cuarta que en tanto se organizarán los Tribunales de Tierra continuarán conociendo de los procesos que a los mismos se asignan, los tribunales ordinarios⁷.

El establecimiento de los Tribunales de Tierra quedó a cargo del Instituto Nacional de Reforma Agraria, el cual fue creado también por la primera Ley de Reforma Agraria como entidad autónoma y con personalidad jurídica propia para la aplicación y ejecución de la Ley⁸. Sin embargo, los tribunales nunca fueron creados, debido a condiciones fundamentalmente políticas, relacionadas con el tiempo y la agilidad que requería el gobierno revolucionario para responder a los campesinos, que se les había prometido desde el Moncada la tierra que trabajaban. Factores que no permitieron organizar el sistema judicial agrario, con órganos y principios propios que para ser efectivo tardaría el tiempo que no se tenía.

Lo que demandaban las necesidades era un mecanismo ágil para ejecutar la Ley de Reforma Agraria, determinando las tierras afectables y haciendo efectivo el derecho de los beneficiarios a recibir la propiedad de la tierra. Ese mecanismo autónomo fue en la práctica el propio Instituto Nacional de Reforma Agraria, que tuvo entre sus facultades y funciones la de tramitar y decidir las solicitudes o promociones que se dirigieren en relación con la colonización, dotación, distribución, régimen y demás aspectos de la reforma agraria.

De esta manera el Instituto Nacional de Reforma Agraria fue el competente para conocer de los procesos de expropiación forzosa de fincas rústicas y todo lo concerniente al uso y tenencia de las tierras agropecuarias y forestales, resolviendo los tribunales civiles lo referente a las transmisiones hereditarias y liquidación matrimonial de bienes agropecuarios. En la práctica judicial, el tiempo en que ejerció el Instituto Nacional de Reforma Agraria, los tribunales civiles mantuvieron un ámbito de competencia relativamente amplio en materia agraria, pero lo que ocurría con mayor frecuencia era que la tierra de propiedad individual, una vez fallecido el agricultor pequeño

de Reforma Agraria de 17 de Mayo de 1959, publicada en Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Extraordinaria, No. 7, de 3 de junio de 1959.

⁷ Disposición Transitoria Cuarta: "En tanto no se organicen los Tribunales de Tierra a que se refiere el Artículo 54 de esta Ley, continuarán conociendo de los procesos que a los mismos se asignan los Tribunales ordinarios". Ley de Reforma Agraria de 17 de Mayo de 1959, publicada en Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Extraordinaria, No. 7, de 3 de junio de 1959.

⁸ Artículos 48–52 de la Ley de Reforma Agraria de 17 de Mayo de 1959, publicada en Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Extraordinaria, No. 7, de 3 de junio de 1959.

se traspasara a sus presuntos herederos, sin que los implicados interesaran los trámites legales.

En virtud de la Ley No. 1323 de 30 de noviembre de 1976, Ley de la Organización de la Administración Central del Estado⁹, se extingue el Instituto Nacional de Reforma Agraria, siendo su sucesor el Ministerio de la Agricultura, el cual tendría la competencia para resolver los conflictos en materia agraria. Sin embargo, no es hasta 1981 que se dispone mediante los Acuerdos No. 147 y 160 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, dar cuenta al Ministerio de la Agricultura, de los procesos referidos a fincas rústicas o bienes de producción agropecuaria, a los efectos de ejercer los derechos que al respecto se estimara, asistido en cumplimiento de lo establecido en último párrafo del artículo 555 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral¹⁰, ya que estos trámites no se realizaban por las instancias judiciales correspondientes. Más tarde por el Decreto-Ley No. 67 de 19 de abril de 1983¹¹, se derogó la Ley No. 1323 de 1976 y se ratificó la existencia del Ministerio de la Agricultura¹².

Es en esta etapa donde comienza a regularse lo relativo a la herencia de la tierra y los bienes agropecuarios, a través del Decreto-Ley No. 63 del 30 de diciembre de 1982¹³, complementario del artículo 24 de la Constitución de 1976¹⁴. Este Decreto-Ley no realiza una clara sustracción del conocimiento de los tribunales acerca de estos trámites, transfiriéndolos por completo a la competencia del Ministerio de la Agricultura, sino que, siguió compartiendo

⁹ Ley No. 1323 “Ley de la Organización de la Administración Central del Estado”, de 30 de noviembre de 1976, publicada en Gaceta Oficial de la República de Cuba de fecha 10 de diciembre de 1976.

¹⁰ Ley No. 7 “Ley de procedimiento civil, administrativo y laboral” de 19 de agosto de 1977, publicada en la Gaceta Oficial de 20 de agosto de 1977.

¹¹ Decreto-Ley No. 67 de 19 de abril de 1983 “De Organización de la Administración Central del Estado”, publicado en Gaceta Oficial Ordinaria de 19 de abril de 1983.

¹² R. Pavo Acosta, *Mecanismos y Procedimientos de solución de las reclamaciones y conflictos agrarios en Cuba* (tesis en opción al grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas), Santiago de Cuba 1999.

¹³ Decreto-Ley No. 63 de 30 de diciembre de 1982, “Sobre la Herencia de la Tierra, propiedad de los Agricultores pequeños”, Gaceta Ordinaria Especial, de 30 de diciembre de 1982.

¹⁴ Artículo 24: “El Estado reconoce el derecho de herencia sobre la vivienda de dominio propio y demás bienes de propiedad personal. La tierra y los demás bienes vinculados a la producción que integran la propiedad de los agricultores pequeños son heredables y sólo se adjudican a aquellos herederos que trabajan la tierra, salvo las excepciones y según el procedimiento que establece la ley. La ley fija los casos, las condiciones y la forma en que los bienes de propiedad cooperativa podrán ser heredables”. Constitución de la República de Cuba de 1976, publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria No. 7, de 1ro de agosto de 1992.

la competencia al disponer la necesidad del trámite judicial de declaratoria de herederos y que luego los interesados realizaran los trámites del procedimiento de adjudicación por vía administrativa ante los funcionarios de las Delegaciones Territoriales del Ministerio de la Agricultura.

Poco después, en 1984, se promulgó la Ley No. 50 “De las Notarías Estatales”¹⁵, en virtud de la cual a los notarios se les transfiere la facultad de resolver los expedientes de declaratoria de herederos, de tal manera que comúnmente los presuntos herederos de un pequeño agricultor fallecido tenían que realizar trámites primeramente en las notarías y luego ante las dependencias del Ministerio de la Agricultura.

A partir de los años 90 se manifiesta una transformación en la organización estatal agrícola en Cuba, la que tiene lugar por la caída del campo socialista y el recrudecimiento del bloqueo económico de Estados Unidos, lo que afectó sustancialmente la actividad productiva en el país, sufriendo el sector agropecuario contracción de sus actividades como consecuencia de un masivo desabastecimiento de energéticos, insumos técnicos, repuestos, alimentos, entre otros¹⁶. Por supuesto que las transformaciones impactaron al régimen de uso y posesión de la tierra, por lo que se promulga el vigente Decreto-Ley 125 de 1991¹⁷, el cual constituye un texto legal fundamental en el Derecho Agrario de las últimas décadas, demostrando la solidez alcanzada en su desarrollo y los cambios positivos que introdujo en relación con la legislación que deroga.

En materia de solución de conflictos agrarios con el Decreto-Ley No. 125 de 1991 y su Reglamento la Resolución No. 24/1991¹⁸ del Ministro de la Agricultura, las facultades para la solución de los conflictos agrarios recaen exclusivamente sobre el Ministerio de la Agricultura, de modo que el conocimiento se agota en la vía administrativa, suprimiendo la necesidad de intervención judicial o notarial. Es decir, se estableció el modelo de justicia administrativa especial agraria, limitando la competencia al Ministerio de

¹⁵ Ley No. 50 “De las Notarías Estatales” de 28 de diciembre de 1984, en: *Compilación de Derecho Notarial*, La Habana 2007.

¹⁶ J. Carranza, *Cuba: Los retos de la Economía*, “Cuadernos de Nuestra América” 1992, no 19, pp. 159–160.

¹⁷ Decreto-Ley No. 125 del Consejo de Estado, “Régimen de posesión, propiedad y herencia de la tierra y bienes agropecuarios”, de 30 de enero de 1991, en: M. McCormack Bequer, M.A. Balber Pérez, *Selección legislativa de Derecho Agrario Cubano*, La Habana 2006.

¹⁸ Resolución No. 24 “Reglamento del régimen de posesión, propiedad y herencia de la tierra y bienes agropecuarios”, de 19 de marzo de 1991, del Ministro de la Agricultura, publicada en *Gaceta Oficial Ordinaria* No. 10, de 8 de abril de 1991.

la Agricultura y rige el principio de oficiosidad que los faculta a dirigir e impulsar de oficio la tramitación del proceso sin intervención de las partes.

De igual manera es importante caracterizar las políticas de entrega de tierras estatales ociosas en usufructo implementadas en el país desde la década de los noventa, toda vez que resulta un procedimiento administrativo agrario que ha generado niveles de conflictividad. En el año 2008 fueron promulgados el Decreto-Ley No. 259 “Sobre la entrega de tierras ociosas en usufructo”¹⁹ y su Reglamento el Decreto No. 282²⁰, derogados por el Decreto-Ley No. 300 y su Reglamento el Decreto No. 304²¹ y las demás normas que instrumentaron la política para la consolidación del proceso de entrega de tierras en usufructo.

En agosto de 2018 se aprueba una nueva modificación a la política de entrega tierras, como parte de la implementación de los Lineamientos del Partido y la Revolución²² y se promulga el vigente Decreto-Ley No. 358 de 9 de abril de 2018 y su Reglamento el Decreto No. 350 de 29 de junio de 2018²³, que ha traído como impacto un aumento de las producciones en todos los renglones productivos e igualmente un aumento de la conflictividad en materia agraria. Esta normativa vigente en materia de entrega de tierras en usufructo establece el procedimiento para la entrega de tierras y prevé el Recurso de Apelación contra lo resuelto por el Delegado o Director Municipal o Provincial de la Agricultura y de igual manera el Procedimiento de revisión ante el Ministro de la Agricultura, según corresponda en cada caso. Esto genera reclamaciones de las partes por quebrantamientos de forma en cuanto al procedimiento establecido, así como por cuestiones de fondo

¹⁹ Decreto-Ley No. 259 “Sobre la entrega de tierras ociosas en usufructo” de fecha 10 de julio de 2008, publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria No. 24, de 11 de julio de 2008.

²⁰ Decreto No. 282 “Reglamento para la implementación de la entrega de tierras ociosas en usufructo”, de fecha 27 de agosto de 2008, publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria No. 30, de 29 de agosto de 2008.

²¹ Decreto-Ley No. 300 “Sobre la entrega de tierras estatales ociosas en usufructo” de fecha 20 de septiembre de 2012 y Decreto No. 304 “Reglamento del Decreto-Ley 300 sobre la entrega de tierras ociosas en usufructo” de fecha 25 de septiembre de 2012, publicados en la Gaceta Oficial Ordinaria No. 45, de 22 de octubre de 2012.

²² Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución para el Periodo 2016–2021, capítulo VII Política Agroindustrial, lineamientos 150–179, <http://www.gramma.cu/file/pdf/gaceta/Lineamientos%202016-021%20Versi%C3%B3n%20Final.pdf> [consultado: 28.01.2021].

²³ Decreto-Ley No. 358 “Sobre la entrega de tierras estatales ociosas en usufructo” y su Reglamento el Decreto No. 350, publicados en Gaceta Oficial Extraordinaria No. 39, de 7 de agosto de 2018.

en cuanto al cumplimiento de los requisitos por parte de los solicitantes de tierras.

El Ministerio de la Agricultura de la República de Cuba tiene la misión de proponer y, una vez aprobada, dirigir, ejecutar y controlar la política del Estado y Gobierno sobre el uso, tenencia y explotación sostenible de la superficie agrícola del país, propiedad de todo el pueblo, colectiva e individual; la producción agropecuaria y forestal para la satisfacción de las necesidades alimentarias de la población, la industria y la exportación²⁴. El Acuerdo No. 7738 de 2015, del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros²⁵, aprueba las funciones específicas del Ministerio de la Agricultura, entre las que se encuentra: ejecutar el registro de la propiedad y posesión de la tierra, tractores y máquinas agrícolas autopropulsadas, controlando el fondo de tierra agrícola del país y la jurisdicción sobre la misma de acuerdo con lo previsto en la legislación vigente.

Desde esa perspectiva, se evidencia que el Ministerio de la Agricultura constituye en sí mismo una jurisdicción gubernativa especial²⁶ para la decisión de los asuntos que surjan con motivo del uso y explotación de la tierra y de los bienes agrarios, así como del proceso de producción del agro e incluso la conservación y mejoramiento del medio. El procedimiento administrativo agrario cubano tiene características que logran ubicarlo como una especialidad autónoma frente a otras disciplinas normativas del ordenamiento jurídico.

Los procedimientos agrarios desarrollados ante las dependencias del Ministerio de la Agricultura se caracterizan por la escritura, por lo que no contamos con los principios derivados de la oralidad, como la inmediación, la concentración y la publicidad. Por lo general en ellos se pueden apreciar tres etapas las cuales son²⁷:

1. Formulación de la solicitud.
2. Conformación del expediente y práctica de las pruebas y demás diligencias.
3. Resolución del asunto.

²⁴ Artículo único del Decreto-Ley No. 29 “De la Misión del Ministerio de la Agricultura” de 5 de mayo de 2015, publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria No. 20, de 4 de junio de 2015.

²⁵ Acuerdo 7738 de fecha 28 de mayo de 2015, del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros, <https://www.minag.gob.cu> [consultado: 12.02.2021].

²⁶ M. Velazco Mugarra, *Teoría del Proceso Agrario. Tendencias actuales*, en: *Temas de Derecho Agrario Cubano*, t. I, La Habana 2007, pp. 529–530.

²⁷ R. Pavo Acosta, *Jurisdicción y procesos agrarios: Los desafíos de la justicia agraria en Cuba*, España 2012, p. 495.

Los procedimientos normalmente son decididos en primera instancia, por los Delegados Provinciales, y en segunda, por el Ministro de la Agricultura²⁸. Con excepción de los procedimientos de entrega de tierras estatales ociosas en usufructo donde es competente para resolver, en primera instancia, el Delegado Municipal de la Agricultura y los procedimientos en los que la decisión del conflicto en primera y única instancia se desarrolla ante el Ministro²⁹.

En la instancia municipal, a los Delegados de la Agricultura no le está atribuida competencia en la solución de las reclamaciones y conflictos agrarios, sino que su función en estos aspectos es más bien de tramitación³⁰, con excepción de los procedimientos de entrega de tierras estatales ociosas en usufructo, como ya mencionamos. Justamente una de las perspectivas en el desarrollo de los mecanismos de solución de conflictos agrarios en el país, sería la de otorgarle competencia a las Delegaciones Municipales de la Agricultura para conocer de procedimientos agrarios, incluso en algunos casos como única instancia en sede administrativa.

Corresponde a los Delegados Provinciales de la Agricultura resolver la mayor parte de los conflictos que se suscitan en materia agraria, como parte del resto de sus funciones administrativas. Lo anterior mediante el funcionamiento de los departamentos de Control de la Tierra y Jurídico, así como con la asesoría de la Comisión de Asuntos Agrarios y de la Masa Ganadera y constituyen procedimientos dilatados.

Sin embargo, no podemos dejar de señalar que en los últimos años el Ministerio de la Agricultura se ha adentrado en la modificación y emisión de nuevas normas jurídicas con la finalidad de suplir la ausencia total o parcial de regulaciones procesales. En este sentido podemos citar la aprobación de la Resolución 170 de 17 de marzo de 2017 “Reglamento de los Procedimientos Administrativos Agrarios”, dictada por el Ministro de la Agricultura con el fin de organizar los procedimientos administrativos agrarios a cargo de la Dirección de Suelos y Control de la Tierra del Ministerio de la Agricultura, con exclusión del procedimiento de otorgamiento y extinción de los con-

²⁸ R. Pavo Acosta, *Mecanismos y Procedimientos...*, p. 78.

²⁹ Artículo 32 del Decreto Ley No. 125 de 1991: “El Ministro de la Agricultura, oído el parecer del Presidente de la Asociación Nacional de Agricultores Pequeños, y del Ministro del Azúcar cuando proceda, podrá resolver que a una persona que no haya reunido todos los requisitos establecidos para la adjudicación de una tierra le sean reconocidos los derechos sobre ésta”.

³⁰ Resolución No. 170 “Reglamento de los Procedimientos Administrativos Agrarios”, del Ministro de la Agricultura, publicada en Gaceta Oficial Ordinaria No. 20, de 28 de julio de 2017.

tratos de usufructo para la entrega de tierras estatales y de la transmisión de las tierras de los agricultores pequeños que emigren del territorio nacional, asuntos que cuentan con una legislación especial, así como la función registral sobre tierras y tractores que dadas sus características no debe tratarse como procedimiento o trámite agrario.

Una cuestión novedosa regulada en la Resolución No. 170 del 2017, con trascendencia al objeto de estudio de la presente investigación, resulta la apertura al principio de oralidad en los procedimientos agrarios, estando facultada la autoridad administrativa competente para resolver los mismos a, en cualquier estado del proceso, hacer comparecer a las partes para interrogarlas sobre los hechos del litigio, u ordenar la inspección de las cuestiones que fueron objeto del mismo y de los documentos que tengan relación con el pleito, siempre que ello sea necesario para el conocimiento de los hechos³¹. Lamentablemente, en la revisión documental realizada durante el año 2020 de los expedientes radicados en el Ministerio de la Agricultura relacionados con procedimientos agrarios no se constató la aplicación de esta facultad por parte de las instancias competentes³².

La mayoría de las reclamaciones y conflictos agrarios que resuelve el Ministerio de la Agricultura y sus delegaciones comprende, en sus distintas instancias, asuntos como: la declaración de herederos, partición, adjudicación de herencia y liquidación de la comunidad de bienes; reivindicación de tierras; declaración de utilidad pública o interés social sobre una unidad de producción agropecuaria; declaración de ocupantes ilegales; actos discrecionales; declaración de oficio de las infracciones de las obligaciones agrarias; ineficacia jurídica de los actos agrarios; división y permutas de fincas; expedientes de pensiones; controversias sugeridas respecto a la administración de tierra, las reclamaciones por inconformidades con la aplicación de la legislación agraria; también las referidas a las modificaciones registrales y al funcionamiento en general del Registro de la Tenencia de la Tierra; las reclamaciones sobre usufructo; así como las reclamaciones referentes a expropiaciones forzosas y al procedimiento confiscatorio por hechos relacionados con las drogas, actos de corrupción u otros compar-

³¹ Artículo 5 de la Resolución No. 170 “Reglamento de los Procedimientos Administrativos Agrarios”, del Ministro de la Agricultura, publicada en Gaceta Oficial Ordinaria No. 20, de 28 de julio de 2017.

³² De los 356 expedientes radicados en el 2020 en la Dirección de Suelos y Control de la Tierra del órgano central del Ministerio de la Agricultura no se constató en ninguno de los procedimientos agrarios tramitados que se haya efectuado comparecencia con las partes. Vid. Anexo 3.

timientos ilícitos, entre otras cuestiones agrarias establecidas en el citado régimen legal³³.

Restan aún asuntos agrarios que han seguido siendo conocidos por los tribunales ordinarios, tales son los casos de liquidaciones de condominio y comunidad matrimonial de bienes recaídos en fincas y otros bienes agropecuarios, servidumbres rústicas, conflictos sobre reivindicaciones de reses, indemnizaciones sobre seguros y otros. Además, existen un grupo de reclamaciones de carácter económico que se resuelven en la vía judicial, como las demandas de expropiación forzosa de la tierra y demás bienes agropecuarios solo en cuanto a la inconformidad del expropiado con la cuantía de la indemnización fijada, y las reclamaciones surgidas por incumplimientos de los contratos económicos concertados entre los productores agrarios y de estos con terceros.

2. Análisis crítico del mecanismo administrativo aplicado para la solución de conflictos agrarios en Cuba

El modelo de justicia agraria existente en Cuba constituye un mecanismo administrativo y unipersonal, teniendo en cuenta que son los propios Delegados de la Agricultura y el Ministro de la Agricultura los que emiten las resoluciones resolviendo las reclamaciones y conflictos agrarios. Entre las limitaciones del referido modelo administrativo, de forma general, podemos mencionar:

1. La inexistencia de un procedimiento agrario común, sino todo un conjunto extenso y diverso de los mismos, que recaen en la competencia del Ministerio de la Agricultura y no permite la plena materialización de los derechos agrarios al reducir su tramitación a la vía administrativa, privando a los ciudadanos de la necesaria imparcialidad y especialidad propia de la vía judicial, limitando el derecho a la defensa de los sujetos agrarios³⁴.

2. La abundancia normativa que compone el régimen jurídico de los procedimientos agrarios³⁵.

³³ M. Velazco Mugarra, *Propuesta al legislador, Premio del Concurso Anual de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos*, vLex, Cuba 1998, p. 11.

³⁴ Al menos de esta forma queda previsto en la legislación agraria vigente que establece la imposibilidad de acudir a la vía judicial contra lo resuelto por el Ministro de la Agricultura en materia de procedimientos administrativos agrarios. Cuestión esta que modifica la Constitución de la República que apertura la anhelada revisión judicial de las decisiones administrativas también en materia agraria.

³⁵ Decreto-Ley No. 125 “Régimen de posesión, propiedad y herencia de la tierra y bienes agropecuarios”, de 30 de enero de 1991; Resolución No. 24 “Reglamento del régimen de

3. Rige el principio de oficiosidad, que faculta al Ministro de la Agricultura y sus Delegados Provinciales y Municipales a dirigir e impulsar de oficio la tramitación del proceso sin intervención de las partes, y muchas veces quebrantándose el debido procedimiento.

4. Existen lagunas dentro del régimen de los procedimientos, algunos presentan un mayor grado de completamiento en su regulación, como es el caso de la herencia de tierras y bienes agropecuarios del agricultor pequeño fallecido y la entrega de tierras estatales ociosas en usufructo y otros que poseen dispersión como las desafectaciones o liberaciones de áreas agropecuarias, la liquidación de la comunidad matrimonial de bienes, y algunos no están previstos en la legislación agraria ni en la civil como las limitaciones de relaciones de vecindad entre fincas rústicas.

5. El reiterado incumplimiento por la administración agraria de los términos establecidos en la legislación vigente³⁶. Aunque a partir de la promulgación de la Resolución No. 170 de 2017 del Ministro de la Agricultura podemos percatarnos de un impacto positivo en cuanto a las reducciones de los tiempos promedio de tramitación de estos expedientes y se señala que el mayor problema radica en las instancias provinciales y municipales, pero aún existen violaciones de los términos establecidos.³⁷

6. Los trámites de conformación del expediente, práctica de las pruebas y demás diligencias que conforman los procedimientos agrarios, no poseen la calidad requerida ni cumplen con lo establecido en la legislación agraria, lo que conlleva a constantes devoluciones entre todas las instancias, lo que afecta el tiempo de tramitación y la resolución justa del asunto.

posesión, propiedad y herencia de la tierra y bienes agropecuarios”, de 19 de marzo de 1991, del Ministro de la Agricultura; Decreto-Ley No. 358 “Sobre la entrega de tierras estatales ociosas en usufructo” y su Reglamento el Decreto No. 350; Resolución No. 170 “Reglamento de los Procedimientos Administrativos Agrarios”, del Ministro de la Agricultura.

³⁶ Por ejemplo, los términos establecidos para resolver un recurso de apelación transitan desde su interposición hasta su solución en aproximadamente 95 días. Sin embargo, en la práctica, estos términos se violan, siendo el tiempo promedio de tramitación de estos recursos en materia de herencia de 1 año y 7 meses.

³⁷ En el año 2009 el tiempo promedio de tramitación de un recurso de apelación y procedimiento de revisión en materia de herencia desde su interposición hasta su solución por el Ministro de la Agricultura resultaba de 3 años y 5 meses [vid. M. Cruz Legón, *Derecho Procesal Agrario: Modernización de los mecanismos y procedimientos de solución de los conflictos agrarios en Cuba* (trabajo de Diploma), La Habana 2010, consultado en formato digital, p. 192]. En el año 2018 la cantidad de resoluciones del Ministro de la Agricultura que resuelven recursos de apelación y procedimientos de revisión se quintuplica, y el promedio de tramitación desde su interposición hasta su solución por el Ministro de la Agricultura resulta de 1 año y 7 meses a 2 años. Los valores muestran una discreta disminución de los términos.

7. Se prevé la aplicación de las nulidades por parte de la administración, contrario a lo dispuesto en la legislación civil y procesal vigente³⁸.

8. La utilización como sanción de la expropiación forzosa y la imposibilidad de impugnar la utilidad y necesidad pública y social de la expropiación de bienes a los agricultores pequeños, que acarrea la inobservancia del derecho a la tutela judicial efectiva³⁹.

9. Ausencia de procedimientos para la trasmisión de las tierras y bienes agropecuarios propiedad de los campesinos que emigraron del territorio nacional; así como para el tratamiento a propietarios o usufructuarios con interés de viajar por asuntos particulares al exterior.

10. En cuanto a las decisiones de los recursos de apelación y procedimientos de revisión interpuestos por las partes ante el Ministro de la Agricultura, no se admiten en muchos casos y son bajos los niveles de acogida de las reclamaciones interpuestas.

11. El mecanismo administrativo prevé el conocimiento de los asuntos agrarios en diferentes instancias, lo que provoca que, en muchos casos, sin motivo justificado, se elevan una y otra vez reclamaciones ante cualquiera de estas instancias, lo que determina innumerables investigaciones, trámites múltiples y repetidos, con total incertidumbre para la parte favorecida con el fallo de la resolución firme.

³⁸ Entre los años 2013–2018 se observa un incremento en la declaración por parte de la administración de la nulidad sustantiva y procesal de sus actos propios y aún en el año 2020 se tramitaron 5 de estos procedimientos.

³⁹ La deformación de la esencia de esta institución puede encontrarse en primera instancia en el artículo 152.1.2 del Código civil cubano, norma que le da a la institución un sentido totalmente diferente al que la normativa constitucional ofrece al establecer que: “Los agricultores pequeños están obligados a mantener, explotar y utilizar adecuadamente la tierra y sus demás bienes relacionados con la producción agropecuaria y forestal. El incumplimiento sin causa justificada de lo dispuesto en el apartado anterior puede dar lugar a la expropiación de los bienes”. El Decreto Ley No. 125/1991 establece en su artículo 9 las bases para la declaración de la utilidad pública o el interés social para la expropiación forzosa de finca rústica en Cuba, que no son más que las infracciones que comete el pequeño agricultor en su obligación de explotar las tierras de su propiedad o que posee en usufructo conforme a las regulaciones sobre la posesión, uso y aprovechamiento de la tierra establecidas por el Ministerio de la Agricultura, en interés del desarrollo económico y social del país. El artículo 10 establece la imposibilidad de impugnar la decisión de expropiación por vía administrativa y de hacerlo en la vía judicial en lo que se refiere a la utilidad y necesitada del acto. Es inadecuado a todas luces que se estipule como sanción administrativa una institución jurídica que, a pesar de ser lesiva a los derechos e intereses patrimoniales de los ciudadanos, no posee una naturaleza sancionadora y por tanto no busca la represión de conductas contrarias al ordenamiento jurídico. Vid. M. Sánchez Morón, *Derecho Administrativo. Parte General*, Madrid 2005, p. 666.

12. Los trámites regulados en la legislación agraria vigente en ningún caso contemplan la intervención notarial ni la judicial, aun cuando en estos se declaran, modifican, constituyen y/o extinguen derechos personales y patrimoniales.

13. El Ministerio de la Agricultura, en algunos procedimientos administrativos agrarios realiza una función jurisdiccional de impartición de justicia, correspondiente a los tribunales populares.

En el orden sustantivo la legislación agraria vigente también está marcada por limitaciones que inciden en el orden procesal como son:

1. Desactualización y dispersión de la normativa agraria vigente.
2. Ausencia de regulación de los principios del Derecho Agrario cubano.
3. Desactualización de los conceptos de tierras agropecuarias y forestales, bienes agropecuarios, campesinos y otros.
4. No inscripción de las fincas rústicas en el Registro de la Propiedad.
5. Excesivos límites para realizar compraventas, permutas, donaciones y otros actos de transmisión de la propiedad sobre la tierra y bienes agropecuarios.
6. Regulaciones dispersas sobre la desafectación de tierras agropecuarias y forestales y el tratamiento a los arrendatarios de tierras a su fallecimiento.
7. Las regulaciones sobre el derecho a la herencia y los requisitos para heredar en materia agraria que no se ajustan a la política actual del agro encaminada a distribuir las tierras del fondo estatal para su mejor explotación y aprovechamiento.
8. La prohibición de testar sobre la tierra, contrario a la legislación civil vigente que avala el derecho de toda persona natural a disponer de sus bienes para después de su muerte, sin más restricción que la de considerar a los herederos especialmente protegidos.

Todo lo anterior demuestra la necesidad de buscar soluciones que contribuyan a resolver de manera expedita los problemas que surgen en la aplicación de las normas agrarias. Es fácil apreciar la urgencia del reordenamiento en el plano conceptual y político de esta especialidad. Los procedimientos administrativos previstos para la resolución de los asuntos agrarios no son los más eficaces, porque la esencia tan sensible propia de la materia agraria, requiere de mecanismos ágiles y efectivos, que causen el menor daño posible a los intervinientes⁴⁰.

⁴⁰ Vid. Anexo 2 Tabla 1 y 3, sobre la opinión de los entrevistados en cuanto a las deficiencias del mecanismo administrativo de solución de conflictos agrarios.

3. La modernización de la justicia agraria en Cuba a la luz de la nueva Constitución de la República

La Constitución de la República de Cuba vigente establece, dentro de los fines esenciales del Estado, garantizar la igualdad efectiva en el disfrute y ejercicio de los derechos, y en el cumplimiento de los deberes consagrados en la Constitución y las leyes⁴¹. En materia agraria, el nuevo texto constitucional impone importantes cambios y retos tanto para la actualización del ordenamiento jurídico vigente, como en los temas de la jurisdicción agraria.

En relación con las limitaciones en el orden sustantivo de la legislación agraria vigente señaladas en el acápite anterior, específicamente la relacionada con las conceptualizaciones de los sujetos del Derecho Agrario, es importante señalar que en la nueva Carta Magna no se hace alusión al término agricultor pequeño, utilizado en el anterior texto constitucional y en la legislación agraria vigente. En el preámbulo de la nueva Constitución se hace alusión al término campesino y se observa que se eliminó la propiedad que se identificaba expresamente con el nombre del sujeto agrario, dígase “propiedad de los agricultores pequeños”, la cual se regula como propiedad privada. De manera que consideramos que el espíritu del legislador constitucional es sustituir el vocablo en la legislación especial por el de campesino, cambio que resulta acertado en consonancia con el derecho internacional, teniendo en cuenta que Cuba es signataria de la Declaración sobre los derechos de los campesinos y de otras personas que trabajan en las zonas rurales⁴².

De igual manera sucede con las limitaciones relacionadas con los excesivos límites para realizar compraventas, permutas, donaciones y otros actos de transmisión de la propiedad sobre la tierra y bienes agropecuarios, que encuentra hoy un respaldo diferente en la Carta Magna⁴³ que regula

⁴¹ Artículo 15 inciso d) de la Constitución de la República proclamada el 10 de abril de 2019, publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria No. 5, de 10 de abril de 2019.

⁴² Declaración sobre los derechos de los campesinos y de otras personas que trabajan en las zonas rurales, aprobada el 29 de septiembre de 2018, Con una votación de 33 países a favor, 3 en contra y 11 abstenciones, <http://agriculturafamiliar.co/adoptado-oficialmente-la-declaracion-de-los-derechos-de-los-campesinos-por-parte-del-consejo-de-derechos-humanos-de-la-onu/> [consultada: 10.05.2021].

⁴³ Artículo 29: “La propiedad privada sobre la tierra se regula por un régimen especial. Se prohíbe el arrendamiento, la aparcería y los préstamos hipotecarios a particulares. La compraventa u otra transmisión onerosa de este bien solo podrá realizarse previo cumplimiento de los requisitos que establece la ley y sin perjuicio del derecho preferente del Estado a su adquisición mediante el pago de su justo precio. Los actos traslativos de dominio no onerosos

la propiedad privada sobre la tierra y se refiere a los actos traslativos del dominio de este bien, onerosos y gratuitos, que se establecerán en la ley especial. Estas regulaciones obligan a realizar pronunciamientos en las nuevas leyes agrarias sobre estos actos, que en su mayoría no se realizan o se prohíben en la legislación vigente, siendo derecho a defender para los campesinos cubanos la no existencia de límites considerables en el ejercicio de su derecho de propiedad.

Otro aspecto innovador del nuevo texto constitucional, relevante para la justiciabilidad de derechos en materia agraria, resulta la regulación constitucional del derecho a la alimentación y la garantía del Estado de fortalecer la seguridad alimentaria⁴⁴. Esta formulación obliga a modificar concepciones en la solución de procedimientos administrativos agrarios que en la actualidad privan del derecho a la herencia a menores, discapacitados e incapaces, traspasan tierras y bienes agropecuarios al patrimonio del Estado por no cumplimiento de requisitos establecidos para heredarlos, extinciones de usufructos, confiscaciones y expropiaciones forzosas de la tierra y bienes agropecuarios, que vulneran el derecho humano a la alimentación que poseen los reclamantes y sus familias.

En cuanto al debido proceso se regula, en el artículo 94 de la nueva Carta Magna, la garantía de toda persona, de disfrutar de un debido proceso, tanto en el ámbito judicial como en el administrativo y, en consecuencia, gozar de los derechos siguientes: a) disfrutar de igualdad de oportunidades en todos los procesos en que interviene como parte; b) recibir asistencia jurídica para ejercer sus derechos en todos los procesos en que interviene; c) aportar los medios de prueba pertinentes y solicitar la exclusión de aquellos que hayan sido obtenidos violando lo establecido; d) acceder a un tribunal competente, independiente e imparcial, en los casos que corresponda; e) no ser privada de sus derechos sino por resolución fundada de autoridad competente o sentencia firme de tribunal; f) interponer los recursos o procedimientos pertinentes contra las resoluciones judiciales o administrativas que correspondan; g) tener un proceso sin dilaciones indebidas; y h) obtener reparación por los daños materiales y morales e indemnización por los perjuicios que reciba.

o de derechos de uso y disfrute sobre este bien se realizan previa autorización de la autoridad competente y de conformidad con lo establecido en la ley”. Constitución de la República de Cuba, publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria No. 5, de fecha 10 de abril de 2019.

⁴⁴ Artículo 77: “Todas las personas tienen derecho a la alimentación sana y adecuada. El Estado crea las condiciones para fortalecer la seguridad alimentaria de toda la población”. Constitución de la República de Cuba, publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria No. 5, de fecha 10 de abril de 2019.

La Carta Magna también establece como garantía de los derechos reconocidos que las personas puedan acceder a los órganos judiciales a fin de obtener una tutela efectiva, y de igual manera reclamar contra las decisiones administrativas por los daños y perjuicios causados⁴⁵. De manera que las decisiones emitidas por el Ministro de la Agricultura, los Delegados Provinciales y Municipales y otros cuadros, dirigentes y funcionarios, en materia de solución de procedimientos administrativos agrarios, laborales y otros, pueden ser sometidas por los afectados a procesos judiciales de acuerdo a la nueva legislación procesal ya vigente.

Este derecho a la tutela judicial efectiva contiene, *a priori*, el libre acceso a los órganos jurisdiccionales, por lo que su principal fin es hacer efectivos los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, garantizando que estos obtengan una resolución judicial fundada en derecho cuya ejecución sea posible de realizar⁴⁶. Esta garantía procedimental facilita el acceso a la utilización del sistema de recursos, supone la observancia de las reglas del proceso y el derecho a que este sea eficaz y sin dilaciones indebidas.

De manera que lo dispuesto en la legislación agraria vigente en cuanto al no acceso a la vía judicial contra lo dispuesto por el Ministro de la Agricultura⁴⁷, va contra lo preceptuado en el texto constitucional y en la nueva Ley del Proceso Administrativo⁴⁸, y las personas naturales y jurídicas pueden interponer procesos administrativos contra estas decisiones. La interposición de dichos procesos en sede judicial sin dudas implica una nueva fase en la justiciabilidad del Derecho Agrario, teniendo en cuenta que hace más de 30 años no se revisaba en sede judicial ningún asunto en materia agraria.

En la actualidad se encuentran en proceso varios expedientes radicados en las Salas de lo Civil y Administrativo del Tribunal Provincial Popular de

⁴⁵ Artículos 92 y 98 de Constitución de la Constitución de la República de Cuba proclamada el 10 de abril de 2019, publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria No. 5, de fecha 10 de abril de 2019.

⁴⁶ S. Valmaña Valmaña, *La tutela judicial efectiva como derecho fundamental y la protección jurisdiccional*, Tortosa 2018, p. 2.

⁴⁷ Decreto-Ley No. 125 “Régimen de posesión, propiedad y herencia de la tierra y bienes agropecuarios”, de 30 de enero de 1991; Resolución No. 24 “Reglamento del régimen de posesión, propiedad y herencia de la tierra y bienes agropecuarios”, de 19 de marzo de 1991, del Ministro de la Agricultura; Decreto-Ley No. 358 “Sobre la entrega de tierras estatales ociosas en usufructo” y su Reglamento el Decreto No. 350; Resolución No. 170 “Reglamento de los Procedimientos Administrativos Agrarios”, del Ministro de la Agricultura.

⁴⁸ Ley No. 142/2021 “Del Proceso Administrativo”, publicada en la Gaceta Oficial No. 139 Ordinaria de 7 de diciembre de 2021.

La Habana contra resoluciones dictadas por el Ministro de la Agricultura⁴⁹. Hasta la fecha las demandas en proceso administrativo declaradas con lugar a las partes demandantes se refieren a nulidades de oficio de otras resoluciones dictadas por la instancia administrativa, acto que a pesar de encontrar legitimación en el artículo 106 de la Resolución No. 170/17, contradice el principio de los actos propios, el cual prohíbe a la administración actuar en contra de sus actos, en favor de la seguridad jurídica de las decisiones administrativas. En tal sentido, debemos comprender que la administración agraria es una sola desde los municipios hasta el Ministerio de la Agricultura, y por consiguiente debemos abstenernos de realizar un uso de la nulidad y modificar lo previsto en este artículo de la mentada Resolución 170/2017.

A partir de la puesta en vigor de la Instrucción No. 245 del Tribunal Supremo Popular⁵⁰, el Ministerio de la Agricultura adoptó otras medidas y acciones para lograr que los procesos administrativos internos resulten ágiles, transparentes y eficaces, así como que se respete el cumplimiento efectivo de lo dispuesto en la Constitución de la República en cuanto a los derechos y garantías de los ciudadanos de acceso a la justicia y la implementación de lo dispuesto por el Tribunal Supremo Popular para asegurar la oportuna y necesaria representación de la Administración ante los Tribunales competentes, dictando entonces el Ministro de la Agricultura la Instrucción No. 01 del 13 de marzo de 2020, cuyos aspectos fundamentales radican en:

1. La concreción de los asuntos que de ordinario quedarán sujetos a la tramitación en procesos contenciosos-administrativos.

2. La adecuación de los procedimientos administrativos agrarios en aras de tramitar o resolver reclamaciones o impugnaciones que se produzcan en esa materia.

3. Los deberes de los Delegados Provinciales de la Agricultura para lograr la representación efectiva de la Administración en dichos procesos, así como la capacitación en cada entidad para incrementar la cultura jurídica del personal, fundamentalmente de los aspectos contenidos en la Carta Magna.

El 28 de octubre del 2021, en cumplimiento de lo indicado en la Disposición Especial Décimosegunda de la Carta Magna, la Asamblea Nacional

⁴⁹ Desde la entrada en vigor de la Constitución de la República hasta la presente fecha se han interpuesto 16 Demandas contra Resoluciones del Ministro de la Agricultura, en las Salas de lo Civil y lo Administrativo del Tribunal Provincial Popular de la Habana. De las cuales 2 han sido favorables a la parte demandante, 5 a la Administración y el resto se encuentran en proceso.

⁵⁰ Instrucción 245 de 2019 del Tribunal Supremo Popular, publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria No. 9, de 21 de junio de 2019.

del Poder popular aprobó la Ley No. 142 “Del Proceso Administrativo”⁵¹, norma que entró en vigor a partir del 1ro. de enero del 2022. La misma asegura eficazmente la tutela judicial de las personas frente al funcionamiento administrativo, la defensa del interés público y la garantía de la buena administración pública, al amparo de la cual se pueden establecer demandas relacionadas con los actos administrativos, las disposiciones reglamentarias, actuaciones materiales y omisiones, pudiendo resultar demandado los organismos de la Administración Central del Estado, sus entidades subordinadas o adscritas y, en lo correspondiente, sus delegaciones territoriales, las entidades y empresas nacionales, provinciales o municipales que prestan servicios públicos, realizan alguna función pública o ejercen potestades públicas.

Sin duda la nueva Constitución de la República y la Ley del Proceso Administrativo poseen las coordenadas preliminares para la necesaria reforma de los procedimientos administrativos agrarios e igualmente de la jurisdicción en esta materia. En torno a los procedimientos administrativos agrarios se impone:

El cumplimiento de los términos establecidos en los diferentes procedimientos, toda vez que se podrán establecer demandas cuando la autoridad administrativa, en cualquiera de los grados de la jerarquía, no resuelva dentro del plazo legal o, en su defecto, del de cuarenta y cinco días naturales.

Cuando se impugnen actos que impliquen el ejercicio de potestades discrecionales, el tribunal tiene la facultad de controlar que se hayan ejercido en la forma y dentro de los marcos establecidos por el ordenamiento jurídico, por lo que se debe ser sumamente justo al tomar decisiones relacionadas con la entrega de tierras en usufructo y la concesión o no de la excepcionalidad regulada en el Decreto Ley No. 125/1991, para conceder derechos de adjudicación de la tierra y bienes agropecuarios a herederos que no cumplan con todos los requisitos establecidos en la propia norma, debiendo quedar suficientemente probada la pertinencia de la decisión adoptada en el expediente que se confeccione en todos los casos.

Pueden presentarse demandas en las que las pretensiones estén relacionadas con las omisiones de la Administración pública o entidad demandada; para exigir la realización de prestaciones concretas a las que está obligada; la ejecución de los actos administrativos firmes; la adopción de normas reglamentarias exigidas por disposiciones de rango superior y la resolución de un procedimiento o la emisión de un acto administrativo.

⁵¹ Ley No. 142/2021 “Del Proceso Administrativo”, publicada en la Gaceta Oficial No. 139 Ordinaria de 7 de diciembre de 2021.

El demandante puede impugnar la actuación administrativa material contraria a derecho, a fin de que se restablezca la situación jurídica quebrantada.

Pueden formularse pretensiones dirigidas a obtener la reparación o indemnización correspondiente por el daño o perjuicio causado indebidamente por la Administración pública, lo que conllevaría a una afectación al presupuesto del Estado.

Resulta imprescindible que la autoridad administrativa que haya realizado las actuaciones relacionadas con la pretensión de la demanda le de acceso al interesado al expediente, así como que expida las copias o certificaciones de los documentos que le sean solicitados por él para fundamentar la demanda, de lo contrario el tribunal puede conminarlo a que lo haga, a solicitud del interesado.

Las decisiones judiciales firmes son de obligatorio cumplimiento, en tanto el tribunal tiene la facultad de requerir a la Administración para que la ejecute en un plazo que no exceda de tres días y en los casos de negativa o de retraso por parte de la autoridad administrativa en el cumplimiento del requerimiento judicial, el tribunal impone multa al funcionario responsable, más un recargo por cada día de demora y, de persistir el incumplimiento, se procede de conformidad con la legislación penal.

Resulta ilegal declarar la nulidad de un acto administrativo firme, para ello se procederá a solicitar a quien suscribe en el plazo de ciento ochenta días contados a partir de su emisión, la declaración de lesividad a los intereses públicos del acto de que se trate al objeto de impugnarlo en la vía judicial. Por tal razón, no se declarará la nulidad de ninguna resolución.

Como colofón de la necesaria adecuación de las normas que regulan el uso y posesión de la tierra en Cuba, se impone la promulgación de una Ley especial, que organice también el conjunto de Decreto-Leyes, Decretos, Resoluciones, Instrucciones y otros cuerpos legales emitidos en materia agraria. De igual manera que promueva el perfeccionamiento de los procedimientos administrativos de solución de conflictos en materia agraria y la creación de una sala o sección de lo agrario en los Tribunales Populares para la solución de los conflictos agrarios que se determine, la institucionalización del uso de mecanismos alternativos de solución de conflictos y la adopción de medidas cautelares.

Las nuevas salas o secciones no tendrían que ser independientes funcionalmente, sino que se insertarían dentro de la propia estructura de los Tribunales Populares, con una competencia especializada para conocer sobre:

- controversias relativas a la sucesión de tierras y bienes agropecuarios;
- acciones reivindicatorias;

- acciones agrarias sobre deslindes, servidumbres y otros derechos reales sobre tierras rústicas;
- controversias sobre los límites de las tierras rústicas;
- conflictos y acciones agrarias posesorias;
- expropiaciones de fincas rústicas con fines de explotación agropecuaria;
- conflictos sobre el uso agrícola de aguas en zonas rústicas;
- acciones de nulidad contra resoluciones administrativas que declaren o extingan derechos sobre bienes agropecuarios;
- conflictos derivados de contratos de compraventa de productos agropecuarios y de contratos de prestación de servicios a la actividad agropecuaria;
- conflictos entre el Estado y los usufructuarios de tierras;
- conflictos entre los miembros de Cooperativas Agrarias y las Direcciones de éstas, por motivos económicos o con motivo de la expulsión de los mismos de dichas cooperativas;
- conflictos surgidos con motivo de la disolución de cooperativas agropecuarias;
- entre otros, teniendo en cuenta, en todos los casos, la dimensión ambiental del Derecho Agrario.

Es importante que las salas estén integradas por jueces especializados en la materia y que las mismas puedan y deban conformarse, incluso en las localidades donde se está dando el conflicto⁵². Siendo este el marco propicio para el desarrollo de la conciliación intraprocesal, como mecanismo de solución alternativa de conflictos en materia agraria, con un juez agrario facultado para propiciarla en cualquier estado del proceso, antes de la sentencia definitiva. Con una solución concordada y negociada, proveniente de la labor conciliadora del juez, se resuelven verdaderamente las diferencias de las partes, y específicamente en materia agraria está demostrada su efectividad en los ordenamientos jurídicos latinoamericanos que la han incorporado.

De vital importancia en la modernización resulta el principio de defensa técnica gratuita y el acceso a la justicia agraria en sentido general, que incluye no solo los aspectos de igualdad sustancial, los temas de la justicia cumplida y pronta, sino también el acceso universal para toda persona⁵³. En cuanto a este último aspecto la forma de satisfacer dicha necesidad no es solamente contar con un aparato capaz de resolver los conflictos eficientemente, sino también contar con un servicio público que permita a todas las personas que así lo requieran gozar de asesoría técnica eficaz, cuando se encuentren

⁵² Principio de Itinerancia del juzgador, por ejemplo, el Tribunal podría conformarse en una Cooperativa, en las tierras del agricultor pequeño, etc.

⁵³ D. Montero Montero, *Democracia y Defensa Pública*, t. I, San José 2008, p. 89.

sometidos a un proceso judicial, lo que constituye un reto del ejercicio de la abogacía en Cuba para la defensa de los derechos de los campesinos.

La representación realizada por los abogados de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos de los campesinos en conflictos agrarios puede considerarse acertada pero insuficiente. Las cifras muestran estabilidad en la intervención de los abogados en los recursos de apelación y procedimientos de revisión interpuestos ante el Ministro de la Agricultura en los últimos tres años, cubriendo como promedio solo el 40% de la totalidad de los recursos y procedimientos presentados. Esto ocurre por factores que parten desde el desconocimiento de la normativa y el Derecho Agrario por la mayor parte de los profesionales del Derecho, así como la inexistente campaña de divulgación de los derechos de los campesinos en este sentido, teniendo en cuenta que la ignorancia de los mismos constituye uno de los principales obstáculos para su acceso a la justicia.

No obstante, las cifras pueden no ser totalmente expositivas de este fenómeno, teniendo en cuenta que en la revisión de los recursos de apelación y procedimientos de revisión se detectan en considerables casos, una redacción de estos escritos acabada, con fundamentos de hecho y de derecho, que hacen inferir que fueron redactados por juristas. Consideramos que la propia ineficiencia de los procedimientos administrativos agrarios y sus largos períodos de duración han incidido en que en la práctica incluso los abogados de la Organización contraten los asuntos en materia agraria con codificadores que amparan solo la elaboración de los escritos sin ulterior trámite. Cuestión que afecta considerablemente el derecho a la defensa de los sujetos agrarios.

No obstante, un reto fundamental resulta la modernización de los procedimientos administrativos vigentes, toda vez que siempre restarán asuntos de competencia de la administración. Si consideramos que la mayor parte de la tierra en Cuba es propiedad estatal, su gestión se realiza en una parte importante por empresas estatales y el papel que juega el Estado en la entrega de tierras estatales ociosas en usufructo⁵⁴, es de vital importancia el perfeccionamiento de los procedimientos que quedarán para su solución en

⁵⁴ La estructura porcentual con respecto a la superficie agrícola según estructura de propiedad es la siguiente: Propiedad estatal socialista 79,3%, Propiedad Cooperativa 6,8% y Propiedad de agricultores pequeños 13,9%. La estructura porcentual con respecto a la superficie agrícola según formas de gestión: empresas, granjas y otras entidades estatales 32,3%, Cooperativas agropecuarias 32,1% y agricultores pequeños 35,7%. Vid. *Panorama Uso de la Tierra*, Cuba 2017, publicado en marzo de 2018 por la Oficina Nacional de Estadísticas e Información de la República de Cuba, p. 4.

vía administrativa, con una tramitación más sencilla, económica y asequible y la materialización de principios como la oralidad, imparcialidad, celeridad e intermediación.

El establecimiento de las salas especializadas en materia agraria es la propuesta más coherente para la solución de una parte de los litigios agrarios que se encuentran en sede administrativa. A nuestro juicio esta reforma procesal debe partir de la incorporación de un proceso judicial agrario que permita eliminar la burocratización y lentitud característica del vigente procedimiento administrativo, además de considerar todas las tendencias actuales de modernización del proceso agrario, que mucho podrían aportararle en la elaboración de su propia concepción.

El reordenamiento procesal para la jurisdicción agraria analizado es, sin dudas, una de las temáticas esenciales a regular en la futura Ley de Tierras, insertada en el Cronograma Legislativo aprobado por la Asamblea Nacional del Poder Popular⁵⁵ para la próxima legislatura, teniendo en cuenta la necesidad de que nuestro sistema de derecho asuma los cambios que impone el moderno enjuiciamiento con la oralidad en las audiencias agrarias, así como la concreción de otros principios del proceso agrario, tanto en sede judicial como en sede administrativa, para acercar más la justicia al campo y de esta forma despojarla de esquemas formales.

La nueva Ley de Tierras en materia de jurisdicción agraria no solo debe dar cabida a la oralidad y los principios del derecho procesal agrario moderno, sino también debe ser la pionera en regular el poder cautelar agrario y establecer el catálogo de las medidas cautelares necesarias en defensa de la producción agraria y el ambiente, logrando una tutela efectiva del Derecho Agrario y, de esa forma, evitar un fallo ineficaz; así como incorporar en el mecanismo vías alternativas de solución de conflictos a nuestra justicia agraria.

Sin dudas, la jurisdicción agraria será uno de los platos fuertes de la futura Ley de Tierras, en cumplimiento del anhelado sueño de la primera Ley de Reforma Agraria. No se trata solamente de establecer un sistema de recursos o procesos administrativos en sede judicial contra lo resuelto por el Ministro de la Agricultura, lo que queda resuelto en parte con la nueva Constitución de la República, sino de la posibilidad de los campesinos y productores agropecuarios de presentar una petición agraria ante el Tribunal o la sala competente y sea este quien decida o no si la misma es procedente.

⁵⁵ Acuerdo IX-49 de 2019 de la Asamblea Nacional del Poder Popular, publicado en la Gaceta Oficial Ordinaria No. 2, de 13 de enero de 2020.

4. Consideraciones *ad finem*

La Constitución de la República de Cuba y la Ley del Proceso Administrativo imponen importantes cambios y retos con su conceptualización de acceso a la justicia, debido proceso y procedimiento administrativo y derecho a la defensa. En materia agraria el establecimiento de la garantía de acceso a los órganos judiciales a fin de obtener una tutela efectiva hace realidad la posibilidad de interponer procesos administrativos contra las decisiones emanadas del Ministro de la Agricultura y otros competentes.

La reforma procesal en Cuba en materia agraria debe partir de la necesaria modernización de los procedimientos administrativos vigentes y la incorporación de un proceso judicial agrario que permita diseñar un modelo de justicia agraria con mayor celeridad, constituyendo salas o secciones agrarias en los Tribunales Populares. Los procesos administrativos previstos para la resolución de los asuntos agrarios no son los más eficaces, porque la esencia sensible social de la materia agraria requiere de mecanismos ágiles y efectivos, que causen el menor daño posible a los intervinientes y los bienes objeto de litigio.

BIBLIOGRAFÍA

- Baliño C. (1960), *Documentos de Carlos Baliño*, Habana.
- Carranza J. (1992), *Cuba: Los retos de la Economía*, “Cuadernos de Nuestra América” no 19.
- Cruz Legón M. (2010), *Derecho Procesal Agrario: Modernización de los mecanismos y procedimientos de solución de los conflictos agrarios en Cuba* (trabajo de Diploma) La Habana.
- Guiteras Holmes A. (1970), *Pensamiento Revolucionario Cubano*, t. II, La Habana.
- McCormack Bequer M., Balber Pérez M.A. (2006), *Selección legislativa de Derecho Agrario Cubano*, La Habana.
- Montero Montero D. (2008), *Democracia y Defensa Pública*, t. I, San José.
- Navarrete Acevedo C.R. (1987), *Apuntes sobre Derecho Agrario Cubano*, La Habana.
- Pavo Acosta R. (1999), *Mecanismos y Procedimientos de solución de las reclamaciones y conflictos agrarios en Cuba* (tesis en opción al grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas), Santiago de Cuba.
- Pavo Acosta R. (2012), *Jurisdicción y procesos agrarios: Los desafíos de la justicia agraria en Cuba*, España.
- Pichardo H. (1960), *Documentos para la Historia de Cuba*, t. II, La Habana.
- Sánchez Morón M. (2005), *Derecho Administrativo. Parte General*, Madrid.
- Sanguily M. (1971), *Contra la Venta de Tierras a Extranjeros*, en: H. Pichardo Viñals (dir.), *Documentos para la Historia de Cuba*, t. II, La Habana.
- Valdés Paz J. (2005), *Procesos Agrarios en Cuba 1959–1995*, La Habana.
- Valmaña Valmaña S. (2018), *La tutela judicial efectiva como derecho fundamental y la protección jurisdiccional*, Tortosa.

Velazco Mugarra M. (1998), *Propuesta al legislador, Premio del Concurso Anual de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos*, vLex, Cuba.

Velazco Mugarra M. (2007), *Teoría del Proceso Agrario. Tendencias actuales*, en: *Temas de Derecho Agrario Cubano*, t. I, La Habana.

RESOLVING AGRICULTURAL DISPUTES IN CUBA

Summary

The experience which the Ministry of Agriculture has gained regarding agricultural administrative proceedings shows that within the existing procedures there are still certain deficiencies in the regulation and the handling of cases. The aim of this article is to present them and justify the need for their modernisation in accordance with the regulations of the Cuban Magna Carta and the law of administrative proceedings. It is further claimed the current procedures do not ensure efficient solutions as the socially sensitive nature of agricultural issues requires particularly reliable and effective mechanisms that would also cause the least possible damage to those concerned and to the property in dispute. Therefore the reform should focus on the necessary modernisation of the current procedures and the development of a model that would ensure a greater speed of agricultural proceedings. This will also require the establishment of an agricultural chamber or designation of special purpose sections in People's Courts.

Keywords: agricultural disputes, law of Cuba, administrative proceedings, agricultural proceedings, judicial decisions

LA SOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE AGRICOLE A CUBA

Riassunto

Un'esperienza accumulata, da parte del Ministero dell'Agricoltura, in materia di procedimenti amministrativi mostra che sussistono carenze a livello delle regolazioni e dell'esame dei casi. Per cui, l'obiettivo dell'articolo è quello di caratterizzare le procedure amministrative in materia agricola e di motivare la necessità di modificarle in conformità delle norme della nostra Magna Carta e del Codice di procedura amministrativa. Nella parte conclusiva, le autrici affermano, tra l'altro, che procedure amministrative in materia agricola previste per affrontare i casi di competenza agricola non sono le più efficaci in quanto la natura socialmente sensibile delle questioni agricole richiede di servirsi di meccanismi efficienti ed efficaci, tali da arrecare il minimo danno alle parti interessate e al bene oggetto di controversia. La riforma dei procedimenti in materia agricola dovrebbe avere come base un necessario ammodernamento delle procedure amministrative attuali, uno sviluppo di un modello di procedura agricola che garantisca una maggiore celerità dei procedimenti e un'istituzione di camere e sezioni agricole presso i Tribunali del Popolo.

Parole chiave: controversie agricole, legge di Cuba, procedimento amministrativo, procedimento agrario, giurisprudenza

MIRIAM VELAZCO MUGARRA*

ORCID: 0000-0002-5466-1467

El Derecho Agrario y el desarrollo rural sostenible¹

Introducción

El objetivo del presente artículo se centra en el intento de demostrar la influencia del Derecho Agrario en las políticas públicas agrarias, y así, encontrar presupuestos que permitan justificar una propuesta de lege ferenda dirigida a actualizar la legislación cubana. Atemperar las normas jurídicas a los retos contemporáneos que suponen la expansión de la disciplina con sus nuevas fronteras se ha convertido en un problema a resolver por los agraristas, pues no podemos perder de vista la autonomía de la materia en su conexión con otras.

Precisamente la obra del Profesor Budzinowski nos aclara los conceptos asociados a la dinámica compleja existente entre las distintas disciplinas que impactan el Derecho Agrario en la actualidad².

Los retos contemporáneos al ius agrario, especialmente vinculados al desarrollo rural y las cuestiones medioambientales, serán hilo conductor de nuestras reflexiones encaminadas a destacar la funcionalidad del Derecho.

* Universidad de La Habana, Cuba.

¹ Este artículo me gustaría dedicarlo al Profesor Roman Budzinowski, Director del Departamento de Derecho Agrario, Alimentario y Protección del Medio Ambiente de la Facultad de Derecho y Administración de la Universidad Adam Mickiewicz de Poznań, con motivo del 50 aniversario de su trayectoria científica.

² R. Budzinowski, *Expansión del Derecho Agrario*, “Revista Iberoamericana de Derecho Agrario” 2019, No. 10, p. 852 y siguientes.

En este sentido nos permitimos contrastar el régimen jurídico del desarrollo rural sostenible de España, por significar un ordenamiento especializado que brinda tutela a los intereses generales, sociales y particulares en este medio.

Distintos países poseen políticas específicas de desarrollo rural para mejorar la situación de estas zonas, algunos disponen de una Ley especial que facilita un marco jurídico a los programas de acción destinados al mejoramiento de la calidad de vida de la población rural, lo que se contrasta con la posición cubana.

Lo que podría parecer una desprotección legal en Cuba, a causa de carencias normativas y económicas, en la práctica se procura alcanzar a través de políticas públicas, lo cual no justifica la desactualización y disfunciones que padece la legislación especial.

Se echa en falta una Ley de desarrollo rural sostenible con enfoque territorial que a su vez identifique el desarrollo agrícola como una de las actividades sectoriales fundamentales del medio, aun cuando las políticas actuales se dirigen a fortalecer el protagonismo de la ordenación territorial como herramienta útil a la toma de decisiones de los Programas Sectoriales del Programa Nacional de Medio Ambiente y Desarrollo.

Procuramos fundamentar criterios sobre una propuesta de Ley de desarrollo rural sostenible para Cuba, y para ello, se valora la Ley española de aplicación a Planes y Programas especiales para la gestión de esta actividad, lo que ofrece valor jurídico y práctico a este trabajo, abordado principalmente desde lo jurídico, sin ignorar lo social, económico, territorial y ambiental que son aspectos esenciales del desarrollo rural que, sin duda, son fronteras del Derecho Agrario.

Las regulaciones españolas contenidas en la Ley 45/2007, de 13 de diciembre, de desarrollo sostenible del medio rural, mantienen una fuerte vocación territorial ambiental, elemento que se destaca en el desarrollo y las consideraciones finales de este artículo.

Se utilizan los métodos: analítico descriptivo, exegético y derecho comparado, indispensables para dar coherencia a estas ideas. El contenido teórico-conceptual básico se ocupa de destacar la interdisciplinariedad e interdependencia del Derecho Agrario y Desarrollo Rural Sostenible, la trascendencia del enfoque territorial del desarrollo rural en el diseño de estrategias adecuadas para el desarrollo agrícola y el bienestar rural y la concepción cubana del ordenamiento ambiental, entre otros aspectos que inciden en el tema seleccionado.

1. Interdependencia entre Derecho Agrario y desarrollo rural

Las formalidades metodológicas para iniciar un análisis principalmente jurídico parten de presentar la evolución teórico-doctrinal de la materia objeto de estudio. En este caso, abordaré el análisis del desarrollo rural sostenible desde la perspectiva del Derecho Agrario comprometido con las nuevas realidades y con otras disciplinas jurídicas, especialmente la ambiental³.

El surgimiento y configuración del Derecho Agrario ha sido estudiado por reconocidos autores nacionales y foráneos, en virtud de lo cual me remito a ellos⁴, por lo tanto, me limitaré a un breve comentario sobre su concurrencia actual con el desarrollo rural sostenible que es el eje de estas reflexiones.

Los distintos procesos del agro han encontrado reflejo en el Derecho Agrario, especialidad jurídica autónoma, dirigida a tutelar las complejas relaciones que surgen con motivo del uso y explotación de la tierra y la comercialización de los productos agrícolas, lo que justifica la necesaria intervención del Estado por el interés social y público de la agricultura, sin perder de vista su dimensión ambiental orientada al desarrollo sostenible⁵.

El Derecho Agrario moderno se caracteriza por la creación de su propia teoría general en cuanto a la identificación de sus institutos, objeto, método⁶,

³ R. Zeledón Zeledón, *Las nuevas dimensiones del Derecho Agrario*, San José 1998, ps. 28 y 29; “La Cumbre erigió un hecho histórico trascendente con impacto universal [...]. La sensibilidad universal hacia la Naturaleza, la tutela del ambiente, el surgimiento del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado como derecho fundamental, impactan al derecho agrario”.

⁴ M. McCormack Bequer, *Consideraciones sobre el Derecho Agrario*, en *Temas de Derecho Agrario Cubano*, t. I, La Habana 2007; A. Luna Serrano, *La formación dogmática del concepto de Derecho Agrario*, “Revista de Derecho Agrario” 1972, p. 7; J.-J. Sanz Jarque, *Actualidad y fuentes del Derecho Agrario*, “Revista de Derecho Agrario” 1978, p. 13; A. Balarín Marcial, *Derecho Agrario*, Madrid 1978.

⁵ M. Velazco Mugarra, *El Derecho Agrario y la Organización Mundial del Comercio. Trabajo conclusivo del 1er Diplomado de Derecho Agrario en Cuba 1999–2000* (inédito), p. 1.

⁶ R. Zeledón Zeledón y otros, *Derecho Agrario del futuro*, San José 2000, p. 73. El método tridimensional fundado en Brasil por Miguel Reale le ha ofrecido al agrario la posibilidad de distinguir en el objeto, el método, las fuentes, cuando se está dentro del ámbito del Derecho Agrario formal y cuando se está dentro del Derecho Agrario material. Permite determinar por qué los principios generales del Derecho Agrario también derivan de las normas, de los valores y de los hechos.

las fuentes⁷, los principios generales, la codificación de sus normas, las nuevas dimensiones y los retos que impone la actualidad⁸.

A partir de lo dicho, partimos del enfoque asumido por la Escuela Moderna de Derecho Agrario, presidida por el destacado agrarista, Prof. Zeledón, que identifica las vinculaciones del agrario con lo ambiental y la alimentación, en tanto, fenómenos promovidos por los grandes cambios de la humanidad, sin que ello nos limite para considerar la incidencia de otros fenómenos recurrentes con lo agrario más allá del marco de las tres “A”: Agricultura, Alimentación y Ambiente, en tanto, se relacionan con la evolución que ha tenido la sistemática de esta especialidad en su reencuentro con los Derechos Humanos y el Derecho a la Paz.

En esta línea, señala el profesor Pietro Romano, “Agricultura-medio ambiente, agricultura-desarrollo sostenible, agricultura-seguridad alimentaria, son binomios indivisibles, además que recurrentes en la experiencia cotidiana [...]. Una síntesis de dichas expresiones se manifiesta, en conclusión, en el único binomio agricultura-derechos humanos, cuya fundamental verificación práctica está en la misma función primaria de la agricultura, como actividad dirigida a satisfacer las más elementales exigencias de la vida del hombre”⁹.

2. Desarrollo rural sostenible

La expresada base teórica nos permite vincular la función de la agricultura en este nuevo milenio como actividad sectorial importante para el desarrollo sostenible del medio rural y la relevancia del Derecho Agrario en este contexto.

Una primera definición de Agricultura y desarrollo rural sostenible (ADRS) considera que es “el manejo y la conservación de la base de recursos naturales, así como la orientación del cambio tecnológico e institucional de manera tal que se garantice de forma permanente la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras”¹⁰.

⁷ *Ibidem*, p. 67. Las fuentes pueden dividirse en formales y materiales. Las formales están constituidas por las normas, las fuentes materiales por las fácticas que son los hechos y las fuentes axiológicas que son los valores.

⁸ P.F. Brebbia, *Teoría de la Agrariedad*, “Revista Argentina de Derecho Agrario y Comparado” 1997, p. 6.

⁹ P. Romano Orlando, *La nueva dimensión del derecho agrario: El proceso de su internacionalización*, San José 1998, p. 57.

¹⁰ Definición adoptada en 1989 por la FAO, según el Manual del Capacitador FAO, vol. 1, “Temas de sostenibilidad en políticas de desarrollo agrícola y rural”, 1995, www.fao.org/wssd/sard/index-es.htm [consultado: 20.05.2021].

El concepto de Agricultura y Desarrollo Rural Sostenible (ADRS) renovado surgió a principios de 1990 como marco para dar más atención a las cuestiones de sostenibilidad en los procesos de desarrollo agrícola y rural, con una nueva visión dirigida no solo a “la seguridad y calidad alimentaria con una mayor producción”, sino también de “ayuda a las personas del campo para satisfacer sus aspiraciones socioeconómicas y culturales, a la vez que conserve y proteja la base de los recursos naturales para satisfacer las necesidades futuras”¹¹.

La ADRS abarca en forma inherente diversos sectores que incluyen la agricultura, y también el agua, la energía, la salud y la biodiversidad. Es necesario para el desarrollo rural sostenible reconocer numerosas alternativas para reducir la pobreza rural, como la promoción de actividades rurales agrícolas y no agrícolas y la creación de redes sociales para aquellos segmentos de la población que no son capaces de migrar o que no están empleados.

Existen diversos documentos y herramientas que se ocupan de esta vinculación entre la Agricultura y DRS, en las que, sin duda, se destaca el Derecho, instrumento idóneo para ordenar sustantivamente estas actividades.

Otro ejemplo importante se encuentra en el Programa 21 conocido como Agenda 21, cuyo proceso de aprobación culminó con la Cumbre de Río o Cumbre de la Tierra de 1992. Su capítulo 14 se refiere: al estudio de la política agrícola; a la necesidad de garantizar la participación popular y promover el desarrollo de los recursos humanos para la agricultura sostenible; mejorar la producción agrícola y los sistemas de cultivo; a la planificación de los recursos agrarios e información y educación para la agricultura; conservación y rehabilitación de tierras; y muchos otros¹².

Después de la conocida Cumbre de Río aparecen los temas de biodiversidad, impacto ambiental en la Agricultura, bioética, biotecnología y toda una relación de normas encaminadas a establecer armonía entre la producción agrícola y el ambiente hacia la sostenibilidad, lo que pone de relieve la complejidad y necesaria interdisciplinariedad del tema tratado, en los que se mueve de manera transversal el Derecho.

A partir de la primera mitad de la década de los 90 del pasado siglo surgieron las nociones de Multifuncionalidad de la Agricultura (MFA) en

¹¹ Organización de las Naciones Unidas para la agricultura y la alimentación. Renovación de la ADRS, <http://www.fao.org/ag/esp/revista/0103sp3.htm> Enfoques 2001 [consultado: 15.05.2022].

¹² O. Rey Santos, *Fundamentos del Derecho Ambiental* (inédito), La Habana 2010, p. 40. Señala la importancia de la Agenda 21 como Programa estratégico para el desarrollo sostenible aceptada por los firmantes de la Declaración de Río, 1992.

Europa y de Nueva Ruralidad (NR) en América Latina, ambas con nuevas ideas para definir las políticas públicas en lo agrícola y lo rural.

Los principios en los cuales se fundamentan las nociones de MFA y NR son específicos de cada región pues se enmarcan en el contexto histórico y económico social respectivo y tienen en común la búsqueda de políticas hacia el desarrollo social y territorial equilibrado en un mundo globalizado en el que “la intervención pública cuenta con unos recursos cada vez más restringidos y un margen de maniobra limitado por las nuevas reglas establecidas en el ámbito internacional”¹³.

Consideramos que un instrumento de reconocida eficacia para promover el desarrollo sostenible es la Agenda 21 que no tiene fuerza jurídica obligatoria, pero significa un avance metodológico en cuanto a las aproximaciones para trabajar por el desarrollo sostenible.

La Agenda 21 hace énfasis en el papel del Derecho, al referirse en su capítulo 8 al “Establecimiento de un marco jurídico y reglamentario eficaz” y establece “bases para la acción”. (8.13): Destaca también la particular importancia de los países en desarrollo (8.14): “Aunque hay una constante necesidad de llevar a cabo reformas legislativas en todos los países, los países en desarrollo están especialmente afectados por las deficiencias de sus leyes y reglamentos”¹⁴.

Como áreas de actividades del Derecho sugiere (Capítulo 8): Aumento de la efectividad de las leyes y los reglamentos. Establecimiento de procedimientos judiciales y administrativos. Suministro de información jurídica y servicios de apoyo. Establecimiento de una red de cooperación para la capacitación en derecho del desarrollo sostenible. Elaboración de programas nacionales eficaces para el examen y el cumplimiento de leyes nacionales, estatales, provinciales y locales sobre el medio ambiente y el desarrollo.

El Programa Nacional de Medio Ambiente y Desarrollo nacional es la adecuación cubana al Programa o Agenda 21. Vincula todos los Programas de Desarrollo Económico y Social con el medio ambiente y establece lineamientos para la acción en la gestión y conservación de los recursos

¹³ P. Bonnal, P.M. Bosc, J. Díaz, B. Losch, *Desarrollo Rural y Nueva Ruralidad en América Latina y la Unión Europea*, Bogotá 2004, ps. 19–41.

¹⁴ Capítulo 8.13 de la Agenda 21 advierte que: “...a pesar de que aumenta constantemente el volumen de textos jurídicos relacionados con ese sector, gran parte de las disposiciones promulgadas son fragmentarias, regulan aspectos muy concretos o no cuentan con el respaldo necesario de un mecanismo institucional ni de una autoridad a los efectos de lograr su cumplimiento y su ajuste oportuno”. El artículo 8.14 destaca la importancia de los países en desarrollo.

relacionados en 32 capítulos dedicados a: energética sostenible; protección de la salud; planificación y ordenación de los recursos de la tierra; desarrollo agrícola y rural sostenible; protección de las aguas terrestres; y otras tareas sectoriales que implican a los organismos de la Administración Central del Estado y demás instituciones competentes.

3. El ordenamiento ambiental en Cuba

Entendemos por ordenamiento ambiental el proceso de evaluación destinado a asegurar el desarrollo ambiental sostenible del territorio, directamente implicado con el sistema de planificación física dedicado a realizar la localización de obras e inversiones mediante el uso racional de los recursos naturales, el aprovechamiento del espacio y la prevención de daños al entorno, enfoque esencial que sigue la nueva ley aprobada por la Asamblea Nacional del Poder Popular en diciembre de 2021, sobre el ordenamiento territorial urbano y gestión del suelo¹⁵.

En el sentido expresado, la novísima ley de OTU sigue el enfoque ambiental y responde a las acciones de cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible en la implementación de las proyecciones de la Agenda 2030 de la ONU, con carácter multidisciplinar dirigido siempre al desarrollo sostenible de los asentamientos humanos en cualquier ámbito, sea urbano o rural¹⁶.

El Sistema de información geográfico (SIG) y bases de datos especializadas del Instituto de Geografía Tropical favorecen una adecuada proyección del ordenamiento ambiental cuyo criterio reconoce la nueva Ley, pues se considera un instrumento de gestión ambiental conocido también como ordenamiento ambiental territorial¹⁷.

La ordenación del territorio influye de manera positiva en la toma de decisiones para el desarrollo rural sostenible. El recientemente creado Instituto Nacional de Ordenamiento Territorial y Urbanístico mantiene la función de elaborar y proponer el esquema nacional de ordenación territorial considerando la integración de las estructuras territoriales de carácter

¹⁵ Ley de ordenamiento territorial y urbano y gestión de suelo, aprobada en el octavo periodo de sesiones de la IX legislatura de la Asamblea Nacional del Poder Popular en diciembre 2021.

¹⁶ M. Fernández Martínez, *Pautas normativas del ordenamiento territorial y urbanístico como brújula en el desarrollo sostenible de Cuba*, La Habana 2022.

¹⁷ L.F. Pastorino, *El Ordenamiento Ambiental Territorial*, ponencia al X Congreso Mundial de la UMAU, Rosario y Paraná, Argentina, noviembre 2008.

socio-económico, político-administrativo y ambiental en coordinación con los Organismos de la Administración Central del Estado¹⁸.

Las Políticas trazadas por el Programa Nacional de Medio Ambiente y Desarrollo y los demás programas, planes y proyectos de desarrollo económico social se proyectan de acuerdo con el planeamiento, por tanto, su función es determinante e integradora para el Desarrollo y la toma de decisiones a cualquier nivel.

La ordenación ambiental del territorio es un instrumento de política primaria. En virtud del principio de prevención ambiental, la ordenación ambiental del territorio es el primer instrumento para poder diagramar una política y gestión adecuada de las actividades productivas en un territorio escaso y donde las características físicas, químicas, geográficas y naturales deben ser consideradas en primer término para no lamentar perjuicios irreparables al ambiente y a la población.

Como señala el Profesor Pastorino: “En tal entendimiento, el ordenamiento ambiental territorial, como proceso constante de gestión del territorio, debería basarse en una pluralidad de instrumentos jurídicos según los casos y según el grado de concientización y aceptación por parte de la sociedad”. Y añade: “sería también aconsejable que, para ese tipo de disposiciones de tipo imperativas se busque el consenso previo a la aprobación del ordenamiento a aplicarse a fin de validar de tal modo la legitimidad de las restricciones que del mismo van a surgir”. Considera que esto es fundamental para limitar el derecho de propiedad y cualquier otro tipo de derecho de contenido económico individual¹⁹.

La relevancia del enfoque ambiental de la ordenación del territorio es útil para una estrategia de desarrollo rural hacia el aumento en la cantidad y calidad de la producción y de la consolidación de los procesos de organización social que en definitiva se orientan a contribuir a una mejor calidad de vida de la población rural. En Cuba, las atribuciones y competencias administrativas de la gestión pública se gradúan atendiendo a la distribución territorial del país dividido en 14 provincias y un municipio especial, que, a su vez, se dividen en 169 municipios.

El Programa Nacional de Medio Ambiente y Desarrollo establece lineamientos para la acción de la gestión y conservación de los recursos en todo el país. En cuanto a la proyección del desarrollo agrícola y rural sostenible,

¹⁸ Ordenamiento ambiental, en otros contextos ordenamiento territorial ambiental. El Ministerio de la Agricultura interviene directamente en los proyectos de desarrollo del medio rural como actividad sectorial.

¹⁹ L.F. Pastorino, *El Ordenamiento Ambiental...*, p. 21.

se destaca el ordenamiento ambiental del territorio; la agricultura sostenible; el uso de normas de buenas prácticas; el problema de la contaminación y gestión de residuos; la práctica de producciones más limpias; la protección de la diversidad biológica; el manejo forestal; el manejo de los recursos hidráulicos; el manejo integrado costero; el manejo sostenible de los suelos; el turismo sostenible y la conservación del patrimonio.

4. Política agraria y desarrollo rural

El Ministerio de la Agricultura es el encargado de dirigir, ejecutar y controlar la aplicación de la política del Estado y del Gobierno en cuanto al fondo de la tierra agropecuaria y forestal, propiedad estatal, colectiva e individual, entre otras funciones²⁰.

La política agraria y de Desarrollo Rural Sostenible se corresponden con la Estrategia Ambiental Nacional que es el documento rector de la política ambiental en el que se trazan los lineamientos fundamentales para llevar a vías de hecho una adecuada gestión ambiental con la participación de todos los actores sociales. Esta estrategia busca dar continuidad a la política ambiental trazada en el Programa Nacional de Medio Ambiente y Desarrollo PNMAD hacia la sostenibilidad²¹.

Estas políticas y las normas jurídicas especiales agrarias, ambientales y administrativas sirven de marco al desarrollo rural sostenible y tienen su reflejo en el PNMAD, (programa 21), al cual se integran los distintos Organismos de la Administración Central del Estado.

El cuarto capítulo del PNMAD concibe la proyección nacional del desarrollo agrícola y rural sostenible dirigido por el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente. Consideramos que se requiere de un Grupo Coordinador integrado por las distintas Administraciones implicadas cuya colaboración hacia esos objetivos debe configurarse a través de convenios administrativos que establezcan un plan integral de acciones y medidas a ejecutar por las administraciones competentes, los plazos para su cumplimiento y la consiguiente estimación de los resultados.

²⁰ Ley de Organización de la Administración Central del Estado de la República de Cuba.

²¹ Agenda 21/1992, programa de acciones para el logro de un desarrollo sostenible en el s. XXI. Cumbre para la tierra. Programa 21 publicado por el Departamento de Información de la ONU, marzo 1998. Capítulo 4. Evolución de las modalidades de consumo, p. 32. Destaca que la principal causa del deterioro ambiental radica en los insostenibles patrones de producción y consumo de la sociedad moderna.

Las medidas y acciones dispuestas por el Ministerio de la Agricultura se dirigen a la revalorización política de la agricultura, la alimentación y el ambiente que son los tres ejes en los que se sustenta la doctrina moderna del Derecho Agrario, cuyo contenido se vincula a las funciones económica, social y ambiental de la actividad y por tanto, con la noción de multifuncionalidad de la agricultura.

Numerosos agraristas coinciden en plantear las carencias y disfunciones de las normas y de la jurisdicción agraria y, por tanto, la necesidad de la modernización del sistema en correspondencia con las exigencias actuales²². Con esa premisa, el ordenamiento jurídico agrario debe actualizar sus normas en conexión con la nueva visión de la Agricultura y el DRS²³.

5. Breve comentario del régimen jurídico del DS del medio rural de España

Estimamos relevante, a modo de contraste, reseñar la estructura, fundamento y alcance de la Ley de desarrollo sostenible del medio rural de España, pues constituye una norma jurídica de excelente factura para contribuir con ese objetivo. Del estudio de esta Ley se advierte el necesario enfoque territorial y ambiental en estrecha relación con actividades sectoriales importantes como la agricultura, aspectos esenciales de este régimen jurídico.

Las políticas de desarrollo rural sostenible encuentran en las normas jurídicas un instrumento activo al servicio de la gestión pública para el aumento creciente de la calidad de vida de la población de las comunidades rurales. Distintos países de la UE han dictado sus respectivas leyes. Para procurar la mayor garantía del Derecho al Desarrollo, especialmente en el medio rural, distintas legislaciones nacionales han adoptado normas con jerarquía de Ley, al objeto de regular las bases de la ordenación general de la actividad económica del campo.

Las leyes ordenadoras de esta importante gestión giran en torno a tres ejes temáticos que son: 1. Agricultura. 2. Diversificación económica del medio rural. 3. Y mejora de los pueblos rurales.

Por ejemplo: Francia promulgó la Ley de orientación agrícola de 1999, la cual presenta una preocupación especial por la mejora del suelo y la conservación del medio ambiente; Italia con el modelo agrarista introducido

²² Cfr. Artículos y monografías sobre la modernización del ius agrario, presentados por miembros de la Sociedad Científica de Derecho Agrario de la Unión Nacional de Juristas de Cuba.

²³ M. Velazco Mugarra, *El Derecho Agrario...*, p. 1.

por la normativa de 2001 ensancha el papel del empresario agrícola en el desarrollo rural.

España publicó la Ley 45/2007 que presenta una visión propia de sus objetivos generales en los ámbitos económico, social y medioambiental, adecuados a su territorio. En la exposición de motivos se destaca que es una Ley de orientación territorial que será aplicada considerando las directrices de esa disciplina²⁴. Según este fundamento, la definición de la política rural debe tener como referente las políticas comunes europeas y las orientaciones comunitarias, como la Estrategia de Lisboa de 2000 en relación con el empleo y la competitividad o la Declaración de Gotemburgo de 2001 en relación con el logro de un desarrollo sostenible y al mismo tiempo considera necesario establecer una política rural propia, plenamente adaptada a las condiciones económicas, sociales y medioambientales particulares de España.

La referida Ley española determina objetivos para las políticas de desarrollo rural sostenible, regula el marco normativo de la acción de la Administración General del Estado y establece los criterios e instrumentos de colaboración con el resto de las Administraciones Públicas en las materias relacionadas con el desarrollo sostenible del medio rural, a los fines de alcanzar una acción pública coordinada y complementaria en este ámbito que mejore la cohesión económica y social entre los diversos territorios, así como la protección y el uso sostenible de los ecosistemas y recursos naturales²⁵.

La Ley comentada establece las acciones y medidas multisectoriales y medioambientales para un medio rural económicamente más diversificado, al que se reconoce una amplia multifuncionalidad para la sociedad en su conjunto. Refleja una nueva concepción jurídica y política de desarrollo rural sostenible que parte de la importancia de mejorar la situación del medio rural en el cual se manifiesta un atraso económico y social relativo debido a diversas causas evitables, originadas por el intenso desarrollo económico de los últimos tiempos, que se ha concentrado en el medio más urbano y menos en el medio rural²⁶.

Son objetivos de la Ley: procurar el diseño de una política agraria dirigida al medio rural que garantice la supervivencia de las explotaciones agrarias; alcanzar explotaciones económicamente viables que ayuden a los agricultores a permanecer en el mundo rural; fomentar la diversificación

²⁴ Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el desarrollo sostenible del medio rural, BOE 299, 14 de diciembre de 2007, 51341, España.

²⁵ De la Ley 45/2007 para el desarrollo sostenible del medio rural, el art. 1: Objeto de la Ley.

²⁶ Cfr. Exposición de motivos de la Ley 45/2007 de España.

de las explotaciones: favorecer la creación de empleo en el medio rural y fomentar las producciones de calidad²⁷.

En lo social, pretende eliminar las desigualdades del hombre y la mujer en el medio rural; eliminar las disparidades económicas en los distintos territorios; facilitar la incorporación de agricultores jóvenes; garantizar la protección del medio ambiente; contribuir a la conservación del entorno natural, al mantenimiento del paisaje y del patrimonio histórico y desacelerar los procesos de despoblación de las zonas rurales mejorando la calidad de vida de sus habitantes²⁸.

El Título I dedicado a la Programación para el Desarrollo Rural Sostenible constituye el contenido fundamental de la Ley. En su articulado se configura el Programa de Desarrollo Rural Sostenible, PDRS. El Programa es el instrumento principal para la aplicación de la Ley, pues concretará las medidas de política rural, los procedimientos y los medios para llevarlas a cabo. Entre otras cuestiones importantes, el PDRS define el ámbito territorial de aplicación, el criterio de cooperación entre administraciones para lo cual los instrumentos de cooperación resultan básicos y prevé la adopción de Directrices Estratégicas Territoriales de Ordenación Rural y de Planes por zona rural y el seguimiento y control del Programa²⁹.

Se establecen medidas a favor de promover la producción y el uso de energías renovables, y su relación con la adaptación de actividades y usos a los efectos del cambio climático. Se considera importante las medidas para el fomento de la eficiencia, el ahorro y el buen uso del agua, el uso de las tecnologías de la información y la comunicación para completar y mejorar la cobertura de las telecomunicaciones en el medio rural con vistas a favorecer la actividad económica y la mejora de los servicios.

Se prevé reforzar las medidas de seguridad ciudadana en áreas rurales y las que tienen por objeto proteger la conservación del medio natural. Medidas de acceso a servicios públicos básicos de calidad, salud, educación, cultura y mejora de los equipamientos y ofertas en las zonas rurales y más medidas sociales.

El Título II se refiere a los aspectos de la financiación de las medidas para el desarrollo rural sostenible y finalmente el Título III se dedica a disposiciones organizativas, establece varios instrumentos necesarios de los cuales dependerá la correcta aplicación de la Ley, de especial relevancia el

²⁷ Artículo 3 de la Ley 45/2007 de España establece los objetivos generales y particulares de la Ley.

²⁸ Página web del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, 31.08.2015.

²⁹ Cfr. Exposición de motivos de la Ley 45/2007, para el DSMR de España.

Consejo para el Medio Rural como organismo de coordinación y cooperación entre las Administraciones Públicas.

Esta legislación persigue promover acciones públicas e incentivar iniciativas privadas de desarrollo rural y el logro simultáneo de objetivos económicos, sociales y medioambientales. La exposición de motivos de esta singular Ley destaca que el futuro del medio rural necesita un modelo de desarrollo sostenible que sea aplicado con el máximo nivel de eficacia y eficiencia.

Los antecedentes de la comentada Ley 45/2007 de Desarrollo Sostenible del Medio Rural parten de la vinculación de las políticas de desarrollo rural a un escenario predominantemente agrario, esto es, las medidas que se derivan de la PAC: FEAGA Y FEADER, pues la aplicación de otros fondos comunitarios o nacionales se dirige a políticas sectoriales específicas y tiende a discriminar positivamente a las zonas urbanas: Fondo de cohesión, FEDER y FSE.

La respuesta a la anterior situación consistió en el establecimiento de una política nacional de desarrollo del medio rural, sin perder de vista las directrices estratégicas de la Unión Europea en este ámbito, con un enfoque de sostenibilidad y multisectorial, complementario del resto de las grandes políticas que inciden en el medio rural³⁰.

La Ley 45/2007 concreta esa idea ya que es una ley para la acción, multisectorial, que prevé la concertación a múltiples niveles, la aplicación por zonas priorizadas, la participación, la atención a colectivos desprotegidos o con necesidades especiales con un enfoque de sostenibilidad en lo económico, social y ambiental. Esta Ley presenta un nuevo enfoque del tratamiento rural, establece las bases de la estrategia de desarrollo rural sostenible.

6. Los desafíos del Derecho Agrario en la actualidad

A partir de lo dicho, consideramos que se plantean varios desafíos para el Derecho Agrario como son el estudio del objeto, el método y las fuentes, la interpretación, la vinculación del Derecho Agrario con otras disciplinas y el reencuentro del Derecho Agrario con los Derechos Humanos³¹.

³⁰ Estrategia de Lisboa de 2000 en relación con el empleo y la competitividad, y la Declaración de Gotemburgo de 2001, en relación con el desarrollo sostenible.

³¹ R. Salazar Alcocer, *Modernización de la Ciencia del Derecho Agrario*, en R. Zeledón Zeledón y otros, *Derecho Agrario...*

La dinámica de la Agricultura no se reduce hoy a la mera actividad productiva, pues se integra cada día más al comercio mundial de productos agropecuarios, a la seguridad y calidad alimentaria y otros factores de importancia nacional e internacional, de necesaria interdependencia respecto al fenómeno agrario, por lo tanto, las regulaciones del Derecho Agrario deben adaptarse a estas realidades.

El Derecho Agrario en este milenio también se plantea el reto de adaptarse a políticas agrarias derivadas de la integración regional, el nuevo orden económico mundial, la globalización y las nuevas tecnologías, lo cual confirma su vocación a la internacionalización de las normas. Al decir de Pietro Romano, la internacionalización se podría entender como “una introducción de normas internacionales en el ámbito de los ordenamientos internos, de modo que puedan incidir en la reglamentación del Derecho Agrario, condicionando de tal manera sus procesos normativos”³².

El profesor Zeledón afirma que “la sistemática en el Derecho Agrario contemporáneo constituye el reto más importante” para encontrar soluciones a los nuevos problemas surgidos³³.

Atendiendo a las consideraciones expuestas, cabe destacar que el carácter multidimensional y multisectorial de la agricultura y del desarrollo rural obliga a mantener una visión holística de los aspectos económicos, sociales y ambientales concurrentes para el diseño de políticas públicas orientadas al desarrollo rural, en última instancia, esa mirada va a depender de la voluntad política y su configuración a través del Derecho, lo cual significa un verdadero reto.

El Derecho se encuentra insuficientemente desarrollado en esta esfera que por su relevancia requiere adecuada atención y también en las áreas que se encuentran estrechamente vinculadas con el desarrollo rural sostenible como es el ordenamiento del territorio, el uso de las aguas y el suelo, el uso de la energía y de las energías renovables para el desarrollo agrícola sostenible que forman parte de la necesaria sistematización del marco normativo que se requiere.

La tutela jurídica de la ordenación territorial vigente en Cuba se acaba de reorganizar mediante nuevas regulaciones con vistas a estrechar la relación de los Planes estratégicos territoriales, de los Esquemas Generales o del Planeamiento General del Ordenamiento Territorial con el desarrollo

³² P. Romano Orlando, *Las nuevas dimensiones...*, p. 57 y siguientes.

³³ R. Zeledón Zeledón, *Derecho Agrario Contemporáneo y Derecho Agrario. AAA (agricultura, ambiente y alimentación)*, ponencia al X Congreso Mundial de la UMAU, Rosario y Paraná, Argentina, noviembre 2008.

agrícola y rural sostenible, lo que constituye un avance de la concepción productivista y sectorial del medio rural que merece una adecuada y actualizada legislación en el orden jurídico agrario nacional.

Conclusiones

No podemos plantear soluciones definitivas sobre política agraria y desarrollo rural porque son fenómenos de naturaleza dinámica y de gran complejidad. Por eso, me limito a exponer consideraciones puntuales de acuerdo con el objetivo general de esta presentación que, desde la perspectiva jurídica, se ha enderezado a destacar la relevante función de la Ley como instrumento de la gestión pública hacia el desarrollo rural sostenible, criterio que ha sido hilo conductor de estas ideas.

En virtud de lo expresado, estas conclusiones son las siguientes:

Primera. Existe consenso entre agraristas cubanos sobre los problemas que plantean la carencia, dispersión y disfunciones normativas y la necesidad de modernizar el sistema judicial y los procedimientos con una legislación actualizada en materia agraria y para el desarrollo rural que favorezca la ejecución y eficacia de la política agraria.

Constituye una necesidad social priorizar la ordenación de un sistema que integre las múltiples funciones y dimensiones de la política agraria y de desarrollo rural sostenible en Cuba, con definida vocación territorial y respaldo reglamentario.

Segunda. Se proponen estas ideas como fundamento de bases de una futura Ley para el desarrollo rural sostenible que, con visión holística, sirva a la aplicación funcional de las acciones estratégicas orientadas a procurar la estabilidad de las explotaciones agrarias y el mejoramiento de la calidad de vida en el medio rural, tarea que tiene carácter nacional a la cual pueden contribuir los agraristas universitarios, sin perjuicio de la participación comunitaria y demás agentes interesados.

Consideramos que la Ley para el desarrollo sostenible del medio rural de España podría ser referente instrumental para la configuración de la Ley cubana en lo relacionado con la estructura temática planteada y su marcada orientación territorial ambiental, lo cual podría beneficiar la integración y uniformidad del Derecho Agrario, en correspondencia con la conexión de la disciplina con los aspectos medioambientales de la agricultura, la alimentación y el desarrollo de las zonas rurales.

Tercera. Nuestra disciplina se vincula con otras conectadas con la reconversión de la agricultura, la seguridad y la calidad alimentaria, la protección

de los recursos naturales y el paisaje y la diversificación económica del medio rural, nociones que pudiera regular el Derecho nacional en su momento.

Sobre las cuestiones analizadas, es necesario el diseño de una Ley reguladora del desarrollo rural sostenible en Cuba que conciba una estructura adecuada para ordenar los grandes ejes temáticos que comprometen la sostenibilidad del medio rural. La ley ofrecería tutela a los presupuestos básicos del desarrollo rural, lo cual, sin duda, es un gran reto para el ordenamiento jurídico en cualquier contexto.

BIBLIOGRAFÍA

- Ballarín Marcial A. (1978), *Derecho Agrario*, Madrid.
- Bonnal P., Bosc P.M., Díaz J., Losch, B. (2004), *Desarrollo Rural y Nueva Ruralidad en América Latina y la Unión Europea*, Bogotá.
- Brebbia F.P. (1997), *Teoría de la Agrariedad*, “Revista Argentina de Derecho Agrario y Comparado”.
- Budzinowski R. (2019), *Expansión del Derecho Agrario*, “Revista Iberoamericana de Derecho Agrario” no. 10.
- Fernández Martínez M. (2022), *Pautas normativas del ordenamiento territorial y urbanístico como brújula en el desarrollo sostenible de Cuba*, La Habana.
- Luna Serrano A. (1972), *La formación dogmática del concepto de Derecho Agrario*, “Revista de Derecho Agrario”.
- McCormack Bequer M. (2007), *Consideraciones sobre el Derecho Agrario*, en *Temas de Derecho Agrario Cubano*, t. I, La Habana.
- Pastorino L.F. (2008), *El Ordenamiento Ambiental Territorial*, ponencia al X Congreso Mundial de la UMAU, Rosario y Paraná, Argentina, noviembre.
- Rey Santos O. (2010), *Fundamentos del Derecho Ambiental* (inédito), La Habana.
- Romano Orlando P. (1998), *La nueva dimensión del derecho agrario: El proceso de su internacionalización*, San José.
- Salazar Alcocer R. (2000), *Modernización de la Ciencia del Derecho Agrario*, en *Derecho Agrario del futuro*, San José.
- Sanz Jarque J.-J. (1978), *Actualidad y fuentes del Derecho Agrario*, “Revista de Derecho Agrario”.
- Velazco Mugarra M. (2000), *El Derecho Agrario y la Organización Mundial del Comercio. Trabajo conclusivo del 1er Diplomado de Derecho Agrario en Cuba 1999–2000* (inédito).
- Zeledón Zeledón R. (1998), *Las nuevas dimensiones del Derecho Agrario*, San José.
- Zeledón Zeledón R. y otros (2000), *Derecho Agrario del futuro*, San José.
- Zeledón Zeledón R. (2008), *Derecho Agrario Contemporáneo y Derecho Agrario. AAA (agricultura, ambiente y alimentación)*, ponencia al X Congreso Mundial de la UMAU, Rosario y Paraná, Argentina, noviembre.

AGRICULTURAL LAW AND SUSTAINABLE RURAL DEVELOPMENT

Summary

Agricultural law seen in the context of rural development should respond to current challenges. Prioritising the organisation of a system that integrates multiple functions and dimensions of agricultural policy and sustainable rural development has become a social necessity. It is proposed therefore that the law on sustainable rural development adopted in Spain be a reference point for the legislative work in Cuba ensuring that agricultural law relates to the environmental aspects of agriculture, food and rural development. In this way the basic tenets of rural development can be preserved, the stability of farms ensured and the quality of life in these areas improved.

Keywords: agricultural law, sustainable rural development, territorial approach

DIRITTO AGRARIO E SVILUPPO RURALE SOSTENIBILE

Riassunto

Il diritto agrario visto nel contesto dello sviluppo rurale dovrebbe rispondere alle sfide attuali. È una necessità sociale dare priorità ad un sistema che integri molteplici funzioni e dimensioni della politica agricola e dello sviluppo rurale sostenibile. La legge sullo sviluppo sostenibile dell'ambiente rurale potrebbe essere, a parere dell'autore, un punto di riferimento per i lavori legislativi a Cuba in grado di collegare il diritto agrario con gli aspetti ambientali dell'agricoltura, dell'alimentazione e dello sviluppo rurale. Tale legge potrebbe garantire una tutela dei principali presupposti di sviluppo rurale, servire a garantire la stabilità delle aziende agricole e a migliorare la qualità della vita nelle zone rurali.

Parole chiave: diritto agrario, sviluppo rurale sostenibile, approccio territoriale

ANETA SUCHOŃ*

ORCID: 0000-0002-5410-7853

Wpływ ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego na dzierżawę gruntów rolnych

Wprowadzenie

Gospodarstwo rolne stanowi podstawową jednostkę produkcyjną w rolnictwie, a dzierżawa gruntów rolnych jest popularnym tytułem prawnym jego organizowania i funkcjonowania. Należy wyróżnić dzierżawę gruntów rolnych prywatnych, komunalnych i państwowych. Regulacja prawna analizowanej instytucji zawarta jest przede wszystkim w Kodeksie cywilnym¹ (art. 693–709). Tylko art. 704 i 706 k.c. odnoszą się bezpośrednio do dzierżawy gruntów rolnych, a art. 708 k.c. dotyczy bezczynszowego użytkowania nieruchomości rolnych. Zgodnie z odesłaniem zawartym w art. 694 k.c. w sprawach nieuregulowanych w przepisach o dzierżawie stosuje się odpowiednio regulacje o najmie.

Prócz Kodeksu cywilnego do dzierżawy gruntów rolnych prywatnych oraz komunalnych stosuje się także przepis ustawy z 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego². Przykładem jest prawo pierwokupu dzierżawcy nieruchomości rolnych (art. 3 u.k.u.r.). Z kolei do dzierżawy gruntów państwowych oprócz przepisów Kodeksu cywilnego od 1 stycznia 1992 r. zastosowanie ma ustawa z 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa³. Ten akt prawny nawiązuje (np. w odniesieniu do przetargów na sprzedaż i dzierżawę) do

* Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

¹ T.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1360 ze zm.

² T.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 461 ze zm. (dalej: u.k.u.r.).

³ T.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 514, 1270, 1370, 1846 ze zm. (dalej: u.g.n.r.).

pojęcia rolnika indywidualnego oraz gospodarstwa rodzinnego, których definicje są zawarte w u.k.u.r. Do tych pojęć odwołuje się także zarządzenie nr 104/2020/Z Dyrektora Generalnego Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa z 20 lipca 2020 r. w sprawie dzierżawy i najmu nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa⁴ oraz zarządzenie nr 105/2020/Z Dyrektora Generalnego Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa z 20 lipca 2020 r. w sprawie wykonywania umowy dzierżawy nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa⁵.

Znaczenie dzierżawy gruntów rolnych w praktyce wzrosło po wejściu w życie u.k.u.r.⁶, a szczególnie jej nowelizacji z 14 kwietnia 2016 r.⁷ oraz 26 kwietnia 2019 r.⁸ Jest to związane z wprowadzeniem ograniczeń w zakresie przeniesienia prawa własności nieruchomości rolnej. Coraz częściej zawarcie umowy sprzedaży nie jest możliwe z uwagi na wstrzymanie zbywania gruntów z Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa (WRSP) czy brak spełniania przesłanek ustawowych przez zainteresowanego gruntem rolnym (szczególnie prywatnym czy komunalnym). Poza tym zakup nieruchomości rolnych łączy się ze znacznymi nakładami pieniężnymi. Zawierając natomiast umowę dzierżawy, producenci rolni mogą przeznaczyć środki finansowe na rozwój działalności rolniczej (np. inwestycje związane z energią odnawialną) i bieżące wydatki, a nie na zakup ziemi.

Celem niniejszych rozważań jest ustalenie, w jakim zakresie i stopniu na zawieranie, wykonywanie i zakończenie dzierżawy gruntów rolnych wpływają przepisy u.k.u.r. oraz czy regulacje te sprzyjają stabilnemu prowadzeniu działalności rolniczej na dzierżawionych gruntach.

⁴ <https://bip.kowr.gov.pl/zarzadzenia-dyrektora-generalnego/zarzadzenie-nr-104-2020-z-w-sprawie-dzierzawy-i-najmu-nieruchomosci-zasobu-wlasnosci-rolnej-skarbu-panstwa> [dostęp: 10.10.2022].

⁵ <https://bip.kowr.gov.pl/zarzadzenia-dyrektora-generalnego/zarzadzenie-nr-105-2020-z-w-sprawie-wykonywania-umowy-dzierzawy-nieruchomosci-zasobu-wlasnosci-rolnej-skarbu-panstwa> [dostęp: 10.10.2022].

⁶ Dzierżawcy mogą korzystać z tych samych środków finansowych wsparcia rolnictwa, zwłaszcza unijnych, co właściciele. Szerzej: A. Suchoń, *Z prawnej problematyki korzystania przez dzierżawców gruntów rolnych ze wsparcia finansowanego z pierwszego i drugiego filaru Wspólnej Polityki Rolnej oraz programów zatwierdzonych przez Komisję Europejską*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2021, nr 4, s. 27–52.

⁷ Ustawa z 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. poz. 585 ze zm.).

⁸ Ustawa z 26 kwietnia 2019 r. o zmianie ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1080). Szerzej: P. Blajer W. Gonet. *Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego. Komentarz*, Warszawa 2020; M. Bednarek, *Nowe przepisy o ustroju rolnym – motywy i koncepcja legislacyjna w aspekcie konstytucyjnym*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2017, nr 4.

1. Zakres zastosowania przepisów o dzierżawie gruntów rolnych w Kodeksie cywilnym oraz u.k.u.r.

Kodeks cywilny do określenia przedmiotu dzierżawy używa terminu „grunt rolny” (art. 704 i 706), ale nie wyjaśnia szczegółowo tego pojęcia w przepisach dotyczących tej instytucji. Należy zatem odwołać się do części ogólnej Kodeksu. W świetle art. 46¹ k.c. gruntami rolnymi są nieruchomości, które są lub mogą być wykorzystywane do prowadzenia działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie produkcji roślinnej i zwierzęcej, nie wyłączając ogrodniczej, sadowniczej i rybnej⁹. Regulacje dzierżawy z Kodeksu cywilnego dotyczą wszystkich gruntów rolnych (prywatnych, samorządu terytorialnego i z Zasobu WRSP) i są niezależne od postanowień czy zmiany planu zagospodarowania przestrzennego.

Z kolei ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego ma zastosowanie tylko do nieruchomości rolnych w świetle Kodeksu cywilnego, które nie są położone na obszarach przeznaczonych w planach zagospodarowania przestrzennego na cele inne niż rolne. Jednocześnie zawiera ona szeroki katalog wyłączeń. Nie obejmuje np. nieruchomości rolnych o powierzchni poniżej 0,3 ha czy tych oznaczonych w ewidencji gruntów i budynków jako grunty pod stawami, stanowiących co najmniej 70% powierzchni nieruchomości¹⁰. Według art. 1a u.k.u.r. nie odnosi się on także do nieruchomości rolnych wchodzących w skład Zasobu WRSP. Jednocześnie ustawa o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa w niektórych przepisach odwołuje się też do definicji z u.k.u.r. (rolnik indywidualny, gospodarstwo rodzinne), co ma wpływ np. na zawieranie umowy dzierżawy z Zasobu WRSP.

Wątpliwość interpretacyjna powstaje w przypadku zmiany planu zagospodarowania przestrzennego i wskazania w akcie prawa miejscowego, że dany grunt może być wykorzystywany na cele inne niż rolne. W postanowieniu z 18 kwietnia 2019 r. Sąd Najwyższy – Izba Cywilna¹¹ stwierdził, że „Nie są nieruchomościami rolnymi w rozumieniu art. 2 pkt 1 ustawy z 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego nieruchomości, które odpowiadają wymaganiom przewidzianym art. 46¹ k.c., ale w planie zagospodarowania przestrzennego przeznaczone zostały na inne cele niż rolne”. Powstaje zatem pytanie o zastosowanie u.k.u.r. w przypadku zmiany planu zagospodarowania przestrzennego, gdy nie upłynął jeszcze 5-letni termin od

⁹ R. Budzinowski, *Komentarz do art. 46¹ KC*, w: M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. I: *Komentarz do art. 1–352*, Warszawa 2021, s. 468 i n.

¹⁰ Z. Truszkiewicz, *Zakres stosowania ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego po nowelizacji z 2016 r.*, „Rejent” 2017, nr 7.

¹¹ IV CSK 93/12, Lex nr 1229816.

nabycia prawa własności czy użytkowania wieczystego. Moim zdaniem logiczną byłaby interpretacja, że w przypadku zmiany planu miejscowego, gdy nieruchomości te są przeznaczone na cele inne niż rolne, u.k.u.r. już nie jest uwzględniana. Należy jednak podkreślić, że inna wykładnia została przyjęta przez Ministerstwo Rolnictwa i Rozwoju Wsi oraz KOWR. Mianowicie producent rolny przez 5 lat od nabycia własności nieruchomości rolnych musi spełniać wymagania u.k.u.r. Dlatego przeniesienie własności czy oddanie tych gruntów w dzierżawę łączy się z obowiązkiem uzyskania zgody KOWR¹². Brak miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego implikuje szersze zastosowanie u.k.u.r., także w odniesieniu do dzierżawy. Wtedy bowiem należy odnieść się do definicji nieruchomości rolnej z Kodeksu cywilnego.

2. Zawarcie umowy dzierżawy gruntów rolnych a u.k.u.r.

2.1. Zgoda KOWR w formie decyzji administracyjnej na zawarcie umowy dzierżawy gruntów rolnych prywatnych

Kontrakt dzierżawy może być zawarty w różnych trybach: ofertowym, negocjacji, aukcji bądź przetargu. Zgodnie z art. 389 k.c. strony mogą zawrzeć na początku umowę przedwstępną, a następnie przyrzeczoną. W przypadku dzierżawy prywatnych gruntów rolnych najczęściej wykorzystywany jest tryb ofertowy albo procedura negocjacji¹³. Po wejściu w życie nowelizacji u.k.u.r. z 14 kwietnia 2016 r. w niektórych sytuacjach na zawarcie cywilnoprawnej umowy dzierżawy niezbędna jest zgoda KOWR wyrażona w formie decyzji administracyjnej. Jest ona wymagana w ciągu 5 lat od dnia nabycia nieruchomości rolnej przez wydzierżawiającego. W tym okresie bowiem nieruchomość nie może być nie tylko zbyta, lecz także oddana w posiadanie innym podmiotom bez zgody KOWR.

Jeżeli nabywca nieruchomości rolnych zamierza oddać grunt w dzierżawę, to przed podpisaniem umowy powinien złożyć wniosek do dyrektora generalnego KOWR i uzyskać stosowną zgodę. Jest ona udzielana w przypadkach uzasadnionych ważnym interesem nabywcy nieruchomości rolnej

¹² Wypowiedzi przedstawicieli MRiRW oraz KOWR w czasie konferencji „Dzierżawa, sprzedaż, darowizna, dziedziczenie nieruchomości rolnych”, która odbyła się online 14 stycznia 2022 r.

¹³ Więcej na temat trybów zawarcia umowy: Z. Radwański, P. Machnikowski, *Zawarcie umowy*, w: Z. Radwański, A. Olejniczak (red.), *Prawo cywilne – część ogólna. System Prawa Prywatnego*, t. 2, Warszawa 2019.

lub publicznym. Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego nie określa bliżej tych pojęć. Oceny spełniania przesłanek dokonuje KOWR. Powodem podawanym przez właścicieli jest często np. choroba wnioskodawcy lub rodziny bądź nauka w szkole wyższej. W przypadku oddawania w dzierżawę gruntów w celu budowy fermy fotowoltaicznej producenci rolni podają także argumenty związane z koniecznością spełnienia przez Polskę wymagań unijnych w zakresie odnawianych źródeł energii. Wskazują również na trudną sytuację materialną właściciela. Wnioskodawca (przyszły wydzierżawiający) może zatem skorzystać z procedury odwoławczej. W przypadku decyzji odmownej KOWR organem wyższego stopnia jest minister właściwy do spraw rozwoju wsi. Obowiązek uzyskania zgody KOWR poprzedzający zawarcie umowy stanowi nowe, swoiste rozwiązanie. Wprowadziło ono do dotychczasowego cywilistycznego modelu dzierżawy gruntów prywatnych elementy administracyjnoprawne.

Ustawodawca przygotował zarazem katalog wyjątków od owego obowiązku. Przede wszystkim chodzi tu o osoby bliskie. W odniesieniu do zstępnych, wstępnych, rodzeństwa, dzieci rodzeństwa, rodzeństwa rodziców, małżonka, osób przysposabiających i przysposobionych oraz pasierbów osób dokonujących zbycia lub oddawania w posiadanie nie ma obowiązku uzyskania pozwolenia administracyjnego. Skoro podstawę ustroju stanowią gospodarstwa rodzinne prowadzone faktycznie w większości przez rodzinę, w pełni zasadne są regulacje pozwalające na swobodne zawieranie umów dzierżawy pomiędzy osobami bliskimi. Słusznie zgoda taka nie jest wymagana także w odniesieniu do nieruchomości rolnej nabytej w wyniku dziedziczenia, działu spadku lub zapisu windykacyjnego.

Powstaje pytanie o konsekwencje oddania nieruchomości rolnej w dzierżawę bez zgody KOWR. Artykuł 9 u.k.u.r. wskazuje, że nieważne jest oddanie w posiadanie nieruchomości rolnej bez zgody dyrektora generalnego KOWR. Zawierając umowę dzierżawy, wydzierżawiający oddaje w posiadanie zależne grunty rolne. W pkt 2 art. 9 ust. 1 u.k.u.r. ustawodawca nawiązał ogólnie do posiadania. Można zatem uznać, że odnosi się to także do oddania w dzierżawę. Ustawodawca nie użył terminu „umowa dzierżawy” czy „inne kontrakty związane z korzystaniem z nieruchomości”, ale „posiadanie”. Warto zaznaczyć, że posiadanie jest stanem faktycznym. Jak wskazał Jerzy Bieluk, „oddanie w posiadanie nie może stać się nieważne [...] Tylko czynność prawna może być rozpatrywana w kategoriach ważności lub nieważności”¹⁴. Zdaniem tego autora ustawodawcy chodziło o nieważność

¹⁴ J. Bieluk, *Komentarz do ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego*, Warszawa 2019, Legalis/el., Nb 18.

czynności prawnych, na mocy których następuje oddanie w posiadanie¹⁵. Skoro umowa dzierżawy nieruchomości rolnych bez zgody KOWR jest nieważna (w przypadku zawarcia jej w ciągu 5 lat od nabycia), to grunty będą w posiadaniu bezumownym. Nadal jednak właściciel może nie prowadzić na nich działalności rolniczej.

Dlatego u.k.u.r. przewiduje także inne konsekwencje oddania bez stosownej zgody gruntów rolnych w posiadanie zależne. Artykuł 9 ust. 3 u.k.u.r. dopuszcza możliwość wystąpienia przez KOWR do sądu o nabycie własności tej nieruchomości za zapłatą ceny odpowiadającej jej wartości rynkowej, określonej stosownie do przepisów o gospodarce nieruchomościami, z uwagi na brak prowadzenia na nich działalności rolniczej. Powyższa regulacja często wpływa negatywnie na prowadzenie stabilnej działalności rolniczej na tych gruntach. Dzierżawca z reguły nie ma wiedzy o terminie nabycia własności gruntów rolnych przez właściciela i obowiązku uzyskania zgody przez wydzierżawiającego na oddanie w posiadanie zależne gruntu rolnego. Zawierając umowę dzierżawy, sądzi, że jest ona ważna.

2.2. Tryb przetargowy i bezprzetargowy na dzierżawę nieruchomości rolnych z Zasobu WRSP a u.k.u.r.

Jak już wspomniano, według art. 1 u.k.u.r. przepisów ustawy nie stosuje się do nieruchomości rolnych wchodzących w skład Zasobu WRSP, o którym mowa w u.g.n.r. (np. nie ma zastosowania prawo pierwokupu dzierżawcy czy zawierania umów sprzedaży nieruchomości rolnych). Jednocześnie u.g.n.r. nawiązuje do pojęcia rolnika indywidualnego oraz gospodarstwa rodzinnego w regulacjach dotyczących zawarcia umowy dzierżawy z Zasobu WRSP. Ten akt prawny nie zawiera jednak definicji tych pojęć. W praktyce następuje nawiązanie do definicji z u.k.u.r.

Artykuł 24 u.g.n.r. określa, że KOWR gospodaruje Zasobem w drodze w pierwszej kolejności wydzierżawienia albo sprzedaży nieruchomości rolnych na powiększenie lub utworzenie gospodarstw rodzinnych (z wyłączeniem np. nieruchomości rolnych o powierzchni mniejszej niż 1 ha). Umowę dzierżawy zawiera się po przeprowadzeniu przetargu ofert pisemnych lub publicznego przetargu ustnego. Przepisy art. 29 ust. 3–3g i 6–14 u.g.n.r. stosuje się odpowiednio (art. 39 u.g.n.r.). Jak zostało podkreślone w zarządzeniu nr 104/2020/Z¹⁶ KOWR w pierwszej kolejności oddaje grunty rolne Zasobu

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Dzierżawa nieruchomości z Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa: <https://www.kowr.gov.pl/zasob/dzierzawa-nieruchomosci> [dostęp: 2.11.2022].

w dzierżawę w trybie przetargu ograniczonego, adresowanego wyłącznie do rolników indywidualnych zamierzających powiększyć lub utworzyć gospodarstwo rodzinne. Przetargi mają formę licytacyjną lub oferty pisemnej.

Według u.g.n.r. w przetargach organizowanych wyłącznie dla rolników indywidualnych mogą uczestniczyć również podmioty, które nie spełniają jedynie wymogu dotyczącego 5-letniego okresu osobistego prowadzenia gospodarstwa rolnego, określonego w przepisach o kształtowaniu ustroju rolnego, w przypadku gdy w dniu ogłoszenia wykazu nieruchomości Zasobu przeznaczonych do sprzedaży mają nie więcej niż 40 lat. Ustawa stanowi także, że w przypadku osób, o których mowa w ust. 3b pkt 2 (chodzi o osoby posiadające kwalifikacje rolnicze określone w przepisach o kształtowaniu ustroju rolnego, zamierzające utworzyć gospodarstwo rodzinne w rozumieniu tych przepisów), mogą uczestniczyć również podmioty, którym – pod warunkiem uzupełnienia kwalifikacji zawodowych – przyznano pomoc finansową, o której mowa np. w art. 3 ust. 1 pkt 6 lit. a ustawy z 20 lutego 2015 r. o wspieraniu rozwoju obszarów wiejskich z udziałem środków Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich w ramach Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014–2020¹⁷. Chodzi o premie dla młodych rolników, którzy uzyskali pomoc unijną, pozwalające im na uzupełnienie kwalifikacji. W praktyce umowy dzierżawy z Zasobu WRSP zawierane są więc przede wszystkim z rolnikami indywidualnymi albo osobami fizycznymi, które jeszcze nie posiadają tego statusu z uwagi na brak spełnienia wszystkich przesłanek. U.k.u.r. poprzez definicje pojęć zawartych w u.g.n.r. wpływa na krąg dzierżawców gruntów państwowych.

Wskazane pojęcia z u.k.u.r. są także istotne w wyrażaniu zgody przez KOWR na przedłużanie umowy dzierżawy. Artykuł 39 określa, że przetargu nie stosuje się, jeżeli: dotychczasowy dzierżawca złożył KOWR oświadczenie o zamiarze dalszego dzierżawienia nieruchomości na nowych warunkach uzgodnionych z KOWR, z tym że czynsz nie może być niższy niż dotychczasowy. Według zarządzenia nr 104/2020/Z¹⁸ możliwe jest wydłużanie umów dzierżaw na okres od 5 do 15 lat – jeżeli dzierżawcą nieruchomości

¹⁷ T.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 2422, 2433.

¹⁸ Dzierżawa nieruchomości z Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa: <https://www.kowr.gov.pl/zasob/dzierzawa-nieruchomosci>; zob. też zarządzenie nr 74/2022/Z z 8 czerwca 2022 r. Dyrektora Generalnego Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa zmieniające Zarządzenie nr 105/2020/Z w sprawie wykonywania umowy dzierżawy nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa, <https://bip.kowr.gov.pl/zarzadzenia-dyrektora-generalnego/zarzadzenie-nr-74-2022-z-dyrektora-generalnego-krajowego-osrodka-wsparcia-rolnictwa-zmieniajace-zarzadzenie-nr-105-2020-z-w-sprawie-wykonywania-umowy-dzierzawy-nieruchomosci-zasobu-wlasnosci-rolnej-skarbu-panstwa> [dostęp: 2.11.2022].

jest osoba prowadząca gospodarstwo rodzinne w rozumieniu przepisów o kształtowaniu ustroju rolnego albo osoba niemająca więcej niż 40 lat, jeśli nie spełnia jedynie wymogu dotyczącego 5-letniego osobistego prowadzenia gospodarstwa rolnego; od 5 do 8 lat – jeżeli dzierżawcą nieruchomości nie jest osoba prowadząca gospodarstwo rodzinne w rozumieniu przepisów o kształtowaniu ustroju rolnego¹⁹.

3. Dzierżawca jako rolnik indywidualny prowadzący gospodarstwo rodzinne

Uzyskanie przez dzierżawcę statusu rolnika indywidualnego, którego definicja jest zawarta w u.k.u.r., umożliwia m.in. udział w przetargach organizowanych przez KOWR i nabycie własności dzierżawionych gruntów rolnych czy innych gruntów rolnych. Powiększenie powierzchni gospodarstw rolnych wpływa z reguły pozytywnie na prowadzenie stabilnej działalności rolniczej. Powstaje pytanie, jakie przesłanki musi spełnić dzierżawca, aby został uznany za rolnika indywidualnego. Artykuł 6 u.k.u.r. określa, że takim rolnikiem może być także dzierżawca będący osobą fizyczną²⁰.

Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego nie wskazuje formy ani czasu trwania umowy dzierżawy nieruchomości rolnych wchodzących w skład gospodarstwa rodzinnego. Umowa może być zatem zawarta na czas nieoznaczony lub oznaczony, w tym na krótki albo długi okres. Dopuszczalne jest także jej przedłużenie. Przedmiotem dzierżawy mogą być grunty rolne prywatne, komunalne lub państwowe. Gospodarstwo może mieć status gospodarstwa rodzinnego, jeżeli jego powierzchnia nie przekracza 300 ha użytków rolnych (minimalny obszar to 1 ha). Dzierżawca, aby zostać uznany za rolnika indywidualnego, musi m.in. posiadać kwalifikacje rolnicze oraz co najmniej od 5 lat zamieszkiwać w gminie, na obszarze której jest położona jedna z nieruchomości rolnych wchodzących w skład gospodarstwa rolnego.

Powstaje problem, czy będąc dzierżawcą gruntów rolnych zabudowanych budynkiem mieszkalnym, może dokonać w nim zameldowania? W tym zakresie należy się odwołać do ustawy z 10 kwietnia 1974 r. o ewidencji ludności i dowodach osobistych²¹. Dzierżawca jako posiadacz zależny posiada prawo do mieszkania w zabudowanej nieruchomości rolnej. Podczas zameldowania konieczne jest umożliwienie wglądu do dokumentu potwier-

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Szerzej na temat rolnika indywidualnego: P. Blajer, *Koncepcja prawna rolnika indywidualnego w prawie polskim na tle prawno porównawczym*, Kraków 2009.

²¹ T.j. Dz. U. z 2006 r., Nr 139, poz. 993 ze zm.

dzającego tytuł prawny do lokalu, np. umowy cywilnoprawnej. Dzierżawca może być zameldowany na okres stały w innym budynku lub lokalu w gminie, w której położona jest jedna z dzierżawionych nieruchomości, co pozwala na spełnienie wymagań ustawowych rolnika indywidualnego.

Kolejną przesłanką wskazaną w art. 6 u.k.u.r. niezbędną do uzyskania przez dzierżawcę statusu rolnika indywidualnego jest osobiste prowadzenie gospodarstwa rolnego przez okres 5 lat. Obejmuje ono pracę w tej jednostce oraz podejmowanie wszelkich decyzji dotyczących działalności rolniczej. Należy podkreślić, że w przypadku dzierżawy ograniczona została swoboda w zakresie podejmowania niektórych rozstrzygnięć co do przedmiotu dzierżawy. Przykładowo, bez zgody wydzierżawiającego nie może on zmieniać przeznaczenia przedmiotu dzierżawy (696 k.c.). Takie wymagania nie mają wpływu na osobiste prowadzenie gospodarstwa rolnego przez dzierżawcę. Pewne ograniczenia w odniesieniu do dzierżawionych nieruchomości rolnych wynikają bowiem z faktu bycia posiadaczem zależnym.

Czy za rolnika indywidualnego może zostać uznany poddzierżawca gruntów rolnych? Na to pytanie należy odpowiedzieć twierdząco. W świetle stosunku prawnego poddzierżawy dzierżawca jest oddającym grunt w poddzierżawę, czyli ma obowiązki wydzierżawiającego, a poddzierżawca – dzierżawcy. Kodeks cywilny ani inne regulacje prawne nie wprowadzają odrębnego modelu poddzierżawy. Według Kodeksu cywilnego wydzierżawiający nie musi być właścicielem rzeczy, aby oddać grunty w dzierżawę. Potwierdził to Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 30 sierpnia 2017 r.²²

Jednocześnie na oddanie gruntu w poddzierżawę dzierżawca powinien otrzymać zgodę wydzierżawiającego. Ten ostatni może bowiem wobec braku jej udzielenia wypowiedzieć umowę dzierżawy w trybie natychmiastowym na podstawie art. 698 k.c. W przypadku poddzierżawy, gdy grunty były jedynymi wchodzącymi w skład gospodarstwa rolnego, status rolnika indywidualnego może uzyskać poddzierżawca, a nie dzierżawca. Ten pierwszy bowiem osobiście prowadzi gospodarstwo rolne. Zawarcie umowy dzierżawy i trwanie jej przez okres 5 lat oraz posiadanie kwalifikacji nie powodują jeszcze nabycia statusu rolnika indywidualnego przez dzierżawcę. Jak już wspomniano, niezbędne jest także osobiste prowadzenie gospodarstwa.

Nie prowadzi się rejestru rolników indywidualnych ani gospodarstw rodzinnych. Notariusz przy sporządzaniu aktu notarialnego sprawdza spełnienie przesłanek z u.k.u.r. Uzyskanie statusu rolnika indywidualnego nie

²² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie – I Wydział Cywilny z 30 sierpnia 2017 r., I ACa 313/1, Legalis nr 1763912.

jest stałe. Dzierżawca może go utracić ze względu na zmianę miejsca zamieszkania, przekroczenie normy powierzchniowej 300 ha użytków rolnych gospodarstwa rolnego czy wygaśnięcie bądź rozwiązanie umowy dzierżawy.

4. Prawo pierwokupu dzierżawcy oraz nabywanie gruntów rolnych będących w dzierżawie przez osoby trzecie

Artykuł 3 u.k.u.r. dotyczy prawa pierwokupu dzierżawcy nieruchomości rolnych. Nie jest to jednak nowe uprawnienie, gdyż poprzednio było ono uregulowane w Kodeksie cywilnym (art. 695 k.c.). Skorzystanie z omawianego prawa łączy się z obowiązkiem spełnienia kilku przesłanek wskazanych w u.k.u.r. Przede wszystkim kontrakt dzierżawy musi być zawarty w formie pisemnej z datą pewną. Jej brak stanowi jedną z głównych przyczyn nieprzysługiwania prawa pierwokupu. Ważne są także umowy dzierżawy zawarte w formie ustnej. W takiej sytuacji dzierżawcy, nawet wieloletniemu, nie przysługuje prawo pierwokupu²³. Nabycie dzierżawionego gruntu rolnego przez dzierżawcę przyczynia się do wzmocnienia ochrony i rozwoju gospodarstw rodzinnych, a więc także realizacji zasad ustroju rolnego.

Ważnym obecnie zagadnieniem jest nabywanie przez osoby trzecie gruntów będących w dzierżawie. Może ono stanowić zagrożenie dla stabilnego prowadzenia działalności rolniczej, a zatem ma duże znaczenie dla wykonywania umowy dzierżawy. Powstaje więc pytanie, czy zgodna z przepisami jest sprzedaż osobie trzeciej nieruchomości rolnych będących w dzierżawie i jaki może być wpływ takich czynności na wykonywanie dzierżawy. Chodzi przede wszystkim o nieruchomości o powierzchni równej lub większej niż 1 ha. Według art. 678 § 1 k.c.²⁴ w związku z art. 694 k.c. w razie zbycia rzeczy dzierżawionej w czasie trwania dzierżawy nabywca wstępuje w stosunek dzierżawy na miejsce zbywcy. Oznacza to, że nabywca z mocy prawa staje się podmiotem trwającego stosunku prawnego i przejmuje wszelkie obowiązki oraz uprawnienia zbywcy (wydzierżawiającego). Ciągłość dzierżawy powoduje problemy w kontekście art. 2b u.k.u.r., czyli obowiązku nabywcy (gruntu będącego w dzierżawie) prowadzenia gospodarstwa rolnego przez okres co najmniej 5 lat od dnia nabycia tej nieruchomości.

²³ Więcej na temat prawa pierwokupu: A. Suchoń, *Ustawowe i umowne prawo pierwokupu przysługujące dzierżawcy nieruchomości rolnych*, „Studia Iuridica” 2021, nr 88.

²⁴ Na gruncie umowy najmu: J. Panowicz-Lipska, *Najem*, w: J. Panowicz-Lipska (red.), *Prawo zobowiązań – część szczegółowa. System Prawa Prywatnego*, t. 8, Warszawa 2004, s. 46.

Pierwsza z interpretacji przewiduje, że umowa przeniesienia własności nieruchomości będących w dzierżawie jest ważna. W takiej sytuacji powstaje pytanie o konsekwencje niepodjęcia przez nabywcę prowadzenia gospodarstwa rolnego na nabytym gruncie. Zastosowanie będzie miał wtedy art. 9 ust. 2 u.k.u.r. Stanowi on, że jeżeli nabywca nieruchomości rolnej: w okresie, o którym mowa w art. 2b ust. 1 (czyli 5 lat od nabycia), nie podjął lub zaprzestał prowadzenia gospodarstwa rolnego, a w przypadku osoby fizycznej – osobistego prowadzenia gospodarstwa rolnego, w skład którego weszła nabyta nieruchomość rolna, KOWR może wystąpić do sądu o nabycie własności tej nieruchomości za zapłatą ceny odpowiadającej jej wartości rynkowej. Należy podkreślić, że ustawodawca pozostawił KOWR swobodę w zakresie podjęcia decyzji o wystąpieniu do sądu²⁵.

Druga wykładnia opiera się na nieważności umowy sprzedaży nieruchomości rolnych będących w dzierżawie. Podczas konferencji 14 stycznia 2022 r. pt. „Dzierżawa, sprzedaż, darowizna, dziedziczenie nieruchomości rolnych”²⁶ zaprezentowane zostało stanowisko KOWR w przedmiotowej sprawie. Mianowicie w przypadku, gdy nabyty grunt rolny został oddany w dzierżawę, nabywca nie może zrealizować podstawowego obowiązku, jakim jest prowadzenie działalności rolniczej na nabytych gruntach. Dlatego umowa sprzedaży nieruchomości rolnych – według KOWR – jest nieważna na podstawie art. 9 ust. 1 u.k.u.r.

Nie ulega wątpliwości, że w większości przypadków nabycie własności gruntów będących w dzierżawie uniemożliwia realizację obowiązków z art. 2b u.k.u.r. przez nabywcę. Jednocześnie warto zaznaczyć, że zdarza się, iż dzierżawca nie prowadzi działalności, np. wyjechał za granicę, ma problemy ze zdrowiem lub oddał grunty w poddzierżawę. Poza tym np. umowa zawarta była na 10 lat i strony mogły uzgodnić, że dzierżawca nie będzie prowadził na nich działalności przez 5 lat, ponieważ w tym czasie właściciel będzie wykonywał ustawowe obowiązki i dopiero po tym 5-letnim okresie będzie ją kontynuował. Hipotetycznie dzierżawca może oddać właścicielowi grunty w poddzierżawę. Inna możliwość to złożenie przez nowego właściciela wypowiedzenia umowy dzierżawy zgodnie z Kodeksem cywilnym czy postanowieniami umowy. Istnieje także możliwość objęcia

²⁵ P. Wojciechowski, *Komentarz do art. 9*, w: K. Osajda (red.), *Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego. Komentarz*, Warszawa 2021, Legalis/el.; D. Łobos-Kotowska, M. Stańko, *Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego. Komentarz*, Warszawa 2020, Lex/el.

²⁶ Sprawozdanie z konferencji „Dzierżawa, sprzedaż, darowizna, dziedziczenie nieruchomości rolnych”, która odbyła się online 14 stycznia 2022 r.: M. Szymańska, *Dbajmy o grunty rolne i rolników!*, „Tygodnik Poradnik Rolniczy” 2022, nr 5, s. 12–13.

w posiadanie nabytych gruntów rolnych będących w dzierżawie przez właściciela. Dzierżawca może wtedy wystąpić do sądu o naruszenie posiadania i zwrot nieruchomości (sprawa może trwać kilka lat, a nabywca uprawia w tym czasie grunty rolne). Inna możliwość to brak roszczeń dzierżawcy w zakresie zwrotu nieruchomości i wystąpienie z żądaniem odszkodowania za utracone korzyści.

Biorąc pod uwagę powyższe argumenty, należy stwierdzić, że dopiero postępowanie sądowe powinno ustalić, czy właściciel miał możliwość wykonywania swoich obowiązków. Brak prowadzenia gospodarstwa rolnego przez nabywcę może wynikać z różnych przyczyn, np. niewydania nieruchomości przez byłego właściciela, jego rodzinę czy wejścia w jej posiadanie przez osoby trzecie lub istnienia poddzierżawy²⁷. Powstaje pytanie, jaka jest procedura w przypadku ewentualnego unieważnienia umowy sprzedaży. Sprawę do sądu w postępowaniu procesowym może wnieść osoba, która ma w tym interes prawny, np. dzierżawca, który nie może wykonywać umowy dzierżawy lub KOWR. Nie ulega wątpliwości, że wskazane wątpliwości interpretacyjne nie wpływają pozytywnie na stabilne prowadzenie działalności rolniczej.

5. Konsekwencje wejścia nieruchomości rolnych prywatnych będących w dzierżawie w skład Zasobu WRSP

Dzierżawa gruntów rolnych zawarta na czas oznaczony wygasa najczęściej z nastaniem terminu końcowego, a ta na czas nieoznaczony – z upływem terminu wypowiedzenia²⁸. Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego może wpływać na wykonywanie umowy dzierżawy poprzez regulację zawartą w art. 8. Co więcej, na podstawie tego przepisu może nastąpić przedwczesne wygaśnięcie dzierżawy. Chodzi mianowicie o przypadek, gdy nieruchomości rolne, w tym oddane w dzierżawę, nabyte na podstawie

²⁷ Należy także wspomnieć o różnych orzeczeniach sądu dotyczących poddzierżawy, np. w orzeczeniu z 7 listopada 1997 r., III CKN 249/97, *Legalis* nr 31765. Sąd Najwyższy wskazał, że „ustawodawca udzielił dalej idącej ochrony dzierżawcom aniżeli najemcom, w związku z czym uzasadnione jest także udzielenie takiej ochrony poddzierżawcom. W wypadku rozwiązania umowy najmu wygasa równocześnie podnajem. Natomiast w razie rozwiązania dzierżawy wskutek wypowiedzenia umowy nawet ze skutkiem natychmiastowym umowa poddzierżawy pozostaje ważna, nawet jeżeli zawarta była bez wymaganej zgody wydzierżawiającego”. Zob. wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 25 listopada 2005 r., V CK 370/05, *Legalis* nr 181199.

²⁸ Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania – część szczegółowa*, Warszawa 2004, s. 128.

prawa pierwokupu lub wykupu przez KOWR czy orzeczenia sądu (art. 9 ust. 3 u.k.u.r.) wchodzą w skład Zasobu WRSP. Zmianie ulega w takiej sytuacji wydzierżawiający (z osoby prywatnej na KOWR) oraz charakter przedmiotu dzierżawy z nieruchomości rolnych prywatnych na państwowe. Należy tu podkreślić brak konsekwencji ustawodawcy.

Według art. 1a u.k.u.r. przepisów tego aktu prawnego nie stosuje się do: nieruchomości rolnych wchodzących w skład Zasobu WRSP, o którym mowa w u.g.n.r. Natomiast art. 8 ust. 3 u.k.u.r. wskazuje, że „Jeżeli nowe umowy nie zostaną zawarte w terminie roku od dnia wejścia nieruchomości w skład Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa, dotychczasowe umowy wygasają”²⁹. Stanowi on przepis szczególny (*lex specialis*)³⁰ do omawianej regulacji z Kodeksu cywilnego (art. 678 w zw. z art. 694 k.c.). Ten ostatni akt prawny zapewnia ciągłość dzierżawy w razie zbycia rzeczy dzierżawionej w czasie trwania dzierżawy. Co prawda według Kodeksu cywilnego nabywca może wypowiedzieć dzierżawę z zachowaniem ustawowych terminów wypowiedzenia, ale powyższe uprawnienie nie przysługuje, jeżeli umowa dzierżawy była zawarta na czas oznaczony, z zachowaniem formy pisemnej i z datą pewną, a rzecz została dzierżawcy wydana. Dokonując natomiast porównania z art. 8 u.k.u.r., należy stwierdzić, że przepis ten nie chroni żadnych dzierżawców, także tych posiadających umowy z datą pewną czy w formie aktu notarialnego.

Powstaje pytanie o zasady i tryb ustalenia warunków nowych kontraktów przez dzierżawcę oraz KOWR. Zarówno omawiany akt prawny, jak i u.g.n.r. nie zawierają odrębnych regulacji tym w zakresie. Wątpliwości koncentrują się na treści nowych kontraktów – czy będą uwzględniały treść umów zawartych przez dzierżawcę z poprzednim wydzierżawiającym, czy też KOWR korzysta ze wzorów (tak jak w czasie procedury przetargowej)³¹. Chodzi także o ustalenie wysokości czynszu dzierżawnego, czas trwania nowej umowy, zasady jej wypowiedzenia w przypadkach w niej

²⁹ W literaturze pojawiły się stwierdzenia, że przepis art. 8 ust. 3 u.k.u.r. może być traktowany jako swoiste wyłączenie pewnej kategorii najemców i dzierżawców bez przyznania im odszkodowania. Tak L. Żyżylewski, *Pośpiech sprzyja bublom*, „Gazeta Prawna” 2003, nr 100, s. 24–25.

³⁰ Zob. też: P. Wojciechowski, *Komentarz do art. 8*, w: K. Osajda (red.), *Ustawa o kształtowaniu...*; D. Łobos-Kotowska, M. Stańko, *Ustawa o kształtowaniu...*, art. 8, pkt III, Nb 2, Lex; E. Klat-Górska, *Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego*, Warszawa 2014, s. 122; J. Bieluk, *Komentarz do ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego*, Warszawa 2016, s. 254.

³¹ Szerzej: A. Suchoń, *Komentarz do art. 39 ustawy z 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa*, w: K. Osajda (red.), *Ustawa o kształtowaniu...*

wskazanych i inne. Bezsprzecznie brak zawarcia nowych umów dzierżawy i wygaśnięcie dotychczasowych powoduje brak stabilizacji dla posiadaczy zależnych w zakresie prowadzonej działalności rolniczej (zwłaszcza możliwości kontynuowania przedsięwzięć realizowanych ze środków unijnych).

W kontekście powyższych rozważań pojawia się wątpliwość dotycząca odszkodowania za przedwczesne zakończenie dzierżawy. W świetle Kodeksu cywilnego art. 679 § 1 w zw. z art. 694 k.c., jeżeli wskutek wypowiedzenia dzierżawy przez nabywcę rzeczy dzierżawionej dzierżawca jest zmuszony zwrócić rzecz wcześniej, aniżeli byłby zobowiązany według umowy dzierżawy, może on żądać od zbywcy naprawienia szkody. Takiej regulacji nie ma u.k.u.r. w odniesieniu do KOWR, jeżeli nie zostały zawarte nowe umowy. Zbywca nieruchomości nie miał przecież wiedzy, że KOWR skorzysta z prawa pierwokupu czy wykupu albo uprawnienia z art. 9 u.k.u.r. oraz że nie podpisze nowego kontraktu. Wygaśnięcie nie jest następstwem wypowiedzenia, ale braku uzgodnienia warunków nowej umowy pomiędzy dzierżawcą a KOWR. Nie ma zatem podstawy prawnej do obciążania za naprawienie szkody zbywcę na podstawie art. 679 § 1 k.c.

Podsumowanie

Kolejne nowelizacje u.k.u.r. zwiększyły wpływ tego aktu prawnego na zawieranie, wykonywanie i zakończenie dzierżawy gruntów prywatnych, komunalnych i państwowych. W odniesieniu do tych dwóch pierwszych występują regulacje dotyczące dzierżawy bezpośrednio w u.k.u.r. (np. prawa pierwokupu dzierżawcy). Inaczej jest w przypadku dzierżawy państwowej. Ustawa o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa oraz zarządzenia Dyrektora Generalnego Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa nawiązują do pojęć i ich definicji z u.k.u.r. Dzierżawcą gruntów państwowych może z reguły zostać rolnik indywidualny i to on ma przede wszystkim możliwość przedłużenia umowy. Krąg dzierżawców z Zasobu WRSP został ograniczony, w głównej mierze z uwagi na to, że podstawą ustroju rolnego jest gospodarstwo rodzinne.

Przeprowadzone rozważania uzasadniają sformułowanie kilku szczegółowych wniosków.

Po pierwsze, nowością w porównaniu do stanu przed nowelizacją u.k.u.r. jest obowiązek uzyskania zgody w formie decyzji administracyjnej na zawarcie niektórych umów dzierżawy gruntów prywatnych. Taka procedura powoduje większe zainteresowanie nieformalnym przekazywaniem gruntów rolnych do korzystania i pobierania pożytków przez posiadaczy

zależnych (co wpływa negatywnie na prowadzenie stabilnej działalności rolniczej).

Po drugie, wątpliwości interpretacyjne występują w przypadku nabycia własności gruntów rolnych będących w dzierżawie przez osoby trzecie z uwagi na ich obowiązki wynikające z u.k.u.r. Według wykładni KOWR w przypadku przeniesienia własności gruntów będących w dzierżawie co prawda umowa dzierżawy jest ważna, ale nieważny jest kontrakt przeniesienia własności nieruchomości rolnej. Nabywca – według KOWR – nie jest bowiem w stanie realizować obowiązków wynikających z u.k.u.r. Taka wykładnia może wydać się korzystna dla dzierżawców. W praktyce jednak powoduje zwykle inne skutki. Właściciele decydują się na zawieranie ustnych umów dzierżawy. Nie są zainteresowani kontraktami w formie pisemnej z datą pewną, ponieważ wtedy dzierżawcy – po spełnieniu określonych przesłanek – przysługuje prawo pierwokupu. Inne działania właścicieli (zamierzających sprzedać oddane w dzierżawę grunty rolne) sprowadzają się do zakończenia dzierżawy. Zawierając umowę na czas nieoznaczony, można ją wypowiedzieć, co nie jest korzystne dla stabilnego prowadzenia działalności rolniczej.

Po trzecie, zagrożeniem dla stabilnego prowadzenia działalności na dzierżawionych gruntach rolnych może być wejście będących w dzierżawie gruntów prywatnych do Zasobu WRSP. Ma to miejsce w przypadku skorzystania przez KOWR chociażby z prawa pierwokupu, wykupu czy uprawnienia wynikającego z art. 9 ust. 3 u.k.u.r. Wprowadzenie szczegółowej regulacji w art. 8 u.k.u.r., dotyczącej nabycia gruntów będących w dzierżawie przez KOWR w stosunku do tej z Kodeksu cywilnego (art. 678 k.c. w zw. z art. 694 k.c.), należy ocenić negatywnie. Co ważne, stabilizacja nie została zapewniona nawet w odniesieniu do umów dzierżawy zawartych w formie aktu notarialnego czy z datą pewną. Zasady zawierania nowych kontraktów przez KOWR wskazane zostały bardzo ogólnie. Poza tym art. 1a u.k.u.r. stanowi, że przepisów u.k.u.r. nie stosuje się do nieruchomości rolnych wchodzących w skład Zasobu WRSP, gdy tymczasem art. 8 u.k.u.r. odnosi się do gruntów, które weszły do Zasobu WRSP.

Po czwarte, prawo pierwokupu dzierżawcy rodzi wiele problemów w praktyce. Przede wszystkim zakres przedmiotowy jest ograniczony, tj. nie przysługuje do wszystkich gruntów rolnych, ale tylko do tych objętych u.k.u.r. Oznacza to, że dzierżawcy nieruchomości rolnych, których powierzchnia jest mniejsza niż 0,3 ha czy co do których nastąpiła zmiana w planie zagospodarowania przestrzennego (możliwość wykorzystania na cele inne niż rolne), nie przysługuje prawo pierwokupu. Powstaje także

wątpliwość, czy dzierżawca może z niego skorzystać, np. po 3 latach trwania dzierżawy w przypadku zawarcia kilku umów albo oddania gruntów w poddzierżawę. Obecny kształt prawa pierwokupu przysługującego dzierżawcy oraz wspomniane regulacje art. 2b, 8 i 9 u.k.u.r. nie zapewniają stabilnego prowadzenia działalności rolniczej na dzierżawionych gruntach rolnych przez posiadacza zależnego.

Po piąte, z uwagi na wstrzymanie sprzedaży nieruchomości rolnych z Zasobu WRSP wzrasta liczba umów dzierżawy gruntów państwowych zawieranych z rolnikami indywidualnymi. Podstawową formą zagospodarowania mienia od KOWR jest oddanie gruntów rolnych w dzierżawę na powiększenie lub utworzenie gospodarstw rodzinnych. Rolnicy indywidualni mają także możliwość przedłużenia umowy dzierżawy gruntów państwowych na kolejny czas, od 5 do 15 lat, o ile spełnione są wymagania wynikające z u.g.n.r. oraz zarządzenia Dyrektora Generalnego KOWR. Zasady te sprzyjają stabilnemu prowadzeniu działalności rolniczej na dzierżawionych gruntach, ale z reguły tylko przez rolników indywidualnych.

Na koniec rozważań warto sformułować wnioski *de lege ferenda*. Skoro gospodarstwo rolne, w skład którego wchodzi grunt dzierżawiony³², może zostać uznane za rodzinne, to ustawodawca powinien stworzyć szersze możliwości rozwoju tych jednostek³³. W przyszłości (najlepiej po uchwaleniu i wejściu w życie nowych regulacji prawnych dotyczących WPR po 2022 r.), zasadne jest podjęcie prac nad odrębną ustawą o dzierżawie rolniczej. Obecnie z uwagi na problemy interpretacyjne zapewnienie stabilnego prowadzenia działalności rolniczej przez dzierżawców i bezpieczeństwo obrotu nieruchomościami rolnymi niezbędna jest nowelizacja u.k.u.r. Konieczne jest przede wszystkim wprowadzenie regulacji dotyczącej 5-letniego prowadzenia działalności rolniczej na nabytych gruntach będących w dzierżawie. W tym zakresie możliwe są różne rozwiązania prawne. Przykładem jest chociażby wprowadzenie konieczności otrzymania zgody od KOWR przed zawarciem umowy przenoszącej własność dzierżawionych gruntów na podjęcie działalności rolniczej na tych gruntach przez nabywcę dopiero po zakończeniu dzierżawy. Kolejny wniosek *de lege ferenda* dotyczy poszerzenia zakresu przedmiotowego prawa pierwokupu na wszystkie grunty rolne. Zasadny jest

³² A. Lichorowicz, *Potrzeba prawnego uregulowania dzierżawy rolnej w Polsce (na podstawie doświadczeń krajów Unii Europejskiej)*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2010, nr 2.

³³ M. Zubik, *Gospodarstwo rodzinne – niedoceniona szansa współkształtowania konstytucyjnych podstaw ustroju rolnego poprzez sądownictwo konstytucyjne*, w: P. Litwiniuk (red.), *Prawne mechanizmy wspierania i ochrony rolnictwa rodzinnego w Polsce i innych państwach Unii Europejskiej*, Warszawa 2015.

także postulat zmiany art. 8 u.k.u.r. W przypadku nabycia gruntów rolnych dzierżawionych przez KOWR i wejście ich do Zasobu WRSP zastosowanie powinny mieć tylko regulacje Kodeksu cywilnego dotyczące ciągłości stosunku dzierżawy, mianowicie art. 678 k.c.³⁴ w związku z art. 694 k.c.

BIBLIOGRAFIA

- Bednarek M. (2017), *Nowe przepisy o ustroju rolnym – motywy i koncepcja legislacyjna w aspekcie konstytucyjnym*, „Krakowski Przegląd Notarialny” nr 4.
- Bieluk J. (2016, 2019), *Komentarz do ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego*, Warszawa, Legalis/el. Wyd. I i II.
- Blajer P. (2009), *Koncepcja prawna rolnika indywidualnego w prawie polskim na tle porównawczym*, Kraków.
- Blajer P., Gonet W. (2020), *Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Budzinowski R. (2021), *Komentarz do art. 461 KC*, w: M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. I: *Komentarz do art. 1–352*, Warszawa 2021.
- Klat-Górska E. (2014), *Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego*, Warszawa.
- Lichorowicz A. (2010), *Potrzeba prawnego uregulowania dzierżawy rolnej w Polsce (na podstawie doświadczeń krajów Unii Europejskiej)*, „Przegląd Prawa Rolnego” nr 2.
- Łobos-Kotowska D., Stańko M. (2020), *Komentarz do ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego do art. 9*, Warszawa, Lex/el.
- Panowicz-Lipska J. (2004), *Najem*, w: J. Panowicz-Lipska (red.), *Prawo zobowiązań – część szczegółowa. System Prawa Prywatnego*, t. 8, Warszawa.
- Radwański Z., Machnikowski P. (2019), *Zawarcie umowy*, w: Z. Radwański, A. Olejniczak (red.), *Prawo cywilne – część ogólna. System Prawa Prywatnego*, t. 2, Warszawa.
- Radwański Z., Panowicz-Lipska J. (2004), *Zobowiązania – część szczegółowa*, Warszawa.
- Suchoń A. (2021), *Komentarz do art. 39 ustawy z 19 października 1991 o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa*, w: K. Osajda (red.), *Komentarz do ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa*, Warszawa.
- Suchoń A. (2021), *Ustawowe i umowne prawo pierwokupu przysługujące dzierżawcy nieruchomości rolnych*, „Studia Iuridica” nr 88.
- Suchoń A. (2021), *Z prawnej problematyki wsparcia finansowego dla dzierżawców gruntów rolnych z pierwszego i drugiego filaru wspólnej polityki rolnej oraz programów zatwierdzonych przez Komisję Europejską*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” nr 4.
- Szymańska M. (2022), *Dbajmy o grunty rolne i rolników!*, „Tygodnik Poradnik Rolniczy” nr 5.
- Truskiewicz Z. (2017), *Zakres stosowania ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego po nowelizacji z 2016 r.*, „Rejent” nr 7.
- Wojciechowski P. (2021), *Komentarz do art. 8*, w: K. Osajda (red.), *Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego. Komentarz*, Warszawa, Legalis/el.
- Wojciechowski P. (2021), *Komentarz do art. 9*, w: K. Osajda (red.), *Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego. Komentarz*, Warszawa, Legalis/el.

³⁴ Na gruncie umowy najmu: J. Panowicz-Lipska, *Najem*, s. 46 i n.

- Zubik M. (2015), *Gospodarstwo rodzinne – niedoceniona szansa współkształtowania konstytucyjnych podstaw ustroju rolnego poprzez sądownictwo konstytucyjne*, w: P. Litwiniuk (red.), *Prawne mechanizmy wspierania i ochrony rolnictwa rodzinnego w Polsce i innych państwach Unii Europejskiej*, Warszawa.
- Zyżylewski L. (2003), *Pośpiech sprzyja bublom*, „Gazeta Prawna” nr 100.

IMPACT OF THE LAW ON THE SHAPING OF THE AGRICULTURAL SYSTEM ON THE AGRICULTURAL LAND LEASE

Summary

The aim of the deliberations presented in the article was an attempt to determine to what extent and in what degree the Act on the shaping of the agricultural system influences the conclusion, execution and termination of agricultural land leases, and whether these regulations are conducive to a stable agricultural activity on the agricultural land leased. The subject of the analysis were the provisions contained in the Act of 11 April 2003 on the shaping of the agricultural system, the Civil Code and the Act of 19 October 1991 on the management of agricultural real estate of the State Treasury. The conclusions of the deliberations are that successive amendments to the Act on the shaping of the agricultural system have had an increasing impact on the conclusion, execution and termination of all types of agricultural land leases – private, municipal and state-owned. Many provisions, however, raise interpretational doubts. Hence the need to develop a law on agricultural lease seems justified. Currently however, in order to eliminate the doubts arising from the interpretation of the existing provisions and in order to ensure stable conditions for agricultural activity, the Act on the shaping of the agricultural system must be amended.

Keywords: agricultural lease, agricultural real estate, family farm, individual farmer, right of pre-emption

L'IMPATTO DELLA LEGGE SUL REGIME AGRICOLO NELL'AMBITO DELL'AFFITTO DEI TERRENI AGRICOLI

Riassunto

L'articolo si propone di determinare in che misura la legge sul regime agricolo influisca sulla stipulazione, esecuzione e risoluzione del contratto di affitto degli immobili agricoli, nonché di stabilire se questa regolazione favorisca una conduzione stabile dell'attività agricola sui terreni agricoli in affitto. Ad analisi sono state sottoposte le disposizioni contenute nella legge dell'11 aprile 2003 sul regime agricolo, nel codice civile e nella legge del 19 ottobre 1991 sulla gestione degli immobili agricoli appartenenti al Tesoro di Stato. Nella parte conclusiva l'autrice fa notare, tra l'altro, che le modifiche legislative successive apportate alla legge sul regime agricolo hanno avuto un impatto crescente sulla stipulazione, esecuzione e risoluzione del contratto di affitto degli immobili agricoli – privati, comunali o statali. Tante disposizioni fanno sorgere dubbi interpretativi. Per cui è ragionevole postu-

lari di avviare lavori legislativi su una legge in materia di affitto agricolo. Allo stato attuale, tuttavia, al fine di togliere i dubbi già menzionati e garantire condizioni stabili per condurre un'attività agricola è necessario rivedere la legge sul regime agricolo.

Parole chiave: affitto dei terreni agricoli, immobile agricolo, azienda agricola, agricoltore autonomo, diritto di prelazione

II. PRZEGLĄD PIŚMIENICTWA

RECENZJE I NOTY RECENZYJNE

Milan Damohorský a kolektiv, *Zemědělské právo*, Nakladatelství Eva Rozkotová, Beroun 2021, ss. 228.

Recenzowana monografia została przygotowana przez sześciuosobowy zespół autorski kierowany przez profesora Milana Damohorskiego, kierownika Katedry Prawa Środowiska Wydziału Prawa Uniwersytetu Karola w Pradze, który jest także autorem najdonioślejszych od strony teoretycznej wywodów, zamieszczonych zwłaszcza w rozdziałach 1 i 2. Oprócz niego w skład zespołu autorskiego wchodziło pięcioro doktorów nauk prawnych: Alena Chaloupková i Jakub Kanický z tejże katedry, Hana Müllerová i Tereza Snopková z Instytutu Państwa i Prawa Czeskiej Akademii Nauk, obie zajmujące się różnymi aspektami prawa środowiska, oraz Martin Smolek, także znawca tej dziedziny prawa, aktualnie pracujący w Ministerstwie Spraw Zagranicznych Republiki Czeskiej. Monografia składa się z 15 rozdziałów:

1. Rozwój rolnictwa w Republice Czeskiej
2. Podstawy prawa rolnego
3. Własnościowe i użytkowe prawa w odniesieniu do gleby i innego rolniczego i leśnego mienia
4. Produkcja zwierzęca i opieka weterynaryjna (*Živočišná výroba a veterinární péče*)
5. Ochrona zwierząt przed dręczeniem
6. Produkcja roślinna i opieka roślinno-lekarska (*Rostlinná výroba a rostlinolékařská péče*)
7. Uprawa winorośli, winiarstwo i chmielarstwo (*Vinohradnictví, vinařství a chmelařství*)
8. Gospodarstwo leśne
9. Łowiectwo, rybactwo i pszczelarstwo
10. Rolnictwo ekologiczne
11. Prawo żywnościowe, pasze (*Potravinové právo, krmiva*)

12. Regulacja postępowania z substancjami i dodatkami stosowanymi w rolnictwie
13. Genetycznie modyfikowane organizmy i produkty
14. Międzynarodowe aspekty rolnictwa
15. Prawo rolne Unii Europejskiej.

Monografię kończy streszczenie angielskie, wykaz literatury, informacja o autorach oraz indeks rzeczowy.

Recenzowane dzieło jest dość skromne objętościowo, liczy zaledwie 228 stron standardowego formatu, ale niezwykle bogate w treść. Autorzy postawili przed sobą cel, by nowym sposobem¹ zapoznać czytelnika ze strukturą i zawartością prawa rolnego, i ten cel w mojej ocenie zrealizowali. Praca nie jest przeteoretyzowana ani przeciążona szczegółami, autorzy wskazują wprost, że nie chodziło im o opis wszystkich szczegółowych regulacji objętych prawem rolnym, lecz raczej o ich charakterystykę i wydobycie podstawowych elementów. Myślę, że monografia pozwala zrozumieć konstrukcję czeskiego prawa rolnego, pozostającego – co autorzy w wielu miejscach akcentują – pod przemożnym wpływem prawa unijnego, które uznają za integralną część czeskiego prawa rolnego. Jest oczywiste, że w krótkich uwagach recenzyjnych nie mogę odnieść się do całej monografii, wybieram więc te fragmenty, które moim zdaniem mogą być szczególnie interesujące dla czytelnika polskiego.

Zdaniem autorów prawo rolne, którego przedmiotem jest regulacja stosunków prawnych w rolnictwie i związanych z nim działań ludzi (np. dostarczanie żywności, leśnictwo, łowiectwo, rybactwo, pszczelarstwo), nie jest samodzielną gałęzią prawa. Nie ma przeto głębszej i wypracowanej teorii prawnej; chodzi tu o problematykę legislacyjną, dyscyplinę dydaktyczną, a od strony praktycznej – o samodzielny i tradycyjny resort gospodarczy. Prawo rolne po części podpada pod prawo środowiska, a dalej pod prawo administracyjne, finansowe, cywilne, karne, handlowe i prawo pracy, grawitując raczej ku prawu publicznemu niż prywatnemu. Jest ono wyrazem celowego połączenia różnych norm związanych ze specyficznym przedmiotem, jakim jest rolnictwo.

Prawo rolne nie jest i można wątpić, aby kiedykolwiek się stało na poziomie krajowym prawem skodyfikowanym. Podobnie wszakże jak w prawie środowiska czy w prawie administracyjnym, mogą być skodyfikowane wybrane zagadnienia (np. opieka weterynaryjna, nawozy, pasze, rybactwo, łowiectwo).

Na system prawa rolnego składają się:

– część ogólna, stosunkowo niewielka i zwięzła, głównie dlatego, że prawo rolne nie jest gałęzią prawa; w ramach części ogólnej rozważa się zagadnienia funkcji prawa rolnego, przyczyny, potrzeby i cele regulacji, źródła i zabezpieczenie instytucjonalne;

¹ Recenzowana monografia była poprzedzona znacznie skromniejszym, liczącym 132 strony, opracowaniem M. Damohorskiego i M. Smolka, *Zemědělské právo*, z podtytułem *Učební pomůcka*, IFEC, Praha 2001.

– część szczególna: produkcja roślinna, produkcja zwierzęca, ochrona gleby, nawozy i substancje chemiczne, genetycznie zmodyfikowane organizmy i produkty, rolnictwo ekologiczne, prawo żywnościowe, łowiectwo, rybactwo, leśnictwo, pszczelarstwo, chmielarstwo, winiarstwo.

Nader interesujące są wywody dotyczące źródeł prawa rolnego. Autorzy dzielą je na dwie podstawowe grupy przepisów. Pierwszą tworzą ogólne przepisy prawne, które m.in. odnoszą się lub mogą się odnosić także do rolnictwa. W tej grupie tytułem przykładów umieszczają kodeks cywilny², kodeks spółek handlowych³, liczne ustawy podatkowe, niektóre ustawy z dziedziny prawa administracyjnego, ale także kodeks karny⁴ i ustawę o odpowiedzialności karnej osób prawnych⁵. Na dwie ostatnie warto zwrócić uwagę. W części szczególnej czeskiego kodeksu karnego znajduje się rozdział VIII o przestępstwach przeciwko środowisku (*Trestné činy proti životnímu prostředí*), a wśród nich trzy przestępstwa „rolnicze”: bezprawne wytwarzanie, posiadanie i inne postępowanie z lekami oraz innymi substancjami wpływającymi na użytkowość zwierząt gospodarskich (§ 305), szerzenie choroby zakaźnej zwierząt (§ 306), a także szerzenie chorób zakaźnych i szkodników roślin (§ 307). Za wszystkie przestępstwa z rozdziału VIII kodeksu karnego mogą odpowiadać także osoby prawne.

Drugą grupę tworzą przepisy specjalne, które z kolei autorzy dzielą na trzy podgrupy. Pierwsza to regulacje dość kompleksowe, przekrojowe (*průřezové*). Należą do nich np. ustawa o rolnictwie⁶ czy ustawa o rolnictwie ekologicznym⁷. Zatrzymując się nad ustawą o rolnictwie, autorzy podkreślają, że nie chodzi, jak mógłby sugerować jej tytuł, o żadną kodyfikację prawa rolnego, gdyż ustawa reguluje jedynie podstawowe ramy działalności rolniczej w Republice Czeskiej. Do drugiej podgrupy autorzy zaliczają regulacje sektorowe (*složkové*), jakimi są m.in. ustawa weterynaryjna⁸, ustawa o nawozach⁹, ustawa o paszach¹⁰, ustawa o opiece ro-

² Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. Czytelnikowi polskiemu należy się wyjaśnienie, że czeski *zákon* to „ustawa”, *zákoník* to „kodeks”, ale czeska *ústava* to „konstytucja”. Czeskie akty prawne powołuje się w ten sposób, że po literce „č” (skrót od *číslo*, tj. numer) następuje pozycja, pod którą w oficjalnym organie promulgacyjnym (*Sbírka zákonů*) akt został opublikowany, łamana przez rok pierwszej publikacji (bez względu na ewentualne późniejsze teksty jednolite) i zakończona literami „Sb.”, tj. skrótownicem tego organu.

³ Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník.

⁴ Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

⁵ Zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim.

⁶ Zákon č. 252/1997 Sb. o zemědělství.

⁷ Zákon č. 242/2000 Sb., o ekologickém zemědělství.

⁸ Zákon č. 166/1999 Sb., o veterinární péči (veterinární zákon).

⁹ Zákon č. 156/1998 Sb., o hnojivech, pomocných půdních látkách, pomocných rostlinných přípravcích a substrátech a o agrochemickém zkoušení zemědělských půd (zákon o hnojivech).

¹⁰ Zákon č. 91/1996 Sb., o krmivech.

ślinno-lekarskiej¹¹, ustawa o hodowli zarodowej¹², ustawa leśna¹³, ustawa łowiecka¹⁴ i ustawa rybacka¹⁵. Do trzeciej podgrupy zaliczają regulacje związkowe (*souvisějící*), jakimi są zwłaszcza ustawa chemiczna¹⁶, ustawa o ochronie przyrody i krajobrazu¹⁷ oraz ustawa wodna¹⁸. Do tych ustaw dochodzą liczne akty wykonawcze.

Ostrawskie wydawnictwo „Sagit” wydaje w kilkuletnich odstępach zbiory przepisów obejmujące tylko ustawy, jedynie z wyliczeniem aktów wykonawczych. Aktualny zbiór wydany w 2021 r. poświęcony rolnictwu, winiarstwu, leśnictwu, rybactwu, łowiectwu i ochronie zwierząt¹⁹ liczy 576 stron dużego formatu.

W rozdziale 2 recenzowanej monografii rozróżnia się trzy kręgi podmiotów wstępujących w stosunki prawne w rolnictwie, a są to osoby prawne, osoby fizyczne i państwo. Osoby prawne prowadzące gospodarstwa rolne lub w inny sposób czynne w rolnictwie dzieli się na:

- spółki prawa handlowego (zwłaszcza spółki akcyjne i spółki z ograniczoną odpowiedzialnością),
 - spółdzielnie rolnicze (zasadniczo wszakże odmienne od funkcjonujących w dobie socjalistycznej „jednolitych spółdzielni rolniczych”),
 - związki (*spolky*, poprzednio zwane stowarzyszeniami), np. hodowców, działkowców, myśliwych jako użytkowników obszarów łowieckich, rybaków, pszczelarzy,
 - wspólnoty łowieckie (*honební společenstva*) jako szczególnego typu osoby prawne, którymi mogą być posiadacze uznanego obwodu łowieckiego.
- Jeśli chodzi o osoby fizyczne, to oprócz pracowników czy członków wskazanych osób prawnych funkcjonują także przedsiębiorcy rolniczy (*zemědělský podnikatele*), samodzielnie działający w celu osiągnięcia zysku.

Osoby prawne i fizyczne zrzesza powołana w 1992 r. Izba Rolnicza Republiki Czeskiej (Agrární komora ČR), ale członkostwo w niej jest dobrowolne. Izba jest osobą prawną – zrzeszeniem przedsiębiorców, mającym w pewnym stopniu charakter specyficznego zespołu lobbystycznego. Interesów drobnych i średnich rolników broni także Stowarzyszenie Prywatnego Rolnictwa (Asociace soukromého zemědělství ČR), które nie jest członkiem Izby Rolniczej, lecz działa obok niej.

¹¹ Zákon č. 326/2004 Sb., o rostlinolékařské péči.

¹² Zákon č. 154/2000 Sb., o šlechtění, plemenitbě a evidenci hospodářských zvířat (plemenářský zákon).

¹³ Zákon č. 289/1995 Sb., o lesích (lesní zákon).

¹⁴ Zákon č. 449/2001 Sb., o myslivosti.

¹⁵ Zákon č. 99/2004 Sb., o rybníkářství, výkonu rybářského práva, rybářské strážní, ochraně mořských rybolovných zdrojů (zákon o rybářství).

¹⁶ Zákon č. 350/2011 Sb., o chemických látkách a chemických směsích (chemický zákon).

¹⁷ Zákon č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny.

¹⁸ Zákon č. 254/2001 Sb., o vodách (vodní zákon).

¹⁹ Úplné Znění. Číslo 1433 – Zemědělství, vinařství, lesnictví, rybářství, myslivost, ochrana zvířat, Ostrava – Hrabůvka 2021.

Interesy przedsiębiorców w zakresie żywności reprezentuje Izba Żywnościowa (Potravinařská komora ČR).

Administrację państwową w zakresie rolnictwa (w szerokim tego słowa znaczeniu) reprezentują:

a) Ministerstwo Rolnictwa (Ministerstvo zemědělství ČR), decydujące o funkcjonowaniu właściwego rolnictwa, a dalej gospodarki żywnościowej i gospodarki leśnej oraz łowiectwa i rybactwa poza parkami narodowymi;

b) Ministerstwo Środowiska (Ministerstvo životního prostředí ČR), decydujące o ochronie zasobu gleb rolniczych²⁰, gospodarce leśnej i ochronie lasu oraz o łowiectwie i rybactwie w parkach narodowych²¹;

c) organy specjalistyczne, wśród których autorzy wymieniają:

– Państwową Inspekcję Rolniczą i Żywnościową (Státní zemědělská a potravinářská inspekce), powołaną specjalną ustawą z 2002 r.²²,

– Czeską Inspekcję Środowiska (Česká inspekce životního prostředí), powołaną specjalną ustawą z 1991 r.²³, która od 2015 r. zajmuje się także ochroną zasobu gleb rolniczych,

– Państwową Administrację Weterynaryjną (Státní veterinární správa ČR), działającą na podstawie ustawy weterynaryjnej,

– Czeską Inspekcję Hodowli Zarodowej (Česká plemenářská inspekce), działającą na podstawie ustawy o hodowli zarodowej.

Specyficznym organem administracji państwowej jest Centralny Kontrolny i Doświadczalny Instytut Rolniczy (Ústřední kontrolní a zkušební ústav zemědělský). Nie jest on centralnym organem administracji państwowej, lecz organem o ogólnopaństwowej właściwości, urzędem administracyjnym podporządkowanym Ministerstwu Rolnictwa. Oprócz administracji państwowej Instytut prowadzi działania doświadczalne i fachowe. Już sam wyraz *ústav* w nazwie tej instytucji wskazuje, że nie chodzi o klasyczny organ administracji państwowej, ale o jakąś instytucję hybrydową, do której należą zarówno agendy administracyjne (*správní*), jak i fachowe (*odborné*). Instytut jest organizacyjną komórką państwa i jednostką

²⁰ Zákon č. 334/1992 Sb., o ochraně zemědělského půdního fondu. Ta ustawa jest w literaturze czeskiej zgodnie zaliczana do kompleksu prawa środowiska, ale ma zasadnicze znaczenie także w rolnictwie. Warto zwrócić uwagę, że odróżnieniu od prawa polskiego, w którym ochrona gruntów rolnych i leśnych jest przedmiotem wspólnej ustawy, w Czechach ochrona gruntów rolnych jest przedmiotem tej ustawy z 1992 r., natomiast ochrona gruntów leśnych jest zapewniana ustawą leśną z 1995 r.

²¹ Prawo czeskie nie wyklucza ani rybactwa, ani nawet łowiectwa w parkach narodowych, ale poddaje je odpowiednim ograniczeniom na podstawie ustawy o ochronie przyrody i krajobrazu.

²² Zákon č. 146/2002 Sb., o Státní zemědělské a potravinářské inspekci.

²³ Zákon č. 282/1991 Sb., o České inspekci životního prostředí a její působnosti v ochraně lesa. Ta inspekcja była pierwotnie jedynie inspekcją leśną, jej kompetencje ograniczały się do ochrony lasów, dopiero później zostały rozszerzone na inne segmenty środowiska.

budżetową. Ma siedzibę w Brnie. Szczegóły jego organizacji i kompetencji reguluje specjalna ustawa²⁴. Instytut prowadzi postępowania administracyjne i wykonuje inne czynności administracyjne, fachowe i doświadczalne w zakresie: hodowli winorośli, pasz, odmian, materiału siewnego i sadzonek uprawianych roślin, ochrony chmielu, nawozów, pomocniczych substancji glebowych, pomocniczych dodatków roślinnych i substratów oraz agrochemicznej kontroli gleb rolniczych, ochrony praw do odmian roślin, opieki roślinno-lekarskiej oraz ewidencji sadów owocowych i ewidencji wykorzystywania gleby według praw właścicielskich.

Dla czytelnika polskiego interesujące może być prześledzenie zmian, jakie nastąpiły w odniesieniu do stosunków własności i użytkowania gruntów oraz innego mienia rolniczego i leśnego. Problematykę tę w ramach recenzowanej monografii omawiają Jakub Kanický i Tereza Snopková. Gdy w październiku 1918 r. powstała Pierwsza Czechosłowacja, rozwój kapitalizmu w rolnictwie był ograniczony feudalnym przeżytkiem – istnieniem latyfundiów skoncentrowanych w rękach nielicznych rodów szlacheckich (często niemieckich) i kościołów. Możliwości gospodarowania drobnymi rolnikami opierały się na dzierżawie, częstokroć połączonej z obowiązkiem oddawania części plonów, niekiedy na granicy wyzysku. Reforma rolna stała się wielkim zadaniem nowej politycznej reprezentacji.

Pierwsza reforma rolna rozpoczęła się w 1919 r. ustawą o odebraniu majątku (*zaborový zákon*). Podlegały jej majątki przekraczające 150 ha ziemi rolnej lub 250 ha wszelkiej ziemi, ale przewidziane były wyjątki. Kolejna ustawa o rekompensatach (*náhradový zákon*) z 1919 r. przewidywała rekompensaty za zabrane grunty według cen z lat 1913–1915, co dla właścicieli było bardzo niekorzystne. Wreszcie trzecia ustawa o nadziale ziemi (*pridělový zákon*) z 1920 r. postanawiała, że jeśli państwo samo nie wykorzysta ziemi do celów powszechnie użytecznych, to przydzieli ją poszczególnym rolnikom, związkom rolniczym lub innym osobom prawnym (formą przydziału była własność lub najem). Reforma dotknęła także ziemi kościelnej, ale w mniejszym stopniu. Przejście własności objęto 1,8 mln ha ziemi, z czego ziemia rolnicza stanowiła niemal połowę (868 tys. ha). Z całej odebranej ziemi (liczącej 4 mln ha) udało się zrealizować założenia reformy na ok. 40% powierzchni.

Druga reforma rolna zmierzała do kolektywizacji rolnictwa zgodnie z nowo przyjętymi założeniami i wiodącą rolą Komunistycznej Partii Czechosłowacji. Głównymi aktorami stały się rolnicze spółdzielnie produkcyjne (*jednotná zemědělská družstva*), które nie powstawały spontanicznie, lecz w wyniku działań legislacyjnych i przymusu. Tak ustalone stosunki w rolnictwie przetrwały w Czechosłowacji aż do 1989 r. Drugą reformę rolną można ująć w trzech etapach. Etap pierwszy, wyznaczony dekretemi prezydenta z 1945 r., doprowadził do konfiskaty, przydzielenia i zasiedlenia gruntów należących poprzednio do Niemców, Węgrów, kolaborantów i zdrajców. Drugi etap, w 1948 r., sprowadzał się do rewizji pierwszej

²⁴ Zákon č. 147/2002 Sb., o Ústředním kontrolním a zkušebním ústavu zemědělským.

reformy z lat 1918–1920 i polegał na cofnięciu dokonanych wtedy wyłączeń spod reformy gruntów wielkich właścicieli i kościołów. Trzeci etap nastąpił po lutym 1948 r., kiedy pełnię władzy przejęli komuniści. Przyjęto wtedy zasadę, że „ziemia należy do tego, kto na niej pracuje”. Granice własności gruntowej ustanowiono na 50 ha pod warunkiem, że właściciel na tej ziemi osobiście gospodaruje. W ramach trzeciego etapu państwo uzyskało własność 2,1 mln ha, z czego przekazano niecałe 70%. Reszta, w której znajdowały się przede wszystkim grunty leśne, pozostała własnością państwa.

Od lutego 1948 r. polityka rolna i gruntowa była formowana według zasad obowiązujących w Związku Radzieckim. Przyjęto dogmat o konieczności społecznienia (przede wszystkim upaństwowienia) sił wytwórczych. Na podstawie ustawy z 1949 r. o spółdzielniach produkcyjnych w każdej gminie miała powstać jedna taka spółdzielnia, do której wstępowali (dobrowolnie bądź pod naciskiem) miejscowi rolnicy, wnosząc do niej swoją ziemię. Pozostała im „goła własność” i stali się w istocie pracownikami najemnymi spółdzielni. Kolejne ustawy o spółdzielniach produkcyjnych z lat 1959 i 1975 oznaczają zakończenie socjalistycznego uspołdzielczenia rolnictwa.

Rolnicze spółdzielnie produkcyjne gospodarowały na mniej więcej dwóch trzecich gruntów rolnych, ale były zakładane przede wszystkim na terenach z urodzajną glebą i sprzyjającym klimatem, podczas gdy w mniej korzystnych warunkach, zwłaszcza przygranicznych podgórskich i górskich były tworzone raczej jednostki państwowe, które gospodarowały na jednej trzeciej gruntów rolnych.

Jak oceniają autorzy, cały okres powojenny przyniósł obok zasadniczych ingerencji w prawo własności w istocie likwidację „stanu wiejskiego” („*selského stavu*”). Poza tym rolnictwo socjalistyczne wyraźnie przyczyniło się do negatywnego stanu komponentów środowiska (np. upadek zróżnicowania krajobrazu przez komasację gruntów, melioracje wodnogospodarcze prowadzące do odwadniania gruntów).

Naprawienie krzywd i przebudowa stosunków własnościowych w czeskim rolnictwie nastąpiły po „aksamitnej rewolucji” z listopada 1989 r. w drodze ustaw wydanych we wczesnych latach 90. XX w. Najistotniejsze znaczenie miała ustawa o ziemi z 1991 r., na mocy której nastąpiła restytucja gruntów oraz wyrównanie strat w rolniczym i leśnym mieniu. Jeżeli zwrot w naturze nie był możliwy w powodów prawnych, ówczesny Czeski Urząd Gruntowy proponował grunty zamienne, w pewnych przypadkach także odszkodowanie. Do zmian stosunków własnościowych przyczynił się też proces prywatyzacji. Regulacje lat 90. nie dotknęły mienia kościołów i związków wyznaniowych, dopiero specjalna ustawa z 2012 r. otworzyła drogę do zwrotu tego mienia.

Na omawianie kolejnych rozdziałów monografii nie ma już miejsca. Zatrzymam się nad kilkoma zagadnieniami, które czytelnikowi polskiemu mogą wydać interesujące lub zaskakujące. Odrębny rozdział 5 autorstwa Milana Damohorskiego jest poświęcony ochronie zwierząt przed dręczeniem. Zamieszczenie tego rozdziału w monografii poświęconej prawu rolnemu jego autor uzasadnia tym, że zapewnienie

dobrych warunków życiowych zwierzętom jest przesłanką odpowiedniej hodowli wszelkich zwierząt, ale zwłaszcza gospodarczych. Dlatego problematyka ochrony zwierząt przed dręczeniem z pewnością należy (*jistě patří*) do prawa rolnego. Zasadniczo jest ona regulowana w ramach prawa publicznego ustawą Czeskiej Rady Narodowej z 1992 r. o ochronie zwierząt przed dręczeniem²⁵, zaliczaną zwykle do części administracyjnej prawa środowiska. Dla tej problematyki znaczenie mają także przepisy cywilne i karne. Powoływany już czeski kodeks cywilny z 2012 r. w § 494 dokonuje tzw. dereifikacji zwierząt, stanowiąc: „Żywe zwierzę ma własne znaczenie i wartość jako obdarzone zmysłami żywe stworzenie. Żywe zwierzę nie jest rzeczą i przepisy o rzeczach stosuje się do żywego zwierzęcia odpowiednio tylko w zakresie, w jakim nie jest to sprzeczne z jego istotą”. Kodyfikator czeski wyjaśnił, czym zwierzę nie jest, nie wyjaśnił natomiast, czym jest. Można skonstatować, że zwierzę jest jakąś „quasi-rzeczą”, tak więc kodeks cywilny raczej nie zmienia statusu zwierzęcia, a w § 494 chodzi jedynie o moralną proklamację.

Przywoływany już rozdział VIII części szczególnej czeskiego kodeksu karnego do kategorii przestępstw przeciwko środowisku zalicza:

- szczególnie poważne przypadki dręczenia zwierzęcia (§ 302 ust. 1),
- chów większej liczby zwierząt w nieodpowiednich warunkach (§ 302a); przepis wprowadzony w 2020 r. w reakcji na ujawnione przypadki rozmnażania zwierząt, zwłaszcza psów,
- zaniedbanie troski o zwierzę z niedbalstwa (§ 303).

Na ten ostatni warto zwrócić uwagę. Przestępstwo w typie podstawowym (§ 303 ust. 1) popełnia ten, kto z rażącego niedbalstwa (*z hrubé nedbalosti*) zaniedba potrzebnej troski o zwierzę, którego jest właścicielem albo o które z innego powodu powinien dbać, i spowoduje tym trwale następstwa dla zdrowia lub śmierć. Przestępstwa w typie kwalifikowanym (§ 303 ust. 2) dopuszcza się ten, kto czynem określonym w ust. 1 spowoduje śmierć lub trwale następstwa dla zdrowia większej liczby zwierząt (orzecznictwo sądów czeskich przyjęło, że chodzi o co najmniej 7 zwierząt). Zdaniem Milana Damohorskiego ten typ przestępstwa nieumyślnego może być w praktyce rolniczej i hodowlanej częsty, na co wskazują znane z przekazów medialnych przypadki, kiedy „przedsiębiorcy” („*podnikatele*”; cudzoźłów nieprzypadkowy) pozostawiali całe stada zwierząt gospodarskich na pastwiskach bez paszy, pojenia, w mrozie i śniegu, albo odwrotnie: w letnich upałach, doprowadzając do ich padnięcia. Trzeba dodać, że za przestępstwa z §§ 302, 302a i 303 mogą odpowiadać także osoby prawne.

²⁵ Zákon ČNR č. 246/1992 Sb., na ochranu zvířat proti týrání. Zauważmy, że w 1992 r. jeszcze istniała Czeska i Słowacka Republika Federacyjna i ustawa o ochronie zwierząt pierwotnie miała być ustawą federalną, co się nie udało, wobec czego czeska część federacji wydała własną ustawę. Dla porządku dodam, że w części słowackiej była wydana już w samodzielnej Słowacji ustawa o ochronie zwierząt z 1995 r., która została uchylona, i dziś jest to problematyka regulowana słowacką ustawą weterynaryjną.

W rozdziale 9 Milan Damohorský sygnalizuje, że łowiectwo i rybactwo do czekało się swoich ustaw, ale pszczelarstwo nie. To wszakże nie oznacza, aby prawodawca czeski nie przejawiał troski o pszczoły, bo poświęca im odpowiednie przepisy w ustawie weterynaryjnej (choroby pszczoł), ustawie o hodowli zarodowej (hodowla pszczoł) czy ustawie o opiece roślinno-lekarskiej (regulacje chroniące pszczoły przy stosowaniu środków ochrony roślin) oraz akty wykonawcze dotyczące tej ostatniej kwestii.

Zatrzymam się jeszcze nad poświęconym rolnictwu ekologicznemu rozdziałem 10 autorstwa Jakuba Kanického i Teresy Snopkovej. Autorzy zwracają uwagę, że podczas gdy w drugiej połowie XX w. rolnictwo ekologiczne było alternatywą w stosunku do rolnictwa konwencjonalnego, potem to się zmieniło i współczesna Wspólna Polityka Rolna Unii Europejskiej uznaje „zazielenienie” („*greening*”) za jedną z podstawowych zasad rolnictwa, co prowadzi do multifunkcjonalnego rolnictwa tworzącego przestrzeń do zapewnienia zarówno funkcji produkcyjnej, gdzie środowisko jest środkiem wytwórczym, jak i funkcji pozaprodukcyjnych, służących realizacji celów środowiskowych, kulturowych, socjalnych i rekreacyjnych. Niemniej nadal odróżnia się rolnictwo ekologiczne od konwencjonalnego. Na płaszczyźnie prawnej czeska ustawa o rolnictwie ekologicznym z 2000 r. jest jedynie przepisem wykonawczym do bezpośrednio obowiązującego rozporządzenia wspólnotowego (unijnego).

Autorzy wskazują, że w Republice Czeskiej rolnictwo ekologiczne rozwija się od 1990 r., gdy w tym reżimie gospodarowały trzy farmy. W 2001 r. takich farm było już niemal 4 tys., wykorzystywały one blisko 500 tys. ha ziemi (ok. 12% rolniczego zasobu glebowego), w 2019 r. liczba ta zwiększyła się do ponad 4,6 tys. farm gospodarujących w ten sposób na 540 tys. ha.

Dwa ostatnie rozdziały: 14 o prawie międzynarodowym i 15 o prawie unijnym zostały bardzo starannie opracowane przez Martina Smolka. Zostały one włączone do monografii m.in. dlatego, że – jak wskazują autorzy w przedmowie – tego rodzaju opracowanie nie jest nigdzie indziej w literaturze czeskiej dostępne.

Kończąc, kilka uwag poświęcę dydaktyce prawa rolnego. Na żadnym z czeskich uniwersytetów nie ma katedry prawa rolnego. Co do zasady ta problematyka jest obejmowana wykładem prawa środowiska. Na Wydziale Prawa Uniwersytetu Karola w Pradze funkcjonuje Katedra Prawa Środowiska (Katedra práva životního prostředí), której pracownicy, prowadząc zajęcia na wyższych uczelniach o profilu rolniczym, uwzględniają elementy prawa rolnego w ramach prawa środowiska. Na Wydziale Prawa Uniwersytetu Palackiego w Ołomuńcu prawo środowiska nie ma własnej katedry, zostało ono włączone do Katedry Prawa Administracyjnego i Finansowego (Katedra správního a finančního práva). Jeszcze inaczej rzecz się przedstawia na Wydziale Prawa Uniwersytetu Masaryka w Brnie, gdzie odnośna katedra to Katedra Prawa Środowiska i Prawa Gruntowego (Katedra práva životního prostředí a pozemkového práva). Ale *pozemkové právo* to na pewno nie *zemědělske*

*právo*²⁶. W opracowaniach teoretycznych *pozemkové právo* jest określone jako dziedzina interdyscyplinarna, która reguluje zarówno publicznoprawne, jak i prywatnoprawne stosunki do ziemi (*k půdě*), a do najistotniejszych źródeł tego prawa należą kodeks cywilny, przepisy regulujące kataster nieruchomości oraz wpisy do niego, a także przepisy o planowaniu przestrzennym i regulacji gruntów²⁷. Nie omawia się w nim produkcji roślinnej, produkcji zwierzęcej, prawa żywnościowego, problematyki ochrony zwierząt czy np. rolnictwa ekologicznego, GMO lub choćby środków ochrony roślin. Prawo gruntowe w pewnym stopniu zazębia się z prawem rolnym, ale go nie zastępuje. Tak więc właściwe prawo rolne jest w czeskiej nauce prawa przedmiotem raczej marginalnym, ale niepozabawionym refleksji teoretycznej, czego widowym dowodem jest recenzowana monografia.

OPRAC. WOJCIECH RADECKI

²⁶ Warto zwrócić uwagę na pewne problemy translatorskie. *Słownik czesko-polski* J. Siatkowskiego i M. Basaja (posługuję się wydaniem II z 2002 r.) rzeczownik *pozemek* przekłada jako „grunt, działka, parcela”, ale przymiotnik *pozemkový* jako „gruntowy, rolny”, stąd *pozemková daň* to „podatek gruntowy”, ale *pozemková reforma* to „reforma rolna”. Zresztą podstawowy wyraz czeski *půda* też jest wieloznaczny i jest oddawany przez „gleba, ziemia, grunt”. Stąd przekład musi uwzględniać nie tylko kontekst, ale także podstawowe opracowania teoretyczne, aby na ich podstawie wyłuskać to, o co w istocie chodzi.

²⁷ M. Franková a kolektiv, *Úvod do pozemkového práva*, Beroun 2014, s. 11–12.

III. SPRAWOZDANIA I INFORMACJE

**Międzynarodowa konferencja naukowa
„Prawo rolne wobec wyzwań zrównoważonego
rozwoju. Rolnictwo, wyżywienie, środowisko”
(El derecho agrario ante los desafíos del desarrollo
sostenible. La agricultura, alimentación, medio ambiente),
Poznań – Obrzycko 28 czerwca – 1 lipca 2022 r.**

W dniach 28 czerwca – 1 lipca br. w Ośrodku UAM w Obrzycku koło Poznania odbyła się międzynarodowa konferencja naukowa pod patronatem światowego zrzeszenia agrarystów Unione Mondiale degli Agraristi Universitari. Formalny powód jej organizacji stanowił jubileusz 25-lecia Polskiego Stowarzyszenia Prawników Agrarystów. Dobrą tradycją, kultywowaną w państwach zachodnioeuropejskich, jest zorganizowanie z tej okazji wydarzenia o charakterze naukowym.

Wydarzenie to obejmowało trzy części: uroczystości związane z jubileuszem 50-lecia działalności akademickiej profesora Romana Budzinowskiego, wieloletniego przewodniczącego Zarządu Polskiego Stowarzyszenia Prawników Agrarystów, i jubileuszem Stowarzyszenia oraz obrady merytoryczne.

W części poświęconej profesorowi Budzinowskiemu wzięli również udział, oprócz uczestników konferencji, liczni goście. Magnificencja Rektor Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu prof. dr hab. Bogumiła Kaniewska scharakteryzowała zasługi profesora na różnych polach aktywności oraz wręczyła Jubilatowi przyznany przez Towarzystwo im. Hipolita Cegielskiego złoty medal honorowy *Verba docent – exempla trahunt* za krzewienie idei pracy organicznej. W imieniu macierzystego Wydziału Prawa i Administracji wystąpił dziekan, prof. dr hab. Tomasz Nieborak. Wicemarszałek Województwa Wielkopolskiego Wojciech Jankowiak wręczył Jubilatowi odznakę honorową „Za zasługi dla Województwa Wielkopolskiego”.

Okolicznościowe adresy gratulacyjne przekazali między innymi: Prezydent Miasta Poznania Jacek Jaśkowiak, Rzecznik Praw Obywatelskich Marcin Wiącek oraz Rzecznik Małych i Średnich Przedsiębiorców Adam Abramowicz. Laudację prezentującą osiągnięcia i zasługi Jubilata wygłosił prof. dr hab. Aleksander Lichorowicz, honorowy Przewodniczący Stowarzyszenia¹. W imieniu zagranicznych agrarystów wystąpił prof. Ángel Martínez Gutiérrez, który podkreślił dokonania Jubilata zwłaszcza w zakresie prowadzenia badań prawnoporównawczych oraz rozwijania współpracy międzynarodowej. Również prezydent Unione Mondiale degli Agraristi Universitari prof. Leonardo Pastorino w specjalnym adresie gratulacyjnym bardzo wysoko ocenił osiągnięcia Jubilata.

Uroczystość jubileuszu 25-lecia Polskiego Stowarzyszenia Prawników Agrarystów powadzili Roman Budzinowski i Aleksander Lichorowicz. Mówcy zwrócili uwagę zwłaszcza na sukcesy Stowarzyszenia w ostatnich latach. W 2018 r., po raz pierwszy w Polsce, został zorganizowany XV Światowy Kongres Prawa Rolnego na temat „Współczesne wyzwania prawa rolnego między globalizacją, regionalizacją i lokalnością”, pod auspicjami Unione Mondiale degli Agraristi Universitari, organizacji skupiającej agrarystów ze wszystkich kontynentów. Natomiast w 2019 r., również po raz pierwszy w Polsce, odbył się w Poznaniu XXX Europejski Kongres i Kolokwium Prawa Rolnego na temat „Food sovereignty, food security and the contribution of agricultural law”, w ramach europejskiej organizacji Comité Européen de Droit Rural.

Oba kongresy zostały bardzo wysoko ocenione przez władze wymienionych organizacji, a także ich uczestników. Stanowiły znakomitą okazję do promocji osiągnięć polskiej myśli agrarystycznej na forum światowym i europejskim, a Polskie Stowarzyszenie zyskało uznanie na arenie międzynarodowej. Szczególnym wyrazem wsparcia rozwoju nauki prawa rolnego są, organizowane przez Stowarzyszenie, konkursy im. Profesora Andrzeja Stelmachowskiego na najlepsze prace magisterskie, doktorskie i habilitacyjne. Ogłoszona została już piąta edycja tego konkursu.

Natomiast merytoryczne obrady koncentrowały się wokół tematu „Prawo rolne wobec wyzwań zrównoważonego rozwoju. Rolnictwo, żywność, środowisko”. Odniesienia do zrównoważonego rozwoju (także rolnictwa i systemów rolno-żywnościowych) występują w skali globalnej, regionalnej (np. we Wspólnej Polityce Rolnej Unii Europejskiej), a także w polityce gospodarczej poszczególnych państw. Zapewnienie bezpieczeństwa żywnościowego, bezpieczeństwa żywności oraz jej odpowiedniej jakości musi uwzględniać wymogi zrównoważonego rozwoju w jego różnych aspektach (np. związane z ochroną środowiska, w tym gleby, bioróżnorodności, osiągnięciem neutralności klimatycznej, ochroną zasobów, pozyskiwaniem tzw. czystej energii, „zielonym ładem”, innowacyjnością).

¹ A. Lichorowicz, *Biografia naukowa profesora Romana Budzinowskiego*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2021, nr 2, s. 19–31.

W ramach trzech sesji zostało wygłoszonych 29 referatów. Pierwsza sesja, zatytułowana „Zrównoważony rozwój rolnictwa i obszarów wiejskich – aspekty prawne”, obejmowała następujące wystąpienia: *Kilka uwag o aksjologicznych podstawach prawa rolnego* (prof. Jerzy Bieluk, Uniwersytet w Białymstoku), *Zasada zrównoważonego rozwoju i inne konstytucyjne determinanty polityki wiejskiej* (dr hab. Przemysław Litwiniuk, SGGW), *Public governance w rezerwatach biosfery* (prof. Beata Jeżyńska, UMCS), *Zgoda Dyrektora Generalnego KOWR na nabycie nieruchomości rolnej. Wybrane problemy prawne* (prof. Dorota Łobos-Kotowska, UŚ), *Zrównoważone użytkowanie gruntów rolnych* (prof. Aneta Suchoń, UAM), *Disciplina delle relazioni commerciali agricole in Francia* (prof. Catherine del Cont, Nantes Université), *Las últimas tendencias de la protección de las Denominaciones de Origen* (prof. Ángel Martínez Gutiérrez, Universidad de Jaén), *La información al consumidor en el mercado de los productos agroalimentarios. Transparencia derivada de normas mercantiles* (prof. Trinidad Vazquez Ruano, Universidad de Jaén), *Evolution of the concept of evocation in the protection of Protected Designations of Origin and Geographical Indications in the jurisprudence of the Court of Justice of the European Union* (prof. Jose Ramon Sanchez Jaraba, Universidad de Jaén) oraz *Konkurencja uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa reprezentowanemu przez Lasy Państwowe oraz Krajowemu Ośrodkowi Wsparcia Rolnictwa działającemu na rzecz Skarbu Państwa na tle regulacji przewidujących ustawowe prawo pierwokupu oraz tzw. prawo nabycia. Uwagi de lege lata i de lege ferenda* (dr Patryk Bender, UJ).

W ramach drugiej sesji, zatytułowanej „Zrównoważone systemy żywnościowe – aspekty prawne”, zostały zaprezentowane następujące referaty: *Prawo rolne między food safety i food security* (prof. Katarzyna Leśkiewicz, UAM), *Przeciwdziałanie marnowaniu żywności jako cel zrównoważonego rozwoju* (dr Łukasz Sokołowski, UAM), *Zmiany klimatyczne jako wyzwanie dla bezpieczeństwa żywnościowego* (prof. Monika Król, UŁ), *Le pratiche commerciali sleali nelle filiere agroalimentari* (prof. Giuseppe Spoto, Roma Tre), *Krótkie łańcuchy dostaw żywności i lokalne systemy żywnościowe w kontekście zrównoważonego rozwoju* (dr Anna Kapała, UP we Wrocławiu), *Zrównoważone etykietowanie żywności* (prof. Paweł Wojciechowski, UW), *Contratación agroalimentaria tras las medidas de la nueva ley 16/2021, de 14 de diciembre, para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria* (prof. Ángel Sánchez Hernández, Universidad de la Rioja) oraz *Nuevas medidas legislativas en españa para la cadena agroalimentaria. El nuevo sistema de información y los registros administrativos agrarios* (prof. Esther Muñoz Espada, Universidad de Valladolid).

Natomiast ostatnia, trzecia sesja, zatytułowana „Środowisko i klimat w zrównoważonym rolnictwie – aspekty prawne”, obejmowała następujące referaty: *Prawne uwarunkowania lokalizacji odnawialnych źródeł energii w świetle ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym* (prof. Adam Niewiadomski, UW), *Prawne determinanty stosowania antybiotyków w produkcji rolniczej* (prof. Izabela Lipiń-



ska, UP w Poznaniu), *Rolnictwo miejskie jako problem prawa rolnego* (dr Justyna Goździewicz-Biechońska, UAM), *Kwestia ochrony jakości wód a polskie rolnictwo – współczesne wyzwania w kontekście celów Europejskiego Zielonego Ładu* (dr Damian Puślecki, UP w Poznaniu), *Chemizacja rolnictwa w kontekście bezpieczeństwa żywnościowego i bezpieczeństwa żywności* (dr Monika Żuchowska-Grzywacz, UTH w Radomiu), *Dopuszczalność upraw konopi innych niż włókniste w Polsce* (dr Paweł Gała, UŚ), *Ruralistyka – przejaw zintegrowanego rozwoju obszarów wiejskich* (dr Małgorzata Szymańska, UMCS), *Nierzetelny marketing ekologiczny w aspekcie czynów nieuczciwej konkurencji i niedozwolonych praktyk handlowych* (dr Izabela Hasińska, UP w Poznaniu) oraz *Przeciwdziałanie nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi – zagadnienia wybrane* (dr Aneta Makowiec, UJ).

Już sama prezentacja tytułów referatów wskazuje na zainteresowanie problematyką zrównoważonego rozwoju oraz na jej znaczenie dla rozwoju rolnictwa i prawa rolnego. Konferencja stanowiła doskonałą okazję do prezentacji dorobku polskiej agrarystyki oraz jej konfrontacji z osiągnięciami nauki zagranicznej.

(RED.)

Recenzenci „Przełądu Prawa Rolnego” za rok 2022

Anna Bandlerova
Jerzy Bieluk
Paweł Blajer
Christian Busse
Laura Marín Cáceres
Irene Canfora
Radosław Flejszar
Izabella Gil
Beata Jeżyńska
Alina Jurcewicz
Anna Kapała
Izabela Lipińska
Przemysław Litwiniuk
Pablo Amat Llombart

Jesús María Martín Serrano
José Martinez
Esther Muñoz Espada
Jan Muszyński
Adam Niewiadomski
Radosław Pastuszko
Krzysztof Różański
José Ramón Sánchez Jaraba
Giuliana Strambi
Elżbieta Tomkiewicz
Trinidad Vázquez Ruano
Francisco Javier Valenzuela Garach
Paweł Wojciechowski

ISSN 1897-7626

