

PRZEGLĄD PRAWA ROLNEGO



Przegląd Prawa Rolnego
Agricultural Law Review
Rivista di Diritto Agrario

PÓŁROCZNIK/HALF-YEARLY/PERIODICO SEMESTRALE

Komitety redakcyjny

Roman Budzinowski (redaktor naczelny)
Elżbieta Kremer (redaktor tematyczny)
Aneta Suchoń i Łukasz Mikołaj Sokołowski (sekretarze redakcji)

Komitety naukowy

PAWEŁ CZECHOWSKI, ALEKSANDER LICHOROWICZ,
ALEKSANDER OLESZKO, STANISŁAW PRUTIS
oraz
FRANCESCO ADORNATO (Università di Macerata, Włochy)
FERDINANDO ALBISINNI (Università della Tuscia, Włochy)
DANIEL GADBIN (Université de Rennes 1, Francja)
ALBERTO GERMANÒ (IDAIC Firenze, Włochy)
GIUSEPPE GIUFFRIDA (Università di Messina, Włochy)
ÁNGEL MARTÍNEZ GUTIÉRREZ (Universidad de Jaén, Hiszpania)
INES HÄRTEL (Europa-Universität Viadrina Frankfurt/Oder, Niemcy)
JOSÉ MARTÍNEZ (Georg-August-Universität Göttingen, Niemcy)
NORBERT OLSZAK (Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Francja)

Adres Redakcji

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

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

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

Wersją pierwotną czasopisma jest wersja papierowa

UNIWERSYTET IM. ADAMA MICKIEWICZA W POZNANIU

PRZEGLĄD PRAWA ROLNEGO

NR 2 (19)
2016



POZNAŃ 2016

Redakcja naukowa
Roman Budzinowski

© Copyright by Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu,
Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2016

Przekład streszczeń na język angielski
Iwona Grenda

Przekład streszczeń na język włoski
Edyta Bocian

Opracowanie redakcyjne
Anna Baziór, Marzenna Ledzion-Markowska

Korekta
Anna Baziór

Projekt okładki i stron tytułowych
Ewa Wąsowska

Redaktor techniczny
Elżbieta Rygielska

ISSN 1897-7626

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

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

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

Ark. wyd. 19,00. Ark. druk. 19,25

DRUK I OPRAWA: ZAKŁAD GRAFICZNY UAM, UL. WIENIAWSKIEGO 1

SPIS TREŚCI

I. ARTYKUŁY

Teoria prawa rolnego

- JOSÉ MARTÍNEZ (Georg-August-Universität Göttingen, Niemcy)
Chancen und Risiken der Digitalisierung in der Landwirtschaft – die rechtliche Dimension 13
- DOROTA ŁOBOS-KOTOWSKA (Uniwersytet Śląski w Katowicach)
Legal character of the agricultural agreements in the Polish legal system 45

Studia i materiały z badań

- IZABELA LIPIŃSKA (Uniwersytet Przyrodniczy w Poznaniu)
Obrót zwierzętami hodowlanymi i ich materiałem biologicznym w świetle nowej regulacji zootechnicznej 61
- DAMIAN PUŚLECKI (Uniwersytet Przyrodniczy w Poznaniu)
Z prawnej problematyki bezpieczeństwa i higieny pracy w rodzinnych gospodarstwach rolnych 75
- ANETA SUCHON (Uniwersytet im. A. Mickiewicza w Poznaniu)
Z aktualnej problematyki zakładania i funkcjonowania grup producentów rolnych 97
- IZABELA HASIŃSKA (Uniwersytet Przyrodniczy w Poznaniu)
Z prawnej problematyki uprawnienia informacyjnego w świetle ustawy o ochronie prawnej odmian roślin 117

Prawo rolne za granicą

- ALBERTO GERMANÒ, GIULIANA STRAMBI (Istituto di Diritto Agrario Internazionale e Comparato, Florencja, Włochy)
Wdrażanie Programów Rozwoju Obszarów Wiejskich we Włoszech na podstawie rozporządzenia nr 1305/2013 135

| | |
|--|-----|
| CHRISTIANE GRAB (Bonn, Niemcy) | |
| <i>Tradition mit Zukunft? – Das Anerbenrecht</i> | 167 |
| RUDOLF FIETZ (Bayerischer Bauernverband, Niemcy) | |
| <i>Landwirtschaftliche Grundstücke in der kommunalen Bauleitplanung</i> ... | 187 |
| JAN CABELMANN (Georg-August-Universität Göttingen, Niemcy) | |
| <i>Genossenschaften im Spannungsfeld genossenschaftlicher Grundprinzipien und marktbedingtem Anpassungsdruck</i> | 199 |
| KEA OVIE (Georg-August-Universität Göttingen, Niemcy) | |
| <i>Europäisierung des nationalen Tierschutzrechts – Bereich konventionelle Nutztierhaltung</i> | 219 |

Prawo rolne w praktyce

| | |
|--|-----|
| KATARZYNA LEŚKIEWICZ (Uniwersytet im. A. Mickiewicza w Poznaniu) | |
| <i>Z prawnej problematyki aktualizacji ewidencji gruntów i budynków</i> | 245 |
| PAWEŁ GAŁA (Uniwersytet Śląski w Katowicach) | |
| <i>Praktyczne aspekty dochodzenia roszczeń z tytułu szkody łowieckiej</i> | 259 |

II. PRZEGLĄD PIŚMIENNICTWA

Recenzje i noty bibliograficzne

| | |
|---|-----|
| Mechtild Düsing, José Martínez (Hrsg.), <i>Agrarrecht</i> , Verlag C. H. Beck oHG, München 2016 (rec. ROMAN BUDZINOWSKI) | 279 |
| Ines Härtel, Roman Budzinowski (Hrsg.), <i>Food Security, Food Safety, Food Quality. Current Developments and Challenges in European Union Law</i> , Nomos, Baden-Baden 2016 (rec. MAŁGORZATA KORZYCKA) | 281 |
| Christian Busse, <i>Sonderrechtlicher und funktionalrechtlicher Ansatz im agrarrechtlichen Widerstreit. Ein Beitrag zur agrarrechtlichen Systembildung</i> , Hagener Wissenschaftsverlag, Hagen 2016 (rec. ROMAN BUDZINOWSKI) | 284 |
| Theodore A. Feitshans, <i>Agricultural and Agribusiness Law. Introduction for Non-lawyers</i> , New York–Oxon 2016 (rec. IZABELA LIPIŃSKA) | 286 |

Przegląd czasopism zagranicznych

| | |
|--|-----|
| „Agrar- und Umweltrecht” (opr. ŁUKASZ MIKOŁAJ SOKOŁOWSKI) | 288 |
| „Revista de Derecho Agrario y Alimentario” (opr. KRZYSZTOF RÓZAŃSKI) | 290 |
| „Revue de Droit Rural” (opr. ZOFIA FRĄCKOWIAK) | 292 |
| „Rivista di Diritto Agrario” (opr. KATARZYNA LEŚKIEWICZ) | 295 |

III. PRZEGLĄD ORZECZNICTWA

Wybrane zagadnienia z problematyki rolnej w orzecznictwie sądowym

| | |
|--|-----|
| Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z 13 grudnia 2016 r., II KK 281/16 (ELIZA JACHNIK) | 299 |
|--|-----|

IV. SPRAWOZDANIA I INFORMACJE

| | |
|--|-----|
| 7. Göttinger Gespräche zum Agrarrecht „Reichweite und Grenzen des Agrarrechts“, Gedenksymposium für Dr. Wolfgang Winkler (1937–2012), Getynga, 4 listopada 2016 r. (ANETA SUCHOŃ, ŁUKASZ MIKOŁAJ SOKOŁOWSKI) | 305 |
|--|-----|

CONTENTS

I. PAPERS

From the theory of agricultural law

- JOSÉ MARTÍNEZ (University of Göttingen, Germany)
Chances and threats of digitalisation in agriculture – the legal aspect 13
- DOROTA ŁOBOS-KOTOWSKA (University of Silesia in Katowice, Poland)
Legal character of agricultural agreements in the Polish legal system 45

Research and studies

- IZABELA LIPIŃSKA (University of Life Sciences in Poznań, Poland)
Trade in livestock and biological material in light of the new Animal Breeding Regulation 61
- DAMIAN PUŚLECKI (University of Life Sciences in Poznań, Poland)
Legal issues of safety and hygiene at work in family farm holdings 75
- ANETA SUCHOŃ (Adam Mickiewicz University in Poznań, Poland)
Current issues related to the creation and functioning of groups of agricultural producers 97
- IZABELA HASIŃSKA (University of Life Sciences in Poznań, Poland)
Legal aspects of the right to information in light of the Act on Legal Protection of Plant Varieties 117

Agricultural law abroad

- ALBERTO GERMANÒ, GIULIANA STRAMBI (Istituto di Diritto Agrario Internazionale e Comparato, Florence, Italy)
Implementation of Rural Areas Development Programmes pursuant to Regulation EU No 1305/2013 135

| | |
|---|-----|
| CHRISTIANE GRAB (Bonn, Germany) | |
| <i>Traditions with a future? – the right of inheritance</i> | 167 |
| RUDOLF FIETZ (Bayerischer Bauernverband, Germany) | |
| <i>Agricultural land in local spatial planning</i> | 187 |
| JAN CABELMANN (University of Göttingen, Germany) | |
| <i>The importance of the basic principles underlying operations of cooperatives for the market based law reforms in Germany</i> | 199 |
| KEA OVIE (University of Göttingen, Germany) | |
| <i>Europeanisation of the national animal welfare law in conventional breeding</i> | 219 |
| Agricultural law in practice | |
| KATARZYNA LEŚKIEWICZ (Adam Mickiewicz University in Poznań, Poland) | |
| <i>Legal aspects of updating registers of land and buildings</i> | 245 |
| PAWEŁ GAŁA (University of Silesia in Katowice, Poland) | |
| <i>Practical aspects of claiming damages for losses caused by wild animals or hunters</i> | 259 |
| II. LITERATURE REVIEW | 279 |
| III. REVIEW OF JUDICIAL DECISIONS | 299 |
| IV. REPORTS AND INFORMATION | 305 |

INDICE

I. ARTICOLI

Diritto agrario: aspetti generali

- JOSÉ MARTÍNEZ (Università di Gottinga, Germania)
Opportunità e minacce della digitalizzazione in agricoltura – aspetti legali 13
- DOROTA ŁOBOS-KOTOWSKA (Università di Katowice, Polonia)
La natura giuridica dei contratti agricoli nell'ordinamento giuridico polacco 45

Studi e ricerche

- IZABELA LIPIŃSKA (Università dell'Ambiente di Poznań, Polonia)
La commercializzazione degli animali di allevamento e del loro materiale germinale alla luce della nuova regolazione zootecnica 61
- DAMIAN PUŚLECKI (Università dell'Ambiente di Poznań, Polonia)
Della problematica giuridica in materia di sicurezza e igiene sul lavoro nelle aziende agricole a conduzione familiare 75
- ANETA SUCHOŃ (Università di Adam Mickiewicz di Poznań, Polonia)
Dei problemi attuali della costituzione e gestione di gruppi di produttori agricoli 97
- IZABELA HASIŃSKA (Università dell'Ambiente di Poznań, Polonia)
Della problematica giuridica della competenza di fornire informazioni alla luce della legge sulla tutela giuridica delle varietà vegetali 117

Il diritto agrario nelle varie esperienze nazionali

- ALBERTO GERMANÒ, GIULIANA STRAMBI (Istituto di Diritto Agrario Internazionale e Comparato, Firenze, Italia)
Il programma di sviluppo rurale. L'applicazione italiana del Reg. (UE) 1305/2013 135

| | |
|---|-----|
| CHRISTIANE GRAB (Bonn, Germania) | |
| <i>La tradizione con un futuro? – il diritto all'eredità</i> | 167 |
| RUDOLF FIETZ (Bayerischer Bauernverband, Germania) | |
| <i>I fondi agricoli nel piano regolatore comunale</i> | 187 |
| JAN CABELMANN (Università di Gottinga, Germania) | |
| <i>Le cooperative tra le principali regole di funzionamento e la pressione di adeguamento al mercato</i> | 199 |
| KEA OVIE (Università di Gottinga, Germania) | |
| <i>L'uropeizzazione delle norme nazionali sul benessere degli animali nell'ambito dell'allevamento con metodi convenzionali</i> | 219 |

Diritto agrario: aspetti particolari

| | |
|--|-----|
| KATARZYNA LEŚKIEWICZ (Università di Adam Mickiewicz di Poznań, Polonia) | |
| <i>Della problematica giuridica dell'attualizzazione del catasto fondiario ed edilizio</i> | 245 |
| PAWEŁ GAŁA (Università di Katowice, Polonia) | |
| <i>Aspetti pratici della richiesta di risarcimento per danni arrecati dalla caccia</i> | 259 |
| II. ASSEGNA DI LETTERATURA | 279 |
| III. RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA | 299 |
| IV. RELAZIONI E INFORMAZIONI | 305 |

I. ARTYKUŁY

JOSÉ MARTÍNEZ

Chancen und Risiken der Digitalisierung in der Landwirtschaft – die rechtliche Dimension

1. Die vier Epochen in der Entwicklung der Landwirtschaft

Die Landwirtschaft ist geprägt von Kontinuität und Dynamik. Wie kaum ein anderer Wirtschaftssektor erfordert die Landwirtschaft durch die Abhängigkeit vom nicht vervielfältigbaren Wert „Boden“ eine nachhaltige und dauerhafte Bewirtschaftung. Zugleich ist die Landwirtschaft als Teil eines marktwirtschaftlich orientierten Systems angehalten, sich dynamisch den Erfordernissen des Marktes anzupassen. Das ist vor dem Hintergrund ihrer Funktionen, die Ernährung der Gesellschaft zu sichern, die Landschaft zu pflegen und die Lebensfähigkeit der ländlichen Räume zu erhalten, im besonderen öffentlichen Interesse.

Aus einer historischen Perspektive betrachtet, kann die Anpassung der Landwirtschaft in verschiedene Epochen unterteilt werden. Derzeit erleben wir den Beginn einer neuen Epoche, die parallel zur Industrie mit dem Schlagwort der Digitalisierung oder des „Internet der Dinge“ gekennzeichnet wird. Schlagworte wie „Industrie 4.0“, „M2M Communication“ (Machine-to-Machine) und das „Internet der Dinge“ beziehungsweise „Internet of Things“ (IoT)¹ beschreiben den epochalen Wandel, der sich derzeit in Indust-

¹ A. Grünwald, C. Nüßing, *MachineToMachine (M2M)–Kommunikation : Regulatorische Fragen bei der Kommunikation im Internet der Dinge*, „Multimedia und Recht“ (MMR) 2015, S. 378 (378); P. Bräutigam, T. Klindt, *Industrie 4.0, das Internet der Dinge und das Recht* „Neue Juristische Wochenschrift“ (NJW) 2015, S. 1137 (1137).

rie und Fertigungsprozessen vollzieht. Das parallel genutzte Schlagwort „Landwirtschaft 4.0“ verdeutlicht sprachlich, dass wir uns in einer vierten Entwicklungsphase, der die Mechanisierung, Industrialisierung und Automatisierung vorgegangen sind und die im Folgenden kurz in Erinnerung gerufen werden sollen.

Die *Mechanisierung* der Landwirtschaft beschreibt die Unterstützung der menschlichen Arbeitskraft durch den Einsatz von Maschinen und technischen Hilfsmitteln. Sie beginnt in der frühen Menschheitsgeschichte und erreicht den Höhepunkt im Getreideanbau und in der Viehhaltung Ende des 19. und der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts².

Industrielle Landwirtschaft bezeichnet die nächste Epoche der Landwirtschaft, die sich der industriespezifischen Produktionsweisen bedient. Sie ist durch Betriebe mit einem hohen Spezialisierungsgrad gekennzeichnet, durch die Verwendung technischer Verfahren, einem hohen Kapital- und Energieeinsatz, einer hohen Produktivität und dem Übergang zu standardisierter Massenproduktion. Die Entwicklung zur industrialisierten Landwirtschaft betrifft nicht nur einige wenige dabei entstandene Agrarindustrie-Unternehmen, sondern auch Betriebe, die sich z. B. in Familienbesitz befinden. Die Industrialisierung geht auf das Ende des 19. Jahrhunderts zurück und findet ihren Ursprung in den USA³. Dort löste ein Ende der Ertragssteigerungen die Sorge aus, dass ohne reichliche, preiswerte Nahrungsmittel ein Ende der Industrialisierung im nicht-landwirtschaftlichen Bereich zu erwarten sei. Aber noch im Jahr 1920 unterschied sich die Landwirtschaft nicht grundsätzlich von der seit Tausenden von Jahren praktizierten Landwirtschaft. Erst danach erfasste die industrielle Revolution die Landwirtschaft auch direkt: Kunstdünger und chemische Schädlingsbekämpfungsmittel, Maschinen und wissenschaftliche Züchtungsmethoden führten zu einer Agrarrevolution. In Europa konnte die Landwirtschaft bis zum Ende des Zweiten Weltkrieges nicht über eine punktuelle Einbindung in die Industrialisierung hinauskommen. Von Beginn des 20. Jahrhunderts bis zum 1. Weltkrieg wurden in Europa vereinzelt die ländlichen Räume an die elektrische Versorgung angeschlossen. So kamen nun auch vereinzelt Elektromotoren in der Landwirtschaft zum Einsatz⁴. Durch den Einsatz bergmännisch abgebauten oder industriell hergestellten Düngers

² Grundlegend hierzu S. Brakensiek, R. Kießling, W. Troßbach, C. Zimmermann (Hrsg.), *Grundzüge der Agrargeschichte*, Köln 2016.

³ Hierzugrundlegend K. Hillstrom, L. Collier Hillstrom (Hrsg.), *Industrial Revolution in America*, Vol. 8: *Agriculture and Meatpacking*, Santa Barbara 2007.

⁴ M. Spoerer, J. Streb (Hrsg.), *Neue deutsche Wirtschaftsgeschichte des 20. Jahrhunderts*, München 2013, S. 49 ff.

konnte die Produktivität der Landwirtschaft weiter gesteigert werden. All diese Neuerungen modernisierten aber im Wesentlichen den Einsatz tierischer Arbeitskraft, sie verdrängten ihn nicht. Diese Symbiose zwischen der bäuerlich-handwerklichen Wirtschaft und der modernen, industriell-kapitalistischen Wirtschaft endete in den Jahren nach dem 2. Weltkrieg in Form eines „Strukturbruchs“. In kürzester Zeit wurden Arbeitsprozesse modernisiert und Tierbestände vergrößert, viele Arbeitskräfte wanderten ab und Bauernhöfe wurden aufgelöst („Höfesterben“).

Automatisierung bezeichnet die Übertragung von Funktionen des Produktionsprozesses, insbesondere Prozesssteuerungs- und -regelungsaufgaben vom Menschen auf künstliche Systeme⁵. Davon abzugrenzen ist die Maschinisierung, die die Übernahme von Funktionen des Produktionsprozesses durch künstliche Systeme (Maschinen) beinhaltet. Bei der Maschinisierung übernehmen die Maschinen lediglich die Zufuhr der für den Produktionsprozess erforderlichen Energie. Der Begriff der Automatisierung beinhaltet dagegen auch die Übernahme von Prozesssteuerungs- und ggf. Prozessregelungsaufgaben durch künstliche Systeme. Automaten sind damit künstliche Systeme, die selbsttätig ein Programm befolgen und dabei aufgrund des Programms Entscheidungen zur Steuerung und ggf. Regelung von Prozessen treffen. Die Entscheidungen des Systems beruhen auf der Verknüpfung von Eingaben mit den jeweiligen Zuständen eines Systems und haben Aufgaben zur Folge. Im Bereich Tierproduktion sind Melkroboter das bekannteste Beispiel für die Automatisierung in der Landwirtschaft⁶. Fast 40 Prozent aller Neuinvestitionen im Bereich Melken sind automatische Melksysteme⁷. Auch in anderen Bereichen der Innenwirtschaft zeichnen sich Trends zur Automatisierung ab. Bei fast allen Tierarten wird heute das Füttern und Entmisten der Ställe automatisch durchgeführt.

Eng verwandt, aber gleichwohl bereits ein weiterer Entwicklungsschritt ist die *Digitalisierung* der Landwirtschaft. Kennzeichnend ist das selbständige Kommunizieren der Systeme ohne das Dazwischentreten des Menschen⁸. Dieses Verhältnis wird auch als M2M (machinetomachine) bezeichnet. Das Ergebnis der Vernetzung ist eine Datenbank, die von allen digitalisierten Maschinen gespeist wird. Ziel ist eine möglichst genaue Erfassung und Bewirt-

⁵ Springer Gabler Verlag (Hrsg.), *Gabler Wirtschaftslexikon*, Stichwort: Automatisierung, abrufbar unter: <http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Archiv/72569/automatisierung-v7.html>.

⁶ Siehe Bericht unter: <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Automatisierung-in-der-Land-wirtschaft-Bauern-im-Melkroboter-Dilemma-3291294.html>.

⁷ Siehe <http://www.agrarheute.com/landundforst/news/vormarsch>.

⁸ U. Sendler (Hrsg.), *Industrie 4.0 grenzenlos*, Berlin 2016, S. 17 ff.

schaftung des Hofes, und der Ersatz der bislang auf Erfahrungen beruhenden Entscheidungen des Landwirts durch ein vernetztes System, das sich auf der Grundlage objektiver, mathematischer Modellen selbständig die Parameter der Entscheidungen zusammenstellt und verarbeitet.

Die Digitalisierung eröffnete neue Chancen in der Landwirtschaft⁹. Sie kann zum einen kostengünstiger arbeiten. Durch die Digitalisierung werden weitere Arbeitskräfte eingespart, zudem können die Betriebsmittel wesentlich effizienter eingesetzt werden¹⁰. Zu diesen Betriebsmitteln gehören insbesondere die Dünge- und Pflanzenschutzmittel. Die Digitalisierung ermöglicht hier eine zielgenaue und bedarfsgerechte Anwendung¹¹. Gleiches gilt im Übrigen auch für die Digitalisierung im Rahmen der Tierhaltung. Hier können die Futtermittel bzw. Zusätze so genau gesteuert werden, dass Kosteneinsparungen ermöglicht werden. Daraus wird bereits eine zweite Folge deutlich: Digitalisierung ermöglicht auch einen umweltschonendere Landwirtschaft. In dem Pflanzenschutzmittel aber auch Düngemittel nach den spezifischen Bedarf jeder einzelnen Pflanze errechnet und aufgetragen werden, wird hierdurch die Menge der verwendeten Dünger und Pflanzenschutzmittel erheblich reduziert. Das setzt eine umfassende Analyse der Werte (Wetter, Niederschläge, Bodenqualität, Wachstums Phase) voraus, die bislang durch Erfahrungswerte ermittelt wurde, Nunmehr kann dieses maschinell und digital erfasst werden. Schließlich ermöglicht die Digitalisierung der Landwirtschaft auch, tierwohlgerecht zu produzieren. Diese Faktoren ermöglichen der deutschen Landwirtschaft, ihre Wettbewerbs- und Leistungsfähigkeit im europäischen und internationalen Wettbewerb zu erhalten ggf. sogar zu erhöhen¹².

2. Landwirtschaft 4.0 – Begriffsklärung

Landwirtschaft 4.0 ist im Folgenden als intelligentes Netzwerk aus Mensch, Maschinen und Bewirtschaftung zu verstehen, das alle Stationen der landwirtschaftlichen Tätigkeit – vom Einkauf der Saat bis zur Auslieferung der Ernte – umfasst. Voraussetzung ist die Errichtung eines eingebetteten Systems, das Überwachungs-, Steuerungs- oder Regelfunktionen übernimmt. Dabei werden sowohl die Maschinen als auch die Lagerhaltung sowie die Betriebsmittel miteinander vernetzt. In diesem vernetzten System kommt es zum

⁹ Siehe hierzu *DBV Situationsbericht 2015/16*, S. 92 ff.

¹⁰ *Chancen und Risiken der Digitalisierung*, „Agra-Europe“ 45/15, S. 21.

¹¹ H. Müller, *Wohin geht die Reise?*, „DLG Mitteilungen“ Heft 10, 2016, S. 15 (15).

¹² *DBV Situationsbericht* (Fn. 9), S. 92.

autonomen Austausch von Informationen zwischen den Maschinen, zwischen Maschine und Landwirt sowie zwischen Maschine/Landwirt und Dritten¹³. Rechtlich von Bedeutung ist dabei auch die autonome gegenseitige Steuerung der Maschinen untereinander. Sie wirft die noch zu erörternde Frage auf, ob und wie „Willenserklärungen“ von Maschinen untereinander, mit dem Ziel, Bestellungen vorzunehmen oder zu korrigieren, rechtlich gewertet werden¹⁴. Ziel der Vernetzung ist die Schaffung intelligenter Ablaufketten, die ineinandergreifen. Hierdurch sollen Ressourcen und Arbeitsabläufe in zeitlicher als auch räumlicher Dimension kombiniert werden und Synergieeffekte genutzt werden¹⁵.

Eng zusammenhängend mit dem Begriff der Landwirtschaft 4.0 steht der Begriff des Big Data, auch „Massendaten“ genannt¹⁶: „Big Data bezeichnet große Datenmengen aus vielfältigen Quellen, die mit Hilfe neu entwickelter Methoden und Technologien erfasst, verteilt, gespeichert, durchsucht, analysiert und visualisiert werden können“¹⁷. Big Data ist damit durch das Prinzip des Einsatzes großer und vielfältiger Datenmengen geprägt, die typischerweise von miteinander vernetzten Maschinen generiert werden und – regelmäßig ohne konkret vorformulierte Erwartungshaltung an das Ergebnis – in Echtzeit analysiert werden¹⁸. Dabei werden Daten und Informationen gewonnen, die mit herkömmlichen Mitteln überhaupt nicht oder allenfalls wesentlich zeitaufwendiger erlangt werden. Die Erstellung von großen Datenbanken im Sinne eines Big Data ist somit die Grundvoraussetzung, um mit Datenanalyse und Modellierung die nächste Optimierungsgrenze aus der Sicht der digitalen Anbieter zu erreichen.

Das verdeutlicht ein weiteres Merkmal der Digitalisierung. Die Daten aus der Landwirtschaft sind handelbare Wirtschaftsgüter geworden, die einen erheblichen kommerziellen Wert haben. „Data has become a new factor of production, an asset and in some transactions a new currency“¹⁹.

¹³ A. Grünwald, C. Nüßing, *Machine To Machine (M2M)-Kommunikation: Regulatorische Fragen bei der Kommunikation im Internet der Dinge*, MMR 2015, S. 378 (378).

¹⁴ Siehe hierzu unter Kapitel 7.1.

¹⁵ H. Zech, *Industrie 4.0 – Rechtsrahmen für eine Datenwirtschaft im digitalen Binnenmarkt*, „Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht“ (GRUR) 2015, S. 1151 (1152).

¹⁶ M. Dorner, *Big Data und Dateneigentum*, „Computer und Recht“ (CR) 2014, S. 617 (617).

¹⁷ Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages, Nr. 37/13, abrufbar unter: https://www.bundestag.de/blob/194790/c44371b1c740987a7f6fa74c06f518c8/big_data-data.pdf.

¹⁸ M. Dorner, op. cit., S. 617 (617).

¹⁹ Commission Staff Working Document SWD (2015) 100 final „A Digital Single Market Strategy for Europe – Analysis and Evidence“, S. 59.

3. Agrarstrukturelle Herausforderungen der Digitalisierung

3.1. Fehlende Internetversorgung im ländlichen Raum

Eine zentrale Herausforderung der Digitalisierung ist die Versorgung der ländlichen Räume mit einer flächendeckenden Breitband-Internetverbindung²⁰. Der Breitbandatlas des Bundes zeigt auf dem Land und besonders im Osten viele weiße Flecken²¹. Der Hauptgrund für diese schlechte Anbindung ist, dass für die meisten Telekommunikationsunternehmen Investitionen in diesen dünn besiedelten Regionen als kaum profitabel gelten und deshalb unattraktiv sind. Nur mit einer hohen finanziellen Aufwendung seitens der Gemeinden würde sich solch ein Ausbau der Breitbandtechnologie realisieren lassen. Die Bundesregierung hat sich hohe Ziele für den flächendeckenden Breitbandausbau bis zum Jahr 2018 gesetzt²². Die Zielvorgabe einer flächendeckenden Versorgung von mindestens 50 Mbit/s bis zum Jahr 2018 liegt sogar über den Zielen der Europäischen Union. Da der gegenwärtige Versorgungsgrad gerade in ländlichen Regionen noch deutlich hinter den Zielvorgaben liegt, steht abzuwarten, ob diese ambitionierten Ziele erreicht werden.

3.2. Fehleranfälligkeit der Landwirtschaft

Ein weiteres Problem ist die Fehleranfälligkeit der Systeme. Das Problem ist bei kritischen Infrastrukturen bereits bekannt²³. Kritische Infrastrukturen sind Institutionen und Einrichtungen mit wichtiger Bedeutung für das staatliche Gemeinwesen, bei deren Ausfall oder Beeinträchtigung nachhaltig wirkende Versorgungsengpässe eintreten würden²⁴. Bislang nicht ausreichend untersucht und problematisiert ist die Einordnung der künftigen Landwirtschaft 4.0 als eine ebenso gleichwertige kritische Infrastruktur. Die Versorgung der Bevölkerung in Deutschland mit Lebensmitteln erschien bislang

²⁰ *DBV Situationsbericht* (Fn. 9), S. 97.

²¹ Siehe Infokarte-Breitbandversorgung des BMEL, abrufbar unter https://www.bmel.de/DE/Laendliche-Raeume/03_Foerderung/_texte/Breitbandstrategie.html.

²² Richtlinie, „Förderung zur Unterstützung des Breitbandausbaus in der Bundesrepublik Deutschland“ land“, <https://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Pressemitteilungen/2015/117-dobrindt-bundesfoerderprogramm-breitbandausbau.html>.

²³ W. Spannowsky, P. Runkel, K. Goppel (Hrsg.), *Raumordnungsgesetz*, München 2010, ROG § 2 Rn. 87.

²⁴ Bundesministerium des Innern: *Nationale Strategie zum Schutz Kritischer Infrastrukturen* (KRITIS-Strategie), S. 3, abrufbar unter <http://www.bbk.bund.de/>.

angesichts einer hochproduktiven Landwirtschaft eine Selbstverständlichkeit. In der Landwirtschaft ist die Problematik der potentiell höheren Anfälligkeit für Störungen bislang im Hinblick auf den intensiveren Einsatz industrieller Vorleistungen wie Technik, Dünge- und Pflanzenschutzmittel sichtbar. Außerdem tragen die zunehmende Spezialisierung und Arbeitsteilung zwischen den Betrieben und Lieferanten auf der einen Seite und von Technik und Betriebsmitteln auf der anderen Seite zur Störanfälligkeit bei.

§ 4 der Verordnung zur Bestimmung kritischer Infrastrukturen nach dem BSI-Gesetz²⁵ definiert die Versorgung der Allgemeinheit mit Lebensmitteln wegen ihrer besonderen Bedeutung für das Funktionieren des Gemeinwesens als kritische Dienstleistung im Sinne des § 10 Absatz 1 Satz 1 des BSI-Gesetzes²⁶. Allerdings sind als Branchen bislang nur die Ernährungswirtschaft und der Lebensmittelhandel aufgenommen²⁷.

Es bestehen Modelle, mit dem es zukünftig möglich sein wird, ausfalltolerante Breitbandkommunikationsnetze zu betreiben, die gerade im ländlichen Raum einzelne Gehöfte und Siedlungen erschließen²⁸. Zugleich soll durch eine Dezentralisierung von betrieblichen Daten ein Ausfall korrigierbarer werden. Das hat aber wiederum Auswirkungen auf die später zu erörternde betriebliche Datenhoheit²⁹.

3.3. Zusatzqualifikation der Landwirte

Die Digitalisierung wirkt sich auch auf die Ausbildung der Landwirte aus, um die Menge und Qualität der mit zunehmender Automatisierung in der Landtechnik anfallenden Daten und Informationen erfolgreich handhaben zu können.

3.4. Ausgrenzung von kleinen landwirtschaftlichen Betrieben

Trotz des Bedarfs nach einer hocheffizienten und intensiven Landwirtschaft wird die Digitalisierung sich aus Kostengründen auf die mittleren und

²⁵ BSI-Kritisverordnung vom 22.04.2016, BGBl. I 2016, S. 958.

²⁶ BSI-Gesetz vom 14.08.2009, BGBl. I 2009, S. 2821, zuletzt geändert durch Gesetz vom 17.07.2015, BGBl. I 2015, S. 1324.

²⁷ Siehe https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Themen/Sicherheit/Bevoelkerung/Krisen/Sektoreneinteilung.pdf?__blob=publicationFile.

²⁸ W. Schneider, *Passen Sie auf Ihre Daten auf*, „DLG-Mitteilungen“ 1/2016, S. 72 (72 f.).

²⁹ Siehe Kapitel 6.

großen landwirtschaftlichen Betriebe konzentrieren³⁰. Es steht daher zu befürchten, dass kleinere Betriebe diese Technologie nicht einsetzen können, was wiederum ihre Wettbewerbs- und damit Lebensfähigkeit erheblich reduziert. Diese Wettbewerbsnachteile kleinerer Betriebe sind jedoch nicht ausschließlich durch die Kosten bedingt. Auch das Agrarumweltrecht erfordert erhebliche Dokumentierungspflichten, die immer stärker eine digitalisierte Erfassung und Verarbeitung der Daten erfordern. Es steht daher zu erwarten, dass auch der Gesetzgeber künftig bei der Festsetzung der Nachweispflichten auf die Möglichkeiten der digitalisierten/automatisierten Erfassung von Daten zurückgreift.

4. Der rechtliche Steuerungsbedarf der Landwirtschaft 4.0.

Der rechtliche Steuerungsbedarf ergibt sich aus der Unvollständigkeit des bestehenden Regelungssystems.

4.1. Landwirtschaft 4.0 ⇔ Recht 1.0

Die Rechtsbeziehungen in der Landwirtschaft 4.0. erweisen sich als sehr vielfältig und komplex. Vom GPS-gesteuerten Gerät, das keinen Austausch von Informationen ermöglicht, über die Cloud, die ein bloßes digitales Speichern von Daten ermöglicht über eine selbständige Kommunikation zwischen den Geräten und Dienstleister zur Optimierung des Einsatzes von Pflanzenschutzmitteln hin bis zur Nachbestellung von Betriebsmitteln³¹. Zugleich zeigen die Big-Data-Möglichkeiten, von denen bereits die Rede war, dass die Rechtsbeziehungen sich kaum noch bilateral erfassen lassen und eine Verantwortungszurechnung im klassischen Sinne nicht mehr möglich ist. Diese Digitalisierung bedarf eines rechtlichen Rahmens, um für alle Beteiligten Rechtssicherheit und zugleich einen angemessenen Ausgleich zwischen widerstreitenden Interessen zu erreichen und um die Rechtssicherheit zu ermöglichen:

Dem Recht kommt dabei die Aufgabe zu, einerseits dafür zu sorgen, dass „es Datenmärkte überhaupt gibt (da der Austausch und die Nutzung von Daten erstrebt werden), andererseits regulatorische Risiken für die Marktteilnehmer (insbesondere Verbraucher) gering zu halten“³². Dafür stehen als In-

³⁰ Vgl. *DBV Situationsbericht* (Fn. 9), S. 90.

³¹ H. Müller, *Wohin geht die Reise?*, „DLG-Mitteilungen“ Heft 10, 2016, S. 15 (15 f.).

³² H. Zech, *Industrie 4.0“ – Rechtsrahmen für eine Datenwirtschaft im digitalen Binnenmarkt*, GRUR 2015, S. 1151 (1153).

strumente das Vertragsrecht, das Wettbewerbsrecht und das Recht des geistigen Eigentums, das durch die Zuweisung übertragbarer Rechte Märkte für unkörperliche Güter schaffen.

Mit der Forderung, das Recht möge hier eine vollständige Regelung für diesen Lebenssachverhalt bieten, wird zugleich aber auch das Dilemma des Rechts erkennbar. Das Recht reagiert in der Regel, agiert damit nicht vorweg. Das ist Spiegelbild unserer liberalen marktwirtschaftlichen Ordnung, die die Festlegung der Spielregeln zwischen den Wirtschaftsteilnehmern vorrangig diesen selbst überlässt. Nur in pathologischen Einzelfällen soll und darf das Recht nach unserer Wirtschaftsordnung regulierend eingreifen und damit die freien Marktkräfte steuern. Damit wird deutlich dass das Recht technischen Entwicklungen notwendigerweise hinterherhinken muss. Es kann daher nicht proaktiv Probleme vorwegnehmen und hierfür bereits im Vorfeld eine entsprechende Lösung bereithalten.

Zugleich wird deutlich, dass das Recht nur punktuelle Lösungsansätze liefern kann. Es kann keine Gesamtregelung für dieses Rechtsgebiet entwerfen und darf dieses, wie bereits dargelegt, im Lichte unserer Wirtschaftsordnung auch nicht. Regelungslücken müssen daher notwendigerweise von den Parteien oder den Marktteilnehmern selbst durch vertragliche Vereinbarungen, sei es auch durch Allgemeine Geschäftsbedingungen, geregelt werden.

Ein wichtiger Aspekt, der die Steuerungsfähigkeit im Hinblick auf die Landwirtschaft 4.0 reduziert, ist die Überforderung des Rechts als nationales Instrument³³. Die Handels und Wirtschaftsbeziehungen sind heutzutage vollumfänglich europäisiert, wenn nicht sogar internationalisiert. Nationale Wirtschaftsregelungen können daher grundsätzlich bereits aufgrund ihres beschränkten territorialen Anwendungsbereichs keine effiziente Steuerungswirkung auslösen. Zudem kommt hierzu noch die Besonderheit des Vorrangs des Europarechts. Nationale Regelungen, die die digitalisierte Landwirtschaft betreffen, erfassen oder berühren die Grundfreiheiten der Europäischen Union, insbesondere die Warenverkehrsfreiheit im Hinblick auf die Maschinen, aber auch die Dienstleistungsfreiheit im Hinblick auf die Serviceangebote, die im Zusammenhang mit der Digitalisierung bestehen. Derartige Auswirkungen auf die europäischen Grundfreiheiten haben zur Folge, dass nationale Alleingänge nur in höchst beschränktem Umfang möglich sind.

³³ Zur Parallelentwicklung im Industriesektor siehe: BDI/Noerr LLP, *Industrie 4.0 – Rechtliche Herausforderungen der Digitalisierung*, S. 9, abrufbar unter: <https://www.noerr.com/~media/Noerr/PressAndPublications/Brochures/studien/Rechtliche-Herausforderungen-Digitalisierung-Industrie-40.pdf>.

Die fehlende Regulierung der digitalen Landwirtschaft hat gleichzeitig wiederum zur Folge, dass die Besonderheiten der Landwirtschaft nicht berücksichtigt werden. Zu den Besonderheiten der Landwirtschaft gehört zum einen die hohe Lebensdauer von landwirtschaftlichen Maschinen. Die durchschnittliche Nutzungsdauer in der AfA-Tabelle des Bundesfinanzministeriums, liegt bei durchschnittlich 10 Jahren³⁴. Der Landwirt bindet sich langfristig an ein Unternehmen und damit an seine digitalen Serviceleistungen.

Zum anderen besteht ein Marktungleichgewicht zwischen den Wirtschaftsteilnehmern. Kleinen und mittleren landwirtschaftlichen Betriebe, die weiterhin die Regel in der gesamtdeutschen Agrarstruktur darstellen, stehen relativ große Dienstleistungsanbieter insbesondere aus dem Landmaschinenbereich gegenüber³⁵. Schon allein aus diesem Grunde muss also hier der Gesetzgeber jenseits der liberalen Vorstellung einer marktinternen Regelung bereits im Vorfeld weiterer Entwicklungen einen Rechtsrahmen bieten, der auch die kleineren Marktteilnehmer ausreichend schützt.

4.2. Begrenzte Akzeptanz als Indiz für Rechtsunsicherheit

Wie an den letzten drei Epochen erkennbar, war die deutsche Landwirtschaft bislang innovationsfreudig und nicht technikfeindlich³⁶. Betrachtet man die Produktionssteigerung in den letzten Jahrzehnten, so muss man feststellen, dass die Landwirtschaft im Vergleich zu allen anderen Wirtschaftsbereichen den stärksten Anstieg an Produktivität nachweisen kann³⁷. Diese Innovationfreude der Landwirtschaft steht in einem diametralen Widerspruch zur begrenzten Akzeptanz der Digitalisierung durch die Landwirtschaft in Deutschland. Hier ist das Verhältnis bislang von einem Grundmisstrauen geprägt³⁸.

Dieses Misstrauen hat verschiedene Ursachen³⁹: Sie sind zum einen ökonomischer Art. Die Landwirte verweisen auf die Gefahr, dass Saatgutfirmen

³⁴ Bundesministerium der Finanzen, AfA-Tabelle für den Wirtschaftszweig „Landwirtschaft und Tierzucht“, Fassung vom: 19.11.1996, BStBl I 1996, S. 1416.

³⁵ Übersicht bei H. Müller, *Wohin geht die Reise?*, „DLG Mitteilungen“ Heft 10, 2016, S. 15 (16 f.).

³⁶ BMEL, *Ausgewählte Daten und Fakten der Agrarwirtschaft 2014*, abrufbar unter: http://www.bmel.de/SharedDocs/Downloads/Broschueren/Daten-Fakten-Agrarwirtschaft-2014.pdf?__blob=publicationFile.

³⁷ Statistisches Bundesamt, *Landwirtschaft auf einen Blick*-Ausgabe 2011.

³⁸ Vgl. H. Müller, *Wohin geht die Reise?*, „DLG Mitteilungen“ 10, 2016, S. 15 (16 f.).

³⁹ Vgl. W. Schneider, *Passen Sie auf Ihre Daten auf*, „DLG-Mitteilungen“ Heft 1, 2016, S. 72 (72 f.).

aufgrund der durch die Datensammlungen gewonnenen Erkenntnisse eine bestimmte Sorte Saatgut verteuert, auf die der Landwirt aufgrund der Boden- und Witterungsbedingungen besonders angewiesen ist. Auch fürchten sich manche Landwirte vor Datendiebstahl durch Konkurrenten. Zum anderen besteht eine Unwissenheit bei den Landwirten über die Möglichkeiten und die Tragweite der technischen Möglichkeiten. Schließlich wird – und das ist für den Rechtsberater entscheidend – die Unsicherheit durch bislang weiterhin unklare rechtliche Regelungssysteme gespeist.

Aus Sicht der Landwirte sind Hersteller oder Dienstleister gefordert, die anfallenden betriebsbezogenen Daten in nutzbarer Form herauszugeben. Für eigene Zwecke soll ein Hersteller oder Dienstleister die Daten nur mit Einwilligung des Landwirts verwenden sollen. Zugleich fordern die Landwirte einheitliche Datenformate und – schnittstellen, um eine möglichst kostengünstige und effiziente Nutzung zu ermöglichen. Ohne ein standardisiertes Datenmanagement wird ein konfliktfreies Zusammenführen der Einheiten nur mit erheblichen technischen Aufwänden realisierbar sein. Das erfordert auch eine herstellerübergreifende Herangehensweise.

4.3. Die derzeit zentralen Fragestellungen

Die zu behandelnden Themenkomplexe kann man in zwei Kategorien fassen, die den Funktionen des Rechts entsprechen: Das Recht als Schranke des freien Datenverkehrs und das Recht als Instrument zur Ermöglichung eines „ökonomisch interessanten“ Datenverkehrs. Im ersten Teil stehen der Datenschutz sowie der Schutz des geistigen Eigentums im Mittelpunkt. Der zweite Teil wendet sich dem Eigentum an Daten sowie dem Vertragsrecht, insbesondere auch dem Haftungsrecht zu.

5. Datenschutz

5.1. Spannungsfeld

Die Digitalisierung löst ein Spannungsfeld zwischen der Erforderlichkeit der Datengewinnung und dem Datenschutz aus. Es kann wie folgt zusammengefasst werden: Je mehr Daten sensorisch gesammelt werden, je effizienter und besser kann das System agieren/reagieren. Zugleich ist festzustellen: Je hochwertiger die erfassten Daten sind, je sicherer kann das System agieren/reagieren. Das Internet der Dinge lebt von einer möglichst umfassenden

Datensammlung. Die Sensoren, die die Grundlage für das Internet der Dinge bilden, sammeln permanent eine Vielzahl an Daten. Hier stellt sich bereits faktisch das Problem, ob ein Landwirt überhaupt noch in der Lage ist, die Kontrolle über seine Daten angesichts der Vernetzung der Kommunikationswege zu erhalten.

Grundlage des gesamten Datenschutzrechtes ist das Grundrecht auf Datenschutz. Teil des Grundrechts ist nicht nur der Schutz vor unberechtigten Datenverarbeitungen, sondern auch das Recht, selbst über Verarbeitungen eigener Daten bestimmen zu können. Von dieser Selbstbestimmung ist das ungeschriebene Recht umfasst, dass jeder Betroffene selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner Daten verfügen kann. Die freiwillige und ausreichend konkrete Einwilligung schließt einen Grundrechtseingriff daher grundsätzlich aus.

Die einfachgesetzliche Ausgestaltung des Grundrechts auf Datenschutz ist in Deutschland bisher unter anderem durch das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) erfolgt. Das BDSG setzt wiederum die Vorgaben aus der EU-Datenschutzrichtlinie um⁴⁰. Seit Mai 2016 wird das Grundrecht europaweit durch die DSGVO ausgestaltet, die direkt anwendbares Recht darstellt⁴¹.

5.2. Schutzmaßstab bei personenbezogenen/betriebsbezogenen Daten Schutz durch das deutsche BDSG und die europäische DSGVO

Hinsichtlich des Schutzmaßstabs ist zunächst festzustellen, dass im Rahmen der digitalisierten Landwirtschaft ein Potpourri an Daten verarbeitet wird: Von den persönlichen Daten des Betriebsinhaber über Angaben über den Betrieb, die Bewirtschaftung, Ernteerträge bis hin zu klimatischen Angaben oder Angaben zur Bodenqualität.

Der deutsche Gesetzgeber hat sich im Gegensatz zu anderen Vorbildern⁴² entschieden, juristische Personen und Personenmehrheiten aus dem Anwendungsbereich des BDSG auszunehmen. Im Grunde verwirklichen damit die

⁴⁰ Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 24.10.1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABl. EU L 281, S. 31 – die Richtlinie tritt am 24.05.2018 außer Kraft.

⁴¹ Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.04.2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung) ABl. EU L 119, S. 1.

⁴² S. F. Stancke, *Grundlagen des Unternehmensdatenschutzrechts – gesetzlicher und vertraglicher Schutz unternehmensbezogener Daten im privaten Wirtschaftsverkehr*, „Betriebs-Berater“ (BB) 2013, S. 1418 (1419).

bundesdeutschen Regelungen im BDSG den Grundrechtsbezug der Datenschutzregelungen, da sie als Ausprägung der Menschenwürde das Persönlichkeitsrecht eines natürlichen Menschen voraussetzen⁴³.

Die Datenschutzregelungen des Bundes und der DSGVO gelten daher zunächst nur für personenbezogenen Daten. Bei den unternehmensbezogenen Daten kann man zwischen Sach- und Geodaten unterscheiden. Unter Sachdaten sind Angaben zu verstehen, die sich auf einen Sachverhalt oder ein Ereignis der Außenwelt, jedoch nicht unmittelbar auf eine natürliche Person beziehen⁴⁴. Geodaten sind digitale Informationen, deren räumliche Lage auf der Erdoberfläche ausgewiesen ist (Lokalisierungsdaten, etwa GPS-Koordinaten) sowie raumbezogene beschreibende oder abbildende Daten⁴⁵. Dazu gehören etwa Angaben zu Bebauung, Nutzung, Klima, Topographie, Versorgung mit öffentlichen Einrichtungen, statistische Angaben zum Bevölkerungsaufbau, sozio-ökonomische Kennziffern, Luftaufnahmen, Straßenfrontbilder (Geofachinformationen). Raumbezogene Informationen können zwar auch in vielfältigen Beziehungen zu zahlreichen Personen gesehen werden.

Werden Sachdaten oder Geodaten ohne Verknüpfung mit Daten verarbeitet, die der Identifikation von Personen dienen, so sind sie grundsätzlich nicht als personenbezogene Daten anzusehen. Der Grund liegt darin, dass eine exklusive Zuordnung zu einer Einzelperson, wie das informationelle Selbstbestimmungsrecht voraussetzt, bei Sachdaten typischerweise nicht besteht. Sachen stehen vielmehr in Beziehung zu vielen Personen und verändern sich im Zeitablauf. Bei ihrem vollen Einbezug in den Anwendungsbereich des BDSG wäre dieses Schutzsystem nicht mehr praktikabel, weil meist die Rechte mehrerer oder vieler Berechtigter zu beachten wären. Isoliert verarbeitete Sachdaten sind somit keine personenbezogenen Daten⁴⁶.

Geodaten, d. h. die Erdoberfläche, ihr öffentlich zugängliches Aussehen und die einzelnen Bereichen zugewiesenen physikalischen oder sozio-ökonomischen Kennwerte sind typische soziale Gegebenheiten und daher nicht als personenbezogen einzustufen. Auch Geodaten können jedoch Personenbezug erhalten, wenn sie im Kontext mit Angelegenheiten bestimmter einzelner Personen verarbeitet werden.

⁴³ Vgl. BVerfG, Urteil v. 15.12.1983 – BvR 209/83, 1 BvR 484/83, 1 BvR 440/83, 1 BvR 420/83, 1 BvR 362/83, 1 BvR 269/83 = BVerfGE 65, 1 – Volkszählung.

⁴⁴ Die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, Datenschutz-Wiki, Kommentare und Erläuterungen zu § 3 Abs. 1; https://www.bfdi.bund.de/bfdi_wiki/.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ H. Schild in: H. Wolff, S. Brink (Hrsg.), *Datenschutzrecht in Bund und Ländern*, München 2013, BDSG, § 3 Rn. 23.

Die Abgrenzung ist damit schwierig, wenn die von einer Person erhaltenen Daten nur indirekt Rückschlüsse auf ihre Identität ermöglichen. Das BDSG und die frühere Richtlinie 95/46/EG (EU-Datenschutzrichtlinie) thematisieren dieses Abgrenzungsproblem nicht. Im Schrifttum und in der Praxis werden unterschiedliche Positionen eingenommen.

Folgt man der Theorie vom „absoluten“ Datenbegriff reicht es aus, wenn es objektiv möglich ist, mithilfe eines Datums eine konkrete Person zu bestimmen, auch wenn dazu die nutzende Person bzw. das nutzende Unternehmen Informationen von Dritten benötigt⁴⁷. Das gilt unabhängig davon, ob es wahrscheinlich ist, dass eine solche Mitwirkung jemals erfolgt.

Die Theorie vom „relativen“ Datenbegriff knüpft die Kategorisierung der Daten als personen- oder unternehmensbezogen an die Frage, inwieweit die konkrete datenverarbeitende Stelle selbst die Möglichkeit hat, eine bestimmte Person zu ermitteln. Informationen von außerhalb sind hiernach nicht relevant⁴⁸.

Bei der digitalisierten Landwirtschaft ist zu berücksichtigen, dass bei den Dienstleistungserbringern nicht einzelne Daten, sondern große Datenmengen in Datenbanken gesammelt werden. Kraftfahrzeuge, Fuhrpark und Lager produzieren Daten, die man ohne weiteres mit den Landwirten in Verbindung bringen. Sie geben Aufschluss über die Bewirtschaftungsform des Landwirts, die zurückgelegten Entfernungen und das Bedienverhalten des Anlagennutzers⁴⁹. Wenn der Dienstleistungserbringer durch die Verknüpfung personenbezogener Daten die Identität einer konkreten Person bestimmen kann, liegt nach beiden Theorien ein Personenbezug vor, mit der Folge, dass die datenschutzrechtlichen Anforderungen einzuhalten sind. Grundsätzlich ist damit davon auszugehen, dass es sich im Zweifel bei den Daten des Datenbankbetreibers um personenbezogene Daten handelt. Nur soweit die Daten nachweislich bereits vor deren Weiterverarbeitung anonymisiert wurden, handelt es sich weiterhin um „nur“ unternehmensbezogene Daten.

5.3. Schutzstandards bei personenbezogenen Daten der Landwirtschaft

Soweit das Datenschutzrecht aufgrund des Personenbezugs gegeben ist, prägt der Grundsatz der informierten Einwilligung die weitere Nutzung der

⁴⁷ H. Schild in: H. Wolff/S. Brink (Fn. 46), BDSG, § 3 Rn. 17 ff.; U. Dammann in: S. Simitis (Hrsg.), *BDSG*, 7. Auflage, Baden-Baden 2011, § 3 Rn. 20 ff.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ Siehe <http://www.cr-online.de/blog/2016/02/17/acht-thesen-zum-dateneigentum/>.

Daten (§§ 4, 4 a BDSG). Eine Verarbeitung personenbezogener Daten ist danach also nur zulässig, wenn der Betroffene hierin eingewilligt hat. Das gilt auch bei automatisierten Interaktionen, wie sie die digitalisierte Landwirtschaft prägen. Nach § 4a BDSG ist die Einwilligung nur wirksam, wenn sie auf der freien Entscheidung des Betroffenen beruht. Dabei ist auf den vorgesehenen Zweck der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung sowie, soweit nach den Umständen des Einzelfalles erforderlich oder auf Verlangen, auf die Folgen der Verweigerung der Einwilligung hinzuweisen. Die Einwilligung bedarf der Schriftform, soweit nicht wegen besonderer Umstände eine andere Form angemessen ist. Soll die Einwilligung zusammen mit anderen Erklärungen schriftlich erteilt werden, ist sie besonders hervorzuheben.

Nach den bisherigen Regelungen des Bundesdatenschutzgesetzes mussten also bisher stets folgende Tatbestandsmerkmale erfüllt sein, damit eine Einwilligung als wirksam erachtet werden kann:

- Die Erklärung muss *freiwillig* erfolgen. Freiwilligkeit⁵⁰ ist anzunehmen, wenn die Möglichkeit des Betroffenen besteht, eine echte Wahl zu treffen, d. h. im Zuge der Einholung der Einwilligung nicht vor vollendete Tatsachen gestellt zu werden und eine realistische Möglichkeit zum Widerruf der Einwilligung zu haben, ohne dadurch einen Nachteil zu erleiden. Im Rahmen von AGBs stellt § 4a Abs. 1 Satz 4 BDSG klar, dass eine Einwilligung besonders hervorgehoben werden muss.

- Eine freie Zustimmung setzt stets die *vorangegangene umfassende Information* über die erhebende und verantwortliche Stelle, die Art der Daten und den Zweck sowie alle weiteren für eine Entscheidungsfindung relevanten und hinreichend bestimmten Informationen voraus. Sämtliche Informationen müssen stets leicht erkennbar sein, insbesondere dann, wenn die Einwilligung zusammen mit anderen Erklärungen eingeholt werden soll⁵¹.

- Auch muss die Einwilligung *vor der Erhebung oder Verwendung* erfolgen. Eine rückwirkende Legitimation ist nicht möglich⁵².

- Die Einwilligung muss grundsätzlich *schriftlich* erfolgen, um eine ausreichende Warnfunktion für den Betroffenen und eine Beweisfunktion für die verantwortliche Stelle auszuüben⁵³.

⁵⁰ N. Krohm, *Abschied vom Schriftformgebot der Einwilligung*, „Zeitschrift für Datenschutz“ (ZD) 2016, S. 368 (369 f.).

⁵¹ P. Gola, R. Schomerus (Hrsg.), *BDSG*, 12. Auflage, München 2015, § 4a Rn. 31.

⁵² J. Kühlingin, H. Wolff, S. Brink (Fn. 46), *BDSG*, § 4a Rn. 32.

⁵³ J. Kühling, C. Seidel, A. Sivridis, *Datenschutzrecht*, 3. Auflage, Heidelberg 2015, S. 152 Rn. 326.

– Schließlich muss die einmal abgegebene Einwilligung stets *widerrufbar* sein, um den Einzelnen nicht unwiederbringlich seines Rechts auf informationelle Selbstbestimmung zu berauben⁵⁴.

In der DSGVO finden sich viele der bisherigen Regelungen in verschiedenen Vorschriften wieder. Diese sind in mancher Hinsicht deutlich detaillierter als die Normen des BDSG, in anderen Belangen aber auch genereller gefasst.

Eine Besonderheit ist in Art. 7 DSGVO (Verordnung (EU) 2016/679) zu sehen: „Beruht die Verarbeitung auf einer Einwilligung, muss der Verantwortliche nachweisen können, dass die betroffene Person in die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten eingewilligt hat“. Hier erfolgt eine Beweislastverteilung zu Lasten der verarbeitenden Stelle⁵⁵.

Die Praxis stellt sich oft so dar, dass der Landwirt der Datenverarbeitung in den Kaufverträgen der digitalisierten Geräte im Gesamtpaket pauschal zustimmt. In diesem Fall kann sich die datenverarbeitende Stelle zusätzlich noch auf § 28 Abs. 1 BDSG stützen⁵⁶. Danach ist das Erheben, Speichern, Verändern oder Übermitteln personenbezogener Daten oder ihre Nutzung als Mittel für die Erfüllung eigener Geschäftszwecke zulässig, wenn es für die Begründung, Durchführung oder Beendigung eines rechtsgeschäftlichen oder rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnisses mit dem Betroffenen erforderlich ist.

Hier ist eine weitere Sensibilisierung der Landwirte gefordert und insbesondere eine Ausarbeitung von Vertragstypen, die ausreichend offen die Datennutzung regeln. Bei abgeschlossenen Verträgen besteht zwar ein jederzeit mögliches gesetzliches Widerrufsrecht. Jedoch wird ein vollständiger Widerruf den Interessen der Landwirte, die auch an der Verwertung ihrer Daten interessiert sind, nicht gerecht. Vor dem Hintergrund sind bestehende Verträge zu prüfen und ggf. anzupassen.

Eine derartige Anpassung ist insbesondere dann relevant, wenn die Daten in Staaten außerhalb der EU verarbeitet oder weitergeleitet werden. Denn hier ändert sich der Rechtsmaßstab aufgrund des Territorialitätsprinzips⁵⁷. Bei Big

⁵⁴ J. Kühling, C. Seidel, A. Sivridis (Fn. 53), S. 154 Rn. 329.

⁵⁵ Siehe <https://www.datenschutz-grundverordnung.eu/inhalte-der-eu-datenschutz-grundverordnung/art-7-ds-gvo-bedingungen-fuer-die-einwilligung/>.

⁵⁶ A. Grünwald, C. Nüßing, *MachineToMachine (M2M)-Kommunikation: Regulatorische Fragen bei der Kommunikation im Internet der Dinge*, MMR 2015, S. 378 (382).

⁵⁷ C. Gusy in: H. Wolff, S. Brink (Fn. 46), *Kommentar zum Bundesdatenschutzgesetz* § 1 Rn. 112 ff.

Data-Anwendungengreifen die EU Standardvertragsklausel. Dabei handelt es sich um von der EU-Kommission auf der Grundlage von Art. 25 Abs. 6 bzw. Art. 26 Abs. 4 der Datenschutzrichtlinie verabschiedete typisierte Vertragsklauseln, die zwischen dem in der EWR gelegenen Datenexporteur und dem nicht in der EWR gelegenen Datenimporte abgeschlossen werden und in denen sich der Importeur im Prinzip zur Einhaltung europäischer Datenschutzstandards bezüglich der exportierten Daten verpflichtet, inklusive – als Vertrag zugunsten Dritter – des Rechts der Betroffenen, bei Verstößen selbst gegen den Importe urvorzugehen⁵⁸. Die EU-Kommission hat drei Versionen für Standardvertragsklauseln verabschiedet, die entsprechend ausreichende Garantien enthalten⁵⁹.

Nicht mehr greifen indes die Safe Harbor-Regeln⁶⁰. Sie waren eine Selbstverpflichtung, die – auf Basis einer bilateralen Vereinbarung zwischen USA und der EU und der Aufsicht durch die US Federal Trade Commission – ermöglicht, sich den EU-Datenschutzgrundsätzen in Bezug auf aus der EU erhaltene Daten zu unterwerfen.

Durch Safe Harbor konnte daher bis zu der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) eine Datenübertragung an Unternehmen in die USA gerechtfertigt werden. Der EuGH hat im Jahre 2015⁶¹ entschieden, dass die Safe-Harbor-Entscheidungen der EU-Kommission unwirksam sind.

Zur Begründung bezieht sich der EuGH darauf, dass die EU-Kommission keine derart weitreichenden Befugnisse habe. Außerdem schlossen die Vereinbarungen über Safe-Harbor mit den USA einen Zugriff staatlicher Behörden, etwa der NSA, nicht aus. Zudem seien gegen Eingriffe in die Rechte von Bürgern keine Rechtsbehelfe gegeben. Mit der EuGH-Entscheidung entfällt damit die Vermutung der Einhaltung der EU-Datenschutzregeln für diese Unternehmen⁶². Auf ein Safe Harbor Zertifikat allein kann die Datenübertragung

⁵⁸ J. Fuchs, *Ein Rückblick auf das sog. „Safe-Harbor-Urteil“ des EuGH und ein Ausblick auf dessen Auswirkungen auf den transatlantischen Datenaustausch*, BB 2015, S. 3074 (3074 f.).

⁵⁹ Standardvertragsklauseln für die Übermittlung personenbezogener Daten in Drittländer (15.6.2001 – Standardvertrag I), ABl. EG 2001 L 181 S. 19; Alternative Standardvertragsklauseln für die Übermittlung personenbezogener Daten in Drittländer (27.12.2004 – Standardvertrag II), ABl. EU 2004 L 385 S. 74; Standardvertragsklauseln für die Übermittlung personenbezogener Daten an Auftragsverarbeiter in Drittländer (5.2.2010), ABl. EU 2010 L 39 S. 5.

⁶⁰ C. Domke, *Was bedeutet die Safe-Harbor-Entscheidung des EuGH für Unternehmen und ihre Personalabteilungen?*, BB 2015, S. 2804 (2804).

⁶¹ EuGH-Urteil vom 6.10.2015, Az. C-362/14, ECLI:EU:C:2015:650.

⁶² EuGH-Urteil vom 6.10.2015, Az. C-362/14, ECLI:EU:C:2015:650, Rn. 63; vgl. M. Bergt, *Das Ende von „Safe Harbor“ – und neue Perspektiven?*, BB 2015, S. 1 (1).

in die USA nicht mehr gestützt werden. Ersetzt worden ist dieses Zertifikat durch das EU-US Privacy Shield (EU-US-Datenschutzschild). Es handelt sich hierbei um ein Abkommen zwischen der EU und den USA, das aus einer Reihe von Zusicherungen der US-amerikanischen Bundesregierung und einem Beschluss der EU-Kommission beruht. Mit Beschluss vom 12. Juli 2016 hat die Kommission die Anwendbarkeit des Abkommens eröffnet⁶³.

a. Zweckbindung von personenbezogenen Daten

Im Datenschutzrecht gilt der Grundsatz der Zweckbindung, d. h. Daten dürfen nur für den Zweck verarbeitet werden, für den sie erhoben wurden. Der Betroffene ist bei der Erhebung seiner Daten über die Zweckbestimmungen der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung der Daten zu informieren. Werden die Daten für die Erfüllung eigener Geschäftszwecke, d. h. im Zusammenhang mit der Abwicklung von Verträgen oder der Pflege von Kundenkontakten, verwendet, ist eine nachträgliche Änderung des Zwecks zulässig. Die Zweckänderung ist dabei beim Vorliegen berechtigter Interessen des Verarbeitenden, eines Dritten oder der Öffentlichkeit zulässig. Für die Datensammlung im Rahmen der digitalisierten Landwirtschaft ist von besonderer Bedeutung, dass ein generelles zweckfreies Vorhalten von Daten unzulässig ist. Die datenverarbeitende Stelle ist trotz dem verpflichtet, einen bestimmten Zweck für das Vorhalten von Daten festzulegen.

Ein besonderes Augenmerk gilt dabei der Frage der Weiterleitung von Daten an Dritte, insbesondere an Behörden. Wenn im Rahmen der digitalisierten Landwirtschaft Betriebsdaten erhoben und gesammelt werden, so löst dieses nicht nur Begehrlichkeiten bei Unternehmen aus, sondern auch bei Behörden und Verbänden. So besteht an der Analyse der Daten über die Verwendung von Düngemittel ein unmittelbares öffentliches Interesse. Die Behörde kann mit dem Datenbankbetreiber einen Zugang zu diesen Informationen vereinbaren, wenn der Landwirt die Zweckbindung und die Nutzungsrechte nicht ausreichend präzisiert. Ist dieses unterbunden, ist ein abstraktes Abrufrecht der Umweltbehörden – vergleichbar zu denen im Finanzbereich – nur aufgrund einer gesetzlichen Ermächtigung zulässig.

⁶³ Durchführungsbeschluss (EU) 2016/1250 der Kommission vom 12.07.2016 gemäß der Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Angemessenheit des vom EU-US-Datenschutzschild gebotenen Schutzes, ABl. EU L 207, S. 1; S. Weiß, *Nach dem Ende von Safe Harbour: Das EU-U.S.-Privacy Shield*, „Recht der Datenverarbeitung“ (RDV) 2016, S. 135 (135 ff.).

b. Automatisierte Einzelentscheidung

Landwirtschaft 4.0 beruht auf einer weitgehend automatischen Analyse von Daten. Grundsätzlich sieht § 6a BDSG vor, dass Entscheidungen, die für den Betroffenen eine rechtliche Folge nach sich ziehen oder ihn erheblich beeinträchtigen, nicht ausschließlich auf eine automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten gestützt werden dürfen, die der Bewertung einzelner Persönlichkeitsmerkmale dienen. Ausnahmsweise dürfen automatisierte Entscheidungen jedoch dann herangezogen werden, wenn die Entscheidung im Rahmen eines Vertrags- oder anderen Rechtsverhältnisses zu treffen ist und zugunsten des Betroffenen ergeht; oder die Wahrung der Interessen des Betroffenen anderweitig gewährleistet ist (§ 6a Abs. 2 BDSG).

Soweit demnach personenbezogene Daten im Rahmen der Landwirtschaft 4.0 verarbeitet werden, fallen sie demnach umfassend in den Anwendungsbereich des BDSG und der DSGVO. Dieser gesetzliche Rahmen eröffnet vertragliche Anpassungsmöglichkeiten, um die Daten als Wirtschaftsgüter verkehrsfähig zu erhalten. Hier liegt es an den Wirtschaftsteilnehmern, durch angemessene Vertragsklauseln die Interessen in einen angemessenen Ausgleich zu bringen. Dies gilt insbesondere für die kommenden automatisierten Entscheidungsverfahren.

5.4. Schutzstandards bei betriebsbezogenen Daten der Landwirtschaft

Betriebsbezogene Daten (Sachdaten/Geodaten) hingegen fallen nicht in den Anwendungsbereich des traditionellen Datenschutzes. Der Schutz betriebsbezogener Daten im Wirtschaftsverkehr erfolgt nur punktuell⁶⁴, es fehlt an einem einheitlich kodifizierten Unternehmensdatenschutzrecht⁶⁵: Nur soweit sie Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse enthalten, eröffnet das Recht einen Schutzrahmen. Die Anknüpfung an den Geheimnisschutz führt jedoch zu Problemen: Regelmäßig sind mehrere landwirtschaftliche Betriebe beteiligt, deren jeweilige Geheimnisse schwer abzugrenzen sind. Der Landwirt wird subjektiv sämtliche bei ihm anfallende Daten als seine Betriebsgeheimnisse empfinden. Aus Sicht der Hersteller der eingesetzten Maschinen, die

⁶⁴ F. Stancke, *Grundlagen des Unternehmensdatenschutzes – gesetzlicher und vertraglicher Schutz unternehmensbezogener Daten im privaten Wirtschaftsverkehr*, BB 2013, S. 1418 (1418 f.).

⁶⁵ *Ibidem*, S. 1419.

unter Umständen konstruktionsbedingt den Anwender vom Zugang zu diesen Daten ausschließen können, handelt es sich eher um deren Geheimnisse. Arbeiten mehrere Maschinen zusammen bzw. sind sie vernetzt, was ebenfalls der Regelfall sein dürfte, wird die Zuordnung noch schwieriger. Die räumliche Ausdehnung der Betriebssphäre, d. h. die Unmöglichkeit, diese geographisch abzugrenzen, ist unvermeidliche Folge der Digitalisierung. Umso stärker der Schutz von Unternehmensgeheimnissen wird, umso genauer muss die Abgrenzung erfolgen, wenn die wirtschaftliche Nutzung der Daten weiterhin ermöglicht werden soll.

a. Strafrechtlicher und lauterkeitsrechtlicher Schutz der Betriebsgeheimnisse

Vor den besonderen Risiken der digitalen Vernetzung für Geheimnisse schützen die speziellen Tatbestände des § 202ff StGB, die zuletzt im Jahr 2015 noch um den Tatbestand der „Datenhehlerei“ in § 202d StGB ergänzt wurden. Diese Bestimmungen schützen teilweise auch unternehmensbezogene Daten. Hervorzuheben ist hierbei § 202a StGB, der das unbefugte Ausspähen von Daten unter Überwindung einer Zugangssicherung unter Strafe stellt. Auf diese strafrechtliche Dimension soll im Folgenden nicht weiter eingegangen werden.

Neben den strafrechtlichen greift die sogenannte lauterkeitsrechtliche Unternehmensdatensicherheit nach §§ 17, 18 UWG, wenn sie als Betriebsgeheimnisse eingestuft werden⁶⁶. Diese strafrechtlich geprägten Schutzvorschriften können über § 3a UWG bzw. als Schutzgesetz über § 823 Abs. 2 BGB auch zivilrechtlich durchgesetzt werden⁶⁷. Zudem kommen Schadensersatzansprüche wegen einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung nach § 826 BGB in Betracht⁶⁸. Schadensersatzansprüche nach § 823 Abs. 2 BGB können auch vorliegen, wenn Daten oder Geheimnisse in strafrechtlich relevanter Weise ausgespäht oder offenbart werden (§§ 202a, 203 StGB)⁶⁹. Unter Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen versteht die Literatur und Rechtsprechung Tatsachen, die

⁶⁶ F. Stancke: *Grundlagen des Unternehmensdatenschutzrechts – gesetzlicher und vertraglicher Schutz unternehmensbezogener Daten im privaten Wirtschaftsverkehr*, BB 2013, S. 1418 (1421).

⁶⁷ A. Ohly in: A. Ohly, O. Sosnitza (Hrsg.), *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, 6. Auflage, 2014, § 17 Rn. 2.

⁶⁸ A. Ohly in: A. Ohly, O. Sosnitza (Fn. 67), § 17 Rn. 2.

⁶⁹ A. Ohly in: A. Ohly, O. Sosnitza (Fn. 67), § 17 Rn. 4.

- im Zusammenhang mit einem Geschäftsbetrieb stehen (sowohl betriebswirtschaftliche Informationen als auch technische Informationen),
- nur einem eng begrenzten Personenkreis bekannt, also nicht offenkundig sind,
- nach dem (ausdrücklichen oder konkludenten) Willen des Betriebsinhabers geheim gehalten werden sollen und
- an deren Geheimhaltung der Unternehmer ein berechtigtes wirtschaftliches Interesse hat⁷⁰.

§ 17 UWG erfasst die Betriebsspionage durch Angestellte oder Gleichgestellte, also das Ausspähen durch bestimmte Mittel und Methoden und die Geheimnisverwertung, also die kommerzielle Verwertung der illegal erlangten Daten und Kenntnisse. Nach § 18 UWG ist die unbefugte Nutzung ange-trauter Geschäftsgeheimnisse strafbar.

Der begrenzte Teil von Personen ist nicht numerisch festgelegt, sondern ergibt sich daraus, dass die betroffenen Personen zur Verschwiegenheit verpflichtet wurden. Die Tathandlung besteht darin, dass die zur Geheimhaltung Verpflichteten Mitarbeiter das ihnen anvertraute Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis einem Dritten außerhalb des Unternehmens, zum Eigennutz, zugunsten eines Dritten oder in der Absicht, dem Inhaber des Unternehmens Schaden zuzufügen, mitteilt. Die Handlung muss während der Dauer des Dienstverhältnisses begangen werden.

Der Tatbestand des § 18 UWG lautet: Wer die ihm im geschäftlichen Verkehr anvertrauten Vorlagen oder Vorschriften technischer Art, insbesondere Zeichnungen, Modelle, Schablonen, Schnitte, Rezepte, zu Zwecken des Wettbewerbs oder aus Eigennutz unbefugt verwertet oder jemandem mitteilt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Täter kann also jeder sein, nicht nur der Beschäftigte. Diese Vorschrift ist insbesondere dort von Belang, wo im Vorfeld von Vertragsverhandlungen Informationen ausgetauscht werden, die die Qualität eines Geheimnisses haben.

Wie erkennbar wird, ist der Schutz der betriebsbezogenen Daten nur punktuell ausgestaltet. Im Anwendungsbereich der Digitalisierung werden nur strafrechtlich relevante Fälle erfasst, in denen Daten illegal erworben und verwertet werden. In der landwirtschaftlichen Praxis haben diese Tatbestände nur einen sehr kleinen Anwendungsbereich. Das Problem bei der Digitalisie-

⁷⁰ BGH, GRUR 55, 424 (425); BGH, GRUR 61, 40 (43); BGH, GRUR 03, 356 (358); BGH, GRUR 06, 1044 (1046); BGH, GRUR 09, 603 (604); *Ann.*, GRUR 07, 39 (40); H. Köhler, J. Bornkamm (Hrsg.), *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, 34. Auflage, München 2016, § 17 Rn 4; J. Brammsen: P. Heermann, J. Schlingloff (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht* Bd. 2, 2. Auflage, München 2014, § 17 Rn. 8; A. Ohly in: A. Ohly, O. Sosnitza (Fn. 67), § 17 Rn. 5.

rung ist vielmehr die legale Erlangung von Geschäftsinformationen über unbedacht erteilte Einwilligungen. Diese Daten erfahren keinen Schutz, da auch ein Bedürfnis hierfür angesichts der Verantwortungszuordnung beim Landwirt zu Recht nicht als erforderlich angesehen wird.

b. Richtlinie zum Schutz von vertraulichem Know-how und Geschäftsgeheimnissen (Trade-Secret-Directive)

Keinen weiteren Schutz erfahren betriebsbezogene Daten durch die neue EU-Richtlinie zum Schutz von vertraulichem Know-how und Geschäftsgeheimnissen (Trade-Secret-Directive) vom 8. Juni 2016⁷¹. Die Mitgliedstaaten haben eine zweijährige Umsetzungsfrist bis zum 5. Juli 2018.

Eine zentrale Bedeutung im Zuge der Harmonisierung kommt auch hier der Definition des Geschäftsgeheimnisses zu, die wesentlich stärker den Unternehmer in die Verantwortung nimmt. Ein Geschäftsgeheimnis im Sinne der Know-how-Richtlinie liegt nur vor, wenn drei wesentliche Komponenten erfüllt werden:

- 1) die Information muss geheim sein,
- 2) infolgedessen einen kommerziellen Wert besitzen und
- 3) durch angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen des Berechtigten vor einer Veröffentlichung geschützt sein.

Die Richtlinie knüpft somit auch hier vorrangig an die Eigenverantwortung der Unternehmen an. Ansprüche aus Verletzung des Geschäftsgeheimnisses setzen voraus, dass in der Vergangenheit angemessene Maßnahmen zur Geheimhaltung der vertraulichen Informationen getroffen wurden. Es bleibt abzuwarten, welche konkreten Mindeststandards sich hier etablieren werden.

Auf der Rechtsfolgende stärkt die Richtlinie den Schutz der Geheimnisinhaber, indem sie dem verletzten Geheimnisinhaber neben den bisherigen Ansprüchen auf Unterlassung, Beseitigung und Schadensersatz auch Auskunfts-, Rückrufs- und Vernichtungsansprüche im Hinblick auf rechtsverletzende Produkte gewährt. Schließlich soll die Vertraulichkeit der Informationen während der prozessualen Geltendmachung von Ansprüchen gewährleistet und somit die Position der Geheimnisinhaber weiter gestärkt werden. Hierfür sieht die Richtlinie sogar Zugangsbeschränkungen zu Anhörungen und Dokumenten vor.

Soweit Landwirte verhindern wollen, dass betriebsbezogene Daten genutzt und weitergeleitet werden, ist ihnen zu raten, ihre Praxis zumindest an

⁷¹ Richtlinie (EU) 2016/943 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8.06.2016 über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung.

den von der Richtlinie geforderten Mindeststandard anzupassen. Sie sollten insbesondere ihre Geheimhaltungsmaßnahmen überprüfen (lassen) und diese nachweisbar machen. Nur dann ist der europäische und nationale Schutzrahmen eröffnet. Insbesondere Vertraulichkeitsvereinbarungen und Geheimhaltungsklauseln mit Vertragspartnern sind unbedingt zu empfehlen.

6. Eigentum/Nutzungsrecht an Daten

Gleichrangig neben der grundrechtlichen Datenschutzperspektive, die der Datennutzung im Rahmen der Digitalisierung der Landwirtschaft Grenzen setzt, steht der zivilrechtliche Fokus. Er lenkt den Blick auf die Daten als handelbare Wirtschaftsgüter, sowie auf die Datenverarbeitung als eine von der Landwirtschaft nachgefragte Dienstleistung. Hier stehen zwei Fragen im Zentrum: Wem steht die wirtschaftliche Wertschöpfung an den Daten zu und wer haftet für fehlerhafte Daten bzw. Datenverarbeitung.

Für die landwirtschaftlichen Unternehmer ist insoweit – sei es aus wirtschaftlichen oder emotionalen Gründen – besonders relevant, ob sie die Hoheit über sämtliche Betriebsdaten behalten, um ihre Wertschöpfung zu sichern und im Wettbewerb zu bestehen. Es erscheint zweifelhaft, dass Landwirte die Auslagerung unternehmensrelevanter Daten in die Cloud in großem Stil nutzen, wenn sie neben der Datenhoheit auch die Kontrolle darüber verlieren, ob Daten, die durch Maschinen bei Düngungs-, Pflanzenschutz- oder Erntemaßnahmen gespeichert werden, von Dritten mitgelesen und eventuell genutzt werden können. Es besteht daher unter Umständen die Gefahr, dass Erntemengen, Dünger- oder Pflanzenschutzmittelverbrauch und ähnliches erfasst und womöglich in der Cloud durch Dritte zum wirtschaftlichen Nachteil der Landwirte verwertet werden.

Da gesetzliche Regelungen fehlen, konfigurieren einige Landmaschinenhersteller ihre Maschinen bereits so, dass Auftrags- und Protokolldaten ausschließlich in einer Cloud gespeichert werden können. Besitzen Landwirte eigene Maschinen, haben sie noch die Option, solche ohne Cloudanbindung zu kaufen. Man kann dann Betriebsdaten von Externen errechnen, die Gesamtdaten einer Maßnahme verbleiben aber ausschließlich im Betrieb. Diese Möglichkeit haben Landwirte nicht mehr, wenn deren Lohnunternehmen ohne Rücksicht auf die Datenhoheit des einzelnen Kunden auf cloudgebundene Maschinenflotten umstellen⁷².

⁷² Siehe <https://www.netzwerk-laendlicher-raum.de/service/veranstaltungen/dvs-archiv/2015/datenhoheit/>.

6.1. Kein zivilrechtliches Eigentum an Daten/Analogieverbot

Die eigentumsrechtliche Zuordnung von Daten ist unproblematisch, soweit sie an einen körperlichen Gegenstand gebunden sind. Der Eigentümer eines Datenträgers ist zugleich Eigentümer der Daten, die sich auf dem Datenträger befinden⁷³. Soweit also Daten in einem Fahrzeug gespeichert sind, gehören diese dem Eigentümer des Fahrzeugs. Im Rahmen der Digitalisierung bleiben aber die „Maschinendaten“ nicht auf den jeweiligen Maschinen, sondern sie werden an andere „Maschinen“ und Rechner über Netzwerke übermittelt.

Noch weitgehend ungeklärt ist die Frage, inwiefern unkörperliche Eigentumsrechte an Daten begründet werden können und ob der Auftraggeber in diesem Fall die Daten vom Auftragnehmer herausverlangen kann⁷⁴. Erste Diskussionsansätze lassen sich aber bereits erkennen: So wird nach wohl herrschender Auffassung pauschal auf die mangelnde Körperlichkeit der Daten verwiesen; Eigentumsrechte könnten ausschließlich an den Datenträgern, auf denen sie sich befinden, begründet werden⁷⁵. Andere wiederum knüpfen in einer Analogie zu § 903 BGB das Eigentum an den Daten an den Prozess des technischen Herstellens der Daten an⁷⁶. Berechtigt sei demnach derjenige, der die Daten durch Eingabe oder die Verwendung eines Programms selbst erstellt habe.

Eine Vertiefung der Frage, ob angesichts des gegenwärtig existierenden Rechtsrahmens eine Notwendigkeit für ein selbstständiges Dateneigentum besteht, kann an dieser Stelle nicht erfolgen. Entscheidend für die hier aufgeworfene Fragestellung ist die fehlende Nutzbarmachung des Eigentumsrechts in der aktuellen Rechtspraxis für die Zuordnung der in der Landwirtschaft gewonnenen Daten.

⁷³ Siehe <http://www.cr-online.de/blog/2016/02/17/acht-thesen-zum-dateneigentum/>.

⁷⁴ P. Bräutigam, T. Klindt, *Industrie 4.0, das Internet der Dinge und das Recht*, NJW 2015, S. 1137 (1139).

⁷⁵ V. Jänich, *Geistiges Eigentum: eine Komplementärserscheinung zum Sacheigentum?*, 2002, S. 3 ff., 187 ff.; A. Ohly, *Geistiges Eigentum?*, JZ 2003, S. 545 (545 ff.); J. Fritsche in: *Beck-Online-Kommentar*, BGB § 903 Rn. 10.

⁷⁶ T. Abdallah, B. Gercke, P. Reinert, *Die Reform des Urheberrechts – hat der Gesetzgeber das Strafrecht übersehen? – Zu den strafrechtlichen Implikationen von Privatkopie und wirksamen technischen Schutzmaßnahmen unter besonderer Berücksichtigung privatkopierter Audio-CDs*, „Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht“ 2004, 31 (37 f.); E. Hilgendorf, *Grundfälle zum Computerstrafrecht*, „Juristische Schulung“ 1996, S. 890 (892); vgl. OLG Nürnberg, Beschl. v. 23.01.2013 – 1 Ws 445/12, „Zeitschrift für Datenschutz“ 2013, S. 282 (282); J. Welp, *Datenveränderung (§ 303a StGB)*, IuR 1988, S. 434 (447).

6.2. Irrelevanz des BDSG

Auch das BDSG begründet kein Eigentum oder ein vergleichbares absolutes Nutzungsrecht an den Daten. Das Datenschutzrecht ist ungeeignet, um Ausschließlichkeitsrechte an Informationen zu begründen. Der BGH betont zu Recht, dass es sich bei dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung nicht um ein „eigentumsähnliches Recht“ handelt⁷⁷. Ausschließlichkeitsrechte kann es an personenbezogenen Daten nicht geben, da Daten stets auch ein „Abbild sozialer Realität“ sind, somit in einem Spannungsfeld zwischen den Persönlichkeitsrechten der Betroffenen und den Informationsrechten Dritter stehen und daher abwägungsoffen gestaltet werden muss⁷⁸.

6.3. Begrenzter Anwendungsbereich des UrhG

Das Urheberrecht begründet funktionales Eigentum an Daten, jedoch nur als Ergebnis persönlicher geistiger Schöpfung. Das Gesetz bestimmt hierzu in § 1 UrhG, dass das Urheberrecht dem Schutz des Urhebers von Werken der Literatur, Wissenschaft und Kunst gewährt. Die Daten selbst können keine Maschinen- oder Geodaten sein; es muss ein geistiger Schöpfungsakt noch stattfinden⁷⁹. Problematisch ist dies im Hinblick auf Datenbanken. Einzelne Informationen/Daten sind nämlich vom Urheberrecht nicht erfasst und unterliegen folglich auch nicht den urheberrechtlichen Beschränkungen. Jedoch können Sammlungen von Daten urheberrechtlich oder als Datenbank geschützt sein. Der Schutz von Datenbanken ist in § 87b UrhG verankert. Danach wird eine Leistung urheberrechtlich geschützt, wenn diese eine Datenbank im Sinne des § 87a UrhG ist, also „[...] eine Sammlung von Werken, Daten oder anderen unabhängigen Elementen, die systematisch oder methodisch angeordnet und einzeln mit Hilfe elektronischer Mittel oder auf andere Weise zugänglich sind und deren Beschaffung, Überprüfung oder Darstellung eine nach Art oder Umfang wesentliche Investition erfordert. Eine in ihrem

⁷⁷ BGH, Urt. v. 23.6.2009 – VI ZR 196/08, BGHZ 181, 328 (338): „Allerdings hat der Einzelne keine absolute, uneingeschränkte Herrschaft über ‚seine‘ Daten; denn er entfaltet seine Persönlichkeit innerhalb der sozialen Gemeinschaft. In dieser stellt die Information, auch soweit sie personenbezogen ist, einen Teil der sozialen Realität dar, der nicht ausschließlich dem Betroffenen allein zugeordnet werden kann“ mit Hinweis auf BVerfGE 65, 1, 43 ff.; 78, 77, 85 ff.

⁷⁸ H. Zechm, „Industrie 4.0“ – Rechtsrahmen für eine Datenwirtschaft im digitalen Binnenmarkt, GRUR 2015, S. 1151 (1154).

⁷⁹ Beck-Online-Kommentar, UrhG § 1 Rn. 2.

Inhalt nach Art oder Umfang wesentlich geänderte Datenbank gilt als neue Datenbank, sofern die Änderung eine nach Art oder Umfang wesentliche Investition erfordert“.

Nach § 87b UrhG steht allein dem Hersteller der Datenbank das Recht zu, diese zu vervielfältigen, zu verbreiten und öffentlich wiederzugeben⁸⁰. Dritten ist es untersagt, die Datenbank als Ganzes oder in wesentlichen Teilen zu verwerten. Dabei ist gemäß § 87b Abs. 1 S. 2 UrhG auch die wiederholte und systematische Verwertung unwesentlicher Teile unzulässig, sofern dies einer normalen Auswertung der Datenbank zuwiderläuft oder die berechtigten Interessen des Datenbankherstellers unzumutbar beeinträchtigt⁸¹.

Aus dem Gesetzestext wird deutlich, was dieser Schutz bezweckt: Es soll nicht die Schöpferkraft einer Leistung geschützt werden sondern der Aufwand, der hinter einer Leistung steckt („wesentliche Investition“). Das Gesetz meint damit den Zeitaufwand, die Arbeit und die Energie, die in einer erstellten Datenbank stecken kann. Es geht aber dabei nicht um die Investition, die dafür nötig ist, die Daten zu erzeugen, sondern um die Investition, bereits erzeugte und vorhandene Daten zu sammeln, anzuordnen und auffindbar zu machen. Damit wird klar, dass der Aufwand alleine zu keinem urheberrechtlichen Schutz führt, solange der Ersteller der Datenbank nicht eigene Erwägungen und Bezüge berücksichtigt⁸². Der EuGH spricht hier von einer „Originalität bei der Auswahl oder Anordnung“ der Daten. Wenn daher ganze Sammlungen oder Datenbanken (oder wesentliche Teile davon) übernommen werden, gelten wieder die obigen urheberrechtlichen Einschränkungen.

Keinen Schutz erfährt der Datenbankbetreiber – entgegen der ursprünglichen Idee⁸³ – soweit nur ein unwesentlicher Teil der Datenbank verwertet wird. Jedenfalls die Entnahme einzelner Daten oder Informationseinheiten stellen keine relevante Verwertung dar und sind daher auch nicht urheberrechtlich geschützt und wirtschaftlich verwertbar. Gleiches muss für die Entnahme einer Menge von Daten gelten, die untereinander keinen unmittelbaren Bezug aufweisen⁸⁴.

⁸⁰ A. Wiebe, *Der Schutz von Datenbanken – ungeliebtes Kind des Immaterialgüterrechts*, CR 2014, S. 1 (1).

⁸¹ H. Harte-Bavendammin, W. Kilian, B. Heussen (Hrsg.), *Computerrechts-Handbuch, Rechtsschutz von Datenbanken*, 28. Ergänzungslieferung 2010, Rn 74; A. Wiebe, *Der Schutz von Datenbanken – ungeliebtes Kind des Immaterialgüterrechts*, CR 2014, S. 1 (6).

⁸² A. Wiebe, *Der Schutz von Datenbanken – ungeliebtes Kind des Immaterialgüterrechts*, CR 2014, S. 1 (6).

⁸³ *Ibidem*, S. 1 (2).

⁸⁴ H. Harte-Bavendammin in: W. Kilian, B. Heussen (Fn. 81), Rn. 77–78.

6.4. Vertragliche Verwendungsbeschränkungen als notwendige Ergänzung

Als Zwischenergebnis kann festgehalten werden, dass weder das Eigentumsrecht an den Landmaschinen oder den digitalen Geräten noch das Urheberrecht gesetzliche Nutzungszuordnungen enthalten, soweit der Landwirt der Nutzung zugestimmt hat oder es sich bei den betriebsbezogenen Daten um keine Betriebsgeheimnisse handelt. Werden die gelieferten Daten in einer Datenbank verarbeitet und neue Erkenntnisse gewonnen, ist dieses neue Datum urheberrechtlich geschützt. Im Übrigen ist das Urheberrecht des Datenbankbetreibers begrenzt auf wesentliche Bestandteile der Datenbank. Der Landwirt hat daher ein Recht, die „unbearbeiteten“ Daten weiter zu nutzen und abzurufen. Will der Landwirt aber die Verwendung dieser Daten durch den Datenbankbetreiber verhindern oder ein Zugriffsrecht auf ausgewertete Daten haben, müssen *Verwendungsbeschränkungen* bzw. *Nutzungsregelungen ausdrücklich* vertraglich vereinbart werden. Das gilt auch, wenn Ergebnisse aus automatisierten Prozessen hervorgehen.

Die Landwirte sind demnach auch im Hinblick auf das Nutzungsrecht gefordert, den Herausforderungen der Digitalisierung vorrangig einzelvertraglich zu begegnen. Denn durch die privatautonome Gestaltung eröffnet sich ein Freiraum, dem Wunsch der Landwirte nach einer Verfügungsbefugnis über Daten und zugleich ihren wirtschaftlichen Interessen an dem Erhalt von Serviceleistungen, die das Ergebnis der Datennutzung sind, zu entsprechen. Dem steht nicht entgegen, dass eine derartige privatautonome Gestaltung standardisiert über Typenverträge oder AGB erfolgt.

7. Die Zurechnung und Haftung

Ein Bereich, der gleichwohl einer Regelung bedarf, ist die Zurechnung von selbständigen Handlungen und Entscheidungen von Maschinen und daran anschließend die Frage der Haftung. In der Landwirtschaft 4.0 kommunizieren Maschinen autonom miteinander. Wenn diese Kommunikation zwischen Maschinen erfolgt, die im Eigentum oder Besitz unterschiedlicher natürlicher oder juristischer Personen stehen, stellt sich die Frage nach der Zurechnung der Kommunikationsakte. Dabei wird zu Recht darauf hingewiesen, dass die konkreten Inhalte, Ablauf und Zeitpunkte einer solchen Kommunikation bei selbstlernenden oder selbstoptimierenden Maschinen immer weniger für deren Betreiber vorhersehbar sind, insbesondere in selbstoptimie-

renden Produktionsketten und -netzwerken⁸⁵. Unterbleibt die Kommunikation zwischen den beteiligten Maschinen oder ist sie fehlerhaft, kann dieses erhebliche wirtschaftliche Nachteile bewirken.

7.1. Zurechnung von Willenserklärungen

In unserer Rechtsordnung sind Handelnde und Zuordnungsträger von Rechten und Pflichten immer Menschen oder juristische Personen. Diese Erklärung wird zunächst dem Erklärenden selbst zugerechnet und kann unter den jeweiligen Voraussetzungen der Stellvertretung einer anderen natürlichen Person oder einer juristischen Person zugerechnet werden. Daran ändert auch die Digitalisierung grundsätzlich nichts.

Was ist, wenn die Initiative zum Abschluss einer Online-Transaktion vollautomatisiert abläuft, also eine Maschine selbst den Bestellvorgang als Nutzer auslöst? Hier stellt sich die Frage, wie sich die Verantwortung für den konkreten Rechtsakt aufstellt. Eine Parallelproblematik stellt sich bei Erklärungsakten autonomer Systeme, wie z. B. bei selbstständigen Nachbestellungen.

Hier gibt es derzeit verschiedene Erklärungsmuster. Zum Teil wird die Maschine als Bote, zum Teil als Stellvertreter oder schließlich als Softwareagent⁸⁶.

Das Zivilrecht ermöglicht bereits mit der jetzigen Struktur, diese Erklärungsakte von autonomen Systemen als Botenerklärungen anzusehen und sie damit der Person zuzuordnen, die sich des autonomen Systems bedient. Inhalte einer „Maschinenerklärung“ sind damit für den Betreiber der Maschine, dem die Erklärung als deren Absender zugerechnet wird, auch dann verbindlich, wenn er diese Inhalte nicht näher voraussehen konnte. Anders ist der Fall zu lösen, wenn für den Empfänger klar erkennbar ein fehlerhafter Erklärungsinhalt übermittelt wurde. Für den Inhalt einer Erklärung und deren Verbindlichkeit kommt es auf den Empfängerhorizont an. Die Einführung einer neuen Rechtsfigur als Softwareagent im Sinne eines eigenständigen originären Haftungssubjekts für intelligente Systeme erscheinen nicht geboten⁸⁷. Eine Zuordnung der Maschinenerklärung auf der Grundlage der Stellvertreterregelungen ist mangels Haftungsmasse der Maschine und damit der einseitigen wirtschaftlichen Risikoverteilung nicht geboten.

⁸⁵ Siehe <https://www.bitkom.org/Publikationen/2016/Leitfaden/Rechtliche-Aspekte-von-Industrie-40/Bitkom-Leitfaden-Rechtliche-Aspekte-von-Industrie-4-0.pdf>.

⁸⁶ P. Bräutigam, T. Klindt, *Industrie 4.0, das Internet der Dinge und das Recht*, NJW 2015, S. 1137 (1137).

⁸⁷ Siehe http://bdi.eu/media/presse/publikationen/information-und-telekommunikation/2015/11_Industrie-40_Rechtliche-Herausforderungen-der-Digitalisierung.pdf.

7.2. Haftung

Haftungsbegründend ist nach unserem Zivilrechtsverständnis nur ein schuldhaftes, d. h. vorwerfbares Verhalten einer natürlichen oder juristischen Person. Bei miteinander kommunizierenden Maschinen und automatisierten Prozessabläufen ist die Rückführung der schadensbegründenden Handlungen, insbesondere bei Maschinenfehlern auf natürliche oder juristische Personen kaum möglich. Erschwert wird dieses durch die Besonderheit, dass die automatisierten Prozesse bewusst den Eingriff des Menschen reduzieren, wenn nicht sogar ausschließen.

Bei Big-Data Analysen verstärkt sich das Problem. Unzutreffende Daten einzelner Maschinen können sich negativ auf die Analyse auswirken. Die Rekonstruktion der Daten ist aber oftmals ausgeschlossen. Soweit die Ursache in einer ungeeigneten oder fehlerhaften Analysemethodik liegt, fehlen Wertungsparameter um die erzielten Prognosen z. B. im Hinblick auf das zu erwartende Wetter zu messen. Aber auch die Auswertung von zutreffenden Daten kann fehlerhaft sein und durch z. B. falsche Optimierungswerte beim Einsatz von Dünge- oder Pflanzenschutzmitteln erhebliche wirtschaftliche Schäden verursachen⁸⁸.

Schließlich können noch Schäden durch Konnektivitätsausfälle ausgelöst werden. Hier zu beachten, dass die Haftung des TK Anbieters für Vermögensschäden auf 12.500 Euro pro Endnutzer und insgesamt zehn Millionen Euro je Schadensereignis für alle betroffenen Endnutzer gedeckelt ist (§ 44a TKG)⁸⁹.

Im Lichte dieser Schwierigkeit löst damit das Festhalten an der Verschuldenshaftung erhebliche Haftungslücken aus. Meines Erachtens sollte verstärkt auf verschuldensunabhängige Gefährdungs- oder Betreiberhaftung abgestellt werden? Dies setzt jedoch ein gesetzgeberisches Tätigwerden voraus, z. B., durch eine gesetzliche Ausdehnung einer mit klaren Haftungshöchstgrenzen statuierte Gefährdungshaftung nach dem HaftPflG. Eine derartige Gefährdungshaftung würde den Weg ebnen, dieses durch die Digitalisierung neu entstehende gesellschaftliche Risiko angemessen flächendeckend zu versichern⁹⁰.

⁸⁸ Ibidem.

⁸⁹ A. Grünwald, C. Nüßing, *Machine oo Machine (M2M)-Kommunikation: Regulatorische Fragen bei der Kommunikation im Internet der Dinge*, MMR 2015, S. 378 (382).

⁹⁰ Siehe http://bdi.eu/media/presse/publikationen/information-und-telekommunikation/2015/11_Industrie-40_Rechtliche-Herausforderungen-der-Digitalisierung.pdf.

Bis zu diesem Zeitpunkt ist an eine einzelvertragliche Lösung zu denken, die sowohl die haftungsbegründende Elemente als auch den Umfang der Haftung definiert. Dabei ist zu beachten, dass der Weg über die AGB beschränkt ist. Eine vertragliche Risikobegrenzung, die feste Haftungsgrenzen zulässt und die Haftung für Folgeschäden und reine Vermögensschäden ausschließt (also den entgangenen Gewinn, Folgeschäden etc.), ist nach derzeitiger Rechtslage in den AGB nicht wirksam. Es besteht zwar die Möglichkeit, die Ersatzpflicht auf den vertragstypisch vorhersehbaren Schaden zu begrenzen. Eine Definition für den vertragstypisch vorhersehbaren Schaden existiert aber nicht. Mangels Erfahrungen und aufgrund der weitgehenden Selbständigkeit der vernetzten Systeme ist es kaum möglich, diese Fälle zu definieren.

8. Ausblick

Die Digitalisierung wird die Landwirtschaft in den nächsten Jahren prägen und das Agrarrecht fordern. Der europäische Gesetzgeber muss erkennbare Regelungslücken schließen und dieses Gebiet nicht der richterlichen Rechtsfortbildung überlassen. Zu diesen Lücken gehört insbesondere das Haftungsrecht. Auch der Schutz betriebsbezogener Daten erweist sich als partiell unvollständig, um dem Schutzbedürfnis einer von kleinen und mittleren Betrieben geprägten Landwirtschaft zu entsprechen. Im Übrigen sollten Herausforderungen im Wege einer vertragsrechtlichen Ausgestaltung begegnet werden, um die erforderliche Flexibilität zu ermöglichen. Diese ist erforderlich, um die derzeit noch offene Entwicklung der Digitalisierung nicht in einen zu engen Rahmen zu setzen. Die vertragliche Ausformung dieses Rechtsbereichs muss einhergehen mit einer Typisierung von Verträgen durch die Rechtspraxis. Zu gleicher Zeit ist zur Stärkung der Akzeptanz in der Landwirtschaft eine Vertiefung des transparenten und vertrauensbildenden Handels der Dienstleistungsanbieter erforderlich.

CHANCES AND THREATS OF DIGITALISATION IN AGRICULTURE – THE LEGAL ASPECT

S u m m a r y

The digitisation of agriculture marks a new era in the development of agriculture. It allows communication between machines and automated processing and evaluation of data without human interposition. It opens up new possibilities for agriculture, but it also entails

economic and legal risks. For this reason, a cautious approach is still taken in Germany when it comes to the use of new techniques in agriculture. The legal risks relate to the following topics: the protection of personal and, above all, company-related data, provided that these are not classified as business secrets. Here, the protection of the company data is selective and only applied in individual cases. The assignment of the right to use the data is also problematic because in German civil law a concept of the 'property' of data does not exist. The intellectual property right protects only works of intellectual creation, not the mere fact data or geographic data from the farm. Significant problems also arise with regard to the allocation of declarations of intent produced by machines as well as with regard to the liability for errors in the collection or evaluation of the data. The European and national legislators are currently unable to provide adequate solutions, as this area is still under development. These issues ought to be agreed by and between interested parties in the form of a bilateral contract.

OPPORTUNITÀ E MINACCE DELLA DIGITALIZZAZIONE IN AGRICOLTURA – ASPETTI LEGALI

Riassunto

La digitalizzazione segna una nuova era per lo sviluppo dell'agricoltura. Consente alle macchine di comunicare tra di loro nonché agevola il trattamento automatizzato e la valutazione dei dati senza intervento umano. Crea anche nuove opportunità per l'agricoltura, ma dall'altro lato comporta un rischio economico e giuridico. Pertanto per questo motivo la Germania rimane cauta circa l'utilizzo di nuove tecniche in agricoltura. I rischi legali sono connessi alla protezione dei dati personali, soprattutto dei dati delle aziende, quando essi non vengono considerati riservati oppure come segreto commerciale delle imprese. Qui, la protezione dei dati aziendali è solo puntuale e selettiva. Inoltre, la cessione dei diritti per l'utilizzo dei dati è problematico in quanto in diritto tedesco la nozione di "proprietà" dei dati non esiste. I diritti di proprietà intellettuale sottopongono alla protezione solo le opere frutto di creazione intellettuale, mentre le informazioni riguardanti l'esistenza di determinati fatti o i dati provenienti da un'azienda agricola circa l'ubicazione geografica ne sono privi. Problemi seri sorgono anche in merito all'attribuzione della dichiarazione di volontà deposta dalla macchina, ma anche riguardo alla responsabilità per errori nel rilevamento e valutazione dei dati. Né i legislatori dell'Ue né quelli europei (nazionali) sono in grado di fornire soluzioni adeguate e le ricerche in questo campo sono tutt'ora aperte. I problemi invece dovrebbero essere risolti con il coinvolgimento di entrambe le parti, in fase di accordi.

DOROTA ŁOBOS-KOTOWSKA

Legal character of the agricultural agreements in the Polish legal system

1. Introduction

The issue of agricultural agreements is especial importance for the agricultural law. For it is strictly connected with separation of the agricultural law assumed by the Polish and West-European doctrine. As argued by part of representatives with approach to the European agricultural law doctrine, namely adoption of specific legislation covering civil law agreements concerning agricultural relationship provided the grounds for this law theory separation.¹ Searching for interrelations between the agricultural agreements separation and the idea regarding the agricultural law autonomy is as much difficult as the agricultural law doctrine fails to formulate the criteria in concern uniformly. So far, in the Polish doctrine the matter with regard to the definitions of agricultural agreements and the criteria to separate them has not been a subject matter of a monographic study, although postulates for the need to separate a category of agricultural agreements are formulated.² Moreover, the undoubted inconvenience is also the lack of judicial decisions concerning the discussed issue, which should be the basis for conducted considerations. Shaping the judicature practice would probably allow more comprehensive development of the issue presented.

The paper is purposed to submit the legal character of agreements concluded by farmers, as well as by other entities conducting economic activity

¹ Cf. for more details: A. Lichorowicz, *Ewolucja polskiej definicji prawa rolnego na tle doktryny zachodnioeuropejskiej [Evolution of the Polish definition of agricultural law against the West-European doctrine]*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, 1997, sentence 4, p. 595 ff.

² The criteria for agricultural agreements separation in the Polish agricultural law doctrine have been noted by A. Stelmachowski, in: *Prawo rolne [Agricultural Law]*, Warsaw 2005, p. 15 ff.

in rural areas. However, the author's assumption is not a detailed juridical analysis of legal solutions adopted under particular agreements, but rather an attempt to answer a question whether in the Polish legal system separation of a separate agreements category has been provided, i.e. agricultural agreements, and if any, to indicate the criteria of their separation.

Positive response to this question shall allow the attempt to provide some systematics of agricultural agreements, in particular with reference to the applied methods for regulations of legal relations. Therefore, the indication whether the agreements concluded are typical civil and legal agreements, or whether they are agreements of public and regulatory character. The taken up issues are extremely broad, and deliberations shall be carried out in the public, as well as private law and cover not only substantive issues but procedural ones, as well connected with claiming damages. In view of editorial framework, essential attention will be focused on the indication of legal character of the agreements concluded by entities operating in rural areas. Besides, the author's approach to the subject also enables to present the procedure for settlement of disputes in agricultural cases arisen from fulfillment of such agreements.

2. Criteria for separation of agricultural agreements

Assumption of affiliation category of agricultural law norms to the public law of the private law shall enter into distinction of two models the agricultural law development. The German model based in particular on the public law norms was shaped in connections with agrarian reforms, enfranchisement and settlement policy. While the Roman model of the agricultural law development, where the agricultural law is derived in the greater degree from the civil law has been separated through providing the norms including regulations specific for agriculture, only.³

The Polish for establishing agriculture law autonomy refers to the second of the models presented. Therefore, it is to be at least briefly identifying the view of the European doctrine concerning the criteria for separation of agricultural agreements. Thus, they may be a starting point for searching the criteria to separate agricultural agreements in the Polish legal system.

The first view group representatives indicate a personal situation criterion to separate agricultural agreements, where approach to legislation protecting

³ In the Polish agriculture law doctrine the need to establish separation criteria for agricultural agreements was pointed out by A. Stelmachowski, *op. cit.*, p. 15 ff.

in a particular way a farmer profession justifies this concept. According to the supporters, the agricultural agreements are the ones which describe a farmer's legal position.⁴

The other view group refers to subject-matter criterion. According to it, the agricultural agreements are the ones which regulate the activity of broadly understood farms, while an agricultural holding in more recent literature. The referred view is common in the modern Italian⁵ and Spanish⁶ doctrine. In the Polish agricultural law science this view is expressed in postulatory layer. Through evolution of the notions no separation of an agricultural holding category occurred. However, the view on recognition of the farm as a specific enterprise category and the agricultural activity as an economic activity was fully accepted.⁷

Currently, the most widespread distinction of agricultural agreements based on the criterion of conducted agricultural activity and agricultural land use. The attempt to precise the subject-matter criterion in the Italian doctrine undertook Antonio Carrozza. He indicated that the circle of agricultural law norms addressees is significantly wider than the circle of agricultural entrepreneurs. Thus, separation of agricultural law institutions or agricultural agreements may appear merely on the basis of fundamental concepts. And among them he included legal relations based on specific principles, recognized by the agricultural law only. To avoid discretion in the assumed classification, he created a special criterion of the agricultural character institution (*agrarietà*). By virtue of this criterion, the agricultural law character features the agreements, or wider the referred institutions, which relate to the production based on biological laws, where natural, climate conditions determine the

⁴ Cf. the reference formulated in France: L. Lorvellec, *Le contenu du droit rural français*, Rivista di Diritto Agrario 1986, no. 1.

⁵ The view assumed in the Italian doctrine due to separation of a definition of legal agricultural enterprise (*impresa agraria*) in the civil code, compare B. Rossi, *Istituzioni di diritto agrario*, Bologna 1954, p. 8; G. Galloni, *Lezioni sull' diritto dell'impresa agricola*, Naples 1980, p. 20; G. Lazzara, *Impresa agricola – disposizioni generali*, Bologna 1980, p. 11. This stream in the modern Italian doctrine is represented by L. Costato, in: *Trattato breve di diritto agrario e comunitario*, Padua 1994, p. 3, and A. Germano, *Manuale di diritto agrario*, Turin 1995, p. 20.

⁶ In the Spanish doctrine the view represented by A. Ballarin Marcia, *Estudios de Derecho Agrario*, Saragossa 1975, p. 123.

⁷ Similarly, *inter alia* R. Budzinowski, *Prawo rolne* [Agricultural Law], ed. by P. Czechowski, Warsaw 2015, pp. 111–114; B. Jeżyńska, *Rolnik jako przedsiębiorca* [Farmer as an entrepreneur], Lublin 2008, p. 276; J. Bieluk, *O potrzebie wprowadzenia do prawa polskiego pojęcia przedsiębiorstwa rolnego* [On the need to implement in the Polish law a notion of an agricultural enterprises], *Studia Iuridica Agraria* 11, 2013, pp. 147–161.

production process, and which cannot be under exact influence of an agricultural producer.⁸

Here, it is worth noting that the criterion as formulated need to be supplemented with the aspects relating to rural development, which constitutes Pillar II of the Common Agricultural Policy (CAP). In fact, the agriculture is not mono-functional focused to the agricultural production function, but it has multi-functional dimension, where it also exercises functions within environmental protection and social functions. It seems that fulfillment of such additional functions in rural areas can be also satisfied by other entities, which act the functions in the referred areas (entrepreneurs conducting economic activity in rural areas, rural municipalities or urban and rural municipalities, forest districts, cultural institution). To the extent it is worth citing the view on the matter of Prof. J. Hudault, who pointed out that the agricultural law means the law of agricultural environment and its users.⁹

Taking this assumption into consideration, it should be noted that some individualities, also outlined in the Polish doctrine and decisive on the specific character of such agreements, which provide the agricultural law principles, decide on classification of agreements as the agricultural ones. The most essential principle assigned by the legislator with the constitutional principle is family farm protection which constitutes the basis for the agricultural system of the Republic of Poland.¹⁰ The principle of protection of agricultural producer's workshop is also of the significant importance. In means in particular, special protection of persons conducting agricultural holdings towards persons not conducting agricultural activities, but residing or conducting non-agricultural activities in rural areas (operating in rural areas). This principle shall also lead to ensure the desired agrarian structure of agricultural holdings in Poland. After Poland's accession to the EU in 2004 the principle of protection of income level for rural population, in particular through assurance of the support to agricultural producers' income from the Union funds, as well as the support within Pillar II of the CAP has grown in importance. Implementation of the referred principle appears both through the direct support system and for agricultural land owners as well as through the support under the Rural Development Programme for agricultural producers, agri-food pro-

⁸ A. Carrozza, *Lezioni di diritto agrario*, vol. 1, Milano 1988, p. 10.

⁹ J. Hadault, *Droit rural*, Paris 1987, p. 28.

¹⁰ Pursuant to Article 23 of the Republic of Poland Constitution dated 2.04.1997 (Journal of Laws: Dz. U. no. 78, pos. 483): "Podstawą ustroju rolnego państwa jest gospodarstwo rodzinne" [A family farm is the basis for a state agricultural system.] The referred principle violates no regulations of Article 21 and 23.

ducers, entrepreneurs conducting non-agricultural activities in rural areas, cultural institutions, public entities, first of all of communes and commune organizational units. Under this principle, protection without taking undue production risk and adequate social protection level, in particular with regard to social insurance. However, two other principles, it means one of protection for agricultural product consumer or a principle for providing agricultural production in accordance with environmental protection requirements explicitly indicate that agricultural law principles, at the same time the rules relating to agricultural agreements also fall within the consumer's protection and environmental protection, as well.¹¹

The described criteria for separation of agricultural agreements based on agricultural law principles shall allow very broad approach to the categories of the agreements in concern. It disregards the personal situation criterion. This group of agreements can include not only agreements concluded by the agricultural producer and relating to the agricultural holding and its links to the market, but also agreements governing the rights and duties of entities which operate in rural areas.

Separation of agricultural agreements gives rise to consider in them a specific character of agricultural law relations. It should be manifested in assurance of protection to the agricultural producer, who is without a doubt the weaker contractual party, and at the same time, assurance of protection to the food products consumer. With regard to non-production functions of rural areas, the agricultural agreements shall protect the interests of entities providing social and environmental welfare. It is also necessary to take into account protection of the public interest. It appears first of all in shaping the contents of agreements and relatively numerous regulations which provide the public authority bodies with the stronger role than the ones which a contractor is entitled to. Balance achievement regarding that scope seems to be a fundamental demand.

3. Agricultural agreements – the selected substantive aspects

Searching the criteria for separation of agricultural agreements in the Polish law it is to take into consideration not only the specific character of agricultural agreements, but also the regulation method applied in the referred

¹¹ The principles in the Polish agricultural law doctrine formulated by A. Lichorowicz, in: *Prawo rolne* [Agricultural Law], ed. by A. Stelmachowski, Warsaw 2003, p. 20.

agreements. Referring to the second of the indicated aspects for separation of agricultural agreements, at the beginning it has to be stated that such agreements has a civil law character in the Polish law system, though they are not homogenous. In fact, a part of the agreements is subjectively or objectively connected with the administrative area. The phenomenon of agricultural law publicisation, understood as a process in which the increase of public and regulatory regulations concerning agriculture issues occurs, has been recognised in the agricultural law doctrine.¹² However, it does not mean that the agricultural agreements shall lose their primary, civil and legal character. The complementarity phenomenon of the civil law and administrative law method in one agreement is in the Polish agricultural law doctrine so clear that it requires noting in the paper.¹³

The Polish civil law fails to define the agreement normatively, and in particular the provisions of the Civil Code neither define a concept of the agreement, nor determine in the general way prerequisites required to conclude it. However, in the civil law doctrine is generally accepted that the agreement shall cover common intention of parties, focused to appear, modify or terminate legal effects.¹⁴ The civil law systems in the European countries, including the Polish legal system accept the supremacy of the principle of freedom of contracts, which is a fundamental principal of the law of obligations. In the

¹² Cf. R. Budzinowski, *Problemy ogólne prawa rolnego. Przemiany podstaw legislacyjnych i koncepcji doktrynalnych* [General issues of agriculture law. Changes in legislative basis and doctrinal concepts], Poznań 2008, p. 138 ff.

¹³ The issue is noticed in the agricultural law doctrine inter alia by S. Prutis, *Relacje pomiędzy cywilną a administracyjną metodą regulacji prawnej na przykładzie instytucji prawa rolnego* [Relations between civil and administrative method of legal regulation on the example of agricultural law institution], in: *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka* [Private law current problems. Memorial book dedicated to Prof. Edward Gniewek], Warsaw 2010; D. Łobos-Kotowska, *Charakter prawny umowy przyznania pomocy z Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich* [Legal character of the agreement for granting the aid from the European Agricultural Fund], SIA 2009, vol. 7, ed. by S. Prutis and T. Kurowska; eadem, *Umowy przyznawania pomocy z Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich* [Agreements for granting the aid from the the European the European Agricultural Fund for Rural Development], Warsaw 2013.

¹⁴ According to a definition of A. Wolter it may be assumed that a contract is a legal action due to which factual situation is acknowledged, comprising at least two statements of will which intent to establish, modify or terminate civil law relation, and under the act the factual situation is linked with legal effects not only expressed in the statement of will but also not covered by such a statement, however resulting from the act, from the principles of community life or established habits (Article 56 of the Civil Code), in similar way W. Czachórski. *Zobowiązania* [Obligations], Warsaw 1995, p. 102.

Polish legal system the principle of freedom of contracts has been expressed in Article 353.1 of the Civil Code. According to the wording of the quoted provision, parties concluding an agreement may arrange a legal relation which links them at their own discretion, as long as its contents or goal were opposed neither the properties (character) of the relation, nor the act and the principles of community life. The principle in concern includes the freedom of a subject regarding their intent to enter into a contractual relationship, the freedom of choice of a counterparty, freedom to shape the contractual contents, freedom regarding formal requirements, including the requirements regarding a form of the legal action, freedom of choice of a mode to conclude the agreement.¹⁵ Moreover, at least in formal construction, the parties of a civil law agreement are characterised by formal equivalence. It means that the parties of a legal relation are equal and none of them may independently decide about the rights and obligations of the counterparty. Besides, classification of the agreements to the civil law sphere depends also on proceedings element. Any agreements where the parties act in forms of civil law are – in the event of claims – subject to judicial decisions of common (civil) courts and they are settled in the civil law procedure. In practice of the agricultural law, there are not many agreements which ‘purely’ fulfil such assumptions.

In the agricultural law, it should be noted, beside the agreements of civil law character, a group of agricultural agreements which belong to a category of civil law agreements, however elements of administrative law are more or less clearly visible in them.

In the referred group of agreements, it has to be outlined the agricultural agreements concluded by agricultural administration bodies. In agriculture consensual activities forms of the administration play an increasingly important role. In particular, such tendency is illustrated in the issue for supporting rural development, where direction of changes in the administration char-

¹⁵ Cf. *inter alia* W. Czachórski et al., *Zobowiązania. Zarys wykładu* [Obligations. Framework], Warsaw 2009, pp. 145–146; P. Grzybowski, in: *System prawa cywilnego* [Civil Law System], Ossolineum 1985, vol. 1, p. 51 ff.; M. Safjan, *Kodeks cywilny. Komentarz* [Civil Code. Commentary] Articles: 1–449.11, ed. by K. Pietrzykowski, Warsaw 2008, p. 915 ff.; C. Żuławska, *Wokół zasady wolności umów* [Close in to the rule of the freedom of contract] [Article 353.1 of the Civil Code and interpretation of the custom], *Acta Universitatis Wratislaviensis* no. 1690, *Prawo CCXXXVIII*, Wrocław 1994, pp. 175–176; R. Trzaskowski, *Swoboda umów w orzecznictwie sądowym* [Freedom of contract in the court jurisdiction], *Przełęcz Sądowy* 2002, no. 5; R. Trzaskowski, *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych* [Boundaries of freedom in forming the contents and aim of obligatory agreements] and Article 353.1, Warsaw 2005; P. Machnikowski, *Freedom of contract by virtue of Article 353.1 of the Civil Code: Legal construction*, Warsaw 2006.

acter is clearly evident. It evaluates from powerful administration to service-providing administration.¹⁶ At present agriculture is not mono-functional, supporting the production function of agricultural holdings, but it has multi-functional dimension consisting of environmental and social support of rural areas. The attainment of these new functions understood as public goods, causes necessity of support from means of public entities, who intend to implement this function. Moreover, participation in the Common Agricultural Policy (CAP) and possibility of use by the Polish beneficiaries of the CAP financial instruments indicates the need to create distribution mechanisms of certain benefits resulting from the participation. An agreement for granting the aid from the European Agricultural Fund for Rural Development is such a distribution instrument.¹⁷

The other area of use of the agreement as activity form of agricultural administration is management of agricultural real properties of the State Treasury governed by the regulations of Act on management of agricultural

¹⁶ The concept of service-providing administration was created on the grounds of German science, cf. *inter alia* E. Forsthoff, *Die Verwaltung als Leistungsträger*, Stuttgart–Berlin 1938, p. 8; E. Forsthoff, *Lehrbuch des Verwaltungsrech. Allgemeiner Teil*, Munich 1966, p. 306; H. Groettrup, *Die kommunale Leistungsverwaltung*, Stuttgart–Berlin–Köln–Mainz 1973, p. 68 ff.; H. Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, München 2006, p. 7, and I. Lipowicz, *Pojęcie administracji świadczącej w doktrynie zachodniemieckiej* [The concept of service-providing administration in Western Germany doctrine], in: *Regulacja prawna administracji świadczącej* [Legal regulation of service-providing administration], ed. by K. Podgórski, Katowice 1985, p. 130. The equivalent of this concept in the French science is the concept of public services, compare J. P. Langrod, *Instytucje prawa administracyjnego. Zarys części ogólnej* [Institutions of administrative law. The outlines of general part.], reprint Warsaw 2003, p. 213 ff.; F. Longchamps, *Współczesne kierunki w nauce prawa administracyjnego na Zachodzie Europy* [Current directions in administrative law education in the West of Europe], Wrocław–Warszawa–Kraków 1968, p. 36 ff. In the Polish administrative law doctrine, it is submitted that the merits of service-providing administration can be imagine in purposeful assistance, support to an individual and other entities, as well as in organization and maintenance in due condition of the public devices, i.e. all those means and devices which are indispensable to ensure life conditions, adequate to the civilisational level and development, as *inter alia* E. Knosala, *Pojęcie administracji świadczącej w polskiej literaturze prawa administracyjnego* [The concept of service-providing administration in the Polish legal administrative literature, in: *Regulacja prawna administracji świadczącej* [Legal regulation of service-providing administration], ed. by K. Podgórski, Katowice 1985, p. 16; V. Kuta, *Pojęcie działań niewładczych w administracji na przykładzie administracji rolnictwa* [The concept of non-decisive actions in the administration on the example of the agricultural administration], Wrocław 1969, pp. 11 and 47 ff.

¹⁷ The agreement to grant the aid from EAFRD shall be governed by the relations of the rules 20.02.2015 on support for rural development co-financed by the European Agricultural Fund for Rural Development under the Rural Development Programme for the years 2014–2020, Journal of Laws: Dz. U. of 2015, pos. 349, as amended.

real properties owned by the State Treasury of 19 October 1991.¹⁸ And in this case the Agricultural Property Agency (APA)¹⁹ acts as a party of civil law relation, where the unanimous declaration of will of two parties is necessary to conclude the agreement. However, the situation is complicated due to the fact that the Agency acts also as a body fulfilling a function within the public administration scope, who performing particular statutory tasks, implements certain social functions.

Both the agreements concluded in real property trade, such as sales, rental/lease, exchange, and the agreement for granting the aid from the European Agricultural Fund for Rural Development substantially meet all the postulates referred to in the doctrine posed for the civil law agreement in the administration

However, determination of the character of such agreements in the Polish law system and their classification into the private law sphere should take place taking account of the preliminary features of the civil law agreement, concluded in administration, i.e. relationships with the administrative deed preceding its conclusion, far-reaching limit to the autonomy of the parties' will, civil law mode of disputes settlement occurred in connection with non-performance or undue performance of the agreement.

Conclusion of agreements is preceded by and administrative deed. This tendency is illustrated by the agreement for granting the aid from EAFRD. The legislator combined the mechanism of one-side administrative act and civil law agreement in a specific way. According to the standpoint of jurisprudence, the decision on granting the aid shall be deemed as necessary condition to conclude the agreement and its effectiveness. Though the regulations of the Act on supporting rural development with the use of the EAFRD funds within Rural Development Programme for the years 2014–2020 stipulate no settlement for the administration body, the body undoubtedly undertakes certain activities, in particular it notifies an applicant about granting the aid and fixes him a deadline to conclude the agreement. Ineffective lapse of the deadline causes issue of an act on refusal to grant the aid. Granting the aid follows preparatory activities intended to determine a beneficiary of the aid, the aid value and conditions for granting. But the administrative act is not the source for liability. The proper source for the rights and obligations is the civil law agreement.²⁰ Some representatives of the doctrine emphasise specificity of

¹⁸ It means Journal of Laws: Dz. U. of 2015, pos. 1014, as amended.

¹⁹ Agricultural Property Agency is a state legal entity who exercises tasks with regard to management of agricultural real properties owned by the State Treasury.

²⁰ Cf. P. Breyer, *Przeniesienie własności nieruchomości* [Assignment of real properties ownership], Warsaw 1976, p. 308 ff.; P. Grzybowski, *Akt administracyjny jako źródło stosun-*

such administrative acts²¹ and point out their role in ensuring stronger stability of the arisen legal relations.²²

Recognition of the agreement as grounds for the liability does still not prejudge to what extent the agreements can be freely concluded by the counterparties, then within what range the free rules for agreements shall be applied according to rules under Article 353.1 of the Civil Law. Freedom in concluding the agreements is obviously non-absolute and experiences certain restrictions, however within the limits of the law, contractual obligation relations may be formed freely. Restrictions of the freedom of contract consist *inter alia* in that almost in all cases the administration body is only allowed to initiate a procedure to conclude the agreement. The procedure is usually started by more or less formalised invitation, a call for tenders or an offer directed simply to the named addressee. A potential counterparty may not initiate the procedure to conclude the agreement. It is primarily clear, by virtue of the regulations of Act on supporting rural development with the use of funds of the EAFRD, whilst implementing entities, organizing competition, invite potential beneficiaries to submit applications. Likewise, the regulations on management of real properties owned by the State Treasury, which provide that just the Agency shall prepare a list of real properties intended for rent, and then rent them under full compliance with the regulations of the Act and ordinances of the Minister of Agriculture and Rural Development, give the initia-

ków obligacyjnych. Uwagi na tle art. 397–404 k.c. [Administrative act as the source for obligatory relations. Comments to the background of Articles: 397–404 of the Civil Code], Państwo i Prawo 1966, no. 9, p. 262 ff.; though, it shall be also acknowledged the contrary stand-point, where the administrative act is the constitutive act setting up the new legal position, P. J. Sobal, *Rola decyzji administracyjnej w kształtowaniu stosunków cywilnoprawnych. Na przykładzie gospodarki terenami urbanistycznymi* [Role of administrative decisions in shaping civil law relations. By the example concerning management of urban lands], Rzeszów 1974, p. 115 ff.

²¹ It is provided *inter alia* by E. Łętowska and J. Łętowski considering public law way to appoint purchasers of real properties under the individual administrative act, cf. E. Łętowska, J. Łętowski, *Stosunek pomiędzy aktem administracyjnym a opartą na nim umową cywilnoprawną. Komentarz do uchwały pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 1964, (III CO 12/64)* [Relation between the administrative act and the civil law agreement based on it. Commentary to the resolution of full bench of the Civil Chamber of the Supreme Court dated 25 April 1964 (III CO 12/64)], in: *Funkcjonowanie administracji w świetle orzecznictwa* [Administration functioning in the light of the jurisdiction], ed. by J. Starościk, J. Łętowski, vol. 1, Warsaw 1967, p. 93.

²² Cf. A. Stelmachowski, *Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego* [Gloss to the decision of the Supreme Administrative Court of the Republic of Poland] of 21 August 1981, file reference II SA 108/81, *Orzecznictwo Sądów Polskich* [Judicial Decisions of the Polish Courts] 1983, vol. 1, p. 50.

tive regarding the matter concerned to the administration body. As a rule, the rent is provided following procurement procedure, and without any call for tenders, only where the legislation clearly provides for it. Similar rules relate to the sales of the state lands. In that case the regulations relating to procurement procedure shall be also applied.

Parties' freedom in forming the contents of agreements in administration restricted indeed. Both the agreements on management of state agricultural real properties and for granting the aid from EAFRD are strongly restricted by intrusion of the legal administrative regulations.²³ In the first case, obligatory elements of the agreement are determined by mandatory regulations of the Act on management of agricultural real properties owned by the State Treasury as well as the implementing ordinances issued on the basis of the cited Act, and such elements are as follows: a price of real property, opportunity for payment in instalments, a way of determination of the rent in the agreement, its amount and the time limit for payment. Much further restrictions have been applied by the legislator in the agreement for granting the aid from the EAFRD funds. It is an adhesion contract concluded on a form prepared by implementing entities that whilst forming it should include the restrictions introduced by mandatory regulations of the Act and the implementing acts determining detailed terms for granting the aid under particular activities of the Rural Development Programme for the years 2014–2020. The regulations of the referred legal acts determine elements of the agreement very often in details. With regard to the agreement under discussion the element of supremacy of the public law entity over its counterparty. It reflects in all stages: at conclusion and at fulfillment of the agreement. However, this feature has no impact on to the change of a character of such agreement and granting it the administrative character. Thus, the both parties act in the boundaries of freedom of contract stipulated by the legal regulations, focused on to implementation of the public administration counterparty's interests and in the broad context of public interest of the other party. It is not in contradiction with the rule of the parties' autonomy. Substantive equivalence of the parties is after all illusory, as the rule of freedom is in fact meaningless, if we consider the effects resulting from resignation to conclude the adhesion contract for granting the aid from the EAFRD funds. Similarly, in the agreements covered

²³ Cf. M. Kotulski, *Normy kontraktowe jako przejaw tworzenia i stosowania prawa administracyjnego* [Contractual norms as manifestation of development and application of the administrative law], in: *Źródła prawa administracyjnego* [Sources of the administrative law, Conference on the occasion of 100th anniversary of birthday of Professor Jerzy Stefan Langrod. The Jagiellonian University – 23 April 2004], ed. by J. Zimmermann, P. Dobosz, Cracow 2004, p. 147.

by the Act on management of agricultural real properties owned by the State Treasury, the factual powerful element is commonly present.

The second group of agricultural agreements include administrative elements, however they present not so significant importance. They consist in linking the civil law agreement and obtaining the particular result in public regulatory sphere. In that case, the civil law agreement is a source of rights and obligations, which conclusion involves gaining some benefits with character which is unequivocally the public and regulatory one. An example can be found in a cultivation contract, the conclusion of which conditions to obtain some payments under the direct support schemes.²⁴ In that case, the cultivation contract has become a legal instrument used to influence organisation of some agricultural products market, while at the same time supporting the agriculture for the EU funds.²⁵ Receiving payments within the direct support systems, in conjunction with production of some plants shall depend on conclusion of an agreement by a farmer, in which he commits himself to produce and deliver a specified quantity of agricultural products from a definite land area to agricultural producers, a group of fruits and vegetables producers, organization of agricultural producers or an association of agricultural producers, of which he is a member, and such a group, an organisation or an association commits itself to collect the referred agricultural products in the agreed time limit, pay for them and use them for processing. It *inter alia* refers to the payment connected with area of the production of starch potatoes, tomatoes, sugar beet. The agreements concluded by agricultural producers are of mixed nature for which adequate regulations on cultivation shall be applicable.²⁶

The agreements regulating legal forms of interaction and cooperation in the agriculture, in particular the agreements concerning the rules for establishing and operation of the agricultural producers groups²⁷ have similar character. A statute or an agreement which constitutes setting up of an agricultural

²⁴ Act on payments within the framework of direct support scheme of 5 February 2015, Journal of Laws: Dz. U. 2015, pos. 308, as amended.

²⁵ That new function of the cultivation contract was already noted in 2004 by A. Stelmachowski, and then M. Korzycka-Iwanow complemented the considerations in that scope. (A. Stelmachowski, in: *System prawa prywatnego*. vol. 7: *Prawo zobowiązań – część szczegółowa* [Private law system, Contract law – Detailed part], 2nd edition, Warsaw 2004; M. Korzycka-Iwanow, in: *System prawa prywatnego*, vol. 7: *Prawo zobowiązań – część szczegółowa* [Private law system, vol. 7: Contract law – Detailed part], 3rd edition, Warsaw 2011, p. 324 ff.

²⁶ Act on Payments within the Framework of Direct Support Scheme of 5 February 2015 (i.e. Journal of Laws: Dz. U. 2015, pos. 308, as amended).

²⁷ Act on Agricultural Producers' Groups and their Unions of 15 September 2000, Journal of Laws: Dz. U. 2000, no. 88. pos. 983, as amended.

producers group shall be obviously of civil law character, then it should be disclosed in a register of agricultural producers group held by a voivodeship marshal. Therefore, only conclusion of the civil law agreement which is subject to registration in the administrative mode shall condition receiving the support from EAFRD.

4. Agricultural agreements– chosen procedural aspects

Any cases under the agricultural agreements classified as the civil law agreements shall be submitted for resolution by common courts and shall be resolved in civil procedure. The thesis on a civil law character of the agricultural agreement justifies claiming damages before the civil courts under the referred agreements. Also when, the administration body is a contractual party, such a body shall not act in powerful way, and is one of parties to the agreement, who have contradictory dispute between each other, which is characterized by equivalence of the parties.²⁸ However, the Polish legal system has not established a special system of agricultural courts which would decide basing on specific civil procedure. Moreover, the fundamental change introduced to the civil procedure on 3 May 2012 should also be noted, when amendment of the Code of Civil Procedure entered into force.²⁹ It has implemented a series of changes to the civil procedure, including the annulment of the provisions from section IVa, chapter 1 relating to commercial proceedings. Then, before the amendment, just under the procedural rules agricultural agreements were substantially excluded from the regimen relating to economic activities. Pursuant to the repealed regulation of Article 479.2 § 2 item 2 of the Code of Civil Procedure, the cases where at least one of the parties was an individual farmer who within conducted production activities in the agriculture, was involved in plant and animal production, market gardening and fruit farming were not submitted to commercial courts.

In the amended civil procedure, the legislator with the repeal of the regulations on proceeding in commercial cases, has applied more strict legal rig-

²⁸ Judicial decisions of the courts regarding a situation where a beneficiary demands a payment of an amount for granted assistance is rather poor. Attention should inter alia be paid to the decision of Voivodeship Administrative Court (WSA) in Białystok dated 22.11.201: V SA/Wa 2013/1, the base of decisions of administrative courts on the website: www.orzeczenia.nsa.gov.pl, and the decision of WSA in Gorzów Wielkopolski of 8.06.2011, file reference: I SAB/Go 7/11, Lex no. 1090982.

²⁹ Act on the Act of 16 September 2009 amending the Code of Civil Procedure and some other Acts, Journal of Laws: Dz. U. 2011, no. 177, pos. 1054.

orous, in particular regarding to preclusion and spread it out for the whole civil procedure, making no distinction between professionals (entrepreneurs) and non-professionals. The legislator has also resigned from the special regulation concerning the farmers.

And the cases with participation of farmers have been submitted for resolution by commercial divisions. As, in view of the above mentioned amendment of the Code of Civil Procedure, there has not been modified Article 1 of the Act on examination by courts of commercial cases of 25 May 1989,³⁰ under which examination of commercial cases is entrusted to the district and regional courts, where separate organizational units (commercial courts) are being established. Cognition of such courts is spread out for commercial cases, defined in Article 2 sec. 1 of the cited Act. They include the cases arisen from civil relations between entrepreneurs within the scope of economic activity conducted by them, and besides other ones specified in that regulation. In the current legal status, submission of the case relating to the agricultural agreement, where one of the parties is an agricultural producer and the other one is an entrepreneur, so jurisdiction of commercial court shall depend on granting an agricultural producer the status of an entrepreneur.

With broad approach to separation of the agricultural agreement where there are agreements relating to any aspects of agricultural area and its users functioning, a party to some of them will be entities to which the status of an entrepreneur cannot be assigned. Apart from the production function of agricultural area, it is also essential to recognize other aspects connected with rural development. That multi-functional dimension of agricultural areas where other functions shall be considered like the functions regarding environmental protection and the social tasks results in the extending the catalogue of entities which can be parties to the referred agreements. In respect of certain agreements, a party to them can be communes, public agencies acting for the benefit of the State Treasury, forest districts, cultural institutions. In such cases civil divisions in the common courts shall be competent.

5. Conclusions

The carried out which was as attempt to indicate the criteria for separation of agricultural agreements does not aspire to full elaboration of the issue undertaken. However, the deliberations taken in material-legal and process

³⁰ Journal of Laws: Dz. U. 1989, no. 33, pos. 175, as amended.

sphere shall allow to formulate comments both on general character and in details, as well.

Firstly, *de lege lata*, the Polish legal system separation of agricultural agreements category has not resulted in the legislative sphere. Representatives of the agricultural law doctrine, both Western-Europe and the Polish call for establishing the separation criteria of an agricultural agreement. It will enable their systematics, in particular with reference to the method applied to regulation of legal relations and specific character.

Secondly, taking account of the specific characteristics of such agreements should result in assurance of the protection to an agricultural producer, who is the weaker contractual party, including while ensuring the protection of food products consumers. With regard to the agreements where an entity acting public functions is a party, it is however necessary to take into consideration the protection of public interest, however including assurance of the relevant protection of the other contractual party, which provides non-production: environmental and social functions.

Thirdly, the personal situation criterion for separation of agricultural agreements and its limitation to the agreements, where one of a party is an agricultural producer, taking in account the subject-matter scope of the rights and obligations connected with such a producer's activity seems to be currently insufficient. Extension of the CAP by pillar II – rural development, shall require the more modern approach and recognition as the agricultural agreement also the ones, where a party is another entity than an agricultural producer – an entity operating in rural areas.

Fourthly, the issues of agricultural agreements should cover not only legal law matters, but also the procedural issue connected with claiming damages under the agreements in concern.

LEGAL CHARACTER OF AGRICULTURAL AGREEMENTS IN THE POLISH LEGAL SYSTEM

Summary

The issue of agricultural agreements is strictly related to the criteria for the separation of agricultural law present in the Polish and West-European doctrine. Thus, the adoption of a specific regulation of civil law agreements concerning agricultural relations was the impulse for the development this a separate branch of the law to regulate matters in agriculture.

The paper aims to present the legal character of agreements concluded by farmers and other entities conducting economic activity in rural areas. It does not include any detailed analysis of the legal solutions assumed within particular agreements, but is an attempt to answer the question whether a separate category of agreements – agricultural agreements has its separate place in the Polish legal system, and if the answer is affirmative, to identify the criteria for this separation.

Agricultural agreements have been presented taking into account the civil law and administrative law methods that have been applied to regulate legal relations between them. The paper also discusses substantive matters as well as procedural issues connected with the process of seeking damages under these agreements.

LA NATURA GIURIDICA DEI CONTRATTI AGRICOLI NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO POLACCO

Riassunto

La questione dei contratti agricoli è strettamente legata ai criteri di distinzione del diritto agrario adottati dalla dottrina polacca e di stampo europeo occidentale. È l'adozione di una regolazione specifica in merito ai contratti di diritto civile, che riguardano relazioni in agricoltura, a sottendere la distinzione di questa branca del diritto.

L'obiettivo di questo articolo è di determinare la natura giuridica dei contratti stipulati da agricoltori e anche da altri soggetti che operano nelle zone rurali. Nell'articolo non è stata eseguita un'analisi dettagliata delle soluzioni giuridiche adottate nell'ambito dei contratti specifici, si è piuttosto tentato di rispondere alla domanda se nell'ordinamento giuridico polacco sia avvenuta la distinzione di una categoria separata di contratti, i contratti agricoli, e qualora la risposta fosse affermativa, di indicare i criteri di distinzione.

Nell'articolo è stata effettuata una sistematizzazione dei contratti agricoli, in particolare in base al metodo adottato nella regolazione dei rapporti giuridici: di natura civilistica e amministrativa. Le considerazioni includono non solo questioni di diritto sostanziale, ma anche la problematica procedurale, legata ai ricorsi sorti in base a tali contratti.

IZABELA LIPIŃSKA

Obrót zwierzętami hodowanymi i ich materiałem biologicznym w świetle nowej regulacji zootechnicznej

1. Przedmiotem rozważań są zagadnienia związane z ujednoczeniem unijnych norm prawnych odnoszących się do szeroko rozumianego obrotu zwierzętami hodowanymi. Do zwierząt tych zalicza się osobniki czystorasowe lub mieszańce świń. W pierwszym przypadku mowa jest o zwierzętach wpisanych lub zarejestrowanych i kwalifikujących się do wpisania do księgi hodowlanej¹. Natomiast przez mieszańce świń należy rozumieć zwierzę tego gatunku znajdujące się w rejestrze hodowlanym, a będące wynikiem plano-

¹ Definicja osobnika czystorasowego została określona w art. 2 pkt i rozporządzenia nr 2016/1012 z 8 czerwca 2016 r. w sprawie zootechnicznych i genealogicznych warunków dotyczących hodowli zwierząt hodowlanych czystorasowych i mieszańców świni, handlu nimi i wprowadzania ich na terytorium Unii oraz handlu ich materiałem biologicznym wykorzystywanym do rozrodu i jego wprowadzania na terytorium Unii oraz zmieniającego rozporządzenie (UE) nr 652/2014, dyrektywy Rady 89/608/EWG i 90/425/EWG i uchylającego niektóre akty w dziedzinie hodowli zwierząt, Dz. Urz. UE L 171 z 29 czerwca 2016 r. (dalej jako: rozporządzenie nr 2016/2012” lub „rozp. 2016/2012”), s. 66–143, i należy przez niego rozumieć zwierzę hodowlane czystorasowe należy rozumieć zwierzę gospodarskie z określonego przepisami gatunku (bydło, świnię, kozy, owce), którego rodzice i dziadkowie zostali wpisani do sekcji głównej księgi hodowlanej tej samej rasy i które jest wpisane lub zarejestrowane i kwalifikujące się do wpisania w sekcji głównej takiej księgi hodowlanej, a także zwierzę z gatunku koniowatych, którego rodzice zostali wpisani do sekcji głównej księgi hodowlanej tej samej rasy i które jest wpisane lub zarejestrowane i kwalifikujące się do wpisania do sekcji głównej takiej księgi hodowlanej zgodnie oraz innego gatunku, w odniesieniu do którego szczegółowe zasady zootechniczne i genealogiczne dotyczące handlu tymi zwierzętami hodowanymi i ich materiałem biologicznym wykorzystywanym do rozrodu oraz zasady ich przywozu do Unii zostały ustanowione w aktach delegowanych; por. art. 2 pkt 12 ustawy z 29 czerwca 2007 r. o organizacji hodowli i rozrodzie zwierząt gospodarskich, Dz. U. Nr 133, poz. 921 ze zm.

wego krzyżowania lub wykorzystywane do takiego krzyżowania². Ponadto w artykule podejmuje się także kwestie pozyskiwania od wymienionych zwierząt materiału biologicznego (tj. nasienia, oocytów, czy zarodków) do dalszej reprodukcji i zapewnienia trwałości gatunkowej.

Warto podkreślić, że hodowla zwierząt wywiera istotny wpływ na produkcję zwierząt gospodarskich na świecie, dostarczając pożądanego materiału do reprodukcji. Rozwija się ona w sposób dynamiczny, przybierając coraz częściej formy określonych systemów, które wymagają właściwego zarządzania w aspekcie zrównoważonego użytkowania zarówno zwierząt, jak i zasobów genetycznych³. Z badań FAO wynika, że produkcja zwierzęca stanowi 30% całkowitej wartości produkcji rolniczej na świecie, a w 2030 r. wzrośnie do 40%⁴. Do tego roku, jak szacuje Bank Światowy, konieczne będzie zwiększenie produkcji mięsa o około 80% w celu zaspokojenia zapotrzebowania konsumpcyjnego ludności. Będzie to wymagało stosowania jeszcze bardziej wydajnych systemów produkcji i bardziej produktywnych ras, przy jednoczesnym utrzymaniu zasobów naturalnych.

Hodowla zwierząt gospodarskich, do których zalicza się takie gatunki, jak bydło, świnie, owce, kozy i koniowate, zajmuje w unijnym rolnictwie strategiczne miejsce pod względem gospodarczym i społecznym⁵. Składa się na nią pewien zespół zabiegów zmierzających do poprawienia założeń dziedzicznych (genotypu) zwierząt gospodarskich, w których zakres wchodzi ocena wartości użytkowej i hodowlanej zwierząt gospodarskich, selekcja i dobór osobników do kojarzenia prowadzony w warunkach prawidłowego chowu⁶.

² Podstawowa definicja mieszańca jest wskazana w art. 2 pkt j rozp. 2016/1012. Odpowiednio mieszańcem świń oznacza się samicę wpisaną do rejestru, będącą wynikiem planowego krzyżowania: a) samicę hodowlaną czystorasową pochodzącą z różnych ras lub linii hodowlanych; b) samicę hodowlaną będącą wynikiem krzyżowania różnych ras lub linii hodowlanych; c) samicę hodowlaną należącą do jednej z kategorii, o których mowa w pkt (a) lub (b); por. art. 2 pkt 18 wskazanej powyżej ustawy o organizacji hodowli i rozrodzie zwierząt gospodarskich.

³ Pisze na ten temat Z. Wójcicki, *Systemy produkcji rolniczej w Polsce*, „Infrastruktura i Ekologia Terenów Wiejskich” 2008, nr 2, s. 27–37.

⁴ Tak *Breeding Strategies for Sustainable Management of Animal Genetic Resources*, FAO Animal Production and Health Commission on Genetic Resources for Food and Agriculture Food and Agriculture Organization of The United Nations, Rome 2010, s. IX.

⁵ Zob. J. Kopiński, *Trendy zmian głównych kierunków produkcji zwierzęcej w Polsce w okresie członkostwa w UE*, w: A. Olszańska, J. Szymańska (red.), *Rozwój agrobiznesu w okresie 10 lat przynależności Polski do Unii Europejskiej*, Wrocław 2014, nr 361, s. 117–129.

⁶ Tak H. Pawlak, M. Lipiński, *Leksykon zootechniczny*, Poznań 2016, s. 68–69; oraz art. 2 pkt 6 ustawy z 29 czerwca 1997 r. o organizacji hodowli i rozrodzie zwierząt gospodarskich, Dz. U. 2011, Nr 106, poz. 622.

Ze względu na doniosłą rolę, jaką pełni produkcja zwierzęca, prawodawca wydał wiele aktów normatywnych kształtujących podstawowe zasady prowadzenia hodowli⁷. Jego głównym zamierzeniem było zapewnienie rozwoju hodowli przy jednoczesnym uregulowaniu handlu zwierzętami hodowanymi i ich materiałem biologicznym wykorzystywanym do rozrodu. Ponadto istotnym celem ich implementacji była poprawa konkurencyjności omawianego sektora we Wspólnocie Europejskiej.

Prace nad stworzeniem ram prawnych zostały zapoczątkowane pod koniec lat siedemdziesiątych zgodnie z założeniami ówczesnej Wspólnej Polityki Rolnej. Jednakże okazuje się, że obecny postęp hodowli i gospodarczy odbiega od rozwiązań wówczas przyjętych w poszczególnych dyrektywach. Dotyczy to w szczególności konieczności adaptacji przepisów poszczególnych państw członkowskich i wypracowania przez nie chociażby zbliżonego podejścia. Mianowicie niektóre państwa starały się promować produkcję zwierząt gospodarskich o szczególnych cechach genetycznych przez ustanawianie norm, niekiedy czyniąc to przez inwestycje publiczne. Rozbieżności między tymi normami prowadziły do powstania barier technicznych w handlu zwierzętami hodowanymi i ich materiałem biologicznym, w tym ich wprowadzaniu na terytorium Unii⁸.

⁷ Można tu wymienić np. dyrektywę Rady 77/504/EWG z 25 lipca 1977 r. w sprawie zwierząt hodowlanych czystorasowych z gatunku bydła (Dz. Urz. WE L 206 z 12 sierpnia 1977 r., s. 8); dyrektywę Rady 87/328/EWG z 18 czerwca 1987 r. w sprawie dopuszczania zwierząt hodowlanych czystorasowych z gatunku bydła do celów hodowlanych (Dz. Urz. WE L 167 z 26 czerwca 1987 r., s. 54); dyrektywę Rady 88/661/EWG z 19 grudnia 1988 r. w sprawie norm zootechnicznych mających zastosowanie do zwierząt hodowlanych z gatunku świń (Dz. Urz. WE L 382 z 31 grudnia 1988 r., s. 36), Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 3, t. 8, s. 172), dyrektywę Rady 89/361/EWG z 30 maja 1989 r. dotyczącą owiec i kóz hodowlanych czystorasowych (Dz. Urz. WE L 153 z 6 czerwca 1989, s. 30); dyrektywę Rady 90/118/EWG z 5 marca 1990 r. w sprawie dopuszczania do hodowli czystorasowych świń hodowlanych (Dz. Urz. WE L 71 z 17 marca 1990 r., s. 34); dyrektywę Rady 90/425/EWG z 26 czerwca 1990 r. dotyczącą kontroli weterynaryjnych i zootechnicznych mających zastosowanie w handlu wewnątrzspółnotowym niektórymi żywymi zwierzętami i produktami w perspektywie wprowadzenia rynku wewnętrznego (Dz. Urz. WE L 224 z 18 sierpnia 1990 r., s. 29); dyrektywę Rady 94/28/WE z 23 czerwca 1994 r. ustanawiającą zasady odnoszące się do warunków genealogicznych i zootechnicznych stosowanych w przywozie z państw trzecich zwierząt, ich nasienia, komórek jajowych i zarodków oraz zmieniającą dyrektywę 77/504/EWG w sprawie zwierząt hodowlanych czystorasowych z gatunku bydła (Dz. Urz. WE L 178 z 12 lipca 1994 r., s. 66); dyrektywę Rady 90/119/EWG z 5 marca 1990 r. w sprawie dopuszczania do hodowli mieszańców świń hodowlanych (Dz. Urz. WE L 71 z 17 marca 1990 r., s. 36 i in).

⁸ Zob. A. Mäki-Tanila, S.J. Hiemstra, *Regional issues on animal genetic resources: trends, policies and networking in Europe*, „Animal Genetic Resources” 2010, nr 10, s. 131; O. Schmid,

Z tego powodu prawodawca podjął prace nad wprowadzeniem nowej regulacji w 2014 r. i przedstawił propozycję stworzenia jednolitych ram prawnych dla rozproszonych do tej pory regulacji unijnych⁹. Ich efektem było przyjęcie 8 czerwca 2016 r. rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1012 w sprawie zootechnicznych i genealogicznych warunków dotyczących hodowli zwierząt hodowlanych czystorasowych i mieszańców świni, handlu nimi i wprowadzania ich na terytorium Unii oraz handlu ich materiałem biologicznym wykorzystywanym do rozrodu i jego wprowadzania na terytorium Unii oraz zmieniającego rozporządzenie (UE) nr 652/2014, dyrektywy Rady 89/608/EWG i 90/425/EWG i uchylającego niektóre akty w dziedzinie hodowli zwierząt¹⁰.

Celem artykułu jest ocena przyjętych w prawie unijnym rozwiązań w zakresie hodowli zwierząt gospodarskich, a także obrotu zwierzętami i ich materiałem genetycznym w aspekcie ochrony ich różnorodności i zapewnienia trwałości gospodarowania nimi. Ponadto opracowanie prowadzi do odpowiedzi na pytanie, w jakim stopniu nowe rozwiązania prawne umożliwiają rozwój hodowli.

Za podjęciem omawianej problematyki przemawia wiele względów. W szczególności należą do nich względy społeczno-kulturowe. Mianowicie stosowanie odpowiedniego materiału genetycznego umożliwia produkcję typowych produktów regionalnych o wysokiej jakości, opierających się na szczególnych dziedzicznych cechach lokalnych ras zwierząt (jak np. silna konstytucja, długowieczność, wysoka płodność, łatwe porody, odporność na choroby, dobra jakość wytwarzanych produktów, małe wymagania pokarmowe, dobre przystosowanie do lokalnych warunków)¹¹. To z kolei stymuluje możliwość korzystania z unijnego czy regionalnego dziedzictwa kulturowego w postaci zarówno wykorzystywania znanych oraz cenionych ras, jak i ochrony ich przed wyginięciem¹². Ma to także znamienne znaczenie dla utrzymania rzadkich ras. Ponadto hodowla zwierząt umożliwia pozyskanie odpowiedniej produktywności, pozwalając jednocześnie na wykorzystywanie

R. Kilchsperger, *Overview of animal welfare standards and initiatives in selected EU and third countries*, Final Report, Wageningen 2010.

⁹ Zob. Wniosek rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zootechnicznych i genealogicznych warunków dotyczących handlu zwierzętami hodowlanymi i ich materiałem biologicznym wykorzystywanym do rozrodu oraz ich przywozu do Unii, /* COM/2014/05 final – 2014/0032 (COD).

¹⁰ Dz. Urz. UE L 171 z 29 czerwca 2016 r., s. 66–143.

¹¹ H. Pawlak, M. Lipiński, op. cit., s. 26.

¹² Tak J. Barłowska, *Znaczenie lokalnych ras zwierząt w produkcji żywności tradycyjnej oraz przekazie tradycji i kultury regionu*, „Przegląd Hodowlany” 2011, nr 9, s. 4–8.

zwierząt o udowodnionej, wysokiej jakości genetycznej. Zatem za wyborem tematyki przemawiają także względy gospodarcze. Po trzecie, zarówno chów, jak i hodowla gwarantują zapewnienie bezpieczeństwa żywnościowego, będąc jednocześnie źródłem dochodów dla ludności wiejskiej. Po czwarte, bardzo istotne są względy środowiskowe. Otóż jednolite podejście legislacyjne przyczynia się nie tylko do zachowania zwierzęcych zasobów genetycznych, ale także do ochrony bioróżnorodności w rolnictwie przez zrównoważone wykorzystywanie jej elementów oraz uczciwy i sprawiedliwy podział korzyści z nich czerpanych¹³. Jednocześnie osiągnięcie konkurencyjności sektora nie może prowadzić do zaniku ras o cechach dostosowanych do konkretnych warunków biofizycznych, dlatego prawodawca powinien tak kształtować normy prawne, by nie doszło do utraty różnorodności genetycznej. Ponadto zwierzęce zasoby genetyczne stanowią nie tylko podstawę zrównoważonego rozwoju sektora, lecz także stwarzają możliwości dostosowania zwierząt do zmieniających się warunków środowiskowych i produkcyjnych oraz zapotrzebowania rynku i potrzeb konsumentów.

Warto podkreślić, że podstawowym celem wdrażanych przepisów zootechnicznych jest zarówno umożliwienie wolnego handlu zwierzętami i ich materiałem genetycznym z uwzględnieniem zrównoważonego charakteru programów hodowlanych, jak i ustanowienie pewnych spójnych zasad w poszczególnych państwach członkowskich oraz w handlu z krajami trzecimi¹⁴.

2. Do chwili uchwalenia rozporządzenia nr 2016/1012 zagadnienia związane z hodowlą zwierząt były uregulowane na mocy dyrektyw i były dość rozproszone. Składały się na nie cztery podstawowe (pionowe) akty, ustanawiające fundamentalne zasady oddzielnie dla poszczególnych gatunków zwierząt hodowlanych, tj. bydła¹⁵, świń¹⁶, owiec i kóz¹⁷ oraz zwierząt z rodziny koniowatych¹⁸.

¹³ Zob. A. Chelmińska, P. Radomski, *Ochrona rodzimych ras zwierząt gospodarskich*, „Biuletyn Krajowej Sieci Obszarów Wiejskich” 2014, z. 4, s. 7–12.

¹⁴ Wniosek rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zootechnicznych i genealogicznych warunków dotyczących handlu zwierzętami hodowanymi i ich materiałem biologicznym wykorzystywanym do rozrodu oraz ich przywozu do Unii, /* COM/2014/05 final – 2014/0032 (COD).

¹⁵ Dyrektywa Rady 2009/157/WE z 30 listopada 2009 r. w sprawie zwierząt hodowlanych czystorasowych z gatunku bydła (Tekst mający znaczenie dla EOG), Dz. Urz. WE L 323 z 10 grudnia 2009 r., s. 1–5.

¹⁶ Dyrektywa Rady 88/661/EWG z 19 grudnia 1988 r. w sprawie norm zootechnicznych mających zastosowanie do zwierząt hodowlanych z gatunku świń, Dz. Urz. WE L 382 z 31 grudnia 1988, s. 36–38.

Dyrektywy odnosiły się, z uwzględnieniem podziału na wskazane gatunki, do takich zagadnień, jak zatwierdzania lub uznawania organizacji hodowlanych, zrzeszeń hodowców i prywatnych przedsiębiorstw oraz sporządzania ich wykazów; rejestracji i klasyfikacji zwierząt w księgach hodowlanych, księgach stadnych oraz – w przypadku mieszańców świń – w rejestrach; oceny wartości użytkowej i oceny genetycznej oraz treści i formatów świadectw zootechnicznych dla zwierząt hodowlanych, ich nasienia, komórek jajowych i zarodków.

Na ich mocy państwa członkowskie zostały zobowiązane do przyjęcia na poziomie krajowym takich rozwiązań legislacyjnych, które by wspierały rozwój poszczególnych ras. Prawodawca wielokrotnie podkreślał, że pozyskiwane wyniki produkcji w znacznym stopniu zależą od wykorzystywania zwierząt hodowlanych czystorasowych lub krzyżówek. Jednakże pozostawił on państwu członkowskiemu pewną swobodę co do transpozycji dyrektyw do prawa krajowego, w szczególności co do wyboru określonych form i środków¹⁹.

Warto dodać, że jednakowe wymagania techniczne w odniesieniu do dopuszczania zwierząt hodowlanych do hodowli oraz sztucznego unasienniania są obecnie regulowane przez trzy dyrektywy Rady i decyzję Komisji dla każdego z gatunków zwierząt hodowlanych oddzielnie²⁰.

Do istotnych aktów prawnych kształtujących omawiane zagadnienia należy zaliczyć dyrektywę Rady 91/174/EWG z 25 marca 1991 r. ustanawiającą wymogi zootechniczne i rodowodowe przy wprowadzaniu do obrotu zwierząt czystorasowych oraz zmieniającą dyrektywę 77/504/EWG oraz 90/425/EWG²¹. Jednakże co do jej przestrzegania i pełnej transpozycji zabrakło aktów wykonawczych, niemniej stała się ona podstawą do nowej omawianej w artykule regulacji horyzontalnej.

¹⁷ Dyrektywa Rady 89/361/EWG z 30 maja 1989 r. dotycząca owiec i kóz hodowlanych czystorasowych, Dz. Urz. WE L 153 z 6 czerwca 1989 r., s. 30–31.

¹⁸ Dyrektywa Rady 90/427/EWG z 26 czerwca 1990 r. w sprawie zootechnicznych i genealogicznych warunków handlu wewnątrzspółnotowego koniowatymi, Dz. Urz. WE L 224 z 18 sierpnia 1990 r., s. 55–59.

¹⁹ Zob. *Summary Record of the Standing Committee on Zootechnics*, Brussels 12 January 2012, SANCO G – D(2012) 192391, https://ec.europa.eu/food/sites/food/files/animals/docs/reg-com_scz_20120112_sum.pdf [dostęp: 9.11.2016].

²⁰ Chodzi tu o wskazane wcześniej dyrektywy Rady: 87/328/EWG (bydło); 90/118/EWG (świnie czystorasowe); 90/119/EWG (mieszańce świń) oraz decyzję Komisji 90/257/EWG z 10 maja 1990 r. ustanawiającą kryteria dopuszczenia do hodowli czystorasowych owiec i kóz hodowlanych oraz wykorzystania ich nasienia, komórek jajowych lub zarodków (Dz. Urz. WE L 145 z 8 czerwca 1990 r., s. 38).

²¹ Dz. Urz. WE L 85 z 5 kwietnia 1991 r., s. 37–38.

Ze względu na moc wiążącą dyrektyw, jako źródła prawa unijnego, pojawiło się wiele niespójności pomiędzy rozwiązaniami przyjętymi w państwach członkowskich. Rodziły one kwestie sporne pomiędzy hodowcami i podmiotami realizującymi programy hodowlane w odniesieniu do krajowej transpozycji i interpretacji aktów prawnych Unii. Przepisy prawa krajowego często w odmienny sposób kształtowały warunki zootechniczne i genealogiczne dotyczące handlu zwierzętami hodowanymi i ich materiałem biologicznym wykorzystywanym do rozrodu²².

3. Nowe rozporządzenie nr 2016/1012, które wchodzi w życie 1 listopada 2018 r., określa jednolite ramy prawne w zakresie określonym w poszczególnych, wskazanych powyżej dyrektywach, w tym: a) zootechniczne i genealogiczne zasady handlu zwierzętami hodowanymi i ich materiałem biologicznym wykorzystywanym do rozrodu oraz ich wprowadzania na terytorium Unii; b) zasady uznawania związków hodowców i przedsiębiorstw hodowlanych oraz zatwierdzania ich programów hodowlanych; c) prawa i obowiązki hodowców, związków hodowców i przedsiębiorstw hodowlanych; d) zasady wpisywania zwierząt hodowlanych do ksiąg hodowlanych i rejestrów hodowlanych oraz zasady dopuszczania do hodowli zwierząt hodowlanych i ich materiału biologicznego wykorzystywanego do rozrodu; e) zasady przeprowadzania oceny wartości użytkowej i oceny genetycznej zwierząt hodowlanych; f) zasady wydawania świadectw zootechnicznych dla zwierząt hodowlanych i ich materiału biologicznego wykorzystywanego do rozrodu; g) zasady dotyczące przeprowadzania kontroli urzędowych, w szczególności w związkach hodowców i przedsiębiorstwach hodowlanych, oraz zasady wykonywania innych czynności urzędowych; h) zasady pomocy i współpracy administracyjnej oraz zasady egzekwowania prawa przez państwa członkowskie; i) zasady dotyczące przeprowadzania przez Komisję kontroli w państwach członkowskich i państwach trzecich.

Rozporządzenie to ma zastosowanie do zwierząt hodowlanych i ich materiału biologicznego wykorzystywanego do rozrodu, w przypadku gdy zwierzęta te lub potomstwo powstałe z ich materiału biologicznego wykorzystywanego do rozrodu mają zostać wpisane do ksiąg hodowlanych jako zwierzęta hodowlane czystorasowe lub zarejestrowane w rejestrach hodowlanych jako mieszańce świni (art. 1 ust. 2 rozp. 2016/2012).

Od strony formalnej prawodawca przyjął ogólną zasadę, zgodnie z którą przez obrót należy rozumieć zarówno wprowadzanie na teren Unii zwierząt

²² Pisze na ten temat D. L. Simon, *European approaches to conservation of farm animal genetic resources*, „Animal Genetic Resources Information” 1999, nr 25, s. 79–99.

oraz ich materiału genetycznego, jak i handel nimi (art. 3 rozp. 2016/1012). Wprowadzanie polega na przemieszczaniu zwierząt hodowlanych oraz ich materiału biologicznego wykorzystywanego do rozrodu do państwa członkowskiego spoza obszaru UE, z wyłączeniem tranzytu. W tym zakresie prawodawca przewidział, że powinno ono odbywać się w warunkach ściśle porównywalnych z zasadami mającymi zastosowanie w Unii. Zarówno zwierzęta, jak i ich materiał biologiczny powinny kwalifikować się do wpisania do sekcji głównej księgi hodowlanej lub rejestru hodowlanego. Chodzi tu w szczególności o zagwarantowanie rzetelności informacji dotyczących rodowodu, wyników oceny wartości użytkowej i oceny genetycznej, mając na względzie zasadę wzajemności. Z kolei przez handel należy rozumieć zakup, sprzedaż, wymianę lub nabycie lub przekazanie w inny sposób tytułu własności zwierząt lub ich materiału biologicznego wykorzystywanego do rozrodu w Unii, w tym również w państwie członkowskim.

W celu usprawnienia i ujednoczenia wprowadzania na terytorium UE zwierząt i ich materiału biologicznego Komisja Europejska tworzy wykaz podmiotów zajmujących się hodowlą w państwach trzecich oraz opracowuje dla nich wzory świadectw hodowlanych lub zootechnicznych²³. Ponadto może ona w tym zakresie przyjmować akty wykonawcze uznające środki stosowane w państwie trzecim za równoważne ze środkami wymaganymi na mocy omawianego rozporządzenia.

Prawodawca w art. 3 ust. 1 rozp. 2016/1012 podkreśla, że handel zwierzętami i ich materiałem genetycznym nie mogą być zakazywane, ograniczane ani utrudniane z przyczyn zootechnicznych lub genealogicznych. Jedyne ograniczenia mogą wynikać z treści omawianego rozporządzenia²⁴. Ponadto hodowcy, związki hodowców, przedsiębiorstwa hodowlane i podmioty zajmujące się hodowlą nie mogą być dyskryminowani ze względu na ich państwo pochodzenia ani ze względu na państwo pochodzenia ich zwierząt hodowlanych lub materiału biologicznego tych zwierząt wykorzystywanego do rozrodu²⁵.

²³ Świadectwa hodowlane lub zootechniczne są wydawane dla poszczególnych zwierząt hodowlanych, ich nasienia, oocytów i zarodków. Ze świadectw zootechnicznych hodowca powinien móc uzyskać informacje o jakości genetycznej i rodowodzie danego zwierzęcia.

²⁴ W szczególności państwa członkowskie lub ich właściwe organy nie mogą zakazywać, ograniczać ani utrudniać z powodów o charakterze zootechnicznym lub genealogicznym wprowadzania na unijny rynek zwierząt hodowlanych lub ich materiału biologicznego wykorzystywanego do rozrodu, jak i późniejszego ich wykorzystywania, w przypadku gdy zwierzęta bądź dawcy tego materiału biologicznego są wpisani do księgi hodowlanej lub zarejestrowani w rejestrze hodowlanym.

²⁵ Przez podmiot zajmujący się hodowlą należy rozumieć każde stowarzyszenie hodowców, organizację hodowlaną, prywatne przedsiębiorstwo, organizację zajmującą się chowem lub

Trzon rozporządzenia i jednocześnie najważniejsze ogniwo hodowli oraz obrotu stanowią związki hodowców i przedsiębiorstwa hodowlane. Związkiem jest każde stowarzyszenie hodowców, organizacja hodowlana lub podmiot publiczny, które zostało uznane przez właściwy organ państwa członkowskiego do celów realizacji programu hodowlanego w odniesieniu do zwierząt hodowlanych czystorasowych wpisanych do ksiąg hodowlanych prowadzonych lub założonych przez ten związek (art. 2 pkt 5 rozp. 2016/1012). Nabycie statusu związku uznanego jest możliwe w przypadku podmiotów mających główną siedzibę na terytorium państwa członkowskiego, w którym znajduje się właściwy organ rejestrowy, i spełniających wymogi określone w omawianym rozporządzeniu, przewidziane dla istniejących, jak i planowanych programów hodowlanych. Z kolei przez program hodowlany należy rozumieć szczegółowo opracowany schemat genetycznego doskonalenia populacji. Składa się nań szereg systematycznych działań, w tym rejestrowanie, selekcja, hodowla oraz wymiana zwierząt hodowlanych i ich materiału biologicznego wykorzystywanego do rozrodu. Działania te są opracowane i realizowane w celu zachowania lub ulepszenia pożądaných fenotypowych lub genetycznych cech w populacji, która jest głównym celem hodowli (art. 2 pkt 26 rozp. 2016/1012).

Prawodawca przypisał szczególną rolę związkom hodowców. Otóż należy do nich podejmowanie strategicznych działań związanych z hodowlą, jej wspieranie, kontrola, a przede wszystkim przyjmowanie programów hodowlanych i koordynowanie ich realizacji. Są one podmiotem zarządczo-wykonawczym, odpowiedzialnym za przygotowanie i złożenie wniosku o zatwierdzenie programu hodowlanego. Organem właściwym do jego zatwierdzenia jest kompetentny podmiot wskazany w każdym państwie członkowskim, a w Polsce jest nim Minister Rolnictwa i Rozwoju Wsi.

Program zostaje zatwierdzony w danym państwie członkowskim, jeżeli realizuje jeden lub kilka celów hodowlanych. W przypadku zwierząt hodowlanych czystorasowych do celów tych zalicza się doskonalenie rasy, jej zachowanie, tworzenie nowej, odtworzenie rasy, natomiast odnośnie do mieszańców świń również mogą one obejmować doskonalenie czy tworzenie nowej rasy, linii lub krzyżówki. Z programu muszą jednoznacznie wynikać ustalone przez związek założenia w zakresie selekcji i hodowli. Ponadto każ-

urzędowe służby w państwie trzecim, które w odniesieniu do zwierząt hodowlanych czystorasowych gatunków bydła, świń, owiec, kóz lub koniowatych lub mieszańców świń zostały dopuszczone przez to państwo trzecie w związku z wprowadzeniem na terytorium Unii zwierząt hodowlanych do hodowli (art. 2 pkt 7 rozp. 2016/1012).

dy program musi spełniać wymogi określone w załączniku I część 2 omawianego rozporządzenia. Istotne jest, by program hodowlany obejmował „wystarczająco dużą” populację zwierząt hodowlanych oraz odpowiednią liczbę hodowców na obszarze geograficznym, na którym jest lub ma być prowadzony. Termin ten nie został sprecyzowany, a o jego wielkości decydują związki hodowlane.

Istotnym rozwiązaniem przyjętym w art. 10 pkt 1 rozporządzenia 2016/2012 jest możliwość odmówienia zatwierdzenia programu hodowlanego, nawet gdy spełnia on ustalone wymogi. Dzieje się tak wówczas, gdy program ten zagroziłby programowi już realizowanemu przez inny związek hodowców dla tej samej rasy, który uprzednio został zatwierdzony w tym samym państwie członkowskim. Zagrożenie to może odnosić się np. do zasadniczych cech rasy, głównych założeń programu hodowlanego, czy zachowania rasy lub różnorodności genetycznej w jej obrębie.

Prawodawca nakłada na hodowców określone prawa i obowiązki. W pierwszej kolejności powinni oni uczestniczyć w zatwierdzonym programie hodowlanym, pod warunkiem że ich zwierzęta są utrzymywane w gospodarstwach znajdujących się na obszarze geograficznym tego programu oraz należą one do rasy – w przypadku zwierząt hodowlanych czystorasowych, lub do rasy, linii lub krzyżówki – w przypadku mieszańców świni, które są objęte tym programem hodowlanym.

Ponadto przysługuje im prawo do wpisania zwierząt hodowlanych czystorasowych do sekcji głównej księgi hodowlanej, rejestrowania ich w sekcji dodatkowej, zarejestrowania mieszańców świni w rejestrze hodowlanym założonym dla tej rasy, linii lub krzyżówki przez przedsiębiorstwo hodowlane, uczestnictwa w ocenie wartości użytkowej i ocenie genetycznej, otrzymania świadectwa zootechnicznego oraz wyników oceny wartości użytkowej i oceny genetycznej swoich zwierząt hodowlanych. Księgą hodowlaną jest określona książka, kartoteka lub nośnik danych, do których są wpisywane zwierzęta hodowlane oraz informacje o ich hodowcach, właścicielach, pochodzeniu oraz wynikach oceny wartości użytkowej lub wartości hodowlanej (art. 2 pkt 12 rozp. 2016/1012). Dane te są wprowadzane przez związek hodowców lub inny upoważniony podmiot.

Hodowcy mają również prawo zostać członkiem związku hodowców lub przedsiębiorstwa hodowlanego oraz uczestniczyć w określaniu i rozwijaniu programu hodowlanego.

Rozporządzenie zawiera także przepisy szczegółowe o rekonstrukcji ras, które już zanikły lub są poważnie zagrożone. Prawodawca rozumie przez nie lokalną rasę uznaną przez państwo członkowskie za zagrożoną, genetycznie

dostosowaną do jednego lub większej liczby tradycyjnych systemów produkcji lub środowisk w państwie, której status zagrożenia został naukowo potwierdzony przez organ posiadający niezbędne umiejętności i wiedzę w dziedzinie ras zagrożonych (art. 2 pkt 24 rozp. 2016/2012). W jej przypadku, w drodze odstępstwa, właściwy organ może zezwolić związkowi hodowców na wpisywanie do sekcji głównej księgi hodowlanej potomstwa zwierząt hodowlanych czystorasowych odtwarzanej rasy, lub zwierząt i potomstwa innych ras, uczestniczących w odtworzeniu, lub każdego zwierzęcia, które związek hodowców uzna za posiadające cechy rasy odtwarzanej. Odbywa się to po spełnieniu minimalnych wymogów co do wartości użytkowej wynikającej z programu. Przy czym okres na założenie lub odnowienie księgi hodowlanej, adekwatnie do danej rasy, jest określony w programie hodowlanym.

Ponadto prawodawca, w razie potrzeby, przewiduje możliwość tworzenia nowej rasy (art. 8 pkt 3 lit. a rozp. 2016/1012). Następuje to przez łączenie cech zwierząt hodowlanych czystorasowych różnych ras lub przez gromadzenie zwierząt o dostatecznym stopniu podobieństwa fizycznego, które rozmnażają się już na poziomie stabilności genetycznej wystarczającym do uznania ich za przekształcone w nową rasę. Określone kompetencje zostały w tym zakresie przyznane związkom hodowców, którzy są odpowiedzialni za zakładanie ksiąg hodowlanych i realizowanie programów hodowlanych dotyczących nowych ras.

Hodowcy, którzy uczestniczą w programie hodowlanym, powinni posiadać tzw. świadectwo zootechniczne zarówno dla swoich zwierząt hodowlanych, jak i ich materiału biologicznego wykorzystywanego do rozrodu (art. 30 rozp. 2016/1012). Jest to dokument zawierający informacje dotyczące rodowodu, identyfikacji oraz jeżeli są dostępne, także wyniki oceny wartości użytkowej lub oceny genetycznej każdego osobnika. Wydają je związki hodowców lub przedsiębiorstwa hodowlane uczestniczące w programie. Świadectwa te są niezbędnym dokumentem w obrocie.

Prawodawca, jako *novum*, przewidział możliwość przyjmowania przez Komisję aktów wykonawczych, na mocy których wyznaczy ona unijne ośrodki referencyjne. Ich celem jest wsparcie naukowe i techniczne w procesie harmonizacji lub doskonalenia metod oceny wartości użytkowej lub genetycznej zwierząt hodowlanych czystorasowych, wykorzystywanych przez związki hodowców lub osoby trzecie.

Istotnym rozwiązaniem przyjętym w rozporządzeniu, jest umożliwienie Komisji dokonywania kontroli w państwach członkowskich. Otóż zgodnie z art. 53 jej eksperci mogą przeprowadzać kontrole w celu: a) weryfikacji stosowania przepisów rozporządzenia; b) weryfikacji praktyk w zakresie egze-

kwowania przepisów oraz funkcjonowania systemów kontroli urzędowych oraz właściwych organów odpowiadających za ich obsługę; c) badania i gromadzenia informacji na temat: (1) ważnych lub powracających problemów dotyczących stosowania lub egzekwowania przepisów przewidzianych w niniejszym rozporządzeniu; (2) pojawiających się problemów lub rozwoju sytuacji w odniesieniu do konkretnych praktyk stosowanych przez podmioty. Każdorazowo kontrole te są organizowane we współpracy z właściwymi organami państw członkowskich.

4. Oceniając wdrażane na poziomie unijnym normy prawne, w pierwszej kolejności można zauważyć postępującą europeizację prawa zootechnicznego. Wraz z nią najistotniejsze kwestie odnoszące się do pozyskiwania zwierząt hodowlanych, ich materiału biologicznego, jak i obrotu nimi zostały całościowo zawarte w omawianym rozporządzeniu nr 2016/1012. Opracowanie jednego aktu normatywnego wpływa na jego kompleksowość, transparentność i jednolitość w stosowaniu we wszystkich państwach członkowskich. W szczególności przyjęcie poszczególnych rozwiązań w tym zakresie powinno się przyczyniać do rozwoju hodowli, jak i ułatwienia rzetelnej wymiany handlowej.

W kontekście społeczeństwa obywatelskiego Komisja, przywiązując wielką wagę do uporządkowania prawa unijnego, tak aby stało się ono bardziej przejrzyste i dostępne dla każdego adresata, formułując jednolity akt normatywny w zakresie hodowli, przyczyniła się także do wyeliminowania zbędnych, jak i niemających zastosowania rozwiązań.

Nowe przepisy mają nie tylko poprawić funkcjonowanie rynku wewnętrznego, ale także usprawnić handel z państwami trzecimi. W tym zakresie należy pozytywnie ocenić ustalenie takich samych zasad wprowadzania do obrotu zwierząt i ich materiału w obrębie UE, jak i spoza niej. Innymi słowy, zwierzęta i materiał genetyczny sprowadzany w obszar unijny, jak i podlegający obrotowi wewnątrzunijnemu, muszą odpowiadać warunkom ustalonym w rozporządzeniu. Prowadzi to jednocześnie do zacieśnienia współpracy między związkami hodowców z różnych państw, a także ułatwia „bezpieczny” dostęp do ich zasobów genetycznych. To z kolei może mieć niewymierne znaczenie przy np. zachowaniu lub ulepszeniu pożądanych fenotypowych lub genetycznych cech danej krajowej populacji. Jednocześnie ustalenie jednolitych ram prawnych umożliwia kontrolę prowadzonych działań w zakresie hodowli wśród państw członkowskich i państw trzecich.

Należy stwierdzić, że przyjęte rozwiązania legislacyjne przyczyniają się do ochrony różnorodności w zakresie hodowli zwierząt i pozyskiwania ich

materiału genetycznego. Oddziałują one zarówno na utrzymanie dotychczas wykorzystywanych ras i zasobów genetycznych, przez m.in. sformułowanie zasad zakładania i prowadzenia ksiąg hodowlanych, a także pozwalają na odnawianie ras. Znalazło to wyraz w rozwiązaniach przyjętych w zakresie uprawnień przysługujących związkom hodowców realizujących określone programy hodowlane. Dotyczy to zarówno uprawnień wynikających z potrzeb odtworzeniowych rasy, która wyginęła lub jest poważnie zagrożona wyginieciem. Ponadto prawodawca umożliwia również, w razie uzasadnionej potrzeby, tworzenie nowej rasy. Ma to istotne znaczenie ze względów gospodarczych, w aspekcie zapewnienia bezpieczeństwa żywnościowego.

Nowe rozwiązania prawne umożliwiają rozwój hodowli zwierząt oraz zapewniają trwałość gospodarowania ich materiałem genetycznym. Może przemawiać za tym również fakt dokonywania kontroli i weryfikacji omawianej działalności przez państwo członkowskie lub Komisję. W pierwszym przypadku weryfikacji poddawana jest działalność hodowców i związków hodowlanych, a dokonuje jej właściwy organ wyznaczony w państwie członkowskim; natomiast w drugim – eksperci powołani przez Komisję, a dotyczy ona przede wszystkim kontroli stosowania przepisów rozporządzenia.

Przyjęte rozwiązania legislacyjne, chociażby w zakresie kompetencji uznanych związków hodowców, pozwalają na rozwój techniczny i postępowanie biologiczny w hodowli. Przepisy prawne w wielu przypadkach zostały doprecyzowane i uproszczone, tak aby uniknąć przeszkód wynikających z transpozycji do prawa krajowego. Państwom członkowskim prawodawca pozostawił do unormowania przede wszystkim kwestie kompetencyjne i organizacyjne, co pozwala na uwzględnienie ich warunków lokalnych i specyfiki. Ułatwieniu realizacji założeń legislacyjnych mogą służyć także powoływane w razie potrzeby ośrodki referencyjne.

TRADE IN LIVESTOCK AND BIOLOGICAL MATERIAL IN LIGHT OF THE NEW ANIMAL BREEDING REGULATION

S u m m a r y

This article tackles the unification and progressing Europeanisation of legal norms concerning livestock and genetic material trading and aims to identify basic instruments of Regulation No 2016/1012 adopted to regulate the organisation of this trade, with a view to determine the consequences on, and subsequent amendments to the domestic law. The new Regulation approaches animal and genetic material trading in a comprehensive manner, which is believed to eliminate the existing differences in this matter

among EU Member States, and facilitate business. The amendments to the domestic law will mainly apply to the administrative and legal issues governing breeding entities and organisations.

LA COMMERCIALIZZAZIONE DEGLI ANIMALI DI ALLEVAMENTO E DEL LORO MATERIALE GERMINALE ALLA LUCE DELLA NUOVA REGOLAZIONE ZOOTECNICA

Riassunto

L'oggetto dell'articolo sono le questioni legate a un'armonizzazione e progressiva europeizzazione delle norme di legge in materia di organizzazione della commercializzazione degli animali di allevamento e del loro materiale genetico. L'obiettivo delle considerazioni è di determinare gli strumenti di base nell'organizzazione in questione adottati nel regolamento n. 2016/1012, ma anche di individuare i cambiamenti che avranno luogo nella legislazione nazionale. L'autrice afferma che la nuova regolazione abbraccia in maniera esaustiva il modo in cui è organizzata la commercializzazione degli animali di allevamento e del loro materiale genetico, il che dovrebbe portare a eliminare le differenze finora esistenti tra gli Stati membri nonché migliorare gli scambi commerciali. La regolazione in questione implicherà alcune modifiche nella legislazione nazionale, soprattutto riguardo alle questioni amministrativo-giuridiche delle organizzazioni di allevamento.

DAMIAN PUŚLECKI

Z prawnej problematyki bezpieczeństwa i higieny pracy w rodzinnych gospodarstwach rolnych

1. Rolnictwo zaliczane jest do sektorów gospodarki, w których odnotowuje się największą liczbę wypadków przy pracy. Należy ono obok budownictwa i górnictwa do trzech najbardziej niebezpiecznych branż, zarówno w krajach rozwijających się, jak i uprzemysłowionych. Często ryzyko utraty zdolności do pracy wynika z używania przestarzałego sprzętu rolniczego, ale niejednokrotnie wzrasta też wraz ze stosowaniem nowych chemikaliów oraz skomplikowanych maszyn i urządzeń. W Europie pod względem liczby wypadków przy pracy rolnictwo jest jednym z najniebezpieczniejszych zawodów. Osoby pracujące w rolnictwie ulegają wypadkom w pracy bez ofiar śmiertelnych 1,7 razy częściej niż wynosi średnia, a wypadki śmiertelne zdarzają się 3 razy częściej niż w innych sektorach gospodarki¹.

Nie można nie zauważyć, że rolnictwo jest sektorem obejmującym różne kategorie osób pracujących: od podmiotów samozatrudnionych – rolników prowadzących działalność rolniczą, niepracowników – członków rodziny rolnika pozostających w stopniu podporządkowania wobec prowadzącego działalność rolniczą, dwuzawodowców – rolników-przedsiębiorców², przedsiębiorców rolnych po pracowników rolnych zatrudnionych na podstawie stosunku pracy albo podmiotów wykonujących umowy cywilnoprawne w rolnictwie. Trzeba tu wyraźnie zaznaczyć, że nie istnieje jasne i jednoznaczne rozróżnienie pomiędzy wskazanymi powyżej różnymi kategoriami osób „zatrudnionych” w rolnictwie.

¹ Dane FACTS, Belgia 2011 r., www.osha.europa.eu [dostęp: 10.02.2017].

² D. Puślecki, *Swoista kategoria rolnika-przedsiębiorcy jako podmiotu ubezpieczonego w Kasie*, „Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego, „Ubezpieczenia w Rolnictwie Materiały i Studia” 2016, nr 59, s. 88 i nn.

Dla potrzeb dalszych rozważań pomocne może być tu zatem sformułowanie pewnego założenia o charakterze wyjściowym. Zakres podmiotowy niniejszego opracowania obejmuje rolników i członków ich rodzin prowadzących działalność rolniczą w gospodarstwie rodzinnym. Jest to bowiem najliczniejsza grupa osób trudniąca się w Polsce rolnictwem, pozostająca poza stosunkiem pracy, prowadząca działalność rolniczą na własny rachunek i podlegająca szczególnej regulacji rolniczego ubezpieczenia społecznego, odrębnej od tzw. ubezpieczenia pracowniczego.

Celem artykułu jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy istnieje potrzeba odrębnego uregulowania kwestii bezpieczeństwa i higieny pracy w działalności rolniczej w rodzinnych gospodarstwach rolnych. Punktem wyjścia niniejszych rozważań jest ukazanie zjawiska wypadkowości w działalności rolniczej oraz syntetyczne przedstawienie problemów określania gospodarstw rodzinnych w świetle aktualnej regulacji prawnej. Aby zrealizować sformułowany powyżej cel, uzasadnione jest przeanalizowanie unormowań bezpieczeństwa i higieny pracy w rolnictwie ustanowionych przez prawo międzynarodowe, w tym aktów prawnych wydanych na szczeblu wspólnotowym. Zabieg ten stanowić będzie podstawę do zbadania obowiązującej polskiej regulacji prawnej w tej materii. Dla celów porównawczych należy sięgnąć do unormowań obowiązujących w prawie pracy, ze szczególnym uwzględnieniem sytuacji pracowników rolnych. Rozstrzygane zagadnienia mają szczególne znaczenie dla ochrony zdolności do pracy nie tylko rolnika, lecz także członków jego rodziny. Z tego względu muszą być one rozstrzygane przez pryzmat regulacji rolniczego ubezpieczenia społecznego³.

2. Praca w gospodarstwie rolnym, które nie jest typowym zakładem produkcyjnym, niesie ze sobą rozmaite zagrożenia. Większość gospodarstw w Polsce ma charakter rodzinny, dlatego też praca rolnika wyraźnie różni się od zatrudnienia w przemyśle czy handlu. Działalność rolnicza niejednokrotnie wymaga od producenta rolnego wykonywania rozmaitych czynności poza terenem gospodarstwa. O swoistych cechach pracy rolniczej przesądza przede wszystkim: brak ram czasowych i zmienność warunków jej wykonywania, wielozadaniowość i sezonowość oraz często konieczność korzystania z pomocy osób najbliższych, w tym także dzieci⁴.

³ Ustawa z 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników, t.jedn.: Dz. U. 2015, poz. 704 ze zm. (dalej jako: ustawa ubezpieczeniowa).

⁴ Szerzej D. Puślecki, *Problem ochrony dzieci od wypadków przy pracy w rolnictwie*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2009, nr 1, s. 193–209.

Na zjawisko wypadkowości wpływ mają elementy o charakterze bezpośrednim składające się na zagrożenia występujące w rolnictwie, takie jak: swoistość pracy rolnika, wiedza z zakresu zasad bezpiecznej pracy i stan sprzętu wykorzystywanego do prowadzenia działalności rolniczej. Może ono jednak zależeć również od roli, jaką pełni rolnictwo w gospodarce, od jego struktury, charakteru, a także od poziomu wykształcenia mieszkańców wsi. W polskich realiach nadal są to w przeważającej mierze małe, rodzinne gospodarstwa o dużym udziale pracy własnej oraz przestarzałym, często naprawianym na własną rękę wyposażeniu. Zakres czynności składających się na działalność rolniczą jest bardzo szeroki i odmienny od pracy w przemyśle czy handlu. Znamionnym jest tu także silny, niejednokrotnie nierozzerwalny związek rodzinnego gospodarstwa rolnego z czynnościami życia codziennego, charakterystycznymi dla gospodarstwa domowego.

Ubezpieczenie społeczne, a w szczególności wypadkowe, realizowane przez Kasę Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego powinno zapewnić należytą ochronę ubezpieczonemu przed utratą zdolności do pracy. Ochronę tę można sklasyfikować jako ochronę *ex ante* – przedwypadkową – mającą na celu ograniczenie zjawiska wypadkowości w rolnictwie i ochronę *ex post* – powypadkową, rozpatrywaną w odniesieniu do poszkodowanego w wypadku przy pracy poprzez przyznanie i wypłatę świadczeń.

Według danych KRUS średnio $\frac{2}{3}$ poszkodowanych w zdarzeniach rolników indywidualnych doznaje trwałego lub długotrwałego uszczerbku na zdrowiu bądź ponosi śmierć wskutek wypadku przy pracy. Najczęstszymi zdarzeniami wypadkowymi w rolnictwie odnotowywanymi od lat są upadki osób, pochwycenia i uderzenia przez ruchome części maszyn uderzenia, pogryzienia i przygniecenia przez zwierzęta. Przyczyny nieszczęśliwych zdarzeń również się nie zmieniają. Do wypadku dochodzi najczęściej wskutek niewłaściwej organizacji stanowiska pracy, niestosowania ochron indywidualnych przez rolników, nieostrożnego zachowania czy niewłaściwego obsługiwanie maszyn i zwierząt gospodarskich⁵.

Obecnie w rolnictwie polskim wskaźnik częstości wypadków wynosi 10,1 na 1000 ubezpieczonych⁶. Są to jednak zdarzenia, które zostały uznane za wypadek przy pracy, i poszkodowanym przyznano jednorazowe odszkodowanie. Przedstawiony wskaźnik nie obrazuje zatem w pełni skali zjawiska

⁵ Dane uzyskane z Biura Prewencji i Rehabilitacji KRUS, www.krus.gov.pl [dostęp: 12.02.2017].

⁶ Mając na uwadze wszystkie zdarzenia wypadkowe zgłoszone do KRUS i uznane za wypadek przy pracy rolniczej, wskaźnik ten wyniósłby średniorocznie w okresie 5 ostatnich lat ok. 15 wypadków na 1000 ubezpieczonych.

wypadkowości. Podobnie liczony wskaźnik wypadkowości wśród pracowników wynosi ok. 3,2 wypadków na 1000 ubezpieczonych⁷. Dla porównania w górnictwie, uwzględniając wszystkie odnotowane zdarzenia, średniorocznie wynosi on około 19 wypadków na 1000 pracujących. Choć z roku na rok liczba zgłaszanych wypadków do KRUS maleje⁸, warto zaznaczyć, że w 2016 r. nastąpił znaczny wzrost wypadków w działalności rolniczej ze skutkiem śmiertelnym – o blisko 32% względem roku 2015.

3. Przemiany ustrojowe w Polsce w latach dziewięćdziesiątych nadały gospodarstwu rodzinnemu swoistą rangę. Zgodnie z art. 23 Konstytucji z 1997 r. podstawą ustroju rolnego państwa polskiego jest gospodarstwo rodzinne⁹. Szczególne wyróżnienie w świetle zasad ustroju RP kategorii gospodarstwa rodzinnego było znamienne dla ówczesnej struktury agrarnej. Obecnie w programach wsparcia WPR podkreśla się rolę gospodarstw rodzinnych jako najbardziej znaczącej formy organizacyjnej w rolnictwie. Działalność rolnicza wykonywana w gospodarstwach rodzinnych pozostaje w ścisłym związku z czynnościami wykonywanymi w ramach gospodarstwa domowego, często zatem miejscem pracy może być tu jednocześnie dom rodzinny.

Pomimo określenia podstaw ustroju rolnego w Konstytucji i wprowadzenia przepisów ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego¹⁰ ta kwestia nie doczekała się do tej pory w prawie polskim kompleksowej regulacji. Określone we wskazanej ustawie pojęcie gospodarstwa rodzinnego zarówno w doktrynie, jak i w praktyce wywołuje wiele kontrowersji¹¹.

Zgodnie z art. 5 ustawy z 11 kwietnia 2003 r. u.k.u.r. za gospodarstwo rodzinne uważa się gospodarstwo rolne prowadzone przez rolnika indywidualnego oraz takie, w którym łączna powierzchnia użytków rolnych nie jest

⁷ Warto wskazać, że przykładowo w 2009 r. wskaźnik ten wynosił ok. 8 wypadków na 1000 ubezpieczonych. Wypadki przy pracy w pierwszym półroczu 2016 r. w Polsce, www.stat.gov.pl [dostęp: 12.02.2017].

⁸ Średniorocznie w ciągu ostatnich 5 lat spadek wynosi ok. 5% Nie można jednak zapomnieć, że maleje także liczba ubezpieczonych (w latach 2010–2014 o ponad 80 tys.). Warto także odnotować coroczny wzrost zgłaszanych chorób zawodowych wśród rolników.

⁹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483.

¹⁰ Ustawa z 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego, t.j. ustawy: Dz. U. 2016, poz. 1159 [dalej jako: u.k.u.r.].

¹¹ Szerzej S. Prutis, *Status prawny rodzinnego gospodarstwa rolnego w polskim prawie rolnym (ocena stanu regulacji)*, w: P. Litwiniuk (red.), *Prawne mechanizmy wspierania i ochrony rolnictwa rodzinnego w Polsce i innych państwach Unii Europejskiej*, Warszawa 2015, s. 13 i nn.

większa niż 300 ha. Natomiast za rolnika indywidualnego uważa się osobę fizyczną będącą właścicielem, użytkownikiem wieczystym, samoistnym posiadaczem lub dzierżawcą nieruchomości rolnych, których łączna powierzchnia użytków rolnych nie przekracza 300 ha, posiadającą kwalifikacje rolnicze oraz co najmniej od 5 lat zamieszkującą w gminie, na obszarze której jest położona jedna z nieruchomości rolnych wchodzących w skład gospodarstwa rolnego i prowadzącą przez ten okres osobiście to gospodarstwo (art. 6 ust. 1 u.k.u.r.). Choć w ciągu ostatniego roku przygotowywano aż dwie nowelizacje wskazanej ustawy, to żadna z nich nie doprecyzowała pojęcia gospodarstwa rodzinnego¹².

Obowiązująca polska regulacja prawna nie określa w zasadzie racjonalnej definicji gospodarstwa rodzinnego. Ustawodawca, posługując się kryteriami obszarowymi i podmiotowymi, nie doprowadził do właściwego wyróżnienia tych gospodarstw na tle innych gospodarstw indywidualnych. Jednym z największych wyzwań nauki prawa rolnego jest sformułowanie dziś takiej definicji gospodarstwa rodzinnego, która pogodziłaby często sprzeczne interesy zróżnicowanego polskiego rolnictwa¹³. W literaturze ekonomicznej za główne wyróżniki gospodarstwa rodzinnego przyjmuje się korzystanie z rodzinnych zasobów pracy, zarządzanie gospodarstwem przez członka rodziny, wielkość posiadanego gospodarstwa lub też wielkość wytwarzanej produkcji rolnej¹⁴. Tych najistotniejszych wyznaczników polski ustawodawca zdaje się jednak nie zauważać. Związek gospodarstwa rolnego z domowym, więzi rodzinne i ochrona rodziny, wielopokoleniowość rodzin rolniczych, rodzinne zasoby pracy, ochrona zdolności do pracy w rolnictwie, stosunki własnościowe, rodzinne dochody oraz stosunki z następcą prawnym to istotne atrybuty rodzinnych gospodarstw rolnych.

Ochrona gospodarstw rodzinnych wiąże się z zagadnieniem ochrony rodziny, która prowadząc działalność rolniczą, zapewnia utrzymanie członkom własnej wspólnoty. Ma to przełożenie bezpośrednie na rolę państwa, w interesie publicznym winno umacniać ono uprawnienia jednostek i ich wspólnot. Ochrona ta ma także charakter generalny przez szczególne jej unormowanie w Konstytucji RP. Pojęcie rodziny należy przede wszystkim identyfikować z instytucją małżeństwa, więzami krwi, więzią emocjonalną i prawną.

W gospodarstwie rodzinnym działalność rolnicza opiera się na pracy członków rodziny i jest to najistotniejszy „wkład kapitałowy” zapewniający

¹² Zob. Dz. U. 2016, poz. 585 oraz Dz. U. 2016, poz. 1159.

¹³ Podobnie S. Prutis, op. cit., s. 21.

¹⁴ A. Woś, *Encyklopedia agrobiznesu*, Warszawa 1998, s. 144.

jego prawidłowe funkcjonowanie. Obowiązki w gospodarstwie rolnym są rozdzielane przez „rolnika zarządzającego” pomiędzy wszystkich członków rodziny, nie wykluczając siebie i dzieci. W gospodarstwie rodzinnym podstawowy zasób pracy obejmuje zatem osoby tworzące wspólne gospodarstwo domowe – to istotny związek pomiędzy gospodarstwem domowym i rolnym. Istotna jest tutaj swoista hermetyczność składu osobowego, który nie powinien wykraczać poza rolnika, małżonka rolnika czy domownika¹⁵.

Uwzględniając przedstawione powyżej problemy i doprecyzowując zakres podmiotowy opracowania, na potrzeby niniejszych rozważań należy uznać, iż rolnikiem jest osoba uzyskująca całkowity dochód z prowadzonej działalności, ale także i osoba, która prowadzi obok działalności rolniczej wspomagającą działalność gospodarczą – swoista kategoria dwuzawodowca (rolnika-przedsiębiorcy). Cechą charakterystyczną dla produkcji rolnej, wykonywanej w formie działalności rolniczej w rodzinnym gospodarstwie rolnym, jest identyczność lub znaczne zbliżenie warunków pracy oraz ścisły związek prowadzonej działalności rolniczej z gospodarstwem domowym. Wiąże się z tym szczególnie potrzeba ochrony pracy rolnika jako żywiciela rodziny, jego małżonka, a także członków rodziny jako podmiotów z nim współpracujących.

4. Należy zauważyć, że Polska jest jednym z pierwotnych założycieli Międzynarodowej Organizacji Pracy i jej aktywnym członkiem już od 1919 r.¹⁶ Jednym z najistotniejszych zadań Konstytucji Międzynarodowej Organizacji Pracy jest działanie na rzecz ochrony pracowników w razie choroby związanej z wykonywaniem pracy lub wypadku przy pracy¹⁷. Szczególne znaczenie w tym zakresie miała Konwencja nr 28/1929¹⁸ w sprawie ochrony przed wypadkami przy pracy w przemyśle. Nakładała ona na państwa członkowskie obowiązek ustanowienia krajowego ustawodawstwa o ochronie życia i zdrowia pracowników oraz regulowała działalność inspekcji pracy w tych sprawach. Kompleksowe rozwiązania w dziedzinie bezpieczeństwa pracy i ochrony zdrowia

¹⁵ Szerzej D. Puślecki, *Prawne pojęcie gospodarstwa rodzinnego*, Zeszyty Naukowe SERiA 2016, nr 2, s. 201–207.

¹⁶ Biuro Organizacji mieści się w Szwajcarii – w Genewie i aktualnie posiada ona 187 członków, stan na dzień 3.02.2017 r., www.mop.pl. [dostęp: 3.02.2017].

¹⁷ Zob. Konwencja MOP nr 102 z 1952 r. wyznaczająca minimalne normy zabezpieczenia społecznego – wskazuje ona wprost na zabezpieczenie z tytułu wypadku przy pracy i choroby zawodowej, Dz. U. Nr 133, poz. 1065.

¹⁸ Zob. np. art. 12 Konwencji 28 z 1929 r. w sprawie ochrony przed wypadkami pracowników statków, www.mop.pl [dostęp: 3.02.2017] – nieratyfikowanej przez Polskę.

pracowników w miejscu pracy zostały jednak zawarte w Konwencji nr 155¹⁹ MOP uchwalonej w 1981 r.²⁰

Warto tutaj również wspomnieć o Konwencji MOP nr 10 z 1921 r. w sprawie wieku dopuszczania dzieci do pracy w rolnictwie²¹. Zgodnie z jej przepisami dzieci poniżej lat czternastu mogły być zatrudniane lub pracować w gospodarstwach rolnych, publicznych lub prywatnych albo w ich oddziałach tylko poza godzinami nauki szkolnej, a praca ta, o ile jest wykonywana, nie powinna szkodzić ich zajęciom szkolnym. Konwencja rewidująca jej postanowienia z 1973 r. stanowiła, że każdy członek, który ratyfikuje niniejszą konwencję, zobowiązuje się prowadzić politykę krajową zmierzającą do zapewnienia skutecznego zniesienia pracy dzieci i do stopniowego podnoszenia najniższego wieku dopuszczenia do zatrudnienia lub pracy, do granicy wieku umożliwiającej młodocianym osiągnięcie jak najbardziej wszechstronnego rozwoju fizycznego i umysłowego oraz określi przy ratyfikacji najniższy wiek dopuszczenia do zatrudnienia lub pracy na swym terytorium. Wiek ten nie miał być niższy niż wiek, w którym ustaje obowiązek szkolny dziecka, a więc 15 lat²². Chociaż wspomniana Konwencja została zrewidowana w 1978 r., może stanowić tło rozważań w kwestii dopuszczalności pracy dzieci w gospodarstwie rolnym.

Nie można tutaj zapomnieć o ratyfikowanej przez Polskę Konwencji nr 182 z 1 czerwca 1999 r. dotyczącej zakazu i natychmiastowych działań na rzecz eliminowania najgorszych form pracy dzieci²³. Konwencja ta za „dziecko” uznaje wszystkie osoby poniżej 18 roku życia. Wyrażenie „najgorsze formy pracy dzieci” obejmuje m.in. pracę, która ze względu na swój charakter lub okoliczności, w jakich jest prowadzona, może zagrażać zdrowiu i bezpieczeństwu dzieci. Konwencja zakłada, że do pracy mogą być dopuszczone dzieci, począwszy od lat 16, pod warunkiem że w pełni chronione jest ich zdrowie i bezpieczeństwo i że otrzymują one właściwe instrukcje lub przechodzą szkolenia zawodowe dostosowane do ich możliwości psychofizycz-

¹⁹ Konwencja dotycząca bezpieczeństwa, zdrowia pracowników i środowiska pracy nr 155 z 1981 r., www.mop.pl [dostęp: 12.02.2017].

²⁰ Zob. J. Kowalski, B. Krzyśków, *Prawna ochrona pracy*, CIOP, wydawnictwo elektroniczne, www.ciop.pl [dostęp: 12.02.2017].

²¹ Konwencja MOP nr 10/21, Dz. U. Nr 54, poz. 376, zrewidowana 1973 r. przez Konwencję nr 138 r. i wycofana 22 marca 1978 r.

²² Zob. Preambuła i art. 1 i 2 Konwencji MOP w sprawie najniższego wieku dopuszczenia do zatrudnienia, Dz. U. 1978, Nr 12, poz. 53, ratyfikowana przez Polskę i obowiązująca.

²³ Konwencja nr 182 z 1 czerwca 1999 r., dotycząca zakazu i natychmiastowych działań na rzecz eliminowania najgorszych form pracy dzieci, Dz. U. 2001, Nr 125, poz. 1364; Dz. U. 2004, Nr 139, poz. 1474.

nych. Rolnictwo z uwagi na zjawisko wypadkowości jest jednym z najmniej bezpieczniejszych działów gospodarki. Z drugiej jednak strony charakter gospodarstw rolnych w Polsce – głównie rodzinny i wielopokoleniowy²⁴ – zdaje się największą przeszkodą w wyeliminowaniu w rolnictwie pracy dzieci poniżej 16 roku życia.

W odniesieniu *stricte* do rolnictwa²⁵ istotne znaczenie ma Konwencja nr 129 dotycząca inspekcji pracy w rolnictwie, przyjęta 25 czerwca 1969 r. w Genewie²⁶ na 53 sesji MOP i ratyfikowana przez Polskę 19 kwietnia 1995 r. (Dz. U. 1997, Nr 72, poz. 453). Zgodnie z art. 5 wspomnianej Konwencji każdy członek MOP, który ją przyjmie, zobowiązuje się do rozciągnięcia swojego systemu inspekcji pracy w rolnictwie na jedną lub kilka z następujących kategorii osób pracujących w przedsiębiorstwach rolnych:

- a) gospodarzy rolnych niezatrudniających obcej siły roboczej, dzierżawców i analogicznej kategorii pracowników rolnych;
- b) osób zrzeszonych w działalności przedsiębiorstwa kolektywnego, jak np. członków spółdzielni;
- c) członków rodziny producenta określonych przez ustawodawstwo krajowe.

Polska nie zobowiązywała się jednak do rozciągnięcia swojego systemu inspekcji pracy na rolników i członków ich rodzin gospodarujących indywidualnie. Fakt ten jest istotny z uwagi na pojawiające się postulaty konieczności objęcia w przyszłości rolników państwowym nadzorem nad warunkami pracy.

Należy także podkreślić, że zgodnie z Zaleceniem nr 133 uzupełniającym ww. Konwencję, jeżeli warunki krajowe na to pozwalają, obowiązki inspekcji pracy w rolnictwie powinny być tak poszerzone, aby objęły współpracę z właściwymi służbami technicznymi w celu udzielania pomocy producentowi rolnemu, bez względu na jego status, w ulepszaniu jego gospodarki oraz w podnoszeniu poziomu warunków życia i pracy osób zatrudnionych w rolnictwie. Jednocześnie zaleca ono członkom MOP prowadzenie lub popieranie prowadzenia stałej działalności szkoleniowej, mającej na celu informowanie zainteresowanych za pomocą wszelkich odpowiednich środków o obowiązujących

²⁴ Zob. także R. Budzinowski, *Rodzinny charakter indywidualnego gospodarstwa rolnego. Zagadnienia prawne*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Społeczny” 1985, z. 4, s. 67–68; K. Ratajczak, *Gospodarstwa rodzinne w teorii i praktyce*, „Wiś i Rolnictwo” 1985, nr 4, s. 23.

²⁵ Zob. także Konwencja nr 12 z 1921 r. odnosząca się do pracowników rolnych w sprawie odszkodowań za nieszczęśliwe wypadki przy pracy na roli ratyfikowana przez Polskę, Dz. U. 1925, Nr 54, poz. 380.

²⁶ Konwencja nr 129 dotycząca inspekcji pracy w rolnictwie, ratyfikowana przez Polskę Dz. U. 1997, Nr 72, poz. 452.

przepisach prawnych i konieczności ich stosowania, jak też o niebezpieczeństwach, które zagrażają życiu lub zdrowiu osób zatrudnionych w przedsiębiorstwach rolnych oraz o najważniejszych środkach zmierzających do uniknięcia tych niebezpieczeństw²⁷.

Z punktu widzenia bezpieczeństwa pracy w rolnictwie najistotniejsze znaczenie ma jednak Konwencja nr 184 dotycząca bezpieczeństwa i zdrowia w rolnictwie przyjęta na Konferencji Ogólnej MOP 5 czerwca 2001 r.²⁸ Potwierdzona w niej została zasada, że w każdym z członków, który ją przyjmie, polityka krajowa będzie skoncentrowana na bezpieczeństwo i zdrowie w rolnictwie. Celem powyższych działań ma być zapobieganie wypadkom i zagrożeniom zdrowia wynikającym z wykonywania pracy, związanym z nią lub występującym w trakcie jej wykonywania, przez eliminowanie, minimalizowanie lub kontrolowanie zagrożeń w rolniczym środowisku pracy. Konwencja nakłada obowiązek, aby każdy kraj wyznaczył właściwą władzę odpowiedzialną za realizowanie polityki oraz stosowanie ustawodawstwa i przepisów krajowych dotyczących bezpieczeństwa i zdrowia zawodowego w rolnictwie. W Polsce postulat ten nie został jeszcze spełniony, zwłaszcza w odniesieniu do rolników indywidualnych.

W Zaleceniu nr 192²⁹ dotyczącym bezpieczeństwa i zdrowia w rolnictwie, uzupełniającym Konwencję nr 184, MOP proponuje sporządzanie planów stopniowego rozszerzania ochrony przysługującej innym zatrudnionym w rolnictwie, na rolników pracujących na własny rachunek, z uwzględnieniem stanowiska organizacji reprezentującej rolników indywidualnych. W tym celu ustawodawstwo i przepisy krajowe powinny określić prawa i obowiązki rolników indywidualnych w zakresie bezpieczeństwa³⁰.

W materiałach przygotowawczych – wykorzystanych podczas tworzenia Konwencji MOP nr 184 i Zalecenia MOP nr 192³¹, które opracowane zostały z uwzględnieniem rozmaitych danych empirycznych, MOP wyraźnie zaznaczyła, że praca świadczona w rolnictwie cechuje się kilkoma bardzo specyficznymi właściwościami³². W składzie zbiorczego określenia: „osoba za-

²⁷ Zob. Zalecenie nr 133 do Konwencji MOP, www.mop.pl [dostęp: 12.02.2017].

²⁸ Zob. Tekst Konwencji nr 184, Zalecenia nr 192 i materiałów przygotowawczych, www.mop.pl [dostęp: 12.02.2017].

²⁹ Zob. szerzej art. 12 i 13 Zalecenia nr 192 MOP, www.mop.pl [dostęp: 12.02.2017].

³⁰ W. Kobielski, *Wypadki przy pracy i choroby zawodowe rolników – wybrane problemy*, „Ubezpieczenia w Rolnictwie. Materiały i Studia” 2005, nr 2 i 3, s. 38.

³¹ Tekst Konwencji nr 184, Zalecenia nr 192 i materiałów przygotowawczych, zob. www.ilo.org [dostęp: 12.02.2017].

³² Konwencję nr 184 dotychczas ratyfikowały jedynie trzy kraje członkowskie UE: Szwecja, Słowacja i Finlandia.

trudniona w rolnictwie” („worker employed in agriculture”) należy wyróżnić trzy kategorie podmiotów. Pracownika („employee”) – zatrudnionego na podstawie umowy o pracę, czyli pracownika rolnego, osoby pomagające rolnikowi – niepracownicy, ale pozostający w stopniu podporządkowania wobec prowadzącego działalność rolniczą – w tej grupie osób znajduje się także członek rodziny rolnika, a także ostatnia kategoria podmiotu – rolnik zatrudniony „całkowicie” samodzielnie (tzw. samozatrudniony).

Kolejnym elementem wyróżniającym pracowników w rolnictwie jest kryterium dochodu. Istnieją bowiem rolnicy posiadający tytuł prawny do gospodarstwa rolnego, w których dochód stanowi jedynie prowadzona działalność rolnicza, a także tacy, których dochód z gospodarstwa stanowi tylko część z prowadzonej działalności, gdyż czerpany jest także z innych źródeł (tzw. *subsistence farmer*)³³.

Po trzecie, cechą rolnictwa jest identyczność lub znaczne zbliżenie warunków zatrudnienia. Praca w rolnictwie cechuje się brakiem jasno przeprowadzonego podziału między warunkami pracy i ogólnymi warunkami egzystencji („no clear-cut distinction between working and living conditions”). Różne natomiast czynniki powodują, że rolnictwo należy, obok budownictwa i górnictwa, do trzech najbardziej niebezpiecznych branż, zarówno w krajach rozwijających się, jak i uprzemysłowionych. Warte podkreślenia jest i to, że poziom niebezpieczeństwa dla życia i zdrowia niejednokrotnie wzrasta tutaj wraz z rozwojem zastosowania chemikaliów i skomplikowanych urządzeń³⁴. Zważywszy, że Konwencja nr 184 nie jest jeszcze przez Polskę ratyfikowana, to wyznacza jednak kierunek myślenia i możliwe działania na rzecz wzmocnienia ochrony pracy w indywidualnych gospodarstwach rolnych.

Regulacja w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy w prawie wspólnotowym ma charakter ogólny, regulowana jest w drodze dyrektywy generalnej, wprowadzającej ogólne założenia legislacyjne dookreślone przez dyrektywy szczegółowe, dotyczące wąsko określonej problematyki. Podstawą działań Unii Europejskiej w zakresie bezpieczeństwa i zdrowia człowieka w środowisku pracy jest ustawodawstwo przyjęte na podstawie dyrektywy Rady z 12 czerwca 1989 r. nr 89/391/EWG w sprawie wprowadzenia środków w celu poprawy bezpieczeństwa i zdrowia pracowników w miejscu pracy³⁵ oraz 17 dyrektyw

³³ Warto wspomnieć tutaj także o jeszcze jednej grupie tzw. gospodarstw samozaopatrzeniowych, w których z uwagi na typowo socjalny charakter, dochód przeznaczany jest na bieżącą konsumpcję.

³⁴ A. Musiała, *W sprawie minimalnych wymogów w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy w rolnictwie w prawie wspólnotowym*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2006, nr 1, s. 96 i nn.

³⁵ Dz. Urz. WE L 183 z 29 czerwca 1989 r., ze zm., s. 1.

specjalnych i 2 szczegółowe, które wyznaczają minimalny obszar funkcjonowania europejskiego rynku pracy w aspekcie bezpieczeństwa i higieny pracy. W zakresie bhp w rolnictwie są to regulacje jedynie fragmentaryczne, brak bowiem wciąż aktu prawnego dotyczącego tego sektora gospodarki. W regulacjach wprowadzanych w formie dyrektyw, a uzupełnianych poprzez akty *soft law*, jakimi są zalecenia, zawarte są jedynie minimalne wymogi w zakresie bhp w rolnictwie³⁶.

Dyrektywy UE z zakresy prawa pracy i prawa socjalnego w przeważającej mierze dotyczą bhp³⁷. Można nawet pokusić się o stwierdzenie, że w odniesieniu do pracowników niejednokrotnie można mówić o zjawisku przeregulowania tej materii. Problem ten został podniesiony także w projekcie „Strategii w dziedzinie bhp na lata 2007–2012” przygotowywanym w 2006 r. przez Komisję Europejską. W ostatecznie przyjętej Strategii Komisja podkreśliła, że uproszczenie prawa (a nie deregulacja) może być pomocne w jego zrozumieniu, a tym samym stosowaniu i zapewnieniu, że standardy dotyczące ochrony nie będą obniżone³⁸.

Celem najnowszej Strategii UE w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy na lata 2014–2020³⁹ jest promowanie wysokich standardów warunków pracy zarówno w Europie, jak i za granicą, zgodnie ze Strategią Europa 2020. Przyjęcie dokumentu strategicznego w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy służy promowaniu wysokich standardów w odniesieniu do warunków pracy wszystkich sektorów gospodarki narodowej w tym rolnictwa. Należy jednak zauważyć, że nie wprowadza ona jednak odrębnych, specjalnych założeń do poprawy bhp w rolnictwie, w tym szczególnie w działalności rolniczej.

W odniesieniu do rolnictwa kwestia bhp nie została w UE szczegółowo unormowana. Można nawet przypuszczać, że w związku z powszechnym przekonaniem o przeregulowaniu tej materii nie dostrzega się potrzeby przeprowadzenia takich zabiegów. Zgodnie z art. 16 ust. 1 dyrektywy Rady nr 89/391/EWG z 12 czerwca 1989 r. o wprowadzeniu środków w celu wsparcia poprawy bhp⁴⁰, tzw. dyrektywy ramowej, Rada, działając zgodnie z propo-

³⁶ Szerzej M. Król, *Bezpieczeństwo i higiena pracy w rolnictwie FAPA 2013*, s. 26 i nn., www.fapa.com.pl [dostęp: 12.02.2017].

³⁷ Zob. Z. Serwański, *Prawo pracy w krajach Unii Europejskiej*, „Ubezpieczenia w Rolnictwie. Materiały i Studia” 2002, nr 1, s. 132 i nn.

³⁸ Strategia w dziedzinie bhp na lata 2007–2012, www.ciop.pl [dostęp: 12.02.2017].

³⁹ Komunikat Komisji w sprawie strategicznych ram UE dotyczących bezpieczeństwa i higieny pracy na lata 2014–2020 z 6 czerwca 2014 r., KOM(2014)332 final.

⁴⁰ Dyrektywa Rady nr 89/391/EWG z 12 czerwca 1989 r. o wprowadzeniu środków w celu wsparcia poprawy bhp, Dz. Urz. EWG L 183, s. 1 i n., jak dotąd nie poddana poważniejszym nowelizacjom.

zycją zgłoszoną przez Komisję, powinna przyjąć dyrektywy indywidualne, m.in. w dziedzinach określonych w aneksie do cytowanej dyrektywy. Warto zauważyć, że w załączniku, zatytułowanym: „Lista dziedzin określonych w art. 16 ust. 1”, wymienia się w ramach 7 rodzajów pracy, także rybołówstwo i rolnictwo⁴¹, podkreślając konieczność przyjęcia dyrektyw szczegółowych z zakresu bhp. O ile w odniesieniu do rybołówstwa⁴² poczyniono takie zabiegi, o tyle w stosunku do rolnictwa brak nawet projektu takiej dyrektywy szczegółowej.

Warto zauważyć, że Rada UE wydała zalecenia odnoszące się bezpośrednio do tzw. pracowników samozatrudnionych – zalecenie nr 2003/134/WE z 18 lutego 2003 r.⁴³ Z charakteru zalecenia – *soft law* – wynika jednak, że nie wymaga ono transpozycji do prawa zatrudnienia państw członkowskich, jego treść zaś przesądza o ukierunkowaniu kwestii bhp na osoby fizyczne prowadzące przede wszystkim pozarolniczą działalność gospodarczą. Mimo to należy podkreślić, że zalecenia te wyraźnie wskazują na podmioty samozatrudnione, w tym dotyczą rolników prowadzących działalność rolniczą w rodzinnych gospodarstwach rolnych. Określają one, że podmioty takie powinny mieć zapewnione identyczne warunki bezpieczeństwa i higieny pracy jak osoby zatrudnione w ramach umowy o pracę. W zaleceniu wskazano rolnictwo (obok rybactwa, transportu i budownictwa) jako rodzaje działalności związanej z podniesionym ryzykiem, w których występuje bardzo wysoka liczba osób pracujących w ramach samozatrudnienia. Nie można jednak zapomnieć, że zalecenia te nie mają charakteru normatywnego⁴⁴.

Obecnie w ustawodawstwach krajowych UE istnieje tendencja do rezygnacji z tworzenia większej liczby obowiązujących obok siebie ustaw z dziedziny bhp dla określonych branż w kierunku ustanawiania jednej ustawy kompleksowej regulującej bhp i obejmującej wszystkie rodzaje działalności⁴⁵. Ze względu jednak na swoistość pracy w rolnictwie, ze szczególnym uwzględ-

⁴¹ Rolnictwo, ale w klasycznym ujmowaniu stosunku zatrudnienia pracodawca–pracownik.

⁴² Bhp w rybołówstwie (morskim) i innych niż rolnictwo dziedzinach wymienionych w Załączniku do wspomnianej dyrektywy jest przedmiotem regulacji odrębnych dyrektyw szczegółowych. Ostatnia z nich została wydana w 1993 r. i odnosiła się do pracy morskogo rybaka.

⁴³ Zalecenie nr 2003/134/WE z 18 lutego 2003 r. w sprawie poprawy ochrony bhp osób samozatrudnionych, Dz. Urz. WE L 53, s. 45 i nn.; Dz. Urz. L 53 z 28 lutego 2003 r., s. 45 i nn.

⁴⁴ Szerzej A. Musiała, *W sprawie minimalnych wymogów w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy w rolnictwie w prawie wspólnotowym*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2006, nr 1, s. 91–100.

⁴⁵ Zob. Report VI (1): Safety and health in agriculture. Sixth item on the agenda, Geneva 1999, passim, m.in. s. 17 i nn., www.ilo.org [dostęp: 12.02.2017].

nieniem samozatrudnienia i ryzyka wypadkowego, wspomniana tendencja nie powinna obejmować tej sfery działalności, w której kwestia regulacji bhp jest traktowana po macoszemu.

W czasie przygotowywania Konwencji MOP nr 184 powyższy problem został zauważony przez partnerów społecznych (rządy, organizacje pracodawców, związki zawodowe) krajów, które obecnie są członkami UE, aprobujących przyjęcie projektowanej konwencji. Przykładowo polska centrala związkowa OPZZ, postulując szybką ratyfikację przez nasz kraj tej Konwencji, wskazywała, że w Polsce, mimo iż rolnictwo obejmuje szeroki krąg osób pracujących, nie ma regulacji prawnej z zakresu bhp w rolnictwie i nadzoru nad zgodnością warunków pracy w tej branży z podstawowymi wymogami bhp⁴⁶.

Mając na uwadze powyższe kwestie, a także to, że unormowanie bhp poza rolnictwem w prawie unijnym na wielu płaszczyznach jest wyraźnie prze-regulowane⁴⁷, można dojść do wniosku, że na szczeblu regulacji wspólnotowej istnieje obecnie swoisty paradoks. W takiej dziedzinie bowiem, jak rolnictwo, gdzie niejednokrotnie postuluje się konieczność upraszczania prawa wspólnotowego, kwestia bhp, pomimo że obowiązek taki istnieje już od dawna⁴⁸ – nie została do tej pory poddana odrębnej regulacji. W zakresie bezpieczeństwa pracy w rolnictwie brak chociażby ramowej regulacji prawnej na szczeblu wspólnotowym⁴⁹. Potrzeba wprowadzenia takich unormowań nie powinna jednak budzić żadnych wątpliwości.

Prawne regulacje i zalecenia określone przez MOP oraz organy stanowiące UE nie wypełniają całości unormowań stanowiących podstawę do ochrony zdrowia ludzi w związku z wykonywaniem pracy w rolnictwie. Należy w tym zakresie wskazać także na działalność organizacji utworzonych na szczeblu międzynarodowym i europejskim⁵⁰. Nie można jednak zapominać, że wydawane przez nie zalecenia nie mają charakteru normatywnego.

⁴⁶ Zob. Report VI (2): Safety and health in agriculture. Sixth item on the agenda, Geneva 2000, passim, m.in. s. 5, www.ilo.org [dostęp: 12.02.2017].

⁴⁷ Zob. M. Król, *Międzynarodowe i europejskie podstawy prawne bezpieczeństwa i higieny pracy w rolnictwie*, „Ubezpieczenia w Rolnictwie. Materiały i Studia” 2014, nr 51–52, s. 89 i nn.

⁴⁸ Zgodnie z ppkt 7 art. 16 ust 1. Załącznika do dyrektywy Rady nr 89/391/EWG z 12 czerwca 1989 r.

⁴⁹ Zob. art. 16 ust. 1 pkt 7 Załącznika do dyrektywy Rady nr 89/391/EWG z 12 czerwca 1989 r.; zalecenie nr 2003/134/WE z 18 lutego 2003 r. w sprawie poprawy ochrony bhp osób samozatrudnionych, Dz. Urz. WE L 53, s. 45 i nn.

⁵⁰ Europejska Agencja Bezpieczeństwa i Zdrowia w Pracy oraz Międzynarodowe Stowarzyszenie Zabezpieczenia Społecznego, szerzej M. Król, *Międzynarodowe i europejskie...*, s. 92 i nn.

5. W Polsce podstawowym aktem prawnym ustanawiającym prawo pracownika, także pracownika rolnego (osoby zatrudnionej w rolnictwie na podstawie stosunku pracy) do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, jest Konstytucja RP, która w art. 66 gwarantuje takie prawo każdemu. Sposób realizacji tego prawa został określony w ustawie Kodeks pracy. Podstawowe uregulowania w zakresie bhp zamieszczone zostały w dziale X Kodeksu, w dziale VII w związku z ochroną pracy kobiet oraz w dziale IX w odniesieniu do młodocianych. Artykuł 9 Kodeksu pracy wskazuje tutaj także na inne źródła prawa pracy, w szczególności porozumienia normatywne zawierane między partnerami socjalnymi, tj. układy zbiorowe i inne porozumienia zbiorowe, np. akty wewnątrzzakładowe stanowiące w formie regulaminów i statutów⁵¹. Powyższe przepisy dotyczą pracowników, którzy z uwagi na wykonywanie pracy pod kierownictwem i u określonego pracodawcy, wymagają szczególnej ochrony bezpieczeństwa świadczonej pracy.

Wśród źródeł prawa dotyczących bezpieczeństwa i higieny pracy pracowników można wyróżnić akty prawne powszechnie obowiązujące, stanowione przez upoważnione do tego organy oraz porozumienia zawierane pomiędzy partnerami społecznymi. Dodatkowo jako źródło praw i obowiązków w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy wprowadzone zostały zasady bhp, jako pozaprawne (nieokreślone w prawie) reguły bezpiecznego postępowania, wymagane przy wykonywaniu określonej pracy (czynności) wynikające z doświadczenia oraz przesłanek naukowych i technicznych. Zarówno pracodawca, osoba kierująca pracownikami, jak i sam pracownik są obowiązani ich przestrzegać, a w przypadku ich naruszenia lub niestosowania narażają się na sankcje przewidziane w Kodeksie pracy. W teorii za zasady bhp uważa się reguły postępowania wynikające z doświadczenia życiowego oraz przesłanek naukowych i technicznych⁵².

Inaczej wygląda sytuacja osób samozatrudnionych, w tym także rolników – prowadzących działalność rolniczą. Wspomniany art. 66 Konstytucji ustanawia prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, nakładając jednocześnie obowiązki na pracodawcę w tym zakresie w oddzielnej ustawie. Przepis ten nie wspomina tu o osobach pracujących na własny rachunek, wykonujących pracę na innej podstawie niż umowa o pracę czy o rolnikach. Ustawodawca polski zachowuje się zatem wyraźnie niekonsekwentnie. Z jednej strony wprowadza zasadę gwarancji bezpiecznych i higienicznych warun-

⁵¹ Szerzej J. Kowalski, *System ochrony pracy w Polsce*, CIOP wyd. elektroniczne, www.ciop.pl [dostęp: 12.02.2017].

⁵² Ibidem, s. 3.

ków pracy każdemu obywatelowi, a z drugiej – pozostawia z zasadzie⁵³ bez uregulowania zagadnienia przepisów bhp w stosunku do szerokiego grona osób niepodlegających Kodeksowi pracy⁵⁴.

W rolnictwie na szczeblu krajowym do pracowników rolnych zastosowanie mają przede wszystkim następujące regulacje:

– rozporządzenie MRiGŻ z 12 stycznia 1998 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy obsłudze ciągników, maszyn, narzędzi i urządzeń technicznych stosowanych w rolnictwie;

– rozporządzenie MRiRW z 28 września 2001 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy obsłudze zwierząt gospodarskich;

– rozporządzenie MRiRW z 24 czerwca 2002 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy stosowaniu i magazynowaniu środków ochrony roślin oraz nawozów mineralnych i organiczno-mineralnych;

– rozporządzenie Ministra Środowiska z 24 sierpnia 2006 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy wykonywaniu niektórych prac z zakresu gospodarki leśnej⁵⁵.

Należy w tym miejscu wyraźnie podkreślić, że przepisy bhp ustanowione w Kodeksie pracy i w wydanych na jego podstawie aktach wykonawczych nie mają zastosowania do osób prowadzących działalność rolniczą.

Konieczność ochrony bezpieczeństwa świadczonej przez rolnika pracy nie budzi wątpliwości. Samozatrudniony, który *de facto* jest jednocześnie

⁵³ Należy tu wszakże zauważyć, że pracodawca zobowiązany jest zapewnić bezpieczne i higieniczne warunki pracy osobom niebędącym pracownikami oraz prowadzącym działalność gospodarczą w zakładzie pracy. Przepisy art. 207 § 2 k.p. mają także odpowiednie zastosowanie do przedsiębiorców niebędących pracodawcami, ale organizujących pracę osób fizycznych. Zob. art. 304 k.p. GIP potwierdza jednak, że przepisy te nie są precyzyjne i podkreśla, że realizacja obowiązków bhp wobec niepracowników często zależy od rodzaju wykonywanej pracy. Zob. M. Gadmoska et al., *Kodeks pracy z komentarzem*, Warszawa 2008, s. 10.

⁵⁴ M. Meller, *Bezpieczeństwo i higiena pracy w zatrudnieniu niepracowniczym*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2006 nr 9, s. 28.

⁵⁵ Rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Gospodarki Żywnościowej z 12 stycznia 1998 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy obsłudze ciągników, maszyn, narzędzi i urządzeń technicznych stosowanych w rolnictwie, Dz. U. 1998, Nr 12, poz. 51; rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z 28 września 2001 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy obsłudze zwierząt gospodarskich, Dz. U. 2001, Nr 118, poz. 1268 ze zm.; Dz. U. 2005, Nr 256, poz. 2149; rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z 24 czerwca 2002 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy stosowaniu i magazynowaniu środków ochrony roślin oraz nawozów mineralnych i organiczno-mineralnych, Dz. U. 2002, Nr 99, poz. 896 ze zm.; Dz. U. 2005, Nr 88, poz. 752; rozporządzenie Ministra Środowiska z 24 sierpnia 2006 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy wykonywaniu niektórych prac z zakresu gospodarki leśnej, Dz. U. 2006, Nr 161, poz. 1141.

pracodawcą i pracownikiem, sam musi zadbać o bezpieczeństwo i higienę pracy. Należy tu wszakże podkreślić, że działalność rolnicza w gospodarstwach rodzinnych jest wykonywana nie tylko przez rolnika, lecz także przez członków jego rodziny, w tym dzieci. Warto zatem postawić pytanie, czy istnieje konieczność wyraźnego uregulowania kwestii dbałości i odpowiedzialności za bezpieczeństwo i higienę pracy w rolnictwie.

Tak jak to zostało powyżej wykazane, w prawie polskim istnieją przepisy bezpieczeństwa i higieny pracy odnoszące się do osób pozostających w stosunku pracy w rolnictwie – pracowników rolnych⁵⁶, które nie mają zastosowania do rolników – prowadzących działalność rolniczą. Powstaje zatem kolejne pytanie: dlaczego w obliczu powszechnie występującego zjawiska wypadkowości w rolnictwie brak regulacji bhp w stosunku do rolników, którzy stanowią ok. 90% osób trudniących się zawodowo działalnością rolniczą?

Warto w tym miejscu przytoczyć fragment uzasadnienia Sądu Rejonowego w Poznaniu z 11 października 2003 r.⁵⁷: „w przypadku pracy z użyciem ciągników i maszyn rolniczych normy bezpiecznego postępowania wyznaczają przepisy – wydane na podstawie upoważnienia ustawowego zawartego w art. 237¹⁵ § 2 kodeksu pracy – rozporządzenie Ministra Pracy i Gospodarki Żywnościowej z dnia 12 stycznia 1998 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy obsłudze ciągników, maszyn, narzędzi i urządzeń technicznych stosowanych w rolnictwie⁵⁸. Powyższe unormowania odnoszą się do osoby zatrudnionej o statusie pracownika, nie ulega jednak wątpliwości, że powinny mieć one znaczenie uniwersalne również dla osób samozatrudnionych w rolnictwie”⁵⁹.

Skoro ustanowione przez ustawodawcę przepisy bhp dotyczą pracowników rolnych, to nie wydaje się słuszne, że nie mają zastosowania do rolników. Brakuje jednak odpowiedniej regulacji, która wprowadzałaby taką regułę. Należy jednocześnie podkreślić, że zdarzenia wypadkowe z udziałem maszyn i urządzeń stanowią tylko część wszystkich wypadków w rodzinnych gospodarstwach rolnych. Wiele z nich to upadki i czynności związane z obsługą zwierząt gospodarskich. Ze względu na szeroki zakres

⁵⁶ Stanowią oni ok. 10% wszystkich osób zajmujących się zawodowo rolnictwem.

⁵⁷ Wyrok Sądu Rejonowego w Poznaniu z 11 października 2003 r., X wydział XIU 4384/03, niepubl.

⁵⁸ Rozporządzenie Ministra Pracy i Gospodarki Żywnościowej z 12 stycznia 1998 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy obsłudze ciągników, maszyn, narzędzi i urządzeń technicznych stosowanych w rolnictwie, Dz. U. 1998, Nr 12, poz. 51.

⁵⁹ Szerzej uzasadnienie od wyroku Sądu Rejonowego w Poznaniu z 11 października 2003 r., X wydział XIU 4384/03, niepubl.

czynności składających się na działalność rolniczą⁶⁰, kwestia wprowadzenia odpowiednich przepisów bhp nie powinna budzić wątpliwości.

Aktualnie działalność prewencyjna KRUS ogranicza się do propagowania zaleceń ustanowionych przez Prezesa KRUS, głównie w formie fakultatywnych szkoleń i broszur informacyjnych⁶¹. Zalecenia te nie mają jednak rangi przepisów obowiązujących i wyznaczają jedynie pewne ramy bezpiecznego postępowania podczas pracy rolniczej, których niezachowanie w zasadzie nie powoduje dla rolnika określonych sankcji. Należy jednak zaznaczyć, że niekiedy – głównie podczas ponownego, podobnego zdarzenia wypadkowego, spowodowanego przez rolnika – Kasa podnosi fakt niezachowania zasad bezpieczeństwa jako składową przesłankę stanowiącej o rażącym niedbalstwie poszkodowanego.

6. Szczególne znaczenie dla zakresu ochrony zdolności do pracy w rodzinnych gospodarstwach rolnych oraz dla skali zjawiska wypadkowości w działalności rolniczej, ma zatem brak odpowiedniej regulacji prawnej oraz systemu kontroli w zakresie bezpieczeństwa pracy w działalności rolniczej. Chociaż aktualny stan prawny zawiera unormowania w kwestii bezpieczeństwa i higieny pracy, to mają one zastosowanie jedynie do pracowników rolnych. Mając na uwadze fakt, że ok. 90% osób zawodowo trudniących się rolnictwem to osoby pracujące na własny rachunek, trudno uznać takie rozwiązanie za właściwe. Warto odnotować, że jest to problem o charakterze szczególnym, gdyż brak regulacji z zakresu bezpieczeństwa pracy w rolnictwie dotyczy nie tylko szczebla krajowego, lecz także i wspólnotowego.

W zakresie prawa wspólnotowego wprowadzenie dyrektywy szczegółowej określającej minimalne wymogi w zakresie bhp w rolnictwie mogłoby wywołać następujące skutki. Pierwszy z nich polegałby na stworzeniu określonych

⁶⁰ Zob. np. L. Solecki (red.), *Zagrożenia fizyczne w rolnictwie*, IMW, 1999; K. Pomorska (red.), *Zagrożenia chemiczne w rolnictwie*, IMW 1997; F. Bujak, J. Zagórski, *Obciążenie fizyczne i psychiczne pracą w rolnictwie*, IMW 2001; L. Solecki, *Aktualny stan ergonomii w rolnictwie – potrzeby na przyszłość*, IMW, 2002.

⁶¹ Prezes KRUS wprowadził te zasady w 1995 r., w porozumieniu z Radą Rolników, Ministrem Rolnictwa i Gospodarki Żywnościowej oraz Ministrem Zdrowia i Opieki Społecznej. Zasady te są zaleceniami Prezesa KRUS i odnoszą się do wyposażenia gospodarstwa, zabezpieczenia osób pracujących oraz sposobu wykonywania czynności związanych z działalnością rolniczą. Obowiązek ustanowienia tych zasad wynika z art. 63u 2 ustawy ubezpieczeniowej z 1990 r., www.krus.gov.pl. Zob. też: Wykaz szczególnie niebezpiecznych prac i czynności, których nie należy zlecać w gospodarstwach rolnych dzieciom do lat 15, publikowane w formie broszury: *Ochrona zdrowia i życia w gospodarstwie rolnym*, www.krus.gov.pl [dostęp: 12.02.2017].

standardów bhp dla osoby samozatrudnionej w europejskim rolnictwie, a drugim byłoby podjęcie w ten sposób próby zmniejszenia wskaźników wypadkowości wśród producentów rolnych w całej Unii. Dyrektywa ta mogłaby być także impulsem do ratyfikowania przez państwa członkowskie Konwencji MOP nr 184 i uwzględnienia w rodzimej regulacji zalecenia nr 192 (pomimo dość ogólnych wytycznych odnoszących się do samozatrudnionych rolników). Zabieg ten mógłby także pośrednio przyczynić się do zniwelowania istniejącego obecnie pomiędzy poszczególnymi państwami członkowskimi dysonansu prawnego w kwestii określenia podmiotów pracujących w rolnictwie.

Polska jako członek MOP nie zobowiązywała się do rozciągnięcia swojego systemu inspekcji pracy na rolników i członków ich rodzin gospodarujących indywidualnie. Fakt ten jest istotny z uwagi na postulaty konieczności objęcia w przyszłości rolników państwowym nadzorem nad warunkami pracy. Ustanowienia regulacji w zakresie bhp w rolnictwie w ustawodawstwie krajowym można by tymczasowo najprościej dokonać przez zaadaptowanie przepisów obowiązujących dziś pracowników rolnych. Zjawisko wypadkowości w rolnictwie, a szczególnie swoistość pracy w działalności rolniczej, przemawia jednak za potrzebą unormowania od podstaw zagadnienia bezpieczeństwa i higieny pracy w działalności rolniczej.

Obecne rozwiązanie, które kwestię dbałości o bezpieczeństwo pracy pozostawia jedynie w gestii rolnika, nie jest wystarczające. Brak ram prawnych w zakresie bhp w działalności rolniczej nie pozwala na zapewnienie skutecznej ochrony przed utratą zdolności do pracy *ex ante* w ustawie o ubezpieczeniu społecznym rolników.

Warto nadmienić, że obowiązujące regulacje prawne przykładowo w takich państwach europejskich, jak Francja, Finlandia i Niemcy, wskazują na skuteczne administracyjno-prawne narzędzia egzekwowania bhp w rolnictwie przez przekazanie znacznych uprawnień organom inspekcji pracy w tej materii. Inspektorzy są wyposażeni w prawo wstępu na teren gospodarstw rolnych w celu podejmowania czynności kontrolnych, prowadzenia dochodzeń powypadkowych oraz podejmowania innych środków prawnych, np. wydawania nakazów, wstrzymywania robót, udziału w postępowaniach karnoadministracyjnych i nakładania sankcji karnych. Inspekcje pracy na podstawie obowiązujących w wielu państwach regulacji prawnych podejmują różnorodne działania: profilaktyczne, popularyzatorskie, szkoleniowe i doradcze oraz inicjujące i publikujące badania z zakresu bhp⁶².

⁶² M. Król, *Bezpieczeństwo i higiena pracy w rolnictwie FAPA 2013*, s. 30, www.fapa.com.pl [dostęp: 12.02.2017].

Powołanie inspektora bhp w działalności rolniczej uzasadnione jest wysokim wskaźnikiem wypadkowości oraz koniecznością ochrony zdolności do pracy głównego żywiciela rodziny i jej członków w rodzinnym gospodarstwie rolnym. Rola inspektorów winna polegać przede wszystkim na prowadzeniu prewencji wypadkowej i kontroli przestrzegania przez rolników ogólnych wymogów bhp, wydawaniu upomnień, a w przypadku rażącego lekceważenia bezpieczeństwa – nakładaniu sankcji (przykładowo w formie dotkliwych grzywn). Zabieg taki nie będzie jednak możliwy bez wprowadzenia odpowiednich przepisów prawnych w tej materii.

Przepisy bhp w działalności rolniczej, a także szerzej w rolnictwie, ustanowione w przyszłości od podstaw bądź skonstruowane z uwzględnieniem aktualnych rozwiązań pracowniczych, powinny określać przede wszystkim minimalne wymagania w tym zakresie. Z konieczności winny objąć prace związane z wykonywaniem czynności, przy których zjawisko wypadkowości jest szczególnie widoczne. Z uwagi na swoistość pracy rolnika nie będą one mogły z pewnością przewidzieć i zapobiec wszystkim zagrożeniom bezpieczeństwa pracy. Mimo to winny jednak cechować się względną zupełnością. Nie ulega wątpliwości, że priorytetem powinno być tu wprowadzenie takich przepisów, które łagodzą niebezpieczeństwo wystąpienia wypadków, chociażby z takich grup, jak: upadki osób, pochwylenia, uderzenia przez ruchome części maszyn oraz uderzenia przygnięcia i pogryzienia przez zwierzęta. Są to bowiem zdarzenia, które od kilkunastu lat, zgodnie ze statystykami KRUS, najczęściej występują na polskiej wsi.

Należy mieć tutaj na uwadze również inne przepisy chroniące życie i zdrowie człowieka. Warto o nich wspominać podczas szkoleń i w dyskusjach na temat bezpieczeństwa przy pracy w rolnictwie. W działalności rolniczej nabierają one szczególnego znaczenia z uwagi na fakt, iż producent rolny niejednokrotnie wykonuje wiele czynności na różnych „stanowiskach pracy”. Nie ulega wątpliwości, że różnorodność tych czynności jest główną składową zjawiska wypadkowości w rodzinnych gospodarstwach rolnych. Fakt ten winien zatem decydować nie tylko o kierunkach ochrony życia i zdrowia producentów rolnych czy członków ich rodzin, lecz także wyznaczać ramy dla ochrony zdolności rolnika do zarobkowania.

Pozostałe zasady bezpiecznego zachowywania pełnią w działalności rolniczej rolę uzupełniającą i niejednokrotnie powiązane są lub będą z przedstawionymi powyżej przepisami. Znajomość tych zasad powinna być wpajana człowiekowi już od najmłodszych lat, a zasadniczą rolę w ich propagowaniu odgrywają tu rodzice i szkolnictwo podstawowe. Warto o tym pamiętać, mając na względzie zjawisko pracy dzieci w gospodarstwie rolnym.

Przedstawione powyżej kwestie przesądzą o sformułowaniu następujących wniosków. Po pierwsze, rolnictwo jest swoistym działem gospodarki, w którym pracę znajdują osoby na podstawie różnych źródeł „zatrudnienia”. W Polsce ok. 90% osób zawodowo trudniących się rolnictwem to osoby pracujące na własny rachunek – rolnicy prowadzący działalność w pozostającym w ich posiadaniu gospodarstwie rolnym. W większości są to wielopokoleniowe, rodzinne gospodarstwa rolne.

Po drugie, dla właściwego określenia zakresu podmiotowego opracowania konieczne jest stworzenie nowej, racjonalnej definicji legalnej gospodarstwa rodzinnego. Jest to zadanie, które wciąż wymaga należytego legislacyjnego rozwiązania. Podczas prac nad właściwym kształtem regulacji nie można jednak zapomnieć, że najistotniejszą kwestią jest szeroko rozumiana potrzeba ochrony rodziny w tej kategorii gospodarstw rolnych, które stanowią i winny stanowić w przyszłości podstawę ustroju rolnego w Polsce.

Po trzecie, praca w rodzinnych gospodarstwach rolnych jest jedną z najniebezpieczniejszych w gospodarce. Zdarzenia wypadkowe niejednokrotnie powodują śmierć głównego żywiciela rodziny albo trwale pozbawiają rolników i członków ich rodzin zdolności do pracy. Przyznana w polskim ustawodawstwie ochrona osób pracujących w rodzinnych gospodarstwach rolnych *ex ante* – przedwypadkowa jest jedynie grą pozorów. Przepisy ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników nie zapewniają wystarczającej ochrony rolnikom w tej materii, nie zapewniają także należytej ochrony pracującym kobietom i dzieciom⁶³. Jedynie właściwie określona regulacja ochrony *ex ante* jest w stanie skutecznie oddziaływać na bezpieczeństwo pracy w rolnictwie i zminimalizować zjawisko wypadkowości, gdyż chroni ona podmioty pracujące zanim wystąpi zdarzenie wypadkowe. Nie bez znaczenia dla zakresu przyznanej przez państwo ochrony jest należyte określenie, obowiązująca dziś regulacja bezpieczeństwa i higieny pracy. Potraktowana ona została jednak przez ustawodawcę po macoszemu, gdyż obejmuje swym zakresem zaledwie 10% podmiotów faktycznie pracujących w rolnictwie.

Po czwarte w kwestii regulacji bhp w rolnictwie najistotniejsze znaczenie mają obecnie jedynie Konwencje i Zalecenia MOP. Na szczeblu UE brak bezwzględnie obowiązującej regulacji prawnej, do której implementacji zobowiązane byłyby wszystkie państwa członkowskie. Na szczeblu krajowym próżno szukać unormowań bhp w rolnictwie w ogóle, a co dopiero

⁶³ Szerzej D. Puślecki, *Problem ochrony dzieci od wypadków przy pracy*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2009, nr 1, s. 193 i nn.

w działalności rolniczej. Istnieje zatem obecnie swoista luka prawna w tej materii i nie pozostaje ona bez znaczenia dla ochrony zdolności do zarobkowania w gospodarstwach rodzinnych. Uregulowania bhp w ustawodawstwie krajowym, w rozważanym zakresie, można by dokonać przez zaadaptowanie przepisów obowiązujących dziś pracowników rolnych. Potrzeba ochrony rodziny, swoistość pracy w rodzinnych gospodarstwach rolnych, zjawisko wypadkowości w rolnictwie i konieczność ochrony *ex ante* zdolności do pracy rolnika i jego „współpracowników” przemawiają za potrzebą unormowania od podstaw zagadnienia bezpieczeństwa i higieny pracy w działalności rolniczej.

Po piąte, wprowadzenie przepisów bhp w rolnictwie będzie jedynie małym krokiem w kwestii poprawy bezpieczeństwa pracy tej grupy zawodowej. Obecnie KRUS nie jest bowiem wystarczająco wyposażona w skuteczne narzędzia oddziaływania na postawy i zachowania rolników w tym zakresie. Państwowa Inspekcja Pracy z kolei może w tej materii podejmować jedynie działania o charakterze prewencyjno-informacyjnym⁶⁴. Trzeba zauważyć, że w sferze „pracowniczej” bhp egzekwuje się w drodze prawno-administracyjnej za pomocą Kodeksu pracy i poprzez obligatoryjne szkolenia⁶⁵. Nie można zatem zapomnieć o mogącym pojawić się problemie respektowania regulacji bhp w działalności rolniczej. Zasadniczym elementem przyczyniającym się do zapobiegania i ograniczania liczby wypadków są odpowiednie służby bezpieczeństwa i higieny pracy⁶⁶. Należy rozważyć, czy nie warto byłoby wprowadzić, wzorem rozwiązań niemieckich⁶⁷, instytucji inspektora bezpieczeństwa pracy w rolnictwie. Przyszła regulacja prawna bhp w rolnictwie powinna stać się także wyznacznikiem *ex nunc* dla kierunków działalności prewencyjnej KRUS. Tylko odpowiednia korelacja wszystkich elementów ochrony – regulacji prawnej, polityki państwa, kontroli przestrzegania ustanowionych w przyszłości przepisów bhp, działalności Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego i wreszcie zachowania samego rolnika może przyczynić się do zapewnienia realnej, skutecznej ochrony zdolności do pracy w rodzinnych gospodarstwach rolnych.

⁶⁴ Zob. <http://www.bhpwrolnictwie.pl> [dostęp: 12.02.2017].

⁶⁵ A od niedawna – również w drodze ekonomicznej, poprzez możliwość różnicowania składki wypadkowej.

⁶⁶ L. Vogel, *Dyrektywa Ramowa – istotny element wdrażania strategii zapobiegania wypadkom przy pracy*, „Bezpieczeństwo Pracy” 2002, nr 7–8, s. 22.

⁶⁷ Tzw. Kontrola Nadzoru Technicznego.

LEGAL ISSUES OF SAFETY AND HYGIENE AT WORK IN FAMILY FARM HOLDINGS

S u m m a r y

The aim of this article was to answer the question whether it is necessary to regulate safety and hygiene at work in family farm holdings separately. An analysis of this issue has led to a conclusion that the high occurrence of agricultural accidents, the specifics of the work in agriculture and the need for the protection of the main bread winner as well as other family members helping in the agricultural business, create a need for separate regulations governing safety and hygiene at work in agriculture, with particular focus on family farm holdings.

DELLA PROBLEMATICA GIURIDICA IN MATERIA DI SICUREZZA E IGIENE SUL LAVORO NELLE AZIENDE AGRICOLE A CONDUZIONE FAMILIARE

R i a s s u n t o

L'articolo si propone di rispondere alla domanda se sia necessaria una regolazione separata delle questioni di sicurezza e igiene sul lavoro nelle aziende agricole a conduzione familiare. Le considerazioni svolte portano alla conclusione che visto il verificarsi di incidenti in agricoltura, la specificità del lavoro agricolo e l'esigenza di proteggere la capacità lavorativa del principale percettore di reddito in famiglia, nonché delle persone che lo assistono nello svolgimento dell'attività agricola, vi è la necessità di una regolazione separata della questione di sicurezza e igiene sul lavoro in agricoltura, con particolare attenzione alle aziende a conduzione familiare.

ANETA SUCHOŃ

Z aktualnej problematyki zakładania i funkcjonowania grup producentów rolnych

1. Wstęp

W Polsce od kilku lat systematycznie wzrasta liczba grup producentów rolnych, co znajduje odzwierciedlenie w statystykach¹. Wspólne działanie rolników pozwala na zwiększenie ich konkurencyjności na rynku, obniżenie kosztów produkcji rolniczej, uzyskanie wyższych cen za produkty rolne. Zrzeszenia te przejmują bowiem od członków prowadzących działalność rolniczą część obowiązków związanych np. ze sprzedażą produktów rolnych, ich komercjalizacją, usługami agrotechnicznymi bądź zakupem środków produkcji². Czynnikiem, które mają wpływ na dynamiczny rozwój grup producentów rolnych, są m.in. środki unijne skierowane do tych podmiotów, a także zmiany legislacyjne wprowadzające ułatwienia w zakresie ich zakładania i funkcjonowania³.

¹ Na dzień 31 grudnia 2014 r. w rejestrach grup producentów rolnych łącznie wpisanych było 1351 podmiotów, podczas gdy 30 czerwca 2006 r. – tylko 126 grup, a dwa lata później działały w Polsce już 294 podmioty. Natomiast w grudniu 2012 r. w rejestrach urzędów marszałkowskich wpisanych było ponad 988 grup producentów rolnych. Wzrost ich liczby nastąpił także w kolejnych latach, <http://ksow.pl/grupy-producentow-rolnych.html> [dostęp: 5.01.2015].

² Szerzej A. Suchoń, *Prawna koncepcja spółdzielni rolniczych*, Poznań 2016, s. 19 i nn. oraz literatura tam podana.

³ Pierwotna wersja ustawy z 15 września 2000 r. o grupach producentów rolnych i ich związkach przewidywała tworzenie grup tylko przez osoby fizyczne. Nowelizacja tego aktu prawnego z 18 czerwca 2004 r. (Dz. U. 2004, Nr 162, poz. 1694) poszerzyła krąg podmiotów, które mogą tworzyć grupy, o osoby prawne (w tym spółdzielnie). Pozytywnie ocenić należy także uchwalenie przez Sejm 25 lipca 2008 r. zmiany do ustawy z 16 września 1982 r. – Prawo

W nowym okresie unijnego finansowania 2014–2020 grupy producentów rolnych nadal mogą starać się o wsparcie pieniężne, ale diametralnie zmieniły się reguły jego przyznawania. Modyfikacji uległy także zasady rejestracji grup, warunki, jakie muszą one spełniać, oraz kontrola i nadzór. Nowe regulacje prawne zawarte zostały przede wszystkim w ustawie z 11 września 2015 r. o zmianie ustawy o grupach producentów rolnych i ich związkach oraz o zmianie innych ustaw oraz ustawy o wspieraniu rozwoju obszarów wiejskich z udziałem środków Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich w ramach Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014–2020⁴, rozporządzeniu Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z 2 sierpnia 2016 r. w sprawie szczegółowych warunków i trybu przyznawania, wypłaty oraz zwrotu pomocy finansowej w ramach działania „Tworzenie grup producentów i organizacji producentów” objętego Programem Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014–2020⁵, rozporządzeniu Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z 18 lutego 2016 r. w sprawie wymagań, jakie powinien spełniać plan biznesowy grupy producentów rolnych⁶.

Celem artykułu jest próba odpowiedzi na pytanie, w jakim zakresie nowe regulacje prawne wpływają na zakładanie i funkcjonowanie grup producentów rolnych. Problematyka jest niezmiernie aktualna z uwagi na fakt, że termin pierwszego naboru wniosków z PROW 2014–2020 „Tworzenie grup producentów i organizacji producentów” wyznaczono na okres od 30 września do 28 listopada 2016 r. Co istotne, o pomoc może starać się zrzeszenie producentów rolnych, które zostało uznane nie wcześniej niż 1 stycznia 2014 r. Jednocześnie nowelizacja ustawy z 11 września 2015 r. o zmianie ustawy o grupach producentów rolnych i ich związkach ma także wpływ na działające już grupy, m.in. brak złożenia wniosku o potwierdzenie spełniania warunków doprowadzi do wykreślenia jej z rejestru i zakończenia działalności.

2. Grupy producentów rolnych w przepisach unijnych

Geneza grup producentów rolnych wywodzi się z ustawodawstwa unijnego. Już II Plan Mansholta podkreślał konieczność opracowania przepisów o związkach producentów. Związki takie miały mieć ważne kompetencje

spółdzielcze (Dz. U. Nr 163, poz. 1014). W jej świetle, aby założyć spółdzielczą grupę producentów rolnych, potrzebnych jest tylko pięciu producentów rolnych.

⁴ Dz. U. 2015, poz. 1888, nowelizacja z 11 września 2015 r.

⁵ Dz. U. 2016, poz. 1284.

⁶ Dz. U. 2016, poz. 237.

w zakresie ustalania rozmiaru produkcji poszczególnych płodów rolnych, cen gwarantowanych czy pertraktacji z przetwórcami⁷. Odnosząc się do aktualnych unijnych regulacji prawnych, w preambule rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1305/2013 z 17 grudnia 2013 r. w sprawie wsparcia rozwoju obszarów wiejskich przez Europejski Fundusz Rolny na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich (EFRROW) i uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1698/2005⁸ zaznaczono, że grupy i organizacje producentów pomagają rolnikom wspólnie stawiać czoła wyzwaniom związanym z rosnącą konkurencją i konsolidacją rynków niższego szczebla w odniesieniu do wprowadzania ich produktów do obrotu, w tym na rynkach lokalnych. Z tego względu należy zachęcać do tworzenia grup i organizacji producentów. W preambule prawodawca unijny zaznaczył także, że państwa członkowskie mają możliwość priorytetowego traktowania grup i organizacji producentów produktów wysokiej jakości, objętych działaniem dotyczącym systemów jakości produktów rolnych i środków spożywczych, przewidzianym w niniejszym rozporządzeniu. Żeby zagwarantować rentowność grup lub organizacji, należy państwom członkowskim przedkładać plany biznesowe jako warunek przyznania wsparcia grupie lub organizacji producentów⁹.

Przepisy unijne nie podejmują problematyki zakładania grup producentów rolnych. Wprowadzają jednak instrumenty prawne (finansowe), które mają zachęcić rolników do zrzeszania się. Artykuł 27 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1305/2013 określa, że wsparcia w ramach tworzenia grup i organizacji producentów udziela się, aby ułatwić tworzenie grup i organizacji producentów w sektorach rolnictwa i leśnictwa do celów: a) dostosowania do wymogów rynkowych procesu produkcyjnego i produktów producentów, którzy są członkami takich grup lub organizacji; b) wspólnego wprowadzania towarów do obrotu, w tym przygotowania do sprzedaży, centralizacji sprzedaży i dostawy do odbiorców hurtowych; c) ustanowienia wspólnych zasad dotyczących informacji o produkcji, ze szczególnym uwzględnieniem zbiorów i dostępności; oraz d) innych zadań, które mogą być prowadzone przez grupy i organizacje producentów, takich jak rozwijanie umiejętności biznesowych i marketingowych oraz organizowanie i ułatwianie procesów wprowadzania innowacji. Wsparcia udziela się grupom i organiza-

⁷ A. Lichorowicz, *Problematyka struktur agrarnych w ustawodawstwie Wspólnoty Europejskiej*, Kraków 1996, s. 34 i n.

⁸ Dz. Urz. UE 2013, L 347, s. 487 ze zm.

⁹ Zob. preambuła rozporządzenia unijnego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1305/2013.

cyj producentów, które zostały oficjalnie uznane przez właściwy organ państwa członkowskiego na podstawie planu biznesowego. Wsparcie to ogranicza się do grup i organizacji producentów, które są małymi i średnimi przedsiębiorstwami.

Rozporządzenie unijne określa, że wsparcia udziela się na podstawie planu biznesowego w postaci zryczałtowanej pomocy w formie rocznych rat przez okres nie dłuższy niż pięć lat, następujący po dacie, w której grupa lub organizacja producentów została uznana. Raty są degresywne. Oblicza się je na podstawie rocznej sprzedanej produkcji grupy lub organizacji. Państwa członkowskie weryfikują, czy cele określone w planie biznesowym zostały osiągnięte w ciągu pięciu lat po uznaniu grupy lub organizacji producentów i wypłacają ostatnią ratę jedynie po potwierdzeniu prawidłowej realizacji planu biznesowego. Rozporządzenie stanowi także, że państwa członkowskie mogą nadal udzielać wsparcia na rozpoczęcie działalności grupom producentów, nawet po uznaniu ich za organizacje producentów na warunkach rozporządzenia (UE) 1308/2013. Taka sytuacja może zaistnieć np. w przypadku zrzeszeń producentów mleka.

Problematyka grup producentów rolnych została także poruszona w rozporządzeniu Komisji (UE) nr 702/2014 z 25 czerwca 2014 r. uznającym niektóre kategorie pomocy w sektorach rolnym i leśnym oraz na obszarach wiejskich za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej¹⁰. Według tego aktu pomoc dla grup i organizacji producentów na rozpoczęcie działalności jest zgodna z rynkiem wewnętrznym w rozumieniu art. 107 ust. 3 lit. c Traktatu i jest wyłączona z wymogu zgłoszenia ustanowionego w jego art. 108 ust. 3, jeżeli spełnia warunki określone w niniejszym artykule ust. 2–9 i w rozdziale I. Do objęcia pomocą kwalifikują się jedynie te grupy lub organizacje producentów, które zostały oficjalnie uznane przez właściwy organ danego państwa członkowskiego na podstawie przedłożonego biznesplanu (art. 19 rozporządzenia).

Rozporządzenie wskazuje także przypadki, których wystąpienie powoduje, że nie przyznaje się pomocy. Przykładowo organizacjom producentów, takim jednostkom lub organom, jak spółki czy spółdzielnie, których celem jest zarządzanie jednym lub większą liczbą gospodarstw rolnych, a które z tego względu w praktyce są indywidualnymi producentami; zrzeszeniom rolniczym, które podejmują w gospodarstwach swoich członków działania (jak np.: wzajemne wsparcie, usługi zastępstw w gospodarstwach i zarządzania gospodarstwem, bez angażowania się we wspólne dostosowywanie poda-

¹⁰ Dz. Urz. UE 2014, L 193, s. 1.

ży do rynku); grupom, organizacjom i zrzeszeniom producentów, których cele są niezgodne z art. 152 ust. 1 lit. c, art. 152 ust. 3 i art. 156 rozporządzenia (UE) nr 1308/2013.

Problematyka finansowania grup producentów rolnych została poruszona także w wytycznych Unii Europejskiej w sprawie pomocy państwa w sektorach rolnym i leśnym oraz na obszarach wiejskich w latach 2014–2020¹¹.

3. Zmodyfikowane zasady tworzenia i funkcjonowania grup producentów rolnych

Rozpoczynając analizę polskich regulacji prawnych, warto wspomnieć, że nowelizacja z 11 września 2015 r. nieco modyfikuje przedmiot działania grup producentów rolnych. Artykuł 2 stanowi, że osoby fizyczne, jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej oraz osoby prawne, które w ramach działalności rolniczej prowadzą: 1) gospodarstwo rolne w rozumieniu przepisów o podatku rolnym lub 2) specjalny dział produkcji rolnej – mogą organizować się w grupy producentów rolnych w celu dostosowania produktów rolnych i procesu produkcyjnego do wymogów rynkowych, wspólnego wprowadzania towarów do obrotu, w tym przygotowania do sprzedaży, centralizacji sprzedaży i dostawy do odbiorców hurtowych, ustanowienia wspólnych zasad dotyczących informacji o produkcji ze szczególnym uwzględnieniem zbiorów i dostępności produktów rolnych, rozwijania umiejętności biznesowych, marketingowych oraz organizowania i ułatwiania procesów wprowadzania innowacji, a także ochrony środowiska naturalnego.

W uzasadnieniu projektu podkreślono, że: „zmiana brzmienia przepisu art. 2 obowiązującej ustawy zaproponowana w art. 1 pkt 1 projektu ustawy ma na celu dookreślenie katalogu celów, dla których mogą tworzyć się grupy producentów rolnych, i uwzględnienie w nim także tych określonych w art. 27 rozporządzenia nr 1305/2013, ze względu, na realizację których grupy producentów rolnych miałyby możliwość otrzymania wsparcia finansowego ze środków Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich”¹². Mimo modyfikacji brzmienia celów, zakres przedmiotowy

¹¹ Dz. Urz. UE C 204, z 1 lipca 2014 r., s. 1–97.

¹² Uzasadnienie projektu zmiany ustawy o grupach producentów rolnych: druk nr 3836: *Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o grupach producentów rolnych i ich związkach oraz o zmianie innych ustaw oraz ustawy o wspieraniu rozwoju obszarów wiejskich z udziałem środków Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich w ramach Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014–2020. Uzasadnienie do projektu zmiany*

działalności grupy nie uległ zbytnej zmianie. Ustawa do 17 grudnia 2015 r. stanowiła, że producenci rolni mogą organizować się w grupy w celu „dostosowania produkcji rolnej do warunków rynkowych, poprawy efektywności gospodarowania, planowania produkcji ze szczególnym uwzględnieniem jej ilości i jakości, koncentracji podaży oraz organizowania sprzedaży produktów rolnych, a także ochrony środowiska naturalnego”. Cel grupy tak jak poprzednio koncentruje się zatem na sprzedaży dostarczonych przez jej członków produktów rolnych i wsparciu procesu ich wytworzenia. Dodany został punkt odnoszący się do rozwijania umiejętności biznesowych, marketingowych oraz organizowania i ułatwiania procesów wprowadzania innowacji. Natomiast nadal cele działalności grupy producentów rolnych nie wspominają o etapie przetwórstwa dostarczonych przez członków grupy produktów rolnych ani wprowadzania na rynek przetworzonych już produktów rolnych, ani bezpośrednio nie wspomina się o zaangażowaniu grupy w produkcję energii odnawialnej z wykorzystaniem surowców rolniczych i produktów ubocznych rolnictwa. Jednocześnie – jak podkreślono w uzasadnieniu projektu – nadal jednym z celów, dla których mogą tworzyć się grupy producentów rolnych, jest ochrona środowiska naturalnego. Funkcjonowanie grup wpływa zatem pozytywnie na środowisko naturalne przez np. stosowanie prośrodowiskowych zasad na wszystkich etapach produkcji, gospodarowanie zasobami środowiska zgodnie z zasadą zrównoważonego rozwoju, minimalizację zanieczyszczeń¹³. W tym kontekście działania w zakresie energii odnawialnej można by uznać za działania w zakresie ochrony środowiska.

Na podstawie omawianej nowelizacji dodany został także ust. 2 do art. 1, określający, że działalność rolnicza, o której mowa w ust. 1, oznacza działalność rolniczą w rozumieniu art. 4 ust. 1 lit. c pkt i rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1307/2013 z 17 grudnia 2013 r. ustanawiającego przepisy dotyczące płatności bezpośrednich dla rolników na podstawie systemów wsparcia w ramach wspólnej polityki rolnej oraz uchylającego rozporządzenie Rady (WE) nr 637/2008 i rozporządzenie Rady (WE) nr 73/2009¹⁴. Ten unijny akt prawny stanowi, że „działalność rolnicza” oznacza przede wszystkim produkcję, hodowlę lub uprawę produktów rolnych, w tym zbiory, dojenie, hodowlę zwierząt oraz utrzymywanie zwierząt do celów gospodarskich; utrzymywanie użytków rolnych w stanie,

ustawy o grupach producentów rolnych [online]. Strona Sejmu RP, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=3836> [dostęp: 12.10.2016].

¹³ Tak Uzasadnienie projektu zmiany ustawy o grupach producentów rolnych: druk nr 3836, s. 27 i n.

¹⁴ Dz. Urz. UE L 347 z 20 grudnia 2013 r., 608 ze zm.

dzięki któremu nadają się one do wypasu lub uprawy bez konieczności podejmowania działań przygotowawczych wykraczających poza zwykłe metody rolnicze i zwykły sprzęt rolniczy¹⁵.

Regulacje prawne, które weszły w życie z dniem 18 grudnia 2015 r., wprowadziły pewne zmiany w zakresie warunków, jakie musi spełnić osoba prawna, żeby mogła zostać uznana za grupę producentów rolnych. Artykuł 3 ust. 1 pkt 4 ustawy stanowi, że coroczne przychody ze sprzedaży produktów lub grup produktów wytworzonych w gospodarstwach lub działach specjalnych produkcji rolnej członków grupy stanowią więcej niż połowę przychodów grupy ze sprzedaży produktów lub grup produktów, ze względu na które grupa została utworzona (należy podkreślić – wytworzonych w gospodarstwach lub działach specjalnych produkcji rolnej członków). Nowelizacja dodaje także pkt 6, wskazujący, że każdy z członków grupy w roku działalności produkuje oraz sprzedaje do niej co najmniej 80% wyprodukowanych przez siebie produktów lub grup produktów, ze względu na które została utworzona, oraz że każdy z członków grupy przynależy tylko do jednej grupy w zakresie danego produktu lub grupy produktów. Takie same wymagania odnoszą się do już działających spółdzielni tworzących grupy producentów rolnych, co zostało określone w art. 3a ustawy.

W uzasadnieniu projektu podkreślono, że zaproponowane regulacje prawne wprowadzają nowe rozwiązania pozwalające na wykorzystanie przez producenta rolnego maksymalnie 20% produktów rolnych w sposób inny niż sprzedaż do grupy¹⁶. Może to być np. sprzedaż bezpośrednia produktów rolnych. Nie ulega wątpliwości, że taką możliwość należy ocenić pozytywnie, tym bardziej że 1 stycznia 2016 r. weszły w życie nowe przepisy dotyczące sprzedaży bezpośredniej produktów przetworzonych przez producentów rolnych. Zatem rolnik, który jest członkiem grupy, może także angażować się w krótkie łańcuchy dostaw i sprzedaż bezpośrednią produktów rolnych. Warto dodać, że również producenci owoców i warzyw mają takie możliwości. Zgodnie z § 1 rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z 11 grudnia 2008 r. w sprawie maksymalnej części produkcji lub produktów kwalifikujących się do sprzedaży konsumentom na ich własne potrzeby¹⁷ – członek organizacji producentów owoców i warzyw uznanej ze względu na jedną grupę produktów może dokonać sprzedaży konsumentom, na ich własne potrze-

¹⁵ Zob. szerzej na temat unijnej definicji działalności rolniczej: F. Albinini, *Europejskie kodeksy rolnictwa i ponowne odkrycie rolnictwa jako działalności wytwórczej*, w: P. Litwiniuk (red.), *Kwestia agrarna. Zagadnienia prawne i ekonomiczne*, Warszawa 2016, s. 341 i n.

¹⁶ Uzasadnienie projektu zmiany ustawy o grupach producentów rolnych: druk nr 3836.

¹⁷ Dz. U. 2008, Nr 235, poz. 1602.

by, nie więcej niż 20% wolumenu jego produkcji bezpośrednio w jego gospodarstwie lub poza nim.

W tym miejscu należy jednak zasygnalizować, że niewywiązywanie się przez grupę z obowiązków w zakresie wytwarzania określonej wielkości produktów lub grupy produktów może wynikać ze zróżnicowanych przyczyn (np. sprzedaży produktów przez członków nie grupie, lecz bezpośrednio podmiotom trzecim, czyli z nieprzestrzegania postanowień aktów założycielskich i umów członkowskich, czy też w wyniku zmniejszenia się liczby członków). Jednocześnie brak spełniania minimalnej rocznej wielkości produkcji towarowej może być także spowodowany działaniem siły wyższej. Pozytywnie ocenić należy przepisy uwzględniające wpływ warunków atmosferycznych na produkcję rolniczą. Znowelizowana ustawa stanowi że warunków określonych art. 3 ust. 1 pkt 6 oraz art. 3a pkt 6 ustawy nie stosuje się w przypadku, kiedy brak produkcji jest konsekwencją działania siły wyższej lub wystąpienia nadzwyczajnych okoliczności, o których mowa w art. 2 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1306/2013¹⁸.

Zachodzi pytanie o przykłady nadzwyczajnych okoliczności. Mianowicie przywołany art. 2 ust. 2 określa, że „siła wyższa” i „nadzwyczajne okoliczności” mogą zostać uznane w szczególności w następujących przypadkach: a) śmierć beneficjenta; b) długoterminowa niezdolność beneficjenta do wykonywania zawodu; c) poważna klęska żywiołowa powodująca duże szkody w gospodarstwie rolnym; d) zniszczenie w wyniku wypadku budynków inwentarskich w gospodarstwie rolnym; e) choroba epizootyczna lub choroba roślin dotykająca, odpowiednio, cały inwentarz żywy lub uprawy należące do beneficjenta lub część tego inwentarza lub upraw; f) wywłaszczenie całego lub dużej części gospodarstwa rolnego, jeśli takiego wywłaszczenia nie można było przewidzieć w dniu złożenia wniosku.

Warto dodać, że nowe rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z 19 kwietnia 2016 r. w sprawie wykazu produktów i grup produktów, ze względu na które mogą być tworzone grupy producentów rolnych, minimalnej rocznej wielkości produkcji towarowej oraz minimalnej liczby członków grupy producentów rolnych także nawiązuje to wymienionego aktu unijnego. Mianowicie w przypadku działania siły wyższej lub wystąpienia nadzwyczajnych okoliczności, o których mowa w art. 2 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu

¹⁸ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1306/2013 z 17 grudnia 2013 r. w sprawie finansowania wspólnej polityki rolnej, zarządzania nią i monitorowania jej oraz uchylającego rozporządzenia Rady (EWG) nr 352/78, (WE) nr 165/94, (WE) nr 2799/98, (WE) nr 814/2000, (WE) nr 1290/2005 i (WE) nr 485/2008 (Dz. Urz. UE L 347 z 20 grudnia 2013, s. 549 i 865 oraz Dz. Urz. UE L 256 z 1 października 2015 r., s. 9).

Europejskiego i Rady (UE) nr 1306/2013 z 17 grudnia 2013 r., w gospodarstwie członka grupy producentów rolnych, minimalną roczną wielkość produkcji towarowej wyprodukowanej przez wszystkich członków takiej grupy i sprzedanej do tej grupy stanowi minimalna roczna wielkość produkcji towarowej wyprodukowana przez wszystkich członków grupy i sprzedana do tej grupy, określona w załączniku do rozporządzenia, pomniejszona o skutki działania siły wyższej lub wystąpienia nadzwyczajnych okoliczności.

Nowelizacja z 11 września 2015 r. modyfikuje także pkt 3 w art. 3 ust. w ustawy o grupach producentów rolnych. Od 18 grudnia 2015 r. żaden z członków, udziałowców lub akcjonariuszy (zwanych dalej: członkami grupy), nie może mieć więcej niż 20% głosów na walnym zgromadzeniu wspólników lub walnym zebraniu członków, także pośrednio przez dysponowanie bezpośrednio lub pośrednio większością głosów: na walnym zgromadzeniu, zgromadzeniu wspólników albo walnym zebraniu członków, także jako zastawnik albo użytkownik, bądź w zarządzie innej osoby prawnej będącej członkiem grupy, także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub w spółce osobowej będącej członkiem grupy, także na podstawie porozumień z innymi osobami¹⁹. Jak podkreślono w uzasadnieniu projektu (druk nr 3836), zmiana ta ma wyeliminować sztuczne tworzenie warunków uzyskania statusu grupy producentów rolnych przez ograniczenie prawa do głosowania na walnym zgromadzeniu lub zgromadzeniu wspólników przez poszczególnych członków grupy, także przy uwzględnieniu udziałów pośrednich²⁰.

Podstawowa zmiana od 18 grudnia 2015 r. polega na tym, że rejestracja grupy nie następuje – jak dotychczas – w urzędzie marszałkowskim, ale w oddziale terenowym Agencji Rynku Rolnego. Zachodzi pytanie o przyczyny tak znaczącej modyfikacji. Aby na nie odpowiedzieć, należy się odwołać do projektu ustawy. Mianowicie według tego dokumentu zmiany zostały opracowane, po pierwsze, na podstawie zdobytych doświadczeń oraz zidentyfikowanych rodzajów ryzyka w zakresie właściwego nadzoru nad grupami producentów rolnych. Po drugie zaś, potrzeba wprowadzenia zmian wynika z kontroli przeprowadzonych przez Europejski Trybunał Obrachunkowy²¹. Zdaniem projektodawcy: „Mając na względzie ustalenia pokontrolne, ko-

¹⁹ Zob. np. T. Żydek, *Prawo: nowe obowiązki dla grup producentów rolnych* [online]. Strona Agrofakt, <https://www.agrofakt.pl/nowe-obowiazki-dla-producentow/> [dostęp: 12.12.2016].

²⁰ Uzasadnienie projektu zmiany ustawy o grupach producentów rolnych: druk nr 3836.

²¹ Kontrola do celów poświadczenia wiarygodności za lata budżetowe 2013 oraz 2014 – wydatki w ramach EFRROW (nr referencyjny PF 5845 i PF 6621) i Komisję Europejską (wizyta kontrolna nr RD3/2014/008/PL. Tak uzasadnienie projektu zmiany ustawy o grupach producentów rolnych: druk nr 3836.

nieczne stało się wzmocnienie nadzoru nad działalnością grup producentów rolnych oraz związków grup producentów rolnych, jak również wzmocnienie nadzoru państwa nad organem kontrolnym”²². W związku z powyższym zadania w zakresie rejestracji grup producentów rolnych oraz nadzoru nad działalnością grup ma pełnić dyrektor oddziału terenowego Agencji Rynku Rolnego (ARR), czyli jednostki podległej bezpośrednio ministrowi właściwemu do spraw rynków rolnych. Według uzasadnienia dotychczas nadzór nad tworzeniem i funkcjonowaniem grup producentów rolnych sprawowały jednostki samorządu terytorialnego, tj. marszałkowie województw, a wzmocnienie nadzoru nad tymi organami przez administrację rządową nie jest możliwe²³.

Nie uległa zmianie zasada, że o status grupy producentów rolnych może ubiegać się osoba prawna. W praktyce są to najczęściej spółki z o.o. albo spółdzielnie. Dokumentami dołączanymi do wniosku są m.in. plan biznesowy grupy w zakresie realizacji celów, ze względu na które grupa została utworzona, zgodny z aktem założycielskim i opracowany na co najmniej pięć lat na formularzu opracowanym i udostępnionym na stronie internetowej ARR, oraz oświadczenia członków grupy o prowadzeniu, w dniu składania wniosku, gospodarstwa rolnego lub działu specjalnego produkcji rolnej w zakresie produkcji produktów, dla których grupa została utworzona. Należy także zaznaczyć, że powyższa zmiana (zamiast planu działania – plan biznesowy) ma na celu ujednoczenie terminologii stosowanej w ustawie z terminologią występującą w art. 27 rozporządzenia nr 1305/2013²⁴.

Nowe rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z 18 lutego 2016 r. w sprawie wymagań, jakie powinien spełniać plan biznesowy grupy producentów rolnych²⁵, określa, że plan biznesowy grupy producentów rolnych zawiera m.in.: informacje dotyczące grupy i producentów produktu lub grupy produktów, ze względu na które grupa została utworzona; opis struktury organizacyjnej grupy; szacunkową wielkość i wartość netto produkcji poszczególnych członków grupy przewidzianej do sprzedaży przez grupę z podziałem na poszczególne lata realizacji planu biznesowego. Istotny jest § 1 ust. 1 pkt 8) i następne wskazujące, że biznes plan określa, zakres i opis działań, jakie zamierza zrealizować grupa, w odniesieniu do każdego z celów określonych w art. 2 ust. 1 ustawy z 15 września 2000 r. o grupach producentów rolnych i ich związkach oraz o zmianie innych ustaw, wraz z uzasadnie-

²² Tak uzasadnienie projektu zmiany ustawy o grupach producentów rolnych: druk nr 3836.

²³ Ibidem.

²⁴ Ibidem.

²⁵ Dz. U. 2016, poz. 237.

niem, w jaki sposób poszczególne działania przyczynią się do realizacji poszczególnych celów i ze wskazaniem planowanego postępu w ich realizacji w poszczególnych latach realizacji planu biznesowego; harmonogram działań, o których mowa w pkt 8, ze wskazaniem etapów z podziałem na poszczególne lata realizacji planu biznesowego i planowanych źródeł finansowania. W aspekcie trwałości prowadzonej przez grupę działalności ważne są informacje zawarte w planie biznesowym na temat oczekiwań grupy związanych z prowadzoną działalnością w odniesieniu do produktu lub grupy produktów, ze względu na które grupa została utworzona, po upływie pięciu lat od dnia uznania grupy; przewidywany rozwój grupy po upływie pięciu lat od dnia jej uznania.

Rozporządzenie z 18 lutego 2016 r. porusza także zagadnienie powiększenia grupy o nowych członków. Mianowicie w przypadku przystąpienia producenta do grupy w trakcie realizacji przez nią planu biznesowego zmieniony plan biznesowy powinien uwzględniać w szczególności m.in. wielkość i wartość produkcji produktu lub grupy produktów, ze względu na które grupa została utworzona, wyprodukowanej przez tego producenta, w roku jego przystąpienia do grupy lub w roku poprzedzającym rok jego przystąpienia do grupy – w przypadku prowadzenia takiej produkcji.

Zadania dyrektora oddziału terenowego ARR – w odniesieniu do grup producentów rolnych – są szersze niż marszałka województwa. Warto wspomnieć choćby o niektórych z nich, jak np. o informowaniu dyrektora oddziału regionalnego Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa (ARiMR) o terminie wydania decyzji, na podstawie której podmiot prawny uzyskał status grupy producentów rolnych, oraz w sprawie zatwierdzenia zmian do planu biznesowego grupy, a także przesyłaniu kopii zatwierdzonego planu biznesowego; o prowadzeniu rejestru grup producentów rolnych; o wzywaniu grupy producentów rolnych, która nie wypełnia obowiązku w zakresie informowania o każdej zmianie danych zawartych w rejestrze grup producentów rolnych lub warunku w zakresie przekazywania sprawozdania dotyczącego obrotu produktem lub grupą produktów, ze względu na które została utworzona, do wypełnienia tego obowiązku; o informowaniu ministra właściwego do spraw rynków rolnych, prezesa ARiMR oraz prezesa ARR o każdej zmianie danych zawartych w rejestrze grup producentów rolnych; wydawaniu decyzji o cofnięciu grupie uznania i skreśleniu jej z rejestru grup, sprawowaniu nadzoru nad działalnością grupy.

Znowelizowana ustawa stanowi także, że dyrektor oddziału terenowego Agencji wszczyna postępowanie w sprawie cofnięcia grupie uznania na wniosek Prezesa lub dyrektora jej oddziału regionalnego, złożony w trybie przepi-

sów o wspieraniu rozwoju obszarów wiejskich z udziałem środków Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich w ramach Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014–2020, w terminie 7 dni od dnia otrzymania takiego wniosku.

4. Nowelizacja ustawy a grupy producentów rolnych już zarejestrowane

Zachodzi pytanie, co z grupami producentów rolnych prowadzącymi w dniu wejścia w życie nowelizacji, czyli 18 grudnia 2015 r., działalność i zarejestrowanymi w rejestrze prowadzonym przez marszałka województwa. Ustawa stanowi, że mogą one nadal funkcjonować, ale muszą dopełnić pewnych obowiązków.

Artykuł 4 ustawy z 11 września 2015 r. określa, że grupy wpisane do rejestru grup prowadzonego przez marszałka województwa składają, w terminie roku od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy (czyli do 18 grudnia 2016 r.) do dyrektora oddziału terenowego ARR, właściwego ze względu na siedzibę grupy, wniosek o potwierdzenie spełniania warunków określonych m.in. w art. 3 albo art. 3a. Wniosek składany do 18 grudnia 2016 r. zawiera m.in. dane osobowe osób upoważnionych do reprezentowania grupy zgodnie z jej aktem założycielskim; oznaczenie produktu lub grupy produktów, ze względu na które grupa została utworzona; listę członków grupy; numer w Krajowym Rejestrze Sądowym. Do wniosku, dołącza się: akt założycielski grupy; oświadczenia członków grupy o prowadzeniu w ramach działalności rolniczej, gospodarstwa rolnego w rozumieniu przepisów o podatku rolnym lub działów specjalnych produkcji rolnej, w zakresie produktów lub grup produktów, ze względu na które grupa została utworzona; informacje o wielkości i wartości produkcji produktu lub grupy produktów, ze względu na które grupa została utworzona; sprzedanych przez tę grupę, pochodzących od członków tej grupy, z wyszczególnieniem produkcji poszczególnych członków tej grupy, produktów sprzedanych przez poszczególnych członków do grupy, każdego z członków grupy w poprzednim i danym roku działalności grupy; opis struktury organizacyjnej grupy.

W przypadku jeżeli: albo do 18 grudnia 2016 r. nie zostanie złożony wniosek, albo zostanie stwierdzone, że warunki określone w art. 3 albo art. 3a lub w przepisach wydanych na podstawie art. 6 ustawy nie są spełniane przez grupę – dyrektor oddziału terenowego ARR, właściwy ze względu na siedzibę grupy, wydaje decyzję administracyjną o stwierdzeniu niespełniania przez

grupę warunków i wykreśla ją z rejestru grup. Natomiast gdy zostanie stwierdzone spełnianie przez grupę warunków określonych w przepisach, dyrektor oddziału terenowego ARR, właściwy ze względu na siedzibę grupy, wydaje zaświadczenie potwierdzające spełnianie przez grupę warunków.

5. Nadzór i kontrola nad grupami producentów rolnych

Wpis do rejestru grup producentów rolnych skutkuje nadzorem i podejmowaniem czynności kontrolnych nad omawianymi podmiotami w czasie ich działania. Ma to zapobiec nieprawidłowościom i naprawić błędy²⁶. W literaturze akcentuje się brak legalnych definicji „nadzoru” i „kontroli”, ale jednocześnie wskazuje się, że nie są to pojęcia tożsame. Często kontrolę określa się jako porównanie stanu faktycznego ze stanem postulowanym przez przepisy prawa. Czynności kontrolne polegają na zbadaniu i ocenie zgodności działania kontrolowanego podmiotu z obowiązującymi przepisami prawa, zestawianiu faktów z tym, co być powinno, i wyciągnięciu na tej podstawie wniosków²⁷. J. Starościk wskazuje, że kontrola polega na obserwowaniu określonych zjawisk, analizowaniu ich charakteru i przedstawianiu spostrzeżeń organom kierującym²⁸. Nadzór natomiast jest pojęciem szerszym i należy przez nie rozumieć uprawnienie do władczej interwencji w działalność podmiotu kontrolowanego, podczas gdy organy kontroli nie mogą ingerować w sposób funkcjonowania²⁹.

W przypadku kontroli gospodarczej zasadne jest odwołanie do definicji T. Rabskiej, która wskazuje, że przez pojęcie kontroli rozumie się zwykle „sprawdzenie prawidłowości określonych zjawisk czy działań, ich analizowanie i ocenę, ustalenie wyników pokontrolnych i wysuwanie wniosków”³⁰. Ta kontrola powinna stanowić źródło informacji i inspiracji. W opinii T. Rabskiej nadzór natomiast, wprawdzie opiera się na czynnościach kontrolnych,

²⁶ *Nadzór a kontrola administracji publicznej* [online]. Prawo24.pl, <http://prawo24.pl/a/nadz%C3%B3r-a-kontrola-administracji-publicznej> [dostęp: 5.04.2015]; J. Jagielski, *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 1999.

²⁷ Ibidem.

²⁸ S. Starościk, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1978, s. 349 i n.; idem, *Zarys nauki administracji*, Warszawa 1971, s. 356 i n.; idem, *Elementy nauki administracji*, Warszawa 1964, s. 187 i n. Zob. też różne definicje kontroli. S. Jędrzejewski, H. Nowicki, *Kontrolna administracja publicznej. Kontrola a nadzór struktura systemu Instytucje*, Łódź 1995, s. 6 i n.

²⁹ A. Kubica, *Kontrola a nadzór, (część I)* [online]. UMWD, http://umwd.dolnyslask.pl/fileadmin/user_upload/Dobre_prawo/Dokumenty/Artykuly/A.Kubica_art_cz.I.pdf [dostęp: 5.05.2015].

³⁰ T. Rabska, *Prawo administracyjne stosunków gospodarczych*, Warszawa–Poznań 1978, s. 230 i n.

jednakże wykracza poza samo sprawdzanie. Obejmuje bowiem dodatkowo prawo bezpośredniej ingerencji w działalność jednostki kontrolowanej. Środki nadzoru muszą być wyraźnie wskazane w przepisach prawnych, np. zmiana lub uchylenie decyzji, sankcje finansowe³¹.

Znowelizowana ustawa o grupach producentów rolnych stanowi, że dyrektor oddziału terenowego ARR w ramach sprawowanego nadzoru przeprowadza kontrole w zakresie: m.in. 1) poprawności i zgodności ze stanem faktycznym danych zawartych m.in. we wniosku i w planie biznesowym; 2) spełniania przez grupę warunków, o których mowa w art. 3 lub art. 3a omawianej ustawy oraz w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 6 ustawy; 3) realizacji planu biznesowego (plan biznesowy w zakresie realizacji celów określonych w art. 2, zgodny z aktem założycielskim, sporządzony na co najmniej pięć lat, na formularzu opracowanym przez Agencję i udostępnionym na jej stronie internetowej). W przypadku gdy kontrolowany nie zgadza się z ustaleniami zawartymi w protokole, może w terminie 14 dni od dnia doręczenia protokołu zgłosić dyrektorowi oddziału terenowego Agencji umotywowane zastrzeżenia do ustaleń zawartych w protokole. Przepisy określają, że osoby upoważnione do wykonywania czynności kontrolnych mają prawo do: wstępu na teren nieruchomości należących do grupy producentów rolnych; żądania pisemnych lub ustnych informacji związanych z przedmiotem kontroli; wglądu do dokumentów związanych z przedmiotem kontroli, sporządzania z nich odpisów, wyciągów lub kserokopii oraz zabezpieczania tych dokumentów.

6. Pomoc finansowa dla grup producentów rolnych

Według rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z 2 sierpnia 2016 r. w sprawie szczegółowych warunków i trybu przyznawania, wypłaty oraz zwrotu pomocy finansowej w ramach działania „Tworzenie grup producentów i organizacji producentów” objętego Programem Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014–2020 – o pomoc może ubiegać się grupa producentów rolnych, w skład której wchodzi wyłącznie osoby fizyczne. Jest to zatem dość znaczne ograniczenie, tym bardziej że ustawa o grupach producentów rolnych nadal umożliwia tworzenie grup przez osoby prawne i jednostki nieposiadające osobowości prawnej. Rozporządzenie określa również, że o pomoc może starać się grupa, która została uznana nie wcześniej niż 1 stycznia

³¹ Ibidem. Zob. też A. Suchoń, *Prawna koncepcja spółdzielni...*, s. 360 i n. i literatura tam wskazana na temat pojęcia kontroli i nadzoru.

2014 r. na podstawie ustawy z 15 września 2000 r. o grupach producentów rolnych i ich związkach oraz o zmianie innych ustaw. Finansowania nie otrzymają także grupy utworzone dla następujących produktów: drób żywy (bez względu na wiek), mięso lub jadalne podroby drobiowe: świeże, chłodzone, mrożone. Jest to nowość i znaczne ograniczenie.

Termin pierwszego naboru wniosków wyznaczono na okres od 30 września do 28 listopada 2016 r., kolejne – według terminów ogłoszonych przez prezesa ARiMR. Wniosek o przyznanie pomocy składa się do dyrektora oddziału regionalnego ARiMR właściwego ze względu na siedzibę grupy.

Nowością są m.in. następujące wymagania: o pomoc może starać się grupa, która działa jako przedsiębiorca prowadzący mikro-, małe lub średnie przedsiębiorstwo w rozumieniu załącznika I do Rozporządzenia Komisji (UE) nr 651/2014 z 17 czerwca 2014 r. uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu; w skład której nie wchodzi członkowie będący producentami jednego produktu lub grupy produktów, którzy byli członkami grupy producentów rolnych, wstępnie uznanej grupy producentów owoców i warzyw lub organizacji producentów owoców i warzyw, której przyznano i wypłacono pomoc na rozpoczęcie działalności ze środków Unii Europejskiej po 1 maja 2004 r. w celu utworzenia i przeznaczenia jej na działalność administracyjną lub inwestycyjną.

Nowy jest także wymóg, aby każdemu z członków grupy, będącemu producentem, przyznano płatności na podstawie przepisów o płatnościach w ramach systemów wsparcia bezpośredniego w roku uznania grupy lub aby każdy z członków tej grupy, będący producentem, był posiadaczem zwierząt gospodarskich objętych obowiązkiem zgłoszenia do rejestru zwierząt gospodarskich oznakowanych i siedzib stad tych zwierząt, ze względu na które grupa została uznana, przynajmniej w roku poprzedzającym rok uznania grupy.

Powyższe warunki nie dotyczą jednak osób, które przejęły³² w całości gospodarstwo rolne w roku poprzedzającym rok uznania grupy lub w roku uznania grupy, oraz osób ubiegających się o przyznanie pomocy w roku uznania grupy i beneficjentów poddziałania „Pomoc w rozpoczęciu działalności gospodarczej na rzecz młodych rolników”.

³² Zgodnie z rozporządzeniem z 2 sierpnia 2016 r. przez przejęcie w całości gospodarstwa rolnego, rozumie się przejęcie przez przeniesienie własności wszystkich gruntów rolnych w rozumieniu przepisów o ewidencji gruntów i budynków oraz zwierząt gospodarskich, wchodzących w skład gospodarstwa rolnego rolnika przekazującego gospodarstwo, będące zarówno przedmiotem jego odrębnej własności, jak również przedmiotem współwłasności, z tym że własnością przekazującego lub w jego posiadaniu mogą pozostać użytki rolne o powierzchni nie większej niż 0,5 ha.

Istotny jest także § 14 rozporządzenia, który stanowi, że wysokość pomocy w danym roku prowadzenia działalności przez beneficjenta ustala się na podstawie wartości udokumentowanych rocznych przychodów netto ze sprzedaży produktów lub grupy produktów, ze względu na które grupa została uznana, oraz ze sprzedaży produktów przetworzonych objętych załącznikiem I do Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, wytworzonych z produktów lub grupy produktów, ze względu na które beneficjent został uznany, wyprodukowanych przez jego członków i sprzedanych kupującym niebędącym: 1) członkami beneficjenta; 2) współmałżonkiem członka beneficjenta; 3) podmiotami powiązаныmi kapitałowo lub osobowo w sposób bezpośredni lub pośredni z członkiem beneficjenta lub jego współmałżonkiem.

Pomoc przysługuje grupie według kolejności ustalonej przez prezesa ARiMR. O tym zaś decyduje suma uzyskanych punktów przyznanych na podstawie następujących kryteriów wyboru, np.: 1) jeżeli grupa jest zorganizowana w formie spółdzielni – przyznaje się 3 punkty; 2) jeżeli grupa zrzesza producentów w kategoriach: a) produkty wysokiej jakości objęte art. 16 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1305/2013 z 17 grudnia 2013 r. w sprawie wsparcia rozwoju obszarów wiejskich przez Europejski Fundusz Rolny na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich lub b) świnie żywe, prosięta, warchlaki, mięso wieprzowe: świeże, chłodzone, mrożone, lub c) bydło żywe: zwierzęta rzeźne lub hodowlane, mięso wołowe: świeże, chłodzone, mrożone, lub d) owce lub kozy żywe, zwierzęta rzeźne lub hodowlane, wełna owcza lub kozia strzyżona potna, mięso owcze lub kozie: świeże, chłodzone, mrożone, skóry owcze lub kozie surowe (suszone), lub e) miód naturalny lub inne produkty pszczele także 3 punkty; 3) jeżeli w skład grupy wchodzi co najmniej 10 członków – przyznaje się 4 punkty, a za każdego kolejnego członka grupy – przyznaje się 0,2 punktu; 4) jeżeli siedziba grupy znajduje się w powiecie o wysokim rozdrobieniu agrarnym (szczegółowe zasady określone zostały w rozporządzeniu) – od 1 do 3 punktów.

Do wniosku o płatność roczną dołącza się m.in.: sprawozdanie z realizacji planu biznesowego za pierwszy, drugi, trzeci i czwarty rok prowadzenia działalności, za który beneficjent ubiega się o płatność, a w przypadku wniosku o płatność za piąty rok prowadzenia działalności – za cały okres realizacji planu biznesowego. Rozporządzenie określa, że w sytuacji, kiedy ze składanego sprawozdania za trzeci lub czwarty rok działalności wynika, że beneficjent nie realizuje działań lub inwestycji zatwierdzonych w planie biznesowym w ujęciu rzeczowo-rodzajowym, dyrektor oddziału regionalnego ARiMR zwraca, w formie pisemnej, beneficjenta do złożenia wyjaśnień w terminie 14 dni od dnia otrzymania wezwania. Rozporządzenie przewiduje również, że w przypadku nie-

spełnienia warunków, o których mowa w § 15, np. pkt 3 – zwrotowi podlega 20% otrzymanej pomocy (brak utrzymania prowadzonej działalności w zakresie produkcji i sprzedaży produktów, ze względu na które został uznany, przez okres co najmniej jednego roku od dnia otrzymania ostatniej płatności); pkt 4 i 5 – zwrotowi podlega 100% otrzymanej pomocy (brak umożliwienia przeprowadzenia kontroli związanych z przyznaną pomocą w siedzibie oraz w miejscach prowadzenia produkcji przez jego członków w okresie objętym pomocą oraz w okresie pięciu lat od dnia otrzymania ostatniej płatności); pkt 6 – zwrotowi podlega 10% otrzymanej pomocy (brak niezwłocznego informowania ARiMR o okolicznościach mogących mieć wpływ na realizację planu biznesowego w okresie jego realizacji).

Niektóre grupy producentów rolnych mogą także ubiegać się o pomoc określoną w rozporządzeniu MRiRW z 7 lipca 2016 r. w sprawie szczegółowych warunków i trybu przyznawania oraz wypłaty pomocy finansowej w ramach poddziałania „Wsparcie działań informacyjnych i promocyjnych realizowanych przez grupy producentów na rynku wewnętrznym” objętego Programem Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014–2020³³.

7. Podsumowanie

Przeprowadzone rozważania pozwalają na sformułowanie kilku wniosków. Po pierwsze, rejestracja grup producentów rolnych według zmienionych zasad następuje w oddziale terenowym Agencji Rynku Rolnego, a nie w urzędzie marszałkowskim. Taka modyfikacja jest różnie oceniana. Odnosić można głosy krytyczne, wskazujące, że urzędy marszałkowskie posiadają wieloletnie doświadczenie w tym zakresie i są jednostkami odrębnymi od struktur państwowych. Z kolei zwolennicy takiej zmiany podkreślają większą jednolitość interpretacji i związek ARR z rolnictwem oraz że jest to państwowa osoba prawna nadzorowana przez ministra rolnictwa i rozwoju wsi. Jak zasygnalizowano, nowe regulacje ustawy mają na celu wzmocnienie kontroli i nadzoru nad działalnością grup producentów rolnych³⁴. Moim zdaniem dopiero funkcjonowanie w praktyce nowych rozwiązań prawnych w dłuższym okresie pozwoli na ocenę, czy zmiany w zakresie rejestracji, kontroli i nadzoru nad grupami producentów rolnych były słusznym rozwiązaniem. Nowości odnoszą się nie tylko do grup nowo tworzonych, ale także tych już

³³ Dz. U. 2016, poz. 1080.

³⁴ Tak uzasadnienie projektu zmiany ustawy o grupach producentów rolnych: druk nr 3836.

funkcjonujących. Brak złożenia wniosku w terminach wskazanych w nowym przepisach czy niespełnienie warunków określonych w ustawie przez grupę już działającą spowoduje, że zostanie ona wykreślona z rejestru.

Po drugie, jeżeli chodzi o zasady finansowania działalności grup producentów rolnych w latach 2014–2020 ze środków unijnych to rozporządzenie z 2 sierpnia 2016 r. wprowadziło ograniczenia podmiotowe. O środki unijne mogą starać się grupy zrzeszające tylko osoby fizyczne. Jest to szczególnie niekorzystne w odniesieniu do grup, których członkami są spółdzielnie socjalne czy spółdzielnie produkcji rolnej. Poza tym grupy i jej członkowie muszą spełnić dużo więcej wymagań. Ich główny cel stanowi przekazywanie środków unijnych do grup składających się z producentów rolnych prowadzących działalność rolniczą na zbytnie, korzystających z bezpośrednich płatności, którzy nie byli jak dotąd członkami grup (otrzymujących płatności unijne). Pozytywnie ocenić należy wprowadzenie kryteriów stanowiących podstawę do przyznawania przez dyrektora ARiMR finansowania grupom producentów rolnych, m.in. dodatkowe punkty za wybór formy spółdzielni.

Uzasadnione wydaje się twierdzenie, że to właśnie spółdzielnie są formą najkorzystniejszą do tworzenia grupy producentów rolnych. Spółdzielnie zrzeszające producentów rolnych są popularne w wielu krajach Unii Europejskiej. Według danych statystycznych funkcjonuje tam około 22 tys. spółdzielni rolniczych, a całkowity ich obrót przekracza 347 mld euro. Mają więcej niż 50% udziału w dostawach środków do produkcji rolniczej, a ponad 60% w skupie, przetwórstwie i marketingu produktów rolnych³⁵. Dodatkowe punkty w świetle rozporządzenia z 2 sierpnia 2016 r. przyznawane są także tym grupom producentów rolnych, w skład których wchodzi co najmniej 10 członków i więcej lub gdy siedziba grupy znajduje się w powiecie o wysokim rozdrobnieniu agrarnym. Takie regulacje prawne przyczynią się do większej popularności spółdzielczych grup producentów rolnych zrzeszających coraz większą liczbę producentów rolnych. Przykładowo w Wielkopolsce w październiku i listopadzie 2016 r. do rejestru grup wpisanych zostało łącznie ponad 30 nowych spółdziel-

³⁵ W poprzednim sprawozdaniu COGECA podano 38 tys. spółdzielni, a taka zmiana spowodowana jest wyłączeniem z tej liczby francuskich CUMA (Les Coopératives d'Utilisation de Matériel Agricole, czyli małych spółdzielni użytkowania sprzętu rolniczego) oraz redukcją liczby spółdzielni w Grecji z uwagi na zmiany przepisów o rejestracji, a także konsolidacją spółdzielni. Tak: COGECA, *Development of Agricultural Cooperatives in the EU*, Brussels 2014, s. 6 i n. Zob. też COGECA, *Agricultural Cooperatives in Europe, Main Issues and Trends*, Brussels 2010, s. 5 i n.; W. Boguta, Z. Gumowski, K. Lachowski, *Organizacja mazowieckiego rynku rolnego poprzez tworzenie grup producentów rolnych na bazie prawa spółdzielczego*, Warszawa 2007, s. 27.

czych grup producentów rolnych (żadnej spółki), podobnie w województwie łódzkim (ponad 30 nowych spółdzielczych grup), opolskim – 6 spółdzielni (a dwie grupy w formie spółki), a 5 nowych spółdzielczych grup w województwie podkarpackim³⁶.

Po trzecie, należy wysunąć wnioski *de lege ferenda* dotyczące regulacji prawnych w zakresie zakładania i funkcjonowania grup producentów rolnych. Przedmiot działalności grup producentów rolnych mógłby zostać określony szerzej zarówno w przepisach unijnych dotyczących finansowania, jak i polskiej ustawie o grupach producentów rolnych. Brakuje tu przetwórstwa produktów rolnych oraz zaangażowania się w produkcję energii odnawialnej z wykorzystaniem surowców rolniczych i produktów ubocznych rolnictwa, płynnych lub stałych odchodów zwierzęcych lub pozostałości z przetwórstwa produktów pochodzenia rolniczego czy też gruntów członków, na których mogłyby zostać zainstalowane elektrownie wiatrowe lub fotowoltaika.

Dla tworzenia stabilnych struktur niewątpliwie istotne byłoby wprowadzenie w ustawie o grupach producentów rolnych wymogu prowadzenia działalności przez grupę producentów przez minimalny okres, np. dziesięć czy piętnaście lat, i wydłużenie obowiązkowego czasu członkostwa. Pomoc tym podmiotom udzielana jest tylko przez pięć lat, a grupa po wykorzystaniu tych środków może ulec rozwiązaniu. Taka swoboda wynikająca z ustawy o grupach producentów rolnych nie służy tworzeniu silnych, konkurencyjnych podmiotów. Jednocześnie rozporządzenie z 2 sierpnia 2016 r. wprowadza takie wymagania, jak np. udostępniania uprawnionym podmiotom informacji niezbędnych do przeprowadzenia ewaluacji w okresie objętym pomocą oraz w okresie pięciu lat od dnia otrzymania ostatniej płatności (§ 15 pkt 7 rozporządzenia). Ten akt wykonawczy przewiduje nowe rozwiązania dotyczące finansowania grup, równocześnie mające wpływ także na funkcjonowanie tych podmiotów. Wprowadzenie zaproponowanego obowiązku minimalnego 10- czy 15-letniego okresu prowadzenia działalności przez grupy na pewno przyczyniłoby się do planowania działalności przez te podmioty na dłuższy czas, do większej integracji i funkcjonowania stabilnych, wielopokoleniowych zrzeszeń producentów rolnych. Takie trwałe podmioty są niezwykle potrzebne na wsi, gdyż jak słusznie podkreślono w uzasadnieniu do projektu zmiany ustawy: „rolnicy zrzeszeni w grupie producentów rolnych są w stanie sprostać wyzwaniom gospodarki rynkowej, przez budowę silnej pozycji grup

³⁶ Rejestr grup producentów rolnych, Agencja Rynku Rolnego, <http://www.arr.gov.pl/organizacje-producentow/4730-rejestr-grup-producentow-rolnych> [dostęp: 15.12.2016].

producentów rolnych wśród uczestników rynku produktów rolnych oraz porządkowanie relacji w całym łańcuchu żywnościowym, jak również przeciwdziałać spekulacjom na rynkach rolnych”³⁷.

CURRENT ISSUES RELATED TO THE CREATION AND FUNCTIONING OF GROUPS OF AGRICULTURAL PRODUCERS

S u m m a r y

This article is an attempt to determine to what extent the new legal regulations will influence the creation and functioning of groups of agricultural producers. As has been found, a reliable answer to this question will only be possible after the new solutions have been put in practice for a length of time, which will allow to determine whether the changes introduced to the registration, supervision and control of groups of agricultural producers have brought positive results. It is also pointed out that the decision to limit the recipients of EU funding to groups of individuals only is detrimental to those groups of agricultural producers whose members are social cooperatives and agricultural production cooperatives. On the positive side, is the introduction of additional criteria on which basis financial means will be assigned to cooperative groups of agricultural producers.

DEI PROBLEMI ATTUALI DELLA COSTITUZIONE E GESTIONE DI GRUPPI DI PRODUTTORI AGRICOLI

R i a s s u n t o

L'articolo si propone di rispondere alla domanda in quale misura le nuove regolazioni giuridiche riescano a influenzare la costituzione e il funzionamento dei gruppi di produttori agricoli. Nella parte conclusiva l'autrice ha affermato tra l'altro che solo dopo un periodo assai lungo di funzionamento pratico delle nuove soluzioni giuridiche sarà possibile esprimere un'eventuale valutazione positiva per quanto riguarda i cambiamenti avvenuti per la registrazione, il controllo e la sorveglianza di questi gruppi. Essa ha anche sottolineato che i limiti posti al finanziamento dell'Ue, riservato solo a gruppi di persone fisiche, sono particolarmente svantaggiosi nei confronti di quei gruppi di produttori agricoli, i cui membri sono cooperative sociali e cooperative di produzione agricola. A parere dell'autrice devono essere valutati positivamente i criteri ulteriormente introdotti, i quali costituiscono una base per l'assegnazione del finanziamento a gruppi di produttori agricoli da parte del direttore dell'Agenzia per il mercato agricolo.

³⁷ Tak uzasadnienie projektu zmiany ustawy o grupach producentów rolnych: druk nr 3836, s. 2 i n.

IZABELA HASIŃSKA

Z prawnej problematyki uprawnienia informacyjnego w świetle ustawy o ochronie prawnej odmian roślin

1. Wprowadzenie

W ustawodawstwie polskim wyłączne prawo hodowcy do odmian roślin obejmuje: wytwarzanie lub rozmnażanie, przygotowanie do rozmnażania, oferowanie do sprzedaży, sprzedaż lub inne formy zbywania, eksport, import i przechowywanie, materiału siewnego odmiany chronionej¹. Dotyczy ono także materiału ze zbioru lub produktów wytworzonych bezpośrednio z tego materiału, jeżeli hodowca nie miał możliwości wykonywania wyłącznego prawa w odniesieniu do materiału ze zbioru wykorzystanego jako materiał siewny. Również w zakresie ochrony prawnej znajduje się zarobkowe korzystanie przez hodowcę z danej odmiany, w tym komercyjne wykorzystanie uzyskanego materiału siewnego².

Problematyka ochrony prawnej odmian roślin może być rozważana z różnych punktów widzenia³. Z jednej strony ustawodawca wskazuje na korzyści

¹ Regulacja prawna wyłącznego prawa hodowcy zawarta jest w ustawie z 26 czerwca 2003 r. o ochronie prawnej odmian roślin, t.jedn.: Dz. U. 2003, Nr 137, poz. 1300 ze zm. (dalej jako: u.o.p.o.r.).

² Por. art. 2 ust. 1 pkt 16 oraz art. 21 i 22 u.o.p.o.r.

³ Na temat ochrony prawnej odmian roślin, w tym uprawnień informacyjnych hodowcy zob. szczególnie M. Korzycka, P. Gała, *System prawa prywatnego*, t. 14a: *Prawo własności przemysłowej*, red. R. Skubisz, Warszawa 2012; K. Felchner (red.), *Ustawa o ochronie prawnej odmian roślin. Komentarz*, Warszawa 2009; K. Jasińska, *Dochodzenie roszczeń z tytułu naruszenia praw własności intelektualnej – zagadnienia proceduralne*, w: M. Załucki (red.), *Ochrona własności intelektualnej w Polsce. Podstawowe mechanizmy i konstrukcje*, Warszawa 2011; eadem, *Charakter roszczenia o nakazanie udzielenia informacji z art. 23a ust. 1 ustawy o ochronie prawnej odmian roślin – majątkowy czy niemajątkowy?*, „Zeszyty Naukowe Uni-

ekonomiczne, jakie uzyskuje hodowca przez objęcie ochroną prawną materiału ze zbioru wykorzystanego jako materiał siewny, z drugiej – daje odpowiednie roszczenia służące jego realizacji. Brak wiedzy hodowcy o ilości materiału ze zbioru wykorzystanego jako materiał siewny jego odmiany uniemożliwiłoby egzekwowanie przyznanych mu praw. Zapewniając hodowcom realne środki ochrony, ustawodawca przyznał im uprawnienie do występowania z wnioskami o udzielenie informacji dotyczących materiału ze zbioru wykorzystywanego jako materiał siewny. Nieudzielenie odpowiedzi przez podmiot zobowiązany aktualizuje roszczenie o nakazanie udzielenia informacji. Zobowiązany ma zatem obowiązek udzielenia odpowiedzi pozytywnej bądź negatywnej. Istotą uprawnienia informacyjnego z art. 23a i 23b u.o.p.o.r. jest zatem dostarczenie hodowcy wiedzy o ilości materiału ze zbioru wykorzystanego jako materiał siewny jego odmiany, a co za tym idzie – uzyskanie danych potrzebnych do obliczenia wysokości należnej mu z tego tytułu opłaty. Jednakże z analizy aktualnego orzecznictwa⁴ wynika, że podmioty uprawnione napotykać liczne utrudnienia w pozyskaniu niezbędnych informacji.

Podjęta tematyka wydaje się niezmiernie istotna, chociażby ze względu na różnorodność problemów prawnych związanych z realizacją uprawnień informacyjnych hodowcy. By je usystematyzować, należy w pierwszej kolejności określić pojęcie i zakres ochrony prawnej odmian roślin oraz przesłanki przyznania ochrony odmianom roślin. Ze względu na to, że zagadnienia te są podejmowane na wielu poziomach, poza regulacją krajową konieczne jest przedstawienie unijnych ram prawnych o charakterze ogólnym oraz rozważenie możliwości zastosowania zasad wykładni prounijnej. Dodatkowo jeżeli potraktujemy roszczenie o nakazanie udzielenia informacji jako roszczenie

wersytetu Jagiellońskiego” 2014, z. 124, s. 78–90; J. R. Antoniuk, *Postępowanie o udzielenie informacji w związku z naruszeniem własności intelektualnej jako rodzaj postępowania cywilnego*, „Przegląd Sądowy” 2014, nr 11–12, s. 144–163; S. Sołtysiński, A. Nowicka, *Uwagi o projekcie ustawy wdrażającej Dyrektywę 2004/48/WE w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2006, nr 4; T. Tischner, A. Targosz, *Komentarz do zmiany art. 36(a) ustawy o ochronie prawnej odmian roślin wprowadzonej przez Dz. U. z 2007 r. Nr 99 poz. 662, Lex/el 2008*.

⁴ Zob. np. postanowienia SN: z 27 marca 2008 r., II CZ 4/08, Lex, nr 627218; z 9 lipca 2009 r., II PK 240/08, Lex, nr 535829; z 10 kwietnia 2002 r., IV CZ 29/20, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2003 nr 4, poz. 52; z 3 grudnia 2002 r., I CZ 163/02, OSP 2004/5, poz. 60; wyroki SA w Szczecinie z 10 maja 2012 r., I ACa 159/12, OSA 2012/12, poz. 33 oraz z 14 listopada 2012 r., I ACa 601/12, Lex, nr 1246867; wyrok SA w Łodzi z 17 października 2013 r., I ACa 538/13; wyrok SA w Gdańsku z 22 marca 2013 r., V ACa 78/13, Lex, nr 1322463; wyrok SO we Wrocławiu z 5 grudnia 2013 r., I C 880/13, niepubl.

procesowe, to ważne jest również przedstawienie zasad jego dochodzenia na drodze sądowej.

Celem rozważań jest próba udzielenia odpowiedzi na pytanie, w jakim stopniu regulacja prawna zapewnia realizację uprawnień informacyjnych hodowcy. Trudno w ograniczonych ramach artykułu uwzględnić wszystkie aspekty niniejszej tematyki. Dlatego podjęte rozważania mają charakter bardziej syntetyczny, a analizie zostaną poddane jedynie wybrane akty normatywne.

2. Prawo wyłączne hodowcy do ochrony odmian roślin

Prawne aspekty ochrony odmian roślin, w tym uprawnienia informacyjno-kontrolne hodowcy, zostały zawarte w ustawie z 23 czerwca 2003 r. o ochronie prawnej odmian roślin. Reguluje ona w sposób kompleksowy krajowy system ochrony odmian roślin. Przepisy ustawy przyznają hodowcy uprawnienie do uzyskania ochrony nowej odmiany rośliny za pomocą wyłącznego prawa. Należy ono do praw wyłącznych na dobrach niematerialnych z zakresu własności intelektualnej⁵. Zgodnie z treścią art. 4 ust. 1 i 2 u.o.p.o.r. hodowca może ubiegać się o przyznanie wyłącznego prawa, jeżeli odmiana jest odrębna, wyrównana, trwała oraz nowa, a jej nazwa odpowiada wymaganiom ustawy. O przyznanie wyłącznego prawa może ubiegać się również osoba, która nabyła od hodowcy, na podstawie pisemnej umowy, prawa do wyhodowanej albo odkrytej i wyprowadzonej przez niego odmiany. Uzyskanie prawa przyznaje hodowcom zarówno ochronę wyhodowanej albo odkrytej i wyprowadzonej odmiany, jak i możliwość zarobkowej eksploatacji materiału siewnego z chronionej odmiany.

Podmiotem uprawnionym z tytułu wyłącznego prawa jest hodowca. W świetle art. 2 ust. 1 pkt 7 u.o.p.o.r. hodowcą jest osoba, która wyhodowała albo odkryła i wyprowadziła odmianę, albo jest lub była pracodawcą osoby, która wyhodowała albo odkryła i wyprowadziła odmianę. Za hodowcę uznaje się również osobę, która zawarła umowę, w ramach której inna strona tej umowy wyhodowała albo odkryła i wyprowadziła odmianę, albo jest następcą prawnym wyżej wskazanych osób. Przez wyhodowanie odmiany należy rozumieć czynności zmierzające do stworzenia nowej odmiany, przy czym bez znaczenia jest tu rodzaj zastosowanej techniki. Natomiast odkrycie i wy-

⁵ Zob. szerzej F. Zoll, *Prawa na dobrach niematerialnych*, w: Z. Cybichowski (red.), *Encyklopedia podręczna prawa publicznego*, t. 2, Warszawa 1929, s. 705 i n., oraz uzasadnienie uchwały SN z 17 września 2009 r., III CZP 57/09, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna” 2010, nr 4, poz. 49.

prowadzenie odmiany obejmuje sytuację, kiedy dana osoba odkrywa już istniejącą w przyrodzie odmianę i przez zastosowane działania hodowlane doprowadza tę odmianę do poziomu zapewniającego jej wyrównanie i trwałość⁶.

Przedmiotem ochrony jest odmiana. Zgodnie z definicją odmiany zawartą art. 2 ust. 1 pkt 1 u.o.p.o.r. jest nią zbiorowość roślin w obrębie botanicznej jednostki systematycznej najniższego znanego stopnia⁷. Odmiana charakteryzowana jest za pomocą następujących cech: powinna ona być oznaczona na podstawie właściwości wynikających z genotypu⁸, powinna odróżniać się od każdej innej zbiorowości roślin na podstawie co najmniej jednej z przejawianych wartości oraz pozostaje niezmieniona po rozmnożeniu. Odkryta lub wprowadzona przez podmiot uprawniony odmiana uzyskuje status chronionej po przejściu przez hodowcę przez procedurę⁹ zgłoszenia jej do Centralnego Ośrodka Badania Odmian Roślin Uprawnych (COBORU) i uzyskaniu pozytywnej decyzji jego dyrektora. W ten sposób hodowca uzyskuje prawo do ochrony odmiany i zarobkowego jej wykorzystania. Zarówno za złożenie wniosku o przyznanie wyłącznego prawa, badanie OWT¹⁰ oraz przyznanie i utrzymywanie wyłącznego prawa Centralny Ośrodek pobiera opłaty¹¹.

Po uzyskaniu wyłącznego prawa podstawowym obowiązkiem hodowcy jest zachowanie odmiany. Zachowanie odmiany, w myśl art. 2 ust. 1 pkt 6 u.o.p.o.r., oznacza działalność zmierzającą do wytworzenia materiału siewnego tej odmiany, który zapewni jej charakterystyczne właściwości, wyrównanie i trwałość. Do obowiązków hodowcy należy również dostarczanie Centralnemu Ośrodkowi bezpłatnie materiału siewnego odmiany oraz materiału

⁶ D. Marek, *Komentarz do art.2 ustawy o ochronie prawnej odmian roślin*, teza 8 w: K. Felchner (red.), *Ustawa o ochronie prawnej odmian roślin, Komentarz*, Warszawa 2009, Lex/el 2009.02.01.

⁷ Zob. także art. 3 ust.1 pkt 1 ustawy z 9 listopada 2012 r. o nasiennictwie, Dz. U. 2012, poz. 1512.

⁸ Zob. także pkt 30 dyrektywy 98/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 6 lipca 1998 r. w sprawie ochrony prawnej wynalazków biotechnologicznych, Dz. Urz. UE L 213 z 30 lipca 1998 r.

⁹ Zob. szerzej na temat procedury zgłoszenia i oceny odmiany www.coboru.pl oraz J. Szymczyk, *Odmianoznawstwo i ocena odmian*, Poznań 2006, s. 166–187.

¹⁰ Badania odrębności, wyrównania i trwałości (OWT) odmian prowadzone są wedle metodyk opracowanych przez COBORU na podstawie protokołów Wspólnotowego Urzędu Odmian Roślin (CPVO) oraz wytycznych Międzynarodowego Związku Ochrony Nowych Odmian Roślin (UPOV), zob. szerzej www.coboru.pl.

¹¹ Zob. rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z 17 lutego 2004 r. w sprawie opłat za złożenie wniosku o przyznanie prawa do ochrony wyhodowanej albo odkrytej i wyprodukowanej odmiany, a także zarobkowego korzystania z niej, badanie odrębności, wyrównania i trwałości, przyznanie i utrzymywanie wyłącznego prawa, Dz. U. 2004, Nr 60, poz. 567.

siewnego składników używanych do wytwarzania odmiany, w ilościach niezbędnych do przeprowadzenia badań OWT¹². Na wniosek Centralnego Ośrodka hodowca powinien udzielić informacji i wyjaśnień dotyczących odmiany oraz umożliwić wgląd do jej dokumentacji.

Wyłączne prawo do ochrony odmian roślin podlega dziedziczeniu. Może też stanowić przedmiot obrotu w drodze umowy zawartej w formie pisemnej. Stosownie do treści art. 74 § 1 k.c. zastrzeżenie formy pisemnej, bez rygoru nieważności, ma ten skutek, że w razie niezachowania zastrzeżonej formy nie jest w sporze dopuszczalny dowód z zeznań świadków lub z przesłuchania stron na fakt dokonania czynności.

Hodowcy przysługuje prawo wyboru procedury rejestracji prawa¹³. Może on skorzystać albo z krajowego systemu ochrony odmian roślin, albo z ochrony na podstawie rejestracji prawa we Wspólnotowym Urzędzie Odmian Roślin (CPVO), będącym odpowiednikiem polskiego COBORU. Należy zauważyć, że w zakresie ochrony odmian roślin zarówno w prawie unijnym, jak i w polskim obowiązuje zasada niezależności rejestracji oraz zakaz łączenia ochrony na poziomie wspólnotowym i krajowym. Stosownie do treści art. 4 ust. 6 u.o.p.o.r. wyłącznego prawa nie przyznaje się, jeżeli odmiana została zgłoszona do ochrony albo jest chroniona przez CPVO. Oznacza to, że hodowcy, któremu w zakresie tych samych odmian przyznano wyłączne prawo wspólnotowe, nie przysługuje jednocześnie wyłączne prawo krajowe¹⁴. Natomiast w sytuacji, w której hodowca uzyskał wyłączne prawo krajowe, a następnie uzyskał prawo wspólnotowe do tej samej odmiany, to wówczas jego uprawnienia krajowe ulegają zawieszeniu.

¹² Zob. rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z 1 marca 2004 r. w sprawie ilości materiału siewnego niezbędnej do przeprowadzenia badania odrębności, wyrównania i trwałości oraz terminów jego dostarczenia, Dz. U. 2004, Nr 60, poz. 568.

¹³ Międzynarodowe regulacje prawne w zakresie ochrony prawnej odmian roślin zawarte są: w Porozumieniu w sprawie handlowych aspektów własności intelektualnej (TRIPS), stanowiącego załącznik 1C do Porozumienia ustanawiającego Światową Organizację Handlu (WTO) podpisanego w Marrakeszu 15 kwietnia 1994 r., Dz. U. 1996, Nr 36, poz. 143; Międzynarodowej konwencji ochrony nowych odmian roślin (UPOV) z 2 grudnia 1971 r., zrewidowanej w Genewie w dniach 10 listopada 1972 r., 23 października 1978 r., 19 marca 1991 r. – postanowienia UPOV wiąza członków Międzynarodowego Związku ds. Ochrony Nowych Odmian Roślin, w tym Polskę od 1989 r.; ochrona regionalna zawarta jest w rozporządzeniu Rady (WE) nr 2100/94 z 27 lipca 1994 r. w sprawie wspólnotowego systemu ochrony odmian roślin, Dz. Urz. UE L 227 z 1 września 1994 r., s. 1; w rozporządzeniu Komisji (WE) nr 1768/95 z 24 lipca 1995 r. ustanawiającym przepisy wykonawcze do ww. rozporządzenia, Dz. Urz. UE L 173 z 25 lipca 1995 r., s. 14.

¹⁴ Por. wyrok SN z 18 grudnia 2006 r., II PK 17/06, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Pracy” 2008, nr 1–2, poz. 8.

3. Zobowiązanie do udzielenia informacji i instytucja „odstępstwa rolnego”

W celu zabezpieczenia interesów hodowców przyznano im uprawnienie do pozyskiwania informacji dotyczących materiału ze zbioru wykorzystywanego jako materiał siewny. Zostało ono skonkretyzowane w art. 23a u.o.p.o.r.¹⁵ Norma zawarta w tym artykule nakłada na posiadacza gruntów rolnych i ich organizację obowiązek złożenia oświadczenia o wykorzystaniu lub niewykorzystaniu jako materiału siewnego, materiału ze zbioru odmian roślin chronionych, w terminie 30 dni od dnia otrzymania wniosku. Z uprawnieniem hodowcy związany jest obowiązek udzielenia odpowiedzi. Został on również nałożony na Państwową Inspekcję Ochrony Roślin i Nasiennictwa. Natomiast stosownie do treści art. 23b u.o.p.o.r. na przetwórcy albo organizacji przetwórców ciąży obowiązek przekazania hodowcom albo organizacjom hodowców, na ich wniosek, pisemnej informacji dotyczącej usługi przygotowania do rozmnażania materiału ze zbioru, o którym mowa w art. 23 ust. 2 pkt 1 u.o.p.o.r., na materiał siewny, wykonanej dla posiadacza gruntów rolnych w terminie 30 dni od dnia otrzymania wniosku.

Jednocześnie ustawodawca w art. 23–23c u.o.p.o.r. wprowadza z jednej strony instytucję odstępstwa rolnego, a z drugiej – podejmuje kwestie umów zawieranych pomiędzy hodowcą a innymi podmiotami w zakresie wyłącznego prawa do odmiany. Wobec tego przedmiotem objętej nimi regulacji czyni problematykę korzystania przez posiadaczy gruntów rolnych z materiału ze zbioru jako materiału siewnego odmian roślin chronionych wyłącznym prawem. Poza materiałem ze zbioru wykorzystywanym w ramach odstępstwa rolnego materiał ze zbioru nie jest w żaden sposób objęty monopolem hodowcy.

Co do zasady posiadacz gruntów rolnych może, za opłatą uiszczaną na rzecz hodowcy, używać materiału ze zbioru jako materiału siewnego odmiany chronionej wyłącznym prawem, jeżeli materiał ten uzyskał w posiadanym gospodarstwie rolnym i użyje go na terenie tego gospodarstwa rolnego. Wysokość tej opłaty, sposób oraz termin jej uiszczenia są ustalane w umowie zawartej między: hodowcą a posiadaczem gruntów rolnych albo hodowcą

¹⁵ Żądanie informacyjne przewidziane jest również w unijnych przepisach dotyczących ochrony własności intelektualnej w rolnictwie: w rozporządzeniu Rady (WE) nr 2100/94 z 27 lipca 1994 r. w sprawie wspólnotowego systemu ochrony odmian roślin, Dz. Urz. UE L 227, 1994, s. 1 oraz w rozporządzeniu Komisji (WE) nr 1768/95 z 24 lipca 1995 r. ustanawiającym przepisy wykonawcze do ww. rozporządzenia Rady, Dz. Urz. UE L 173, 1995, s. 14.

a organizacją reprezentującą posiadaczy gruntów rolnych bądź organizacją hodowców a posiadaczem gruntów rolnych, bądź też organizacją hodowców a organizacją reprezentującą posiadaczy gruntów rolnych – z tym że wysokość opłaty nie powinna przekraczać wysokości opłaty licencyjnej za daną kategorię materiału siewnego, ustalonej przez hodowcę tego materiału. Jeżeli wskazana umowa nie została zawarta, to zgodnie z art. 23 ust. 5 u.o.p.o.r. opłata uiszczana na rzecz hodowcy wynosi 50% opłaty licencyjnej za daną kategorię materiału siewnego, ustalonej w danym roku przez hodowcę tego materiału. Jeżeli posiadacz gruntów rolnych nie uiszcza oznaczonej opłaty, to hodowca może żądać od niego zapłaty odsetek ustawowych za opóźnienie za każdy dzień zwłoki.

Umowę uregulowaną w art. 23 ust. 4 u.o.p.o.r. można uznać za nienazwaną umowę o korzystanie z wyłącznego prawa do odmiany w ramach instytucji odstępstwa rolnego. Zgodnie z zasadą swobody umów jej stronom (hodowca lub organizacja hodowców oraz posiadacz gruntów rolnych lub organizacja posiadaczy gruntów rolnych) przysługuje swoboda w ukształtowaniu treści takiej umowy.

Instytucja odstępstwa rolnego zasadniczo polega na odstąpieniu od zasady, że korzystanie z wyłącznego prawa do odmiany wymaga zgody hodowcy wyrażonej w drodze umowy licencyjnej. W zaproponowanym ujęciu posiadacz gruntów rolnych zyskuje uprawnienie bez zgody hodowcy do wykorzystania we własnym gospodarstwie materiału ze zbioru jako materiału siewnego odmiany chronionej wyłącznym prawem. Słusznie w doktrynie wskazano, że odstępstwo rolne stanowi rodzaj „dozwolonego użytku” od wyłącznego prawa hodowcy do odmiany rośliny jako prawa z zakresu szeroko pojętej własności intelektualnej¹⁶. Z mocy art. 23 ust. 3 u.o.p.o.r., bez uiszczania opłaty na rzecz hodowcy, materiału ze zbioru jako materiału siewnego odmiany chronionej wyłącznym prawem mogą używać posiadacze gruntów rolnych o powierzchni: do 10 ha – w przypadku odmiany chronionej wyłącznym prawem będącej odmianą ziemniaka oraz do 25 ha – w przypadku odmiany chronionej wyłącznym prawem, będącej odmianą bobiku, grochu siewnego, jęczmienia, kukurydzy, lnu zwyczajnego (oleistego), lucerny siewnej, łubinu wąskolistnego, łubinu żółtego, owsa, pszenicy twardej, pszenicy zwyczajnej, pszenżyta, rzepaku, rzepiku, wyki siewnej, żyta. Jeśli zatem posiadacz gruntów rolnych nie jest tzw. drobnym rolnikiem, o którym mowa w przepisie

¹⁶ K. Felchner, Ż. Pacud, *Ochrona roślin w prawie własności przemysłowej – porównanie modelu ochrony patentowej i ochrony wyłącznym prawem hodowcy*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2015, nr 1, s. 26.

art. 23 ust. 3 u.o.p.o.r., to wówczas konsekwencją instytucji odstępstwa rolnego dla posiadacza gruntu rolnego są następujące zobowiązania: obowiązek zapłaty wynagrodzenia z tytułu wykorzystania materiału ze zbioru jako materiału siewnego odmiany chronionej wyłącznym prawem; obowiązek udzielenia pisemnej informacji o korzystaniu bądź niekorzystaniu z odstępstwa rolnego w odpowiedzi na uprzedni pisemny wniosek hodowcy (lub organizacji hodowców); obowiązek poddania się kontroli zgodności ww. informacji ze stanem faktycznym. Ich celem jest osiągnięcie pewnego kompromisu pomiędzy interesami hodowców związanych z instytucją odstępstwa rolnego jako wyłomem w ich monopolu.

Zakres informacji dotyczących pisemnego wniosku o ich udostępnienie został uregulowany w art. 23a ust. 2–4 u.o.p.o.r. Wniosek ten zawiera w szczególności: imię i nazwisko oraz adres miejsca zamieszkania albo nazwę i adres siedziby hodowcy; wskazanie: a) odmiany lub odmian, w odniesieniu do których hodowca albo organizacja hodowców wnioskuje o udzielenie informacji, b) wysokości opłaty licencyjnej dla poszczególnych odmian roślin. Regulując zakres żądanych informacji, ustawodawca użył zwrotu „w szczególności”, co może sugerować, że wskazane dane stanowią preferowane przez niego informacje. Niemniej przypomnieć należy o podnoszonej już wyżej swobodzie kontraktowej, w ramach której to zasadniczo stronom przysługuje zarówno dookreślenie, czy i ewentualnie jakie informacje posiadacz gruntów rolnych będzie przekazywał hodowcy. Natomiast w przypadku braku odpowiedniej umowy, o którym mowa w art. 23a ust. 4 u.o.p.o.r., celem podjęcia „działań informacyjnych” jest pozyskanie danych umożliwiających identyfikację posiadacza gruntu rolnego, identyfikację działek rolnych w rozumieniu przepisów o krajowym systemie ewidencji producentów, ewidencji gospodarstw rolnych oraz ewidencji wniosków o przyznanie płatności, wchodzących w skład gospodarstwa rolnego posiadacza gruntów rolnych oraz uzyskanie oświadczenia o korzystaniu bądź niekorzystaniu z materiału siewnego wraz z podaniem nazw odmian, w stosunku do których wyłączne prawo posiada hodowca. Posiadacz gruntów rolnych powinien również podać dane co do ilości materiału ze zbioru, o którym mowa w art. 23 ust. 2 pkt 1 u.o.p.o.r., wykorzystanego jako materiał siewny, wielkości powierzchni gruntów rolnych, na której materiał ten został użyty, oraz imię i nazwisko, a także adres miejsca zamieszkania albo nazwę i adres siedziby przetwórcy, który wykonał dla niego usługę przygotowania do rozmnażania materiału ze zbioru na materiał siewny. Udostępnieniu podlegają także dane podmiotu, od którego kwalifikowany materiał siewny odmiany lub odmian został nabyty wraz ze wskazaniem ilości tego materiału. Na wniosek hodowcy przetwórcą bądź or-

ganizacja przetwórców zobowiązani są udzielić informacji dotyczącej usługi przygotowania do rozmnażania materiału ze zbioru wykonanej dla posiadacza gruntów rolnych.

Hodowca posiada uprawnienia kontrolne w zakresie przedstawionych mu informacji. Możliwość i zakres kontroli informacji uzyskanych w trybie przepisów art. 23a u.o.p.o.r. uzależniona jest od tego, czy strony zawarły umowę w zakresie odstępstwa rolnego i od jej treści, czy też umowy takiej nie zawarły. Strony w ramach umowy mogą bowiem zmodyfikować ustawowe zasady kontroli lub nawet je wyłączyć. W razie braku umowy kontrola przeprowadzana jest wprost. Kontrola wprost, o której mowa w art. 23c ust. 4 u.o.p.o.r., polega na badaniu dokumentów, umożliwieniu wstępu na grunty rolne, do budynków i pomieszczeń gospodarczych, innych obiektów o przeznaczeniu gospodarczym oraz środków transportu. Po zakończeniu kontroli sporządzany jest protokół, który podpisuje przeprowadzający kontrolę i kontrolowany. W sytuacji odmowy podpisania protokołu przez kontrolowanego na protokole kontrolujący sporządza stosowną adnotację.

W doktrynie został wyrażony pogląd¹⁷, że uprawnienia hodowcy wynikające z art. 23a u.o.p.o.r. można porównać do uprawnień twórcy zawartych w art. 47 ustawy z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych¹⁸. Nie jest to pogląd podzielany przez wszystkich przedstawicieli doktryny, jednakże zasługuje chociażby na marginalne omówienie. W art. 47 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych ustawodawca przewidział, że jeżeli wynagrodzenie twórcy zależy od wysokości wpływów z korzystania z utworu, twórca ma prawo do otrzymania informacji i wglądu w niezbędnym zakresie do dokumentacji mającej istotne znaczenie dla określenia wysokości tego wynagrodzenia. Celem tego artykułu jest zarówno zapewnienie twórcy kontroli nad prawidłowością obliczenia wynagrodzenia uzyskiwanego od nabywcy, jak i umożliwienie ustalenia wysokości tego wynagrodzenia w sytuacji braku spełnienia świadczenia¹⁹. Jednakże jeśli szukać dalej pewnych podobieństw w kwestii prawa do informacji z przepisami ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, to bliższe może być w omawianym zakresie odniesienie do przepisów art. 105 ust. 2 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Stosownie do treści art. 105 ust. 1 przywołanej ustawy, domniemywa się, że organizacja zbiorowego zarządzania jest uprawniona do

¹⁷ T. Targosz, K. Włodarska-Dziurzyńska, *Umowy przenoszące autorskie prawa majątkowe*, Warszawa 2010, Lex/el 2010.

¹⁸ T.jedn.: Dz. U. 2016, poz. 666.

¹⁹ Ibidem.

zarządzania i ochrony w odniesieniu do pól eksploatacji objętych zbiorowym zarządzaniem oraz że ma legitymację procesową w tym zakresie. Na domniemanie to nie można się powołać, gdy do tego samego utworu lub artystycznego wykonania rości sobie tytuł więcej niż jedna organizacja zbiorowego zarządzania. Zgodnie z art. 105 ust. 2 ustawy w zakresie swojej działalności organizacja zbiorowego zarządzania może się domagać udzielenia informacji oraz udostępnienia dokumentów niezbędnych do określenia wysokości dochodzonych przez nią wynagrodzeń i opłat. W rozważanym zakresie wskazać należy, że informacja uzyskiwana na gruncie art. 23a ustawy o ochronie prawnej odmian roślin w swojej istocie nie dotyczy wysokości wpływów posiadacza gruntów z tytułu korzystania z wyłącznego prawa do odmiany w ramach odstępstwa rolnego, ale służy kontroli tego, czy rozliczył się on z hodowcą z tytułu takiego korzystania. Ze względu na charakter prawny wyłącznego prawa do odmiany, które w swojej istocie jest raczej zbliżone do Prawa własności przemysłowej²⁰, tego rodzaju porównania należy stosować bardzo ostrożnie.

4. Pojęcie sprawy cywilnej i drogi sądowej do dochodzenia roszczeń hodowcy

Roszczenie informacyjne sformułowanie w art. 23a u.o.p.o.r. ma charakter kontrolny. Jego celem jest ustalenie, czy posiadacz gruntów rolnych korzystał z instytucji odstępstwa rolnego, a w razie pozytywnego ustalenia to, czy wywiązywał się z obowiązku zapłaty z tego tytułu. Z pojęciem roszczenie łączy się to, że stronie uprawnionej powinno przysługiwać prawo domagania się, aby właściwy organ wydał rozstrzygnięcie, w ramach którego nakazywałby stronie przeciwnej udzielenia stosownych informacji, jeżeli strona ta uchyla się od udzielenia odpowiedzi. Marginalnie zaznaczyć należy, że jeżeli podmiot uprawniony podejrzewa naruszenie wyłącznego prawa do odmiany, to korzysta on z uprawnień wymienionych w art. 36b ustawy.

W ustawie o ochronie prawnej odmian roślin wyróżnić można dwie drogi prawne, w ramach których możliwe jest dochodzenie roszczeń związanych z naruszeniem praw wynikających z ustawy²¹: drogę administracyjną i drogę

²⁰ Ustawa z 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej, Dz. U. 2001, Nr 49, poz. 508.

²¹ Por. postanowienie SN z 21 maja 2002 r., III CK 53/03, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna” 2003, nr 2, poz. 31.

cywilną²². Rozróżnienie to opiera się na kwalifikacji naruszenia i stanu faktycznego, z którego to naruszenie wynikło. Treść art. 23a u.o.p.o.r. została zawarta w rozdziale 2 ustawy: „Wyłączne prawo hodowcy”, a jego przepis zobowiązuje posiadacza gruntów rolnych albo reprezentującą go organizację do przekazywania hodowcom albo organizacjom hodowców na ich wniosek, pisemnej informacji dotyczącej wykorzystania materiału ze zbioru jako materiału siewnego, w terminie 30 dni od dnia otrzymania wniosku. Następnie, w wykonaniu obowiązku dostosowania prawa polskiego do wymogów dyrektywy 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej²³ – w rozdziale 2a ustawy: „Dochodzenie roszczeń w postępowaniu cywilnym” zamieszczono art. 36a²⁴. Zgodnie z tym artykułem hodowcy, którego wyłączne prawo zostało naruszone, przysługuje przeciwko osobie, która je naruszyła, prawo do żądania zaniechania naruszenia, usunięcia skutków naruszenia, naprawienia wyrządzonej szkody bądź wydania uzyskanych korzyści. W tym miejscu należy zwrócić uwagę na znaczące różnice w roszczeniach wynikających z obu przywołanych przepisów. Roszczenie o nakazanie udzielenia informacji z art. 23a ust. 1 u.o.p.o.r. to roszczenie, które aktualizuje się w sytuacji nieudzielenia hodowcom informacji dotyczącej wykorzystania materiału ze zbioru odmian objętych odstępstwem rolnym jako materiału siewnego²⁵. Można więc przyjąć, że do aktualizacji roszczenia o nakazanie udzielenia informacji nie jest wymagane uprzednie naruszenie naruszenia prawa.

Natomiast art. 36a u.o.p.o.r. dotyczy sytuacji, w której już nastąpiło naruszenie prawa wyłącznego do odmiany, i formułuje on środki ochrony cywilnoprawnej²⁶. Wspólnie z art. 36b u.o.p.o.r. ma ułatwić gromadzenie dowo-

²² P. Gała, M. Korzycka-Iwanow, w: R. Skubisz (red.), *System prawa prywatnego*, t. 14A, s. 1054–1055.

²³ Dz. Urz. UE L 195 z 2 czerwca 2004 r., s. 16, szerzej na temat implementacji: A. Tischner, T. Targosz, *Dostosowanie polskiego prawa własności intelektualnej do wymogów prawa wspólnotowego. Uwagi na tle projektu z dnia 24 maja 2006 r. ustawy o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz o zmianie innych ustaw*, „Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2007, z. 97, s. 79; S. Sołtyński, A. Nowicka, op. cit., s. 1063.

²⁴ Ustawa z 9 maja 2007 r. o zmianie ustawy o Prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 99, poz. 662.

²⁵ K. Jasińska, *Charakter roszczenia o nakazanie udzielenia informacji z art. 23a ust. 1 ustawy o ochronie prawnej odmian roślin – majątkowy czy niemajątkowy?*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2014, z. 124, s. 78.

²⁶ M. Krajewski, *Roszczenia odszkodowawcze w prawie własności intelektualnej*, w: *Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej według kodeksu cywilnego*, Warszawa 2011, teza 3.8, Lex/el 2016.

dów do dochodzenia przyszłych roszczeń w postępowaniu cywilnym, ewentualnie ma usprawnić wykonanie decyzji sądowej.

Jeżeli chodzi o wybór trybu postępowania w sytuacji, kiedy zobowiązany uchyla się od udzielenia informacji, to wstępnie wskazać należy, że zgodnie z art. 3 u.o.p.o.r. do postępowania w sprawach uregulowanych w tej ustawie stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego²⁷, chyba że przepisy ustawy stanowią inaczej. Przepisy k.p.a. znajdują zastosowanie do postępowania przed COBORU, gdyż jest ono postępowaniem określonym w art. 1 k.p.a.²⁸ Natomiast w rozdziale 2a u.o.p.o.r. ustawodawca stylizował sprawy, dla dochodzenia których właściwa jest droga postępowania cywilnego. W tym miejscu wypada podkreślić, że zgodnie z aktualnym orzecznictwem sądowym ochronie prawnej powinno podlegać już samo twierdzenie o istnieniu prawa²⁹. Prawo do żądania ochrony prawnej to fundamentalne prawo obywatela. Prawo do sądu pozostaje w ścisłym związku z prawem procesowym³⁰. Odwołując się do pojęcia sprawy cywilnej w rozumieniu art. 1 k.p.c.³¹, wskazać należy, że kwalifikacja sprawy jako cywilnej została oparta na dwóch kryteriach: materialnym i formalnych. W znaczeniu materialnym sprawami cywilnymi są sprawy ze stosunków z zakresu prawa cywilnego, rodzinnego, opiekuńczego i prawa pracy. Innymi słowy, są one ze swej natury sprawami cywilnymi³². Sprawami cywilnymi w znaczeniu formalnym są sprawy, które ze względu celowościowych, zostały przez ustawodawcę skierowane do rozpoznania przez sądy powszechne i Sąd Najwyższy, a ich źródło stanowi prawo publiczne³³.

Mając na uwadze powyższe, należy przyjąć, że ustawodawca w przypadku odmowy udzielenia informacji jako drogę właściwą wskazuje postępowanie cywilne. W proponowanym ujęciu sprawę w przedmiocie „zobowiązania

²⁷ T. jedn.: Dz. U. 1960, poz. 168 ze zm.

²⁸ M. Lampart, *Komentarz do art. 3 ustawy o ochronie prawnej odmian roślin*, w: K. Felchner (red.), *Ustawa o ochronie prawnej odmian roślin. Komentarz*, Warszawa 2009, Lex/el 2009.02.01.

²⁹ Por. uzasadnienie wyroku TK z 10 lipca 2000 r., Sk 12/99, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego” 2000, nr 5, poz. 143 z powołaną w nim literaturą i orzecznictwem SN.

³⁰ H. Pietrzykowski, *Zarys metodyki pracy sędziego w sprawach cywilnych*, Warszawa 2005, s. 17.

³¹ T. jedn.: Dz. U. 1964, poz. 296 ze zm.

³² T. Zembrzuski, *Komentarz do art.1 Kodeksu postępowania cywilnego*, w: H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1: *Artykuły 1–366*, Warszawa 2013, wyd. 2, Lex/el 2013.01.30.

³³ Zob. Z. Resich, *Dopuszczalność drogi sądowej w sprawach cywilnych*, Warszawa 1962, s. 24.

do udzielenia informacji” wypadaloby³⁴ zakwalifikować jako sprawę cywilną w znaczeniu materialnym. Znaczenie formalne nadaje się tym sprawom, które uchodzą za sprawy cywilne ze względu na to, że ich rozpatrzenie następuje na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego z mocy przepisów zawartych w innych ustawach. Natomiast roszczenie o udzielenie informacji z art. 23a u.o.p.o.r. jest niewątpliwie roszczeniem cywilnoprawnym, które może być dochodzone w procesie cywilnym. Ustawodawca w ustawie o ochronie prawnej odmian roślin nie wskazuje wprost na cywilnoprawną ścieżkę dochodzenia roszczenia informacyjnego z art. 23a u.o.p.o.r., ale wynika ona z jego charakteru. Przepisy art. 23a stanowią bowiem źródło cywilnoprawnego stosunku obligacyjnego. Hodowca ma prawo domagać się świadczenia – informacji, a posiadacz gruntu rolnego ma obowiązek świadczenia to spełnić – udzielić informacji. Stanowi ono zatem sprawę cywilną w znaczeniu materialnym.

Samo przekonanie o istnieniu drogi cywilnej w konkretnej sprawie, tj. przynależności tej sprawy do jurysdykcji sądów powszechnych³⁵, nie oznacza, że sprawę tę rozpozna dowolny sąd powszechny. Właściwość sądu oznacza kompetencję danego sądu do rozpoznania konkretnej sprawy³⁶. W pierwszej instancji sprawy cywilne rozpoznawane są przez sądy rejonowe i sądy okręgowe. Przepisy k.p.c. o właściwości rzeczowej oznaczają rodzaj spraw podanych tym sądom. W art. 16 k.p.c. ustawodawca zawarł zasadę, że sprawy cywilne w pierwszej instancji są rozpoznawane przez sądy rejonowe, z wyjątkiem tych spraw, dla których ustawodawca zastrzegł właściwość sądów okręgowych.

Pomimo że w doktrynie zaprezentowano pogląd, iż sprawa o nakazanie udzielenia informacji w trybie art. 23a ust. 1 u.o.p.o.r. jako roszczenie majątkowe podlega rozpoznaniu przez sąd rejonowy albo przez sąd okręgowy, w zależności od wartości przedmiotu sporu³⁷, to jednak z poglądem tym nie można się zgodzić. Zarówno dominująca część doktryny, jak i orzecznictwo sądowe³⁸ przyjmuje odmienne stanowisko. W piśmiennictwie z dziedziny ochrony dóbr intelektualnych w rolnictwie wskazuje się, że omawiane rosz-

³⁴ Por. K. Jasińska, *Charakter...*, s. 79.

³⁵ J. Jodłowski et al., *Postępowanie cywilne*, wyd. 6, Warszawa 2009, s. 162.

³⁶ Zob. uchwała składu 7 sędziów SN – wpisana do księgi zasad prawnych – z 25 października 1965 r., III CO 58/65, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna i Pracy” 1966, nr 7–8, poz. 107.

³⁷ Odmienne K. Jasińska, *Charakter...*, s. 85–86.

³⁸ Zob. postanowienie SN z 9 lipca 2009 r., II PK 240/08, Lex, nr 535829; wyrok SN z 27 marca 2008 r., II CZ 4/08.

czenie jest rozpoznawane w pierwszej instancji przez sądy okręgowe na mocy przepisów art. 17 pkt 2 k.p.c., a twierdzenie to znajduje oparcie w jego niemajątkowym charakterze³⁹. Skoro roszczenie o udzielenie informacji dotyczących odstępstwa rolnego ma charakter niemajątkowy, to brak możliwości określenia wartości przedmiotu sporu. Omawiane roszczenie informacyjne z art. 23a u.o.p.o.r. ma na celu ukształtowanie oznaczonego stosunku osobistego. Hodowca (lub organizacja hodowców) domaga się od posiadacza gruntów rolnych udzielenia informacji, których udzielić mu może tylko posiadacz gruntów rolnych⁴⁰. Z kolei uzyskane informacje służą kontroli w zakresie należytego wywiązywania się przez posiadacza gruntów rolnych z obowiązków wynikających z instytucji odstępstwa rolnego. Tożsame stanowisko prezentują sądy, uznając, że do rozpoznania roszczenia z art. 23a ust. 1 u.o.p.o.r. uprawnione są w pierwszej instancji sądy okręgowe, kwalifikując je ogólnie do roszczeń z zakresu ochrony dóbr niematerialnych⁴¹.

5. Organizacja hodowców jako strona postępowania cywilnego

W niektórych orzeczeniach sądów powszechnych z 2010 i 2011 r. przyjmowano, że podmiotem uprawnionym w zakresie roszczenia z art. 23a ust. 1 u.o.p.o.r. w ramach procesu cywilnego jest tylko hodowca, a analogicznych uprawnień nie posiadają organizacje zrzeszające hodowców. To z kolei powodowało, że sądy odmawiały udzielenia ochrony prawnej w ramach powództwa „o zobowiązanie do udzielenia informacji”, wnoszonego przez organizacje hodowców⁴². Rozbieżności w tej materii zostały usunięte z obrotu prawnego przez zainicjowane przez organizacje hodowców postępowania odwoławcze.

Jednakże na tle podjętych rozważań istotne znaczenie ma analiza pojęcia strony procesowej oraz problematyki legitymacji procesowej. Proces cywilny został oparty na zasadzie dwustronności. Oznacza to, że toczy on się pomiędzy stroną go inicjującą, zwaną powodem bądź stroną powodową, a drugą

³⁹ M. Korzycka, P. Gała, op. cit., Nb160, s. 1045.

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ Np. wyrok SA w Gdańsku z 22 marca 2013 r., V ACa 78/13, Lex, nr 1322463; wyrok SO w Gorzowie Wielkopolskim z 20 grudnia 2011 r., I C 240/11, niepubl.; wyrok SA w Białymstoku z 16 listopada 2012 r., I ACa 551/12, Lex, nr 1235985.

⁴² Zob. np. postanowienie SO w Poznaniu z 16 sierpnia 2011 r., I C 1753/11, niepubl.; postanowienie SA w Poznaniu z 19 października 2011 r., I ACz 1510/11, niepubl.

stroną, przeciwko której postępowanie to zostało wszczęte, zwaną pozwanym bądź stroną pozwaną⁴³.

Z punktu widzenia podmiotu uprawnionego do żądania informacji i procesowej egzekucji tego prawa odnieść należy się również do pojęcia zdolności sądowej. Proces cywilny pozostaje w toku, kiedy strona procesu cywilnego posiada zdolność sądową. Zdolność sądowa jest kwalifikacją prawną podmiotu, decydującą o tym, czy może on być stroną postępowania sądowego w sprawach cywilnych. Ustawodawca w art. 64 k.p.c. wskazuje, że każda osoba fizyczna i prawna ma zdolność występowania w procesie jako strona (zdolność sądowa). Zdolność sądową mają także jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną.

Natomiast legitymacja procesowa oznacza uprawnienie do występowania w danym procesie w charakterze powoda (legitymacja czynna) lub pozwanego (legitymacja bierna). Innymi słowy, stanowi ona tytuł prawny do żądania ochrony prawnej w zawisłym przed sądem postępowaniu. Zaliczana jest do przesłanek postępowania o charakterze materialnym, gdyż to normy o charakterze materialnym decydują z jednej strony o podmiocie uprawnionym do żądania ochrony prawnej, a z drugiej – przeciwko komu takie żądanie może zostać skierowane. Na gruncie prawa materialnego rozstrzygnięcie o istnieniu bądź braku legitymacji procesowej zapada na tle poddanego osądowi stanu faktycznego. Legitymacja procesowa jest więc uprawnieniem, które musi posiadać strona w konkretnej sprawie. Rozróżnia się legitymację materialną i legitymację formalną. Ta pierwsza – gdy idzie o legitymację czynną – oznacza posiadanie przez daną osobę prawa podmiotowego lub interesu prawnego mogącego podlegać ochronie na drodze sądowej. Legitymacja formalna oznacza zaś uprawnienie do wytoczenia powództwa i popierania go w celu ochrony praw podmiotowych własnych lub cudzych. Najczęściej legitymacja materialna i formalna zespalają się. Warunkiem pozytywnego rozstrzygnięcia merytorycznego w procesie jest posiadanie legitymacji procesowej przez stronę powodową i stronę pozwaną. Sama treść tej legitymacji jest różna, albowiem powód to strona uprawniona, a pozwany jest stroną zobowiązaną. Wspólny jest ich przedmiot, którym jest rozpoznanie i rozstrzygnięcie sprawy w procesie cywilnym. Na marginesie wypada wskazać, że czymś innym jest nieprecyzyjne nazwanie podmiotu, czymś innym pozwanie przez podmiot nieistniejący (brak zdolności sądowej) lub inny niż strona umowy (brak legitymacji czynnej). Obowiązkiem sądu jest zbadanie istnienia legitymacji pro-

⁴³ K. Knoppek, *Postępowanie cywilne w pytaniach i odpowiedziach*, wyd. 2, Warszawa 2010, s. 156.

cesowej po obu stronach procesu, i to w każdej sprawie cywilnej z osobną⁴⁴. Legitymacji procesowej nie posiada strona, której nie przysługuje tytuł prawny do żądania udzielenia jej ochrony prawnej w danym postępowaniu sądowym. Zgodnie zaś z poglądami judykatury brak legitymacji procesowej – zarówno czynnej, jak i biernej – uzasadnia oddalenie powództwa⁴⁵.

Ustawa o ochronie prawnej odmian roślin nie zawiera definicji „organizacji hodowców”. Wykładni tego pojęcia dokonał Europejski Trybunał Sprawiedliwości, uznając, że regulacja prawna art. 3 rozporządzenia nr 1768/95 ma na celu umożliwienie posiadaczom odmian chronionych na szczeblu unijnym zorganizowanie się w taki sposób, aby mogli oni skutecznie egzekwować swoje prawa wynikające z art. 14 rozporządzenia nr 2100/94⁴⁶. W ustawie wskazuje się, że do uprawnień organizacji hodowców zawartych w art. 23a i 23c u.o.p.o.r. należy zarówno żądanie udzielenia pisemnych informacji, jak i kontrola zgodności przedstawionych informacji.

W tym miejscu należy przypomnieć treść art. 23a 1 u.o.p.o.r., zgodnie z którym posiadacz gruntów rolnych, z wyłączeniem posiadacza gruntów rolnych określonego w art. 23 ust. 3, albo organizacja reprezentująca posiadaczy gruntów rolnych przekazuje hodowcom albo organizacjom hodowców, na ich wnioski, pisemną informację dotyczącą wykorzystania materiału ze zbioru, o którym mowa w art. 23 ust. 2 pkt 1, jako materiału siewnego w terminie 30 dni od dnia otrzymania wniosku. Tym samym można podnieść, że prosta wykładnia językowa nie pozostawia żadnej wątpliwości, że organizacja hodowców posiada w tym aspekcie pełną samodzielność⁴⁷. Jej pozycję prawną można porównać z pozycją organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi.

6. Podsumowanie

Powyższe rozważania pozwalają na sformułowanie następujących wniosków. Po pierwsze, zasadne jest twierdzenie, że wyłączne prawo daje hodowcy dwojakiego rodzaju korzyści. Wraz z prawem do zarobkowego korzystania

⁴⁴ M. Uliasz, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2008, s. 95–100.

⁴⁵ K. Kołakowski, w: K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 1: *Komentarz do artykułów 1–366*, wyd. 5, Warszawa 2010, s. 355–366.

⁴⁶ Orzeczenie ETS z 11 marca 2004 r., C-182/01, „Zbiory Orzecznictwa Trybunału Europejskiego” 2004, s. 1.

⁴⁷ Por. wyrok SA we Wrocławiu z 15 marca 2013 r., I ACa 183/13, niepubl.

z wyhodowanej albo odkrytej i wyprowadzonej odmiany hodowca uzyskuje zarówno uprawnienia, jak i roszczenia służące jego realizacji. Jednym z nich jest roszczenie z art. 23a ust. 1 u.o.p.o.r.

Po drugie, przyznanie wyłącznego prawa do odmiany rośliny na szczeblu krajowym lub wspólnotowym decyduje o tym, jakie przepisy znajdują zastosowanie w zakresie jej ochrony prawnej. Ta sama odmiana nie może stanowić przedmiotu ochrony na obu poziomach. Dla odmian roślin chronionych na szczeblu krajowym ma zastosowanie krajowa ustawa o ochronie prawnej odmian roślin, a dla odmian roślin chronionych na szczeblu unijnym – przepisy rozporządzenia Rady (WE) nr 2100/94 i jego aktów wykonawczych.

Po trzecie, zarówno wniosek hodowcy (odpowiednio organizacji hodowców) zobowiązujący do udzielenia pisemnej informacji co do korzystania materiału ze zbioru odmiany chronionej wyłącznym prawem jako materiału siewnego, jak i powództwo o nakazanie udzielenia informacji w trybie art. 23a ust. 1 u.o.p.o.r. nie są uzależnione od wykazania uprzedniego naruszenia prawa wyłącznego. Ich wyrazem jest realizacja uprawnień ekonomicznych hodowcy i ustawodawca nie narzuca w tym przedmiocie szczególnych warunków.

Po czwarte, uprawnienia organizacji hodowców wynikają wprost z ustawy o ochronie prawnej odmian roślin. W świetle ustawy posiada ona niezależność, nie występuje w imieniu hodowców, jednakże w istocie na rzecz hodowców. Posiada samodzielną legitymację czynną w procesie cywilnym. Nie jest podmiotem, który jedynie umownie zarządza cudzym prawem. Można powiedzieć, że realizuje uprawnienia i dochodzi roszczeń w imieniu hodowcy będącego jej członkiem.

LEGAL ASPECTS OF THE RIGHT TO INFORMATION IN LIGHT OF THE ACT ON LEGAL PROTECTION OF PLANT VARIETIES

Summary

The aim of the considerations presented in this article was an attempt to determine to what extent legal regulations ensure proper realisation of the breeder's right to information. It is concluded that among other things neither the breeder's application (of that of an organisation of breeders) requesting written information regarding the use of material from a plant variety protected by an exclusive right as seeding material, nor a claim concerning the obligation to provide information in a manner provided for in Article 23a clause 1 of the Act on Legal Protection of Plant Varieties are contingent upon determination of a prior violation of the exclusive right.

**DELLA PROBLEMATICA GIURIDICA DELLA COMPETENZA
DI FORNIRE INFORMAZIONI ALLA LUCE DELLA LEGGE
SULLA TUTELA GIURIDICA DELLE VARIETÀ VEGETALI**

Riassunto

L'articolo si propone di rispondere alla domanda in quale misura la regolazione giuridica garantisca l'attuazione delle competenze di fornire informazioni da parte dell'allevatore. Nella parte conclusiva, l'autrice afferma tra l'altro che sia la domanda dell'allevatore (esattamente dell'organizzazione di allevatori), la quale obbliga a dare informazioni scritte riguardo all'uso del materiale proveniente dalla raccolta della specie protetta col diritto esclusivo come sementi, sia l'azione ingiuntiva volta ad imporre l'obbligo informativo a seconda del rito dell'art. 23 della legge sulla tutela giuridica delle varietà vegetali, non dipendono dal dimostrare una precedente violazione del diritto esclusivo. La loro espressione è la realizzazione delle competenze economiche dell'allevatore e il legislatore non impone condizioni specifiche in materia.

ALBERTO GERMANÒ, GIULIANA STRAMBI

Wdrażanie Programów Rozwoju Obszarów Wiejskich we Włoszech na podstawie rozporządzenia nr 1305/2013*

1. Wprowadzenie

Dla zapewnienia uporządkowanego rozwoju obszarów wiejskich Unii Europejskiej potrzebny jest program. Powinien on wskazywać cele i priorytety, ustalić tematy i podtematy oraz określić środki do ich realizacji. Wsparcie powinno być określone w sposób zrównoważony finansowo zgodnie z rozporządzeniami (UE) nr 1303, 1305 i 1306 z 2013 r.¹ Wdrażanie środków powinno być monitorowane. Konieczne jest raportowanie wydatków i kontrolowanie ich poprawności.

*„Il programma di sviluppo rurale. L'applicazione italiana del Reg. (UE) 1305/2013” (tłumaczenie: dr Anna Kapała).

¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z 17 grudnia 2013 r. ustanawiające wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 (Dz. Urz. UE L 347/320 z 20 grudnia 2013 r.); rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1305/2013 z 17 grudnia 2013 r. w sprawie wsparcia rozwoju obszarów wiejskich przez Europejski Fundusz Rolny na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich (EFRROW) i uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1698/2005 (Dz. Urz. UE L 347/487 z 20 grudnia 2013 r.); rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1306/2013 z 17 grudnia 2013 w sprawie finansowania wspólnej polityki rolnej, zarządzania nią i monitorowania jej oraz uchylające rozporządzenia Rady (EWG) nr 352/78, (WE) nr 165/94, (WE) nr 2799/98, (WE) nr 814/2000, (WE) nr 1290/2005 i (WE) nr 485/2008 (Dz. Urz. UE L 347/549 z 20 grudnia 2013 r.).

Właśnie z tego powodu, w ramach realizacji strategii Europa 2020, 17 grudnia 2013 r. Parlament i Rada wydały rozporządzenie nr 1305/2013, które – podobnie jak inne równocześnie wydane rozporządzenia – zawiera szereg zasad jednakowych dla wszystkich państw członkowskich oraz określa konkretne zakresy, w ramach których każde państwo członkowskie może ustanowić szczególne zasady, odpowiednio do potrzeb swoich terytoriów, cechujących się w porównaniu z obszarami Europy również silnymi dysproporcjami naturalnymi². Zgodnie z zasadą pomocniczości zostały następnie uznane uprawnienia Komisji, której akty wykonawcze, zgodnie z rozporządzeniem (UE) nr 182/2011 z 16 lutego 2011 r., zapewniają jednolite warunki wdrożenia prawodawstwa unijnego w odniesieniu do treści przepisów krajowych, zatwierdzenia i modyfikacji krajowych programów rozwoju obszarów wiejskich i sposobów prezentacji rocznych sprawozdań wykonania planowanych i zrealizowanych działań.

Z jednej strony można zauważyć, że w obecnej polityce struktur rolnych państwa członkowskie mają coraz szersze zadania. Zostały im pozostawione

² Na temat rozporządzenia nr 1305/2013, będącego punktem odniesienia niniejszego artykułu zob. S. Masini, *I "primi" appunti sullo sviluppo rurale*, w: A. Germanò, G. Strambi (red.), *Il nuovo diritto agrario dell'Unione europea: i regolamenti 1169/2011 e 1151/2012 sull'informazione e sui regimi di qualità degli alimenti, e i regolamenti del 17 dicembre 2013 sulla PAC*, Milano 2015, s. 221; A. Germanò, E. Rook Basile, *Manuale di diritto agrario comunitario*, Torino 2014, s. 252–255. Na temat poprzedniego rozporządzenia nr 1257/1999 z 17 maja 1999 r. – zob. L. Costato, *Il Regolamento 1257/1999*, w: idem (red.), *Trattato breve di diritto agrario italiano e comunitario*, Padova 2003, s. 594. Na temat wspólnotowej polityki rozwoju obszarów wiejskich na okres 2007–2013, określonej w rozporządzeniu nr 1698/2005 z 20 września 2005 – zob. P. Amat Lombart, E. Muñiz Espada, *Le nuove regole comunitarie sullo sviluppo rurale nell'ambito delle priorità dell'Unione Europea e il diritto internazionale*, w: L. Costato et al. (red.), *Dalla riforma del 2003 alla PAC dopo Lisbona. I riflessi sul diritto agrario alimentare e ambientale*, Napoli 2011, s. 87; D. Bianchi, *La politique agricole commune (PAC). Précis de droit agricole européen*, Bruxelles 2012, s. 351. Włoska literatura na temat PROW jest bardzo skromna. Wzmianki o nim można znaleźć w tekstach prawniczych na szersze tematy, które jednak nie zajmują się kwestiami ram prawnych instrumentów wdrażania rozporządzeń w sprawie rozwoju obszarów wiejskich. Z najnowszych opracowań można wspomnieć: A. Sciaudone, *Rural areas: legal framework and implementation. National Report. Italy*, w: *Atti del XXVIII European Congress of Agricultural Law—CEDR (9–13 September 2015, Potsdam—Germany)* [w druku]. W odniesieniu do poprzedniego rozporządzenia z punktu widzenia ekonomistów zob. m.in. A. Hoffmann, *La nuova politica di sviluppo rurale*, Milano 2006; A. Fugaro, *La nuova politica di sviluppo rurale 2007–2013*, Milano 2008; F. Mantino, *Lo sviluppo rurale in Europa: politiche, istituzioni e attori locali dagli anni '70 ad oggi*, Milano, 2008; a także na temat rozporządzenia nr 1305/2013 – zob. G. Brunori, *La politica di sviluppo rurale di fronte alla sfida della transizione agricola*, w: A. Germanò, G. Strambi (red.), op. cit., s. 243.

inicjatywy promocyjne, z uwagi na fakt, że znajdują się „bliżej” interesów podmiotów zaangażowanych. Z drugiej strony trzeba przyznać, że utracie centralności instytucji wspólnotowych, z powodu lokalizacji poszczególnych decyzji interwencji ekonomicznej, właściwych tradycyjnemu *wspólnotowemu prawu motywacyjnemu*, przeciwstawia się „ciążar” *wspólnotowego prawa regulacyjnego*. Przyjmuje ono definicje i zasady bardzo ingerujące, co powoduje, że państwa członkowskie muszą działać w obrębie jednolitych ram regulacyjnych. Dlatego można powiedzieć, że skoro krajowe motywacje polityczne mogą nabrać znaczenia (również w zakresie środków związanych z drugim filarem „środowisko i obszary”, to *zasady*, także te dotyczące wydatków, rynku i konkurencji, muszą pozostać scentralizowane.

2. Alternatywa przyznana przez Unię Europejską w odniesieniu do sposobu stosowania rozporządzenia nr 1305/2013

W odniesieniu do stosowania rozporządzenia nr 1305/2013 Unia Europejska umożliwiła państwu członkowskiemu przedstawienie jednolitego programu krajowego dla całego swego terytorium i/lub zbioru regionalnych programów rozwoju obszarów wiejskich (art. 6). Podobnie jak w poprzednich okresach programowania, Włochy wybrały opcję przedstawienia regionalnych programów rozwoju obszarów wiejskich (PROW). Jest to zgodne z Konstytucją Włoch (art. 117), która przyznaje regionom kompetencje w dziedzinie rolnictwa, a także w granicach podstawowych zasad określonych przez przepisy krajowe zarządzania swoim terytorium³. W okresie 2014–2020 Włochy zdecydowały się przedstawić, oprócz 21 programów regionalnych (19 regionów i 2 autonomicznych prowincji), także Krajowy Program Rozwoju Obszarów Wiejskich (KPROW).

³ Na mocy art. 114 Konstytucji Republika Włoch obejmuje państwo i regiony, których jest 20 (region Trentino Alto-Adige jest podzielony na 2 autonomiczne prowincje Trento i Bolzano). Regiony są jednostkami politycznymi, a nie tylko administracyjnymi i mają kompetencje prawodawcze zgodnie z podziałem określonym w art. 117 Konstytucji Włoch na regiony o zwykłym statusie oraz regiony o statusie specjalnym. Ogólnie na temat struktury regionalnej Włoch zob. przede wszystkim już klasyczne opracowania P. Virga, *La Regione*, Milano 1949; G. Miele, *La Regione nella Costituzione italiana*, Firenze 1949; a ponadto m.in. E. Spagna Musso, *Corso di diritto regionale*, Padova 1987; T. Martines, A. Ruggeri, C. Salazar, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano 2012. O podziale kompetencji prawodawczej między państwem a regionami w obszarze rolnictwa zob. A. Germanò, *Manuale di diritto agrario*, wyd. 8, Torino 2016, s. 22.

Przed omówieniem (syntetycznym) krajowego programu rozwoju obszarów wiejskich oraz (szerzej) regionalnych programów należy zaznaczyć, że zgodnie z art. 4 ust. 3 ustawy z 29 grudnia 1990 r. nr 428 w sprawie przepisów dotyczących realizacji obowiązków wynikających z przynależności Włoch do Unii Europejskiej (tzw. ustawy wspólnotowej z 1990 r.), do Ministerstwa Polityki Rolnej, Żywnościowej i Leśnej (dalej powoływanego jako: ministerstwo rolnictwa) należy zadanie wydawania, w zakresie swojej kompetencji i po uzyskaniu zgody w ramach Stałej Konferencji Państwo-Regiony, środków administracyjnych wynikających wprost z przepisów rozporządzeń i decyzji wspólnotowych w celu zapewnienia ich wdrożenia na terytorium krajowym⁴.

Zgodnie z tymi przepisami na lata 2014–2020 został przygotowany krajowy program rozwoju obszarów wiejskich przez włoskie ministerstwo rolnictwa oraz 21 regionalnych programów rozwoju obszarów wiejskich przez dwadzieścia jeden włoskich regionów.

3. Działania przygotowawcze do opracowania włoskich programów rozwoju obszarów wiejskich

Należy sprecyzować, że programowanie na poziomie krajowym w latach 2014–2020 rozpoczęło się już w 2013 r. równoległe z opracowaniem i przyjęciem przez Komisję Europejską przepisów wykonawczych rozporządzenia nr 1303/2013 i przebiegało w procesie stałych negocjacji między władzami europejskimi i krajowymi. W związku z tym przypomnieć należy istotne etapy, które odnoszą się głównie do zarządzania funduszami europejskimi i procedury opracowania włoskich PROW.

Przed wszystkim trzeba wspomnieć o „ustawie o stabilności” z grudnia 2013 r., określającej podział krajowych środków publicznych na działania współfinansowane przez UE w okresie programowania 2014–2020 na rzecz Regionów i Prowincji Autonomicznych, która przewidziała, że fundusz odnawialny na realizację polityk wspólnotowych⁵ pokrywa maksymalnie 70%

⁴ Art. 4 ust. 3 ustawy nr 428/1990 wymaga, by ministerialne dekrety wykonawcze przepisów wspólnotowych w dziedzinach należących do kompetencji regionów były przyjmowane w drodze porozumienia ze Stałą Konferencją do spraw stosunków między państwem, regionami i autonomicznymi prowincjami Trento i Bolzano.

⁵ Odnawialny fundusz został utworzony przy Rachunkowości Ogólnej państwa, na podstawie ustawy: legge 16 aprile 1987 nr 183 Coordinamento delle politiche riguardanti l'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee ed adeguamento dell'ordinamento interno agli

kwot określonych w poszczególnych programach, natomiast pozostałe 30% obciąża budżety regionów i autonomicznych prowincji⁶.

Następnie należy wymienić Porozumienie 21 włoskich regionów, dotyczące „propozycji podziału funduszy pochodzących z EFRROW 2014–2020” które zostało zawarte 16 stycznia 2014 r., w ramach stałej Konferencji dotyczącej stosunków między państwem, regionami i autonomicznymi prowincjami Trento i Bolzano⁷.

Należy wreszcie wspomnieć o Umowie o partnerstwie w sprawie programowania europejskich funduszy strukturalnych i inwestycyjnych na lata 2014–2020, które rząd włoski, podobnie jak inne państwa członkowskie, musiał przedstawić Komisji Europejskiej do 22 kwietnia 2014 r., zgodnie z art. 14 rozporządzenia nr 1303/2013⁸.

atti normativi comunitari. Wszystkie akty normatywne państwa włoskiego (ustawy, dekrety i dekrety legislacyjne) wymienione w niniejszym dokumencie są dostępne zarówno w wersji oryginalnej, jak i obowiązującej na: www.normattiva.it.

⁶ Art. 1 ust. 240 (zob. także ust. 241, 242 i 243) ustawy 27 dicembre 2013 n. 147 Disposizioni per la formazione del bilancio annuale dello Stato (Legge di stabilità 2014).

⁷ Por. „Porozumienie w sprawie proponowanego podziału środków z Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich (EFRROW) 2014–2020”, które zostało przyjęte 16 stycznia 2014 r. przez Stałą Konferencję ds. stosunków między państwem, regionami i autonomicznymi prowincjami Trento i Bolzano (dostępne na stronie internetowej Konferencji państwo-regiony: <http://www.statoregioni.it>): przyjmuje ono propozycję włoskiego ministerstwa rolnictwa, które opiera się na alokacji środków na podstawie „historycznego podejścia”, różnicując procentowy udział w krajowym i unijnym współfinansowaniu ze względu na różną zdolność wydatkowania wykazaną w regionalnych PROW w poprzednich okresach programowania i w konsekwencji „zmniejszając wspólnotowe współfinansowanie dla programów, które wykazały większą efektywność wydatków, a podnosząc je w przypadkach odwrotnych”.

⁸ Rezolucja Komitetu Międzyresortowego ds. Programowania Gospodarczego – CIPE 18 aprile 2014 n. 18 Programmazione dei Fondi strutturali e di investimento europei 2014–2020: approvazione della proposta di accordo di partenariato („Gazzetta Ufficiale” nr 209 z 9 września 2014 r.), która „upoważnia” Podsekretarza Stanu w Prezydium Rady Ministrów do wysłania do Komisji Europejskiej w terminie do dnia 22 kwietnia 2014 r., przewidzianego przez rozporządzenie nr 1303/2013, wspomnianego dokumentu w celu otwarcia formalnych negocjacji”. Według art. 5 rozporządzenia 1303/2013: „1. W odniesieniu do umowy partnerstwa i każdego programu państwo członkowskie organizuje, zgodnie z jego ramami instytucjonalnymi i prawnymi, partnerstwo z właściwymi instytucjami regionalnymi i lokalnymi. Partnerstwo obejmuje także następujących partnerów: a) właściwe władze miejskie i inne instytucje publiczne; b) partnerów gospodarczych i społecznych; oraz c) właściwe podmioty reprezentujące społeczeństwo obywatelskie, w tym partnerów działających na rzecz ochrony środowiska, organizacje pozarządowe oraz podmioty odpowiedzialne za promowanie włączenia społecznego, równouprawnienia płci i niedyskryminacji”. Tekst umowy partnerstwa Włoch jest dostępny na: <http://www.agenziacoesione.gov.it/it/AccordoPartenariato>.

Umowa o partnerstwie zaproponowana przez Włochy po długich negocjacjach została formalnie zatwierdzona przez Komisję 29 października 2014 r.⁹ W ciągu trzech miesięcy od „notyfikacji” umowy o partnerstwie¹⁰, a zatem do 22 lipca 2014 r., włoskie ministerstwo rolnictwa i 21 regionów musiały przedstawić Komisji swoje „projekty” programów rozwoju obszarów wiejskich, sporządzonych zgodnie z powyższą umową¹¹.

Gdy wskazany termin został dotrzymany przez włoskie ministerstwo rolnictwa i prawie wszystkie regiony Włoch¹², następny etap wymiany poglądów między Komisją Europejską a organami zarządzającymi PROW¹³, zgodnie z art. 29 rozporządzenia nr 1303/2013, był bardzo długi i skomplikowany. Formalne zatwierdzenie przez Komisję Europejską PROW krajowego (przygotowanego przez włoskie ministerstwo rolnictwa) oraz PROW regionalnych opracowanych przez włoskie regiony, odbyło się w rzeczywistości w okresie od maja do grudnia 2015 r., czyli prawie z rocznym opóźnieniem w stosunku do tego, co przewidują rozporządzenia europejskie¹⁴.

⁹ C(2014)8021final, Decisione di esecuzione della Commissione del 29 ottobre 2014 che approva determinati elementi dell'accordo di partenariato con l'Italia CCI 2014IT16M8PA001, Bruxelles. Na ten temat następna uchwała Komitetu Międzyresortowego ds. Programowania Gospodarczego – CIPE z 28 gennaio 2015 nr 8, sull'Accordo di partenariato per la programmazione dei Fondi strutturali e di investimento europei 2014–2020 – Presa d'atto („Gazzetta Ufficiale” nr 24 z 23 kwietnia 2015 r.).

¹⁰ Na podstawie art. 26.4 rozporządzenia nr 1303/2013.

¹¹ W rozporządzeniach nr 1303/2013 i 1305/2013 mówi się o „przekazaniu”, „przedstawieniu” (*submit* w wersji angielskiej) Komisji umowy partnerstwa i programu rozwoju obszarów wiejskich. Ta terminologia jest powtórzona we włoskich aktach administracyjnych wykonawczych (uchwały CIPE i Regionów). Przekazywanie danych przez państwo i przez włoskie regiony do Komisji Europejskiej odbywa się za pomocą systemu elektronicznego do wymiany oficjalnych danych dotyczących zarządzania funduszami strukturalnymi między państwami członkowskimi a Komisją Europejską (System for Fund Management in the European Union – SFC 2014), uregulowanego przez rozporządzenie wykonawcze Komisji z 25 lutego 2014 r. nr 184 (na podstawie art. 74.4 rozporządzenia nr 1303/2013). Zob. na <https://ec.europa.eu/sfc/en/2014/about-sfc2014>.

¹² Nie dotrzymał terminu np. region Piemont, który w tym czasie był zajęty wyborami regionalnymi.

¹³ Art. 66 rozporządzenia nr 1305/2013. Na temat Instytucji zarządzającej zob. *infra* w tekście.

¹⁴ Por. badanie przeprowadzone przez Centrum Rady Narodowego Orderu doktorów Agromów i Leśnictwa (wł. Centro studi del Consiglio dell'Ordine Nazionale dei dottori Agronomi e Forestali (CONAF), Piani regionali di sviluppo rurale 2014–2020: elaborazione, analisi e comparazione, del dicembre 2014, dostępne na: http://www.conaf.it/sites/default/files/PSR%202014%20-2020%20elaborazione,%20analisi%20e%20comparazione_0.pdf.

Ewidentnie, oprócz wewnętrznej złożoności procedur zatwierdzania PROW, o których mowa w cytowanym art. 29, wydłużone terminy wynikały również z opóźnienia, z jakim Unia Europejska wydała rozporządzenie ustanawiające zasady wykonania rozporządzenia nr 1305/2013. Zostało ono wydane 17 lipca 2014, a opublikowane 31 lipca 2014 r.¹⁵, czyli później niż przewidziany termin przekazywania PROW do Komisji, tj. 22 lipca 2014 r., jak wspomniano powyżej.

4. Relacja między rozporządzeniem nr 1305/2013 a Programami Rozwoju Obszarów Wiejskich

Konieczne jest dalsze sprecyzowanie, będące podstawą do wyjaśnienia treści programów (krajowych i regionalnych) rozwoju obszarów wiejskich. Podczas gdy dyrektywy, zgodnie z ich definicją w art. 288 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), muszą zostać wdrożone przez państwa członkowskie w terminie wskazanym przez Unię Europejską, rozporządzenia mają zastosowanie powszechne i są wiążące w całości (art. 288 TFUE), więc powinny być *stosowane*, tak jak są sformułowane. Jednak została przewidziana możliwość ewentualnych krajowych działań implementacyjnych lub został wyraźnie przyznany państwom członkowskim wybór pomiędzy kilkoma sposobami działania. Dalszą konsekwencją jest to, że państwa członkowskie nie mogą interweniować przez środki regulacyjne, które powtarzałyby przepisy rozporządzeń unijnych, aby uniknąć interpretacji krajowych wprowadzających w błąd¹⁶.

Rozporządzenie nr 1305/2013, ze względu na jego charakter, jest tym aktem prawnym, do którego należy się odnieść dla określenia celów rozwoju

¹⁵ Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) nr 808/2014 z 17 lipca 2014 r. ustanawiające zasady stosowania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1305/2013 w sprawie wsparcia rozwoju obszarów wiejskich przez Europejski Fundusz Rolny na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich (EFRROW), Dz. Urz. UE L 227/18 z 31 lipca 2014 r.

¹⁶ Por. w tym znaczeniu orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z 10 października 1973 r., sprawa 34/73, *Variale c. Amm. it. finanze*. Por. także orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z 11 stycznia 2001 r., C-403/98, *Azienda Agricola Monte Arcosu*, które potwierdza: „Należy zauważyć, że jeśli w wyniku samego charakteru rozporządzeń i ich funkcji w systemie źródeł prawa wspólnotowego, przepisy tych rozporządzeń, zazwyczaj mają natychmiastowy skutek w krajowych porządkach prawnych, *bez konieczności przyjęcia przez organy krajowe środków wykonawczych*, niektóre jego przepisy mogą jednak wymagać, w celu ich wykonania, przyjęcia środków przez państwa członkowskie” (punkt 26) [kursywa autorów].

obszarów wiejskich, które Unia Europejska zamierza zrealizować, jak również dla identyfikacji problemów i priorytetów.

Podobnie należy odnieść się do niego dla określenia obowiązkowej treści PROW. Z tych powodów wystarczające jest przywołanie: art. 2 – jeżeli chodzi o różne *definicje* niezbędne do interpretacji przepisów prawnych zawartych w rozporządzeniu; art. 4 – w odniesieniu do *celów* wsparcia rozwoju obszarów wiejskich, jakie Unia Europejska i jej państwa członkowskie muszą realizować; art. 5 – dotyczącego sześciu priorytetów, a także art. 5 – w zakresie programów tematycznych, wskazanych z odesłaniem do rozporządzenia nr 1303/2013, który je wyodrębnił i zdefiniował w art. 9 i art. 10 w sprawie Wspólnych Ram Strategicznych (WRS); art. 8 – w odniesieniu do elementów, które muszą być zawarte w każdym PROW; Tytuł III (art. 13–44) oraz załącznika VI, w odniesieniu do finansowanych działań. Rozporządzenie nr 1305/2013, jest regulacją, która określa podział kosztów (art. 58–63), sposób monitorowania wdrażania programu oraz roczne sprawozdanie (art. 67–75), a także sposób realizacji płatności i kontroli wydatków (art. 62).

Natomiast podprogramy przewidziane w zależności od konkretnych potrzeb terytoriów są określone w PROW regionów Włoch (art. 7 rozporządzenia nr 1305/2013). Niniejszy artykuł, jednak nie koncentruje się na analizie treści PROW, ale na procedurze zatwierdzania i wdrażania PROW we Włoszech w celu zbadania jego charakteru prawnego. Należy stwierdzić również, że każdy PROW został przygotowany po przedłożeniu programów rozwoju obszarów wiejskich, o których mowa w załączniku I do rozporządzenia wykonawczego nr 808/2014 Komisji w sprawie realizacji rozporządzenia nr 1305/2013¹⁷, i że zgodnie z dyrektywą 2001/42/WE z 27 czerwca 2001 r., każdy PROW został przygotowany z uwzględnieniem strategicznej oceny

¹⁷ Rozporządzenie wykonawcze nr 808/2014 stanowi, że treść PROW musi być sformułowana w następujący sposób: 1. Nazwa programu rozwoju obszarów wiejskich (PROW); 2. Państwo członkowskie lub region administracyjny; 3. Ewaluacja *ex ante*; 4. Analiza mocnych i słabych stron oraz szans i zagrożeń („analiza SWOT”) i określenie potrzeb; 5. Opis strategii; 6. Ocena uwarunkowania *ex ante*; 7. Opis ram wykonania; 8. Opis wybranych działań; 9. Plan ewaluacji zawierający określone sekcje; 10. Plan finansowania; 11. Plan wskaźników; 12. Dodatkowe finansowanie krajowe; 13. Elementy niezbędne do oceny pomocy państwa; 14. Informacje na temat komplementarności; 15. Rozwiązania dotyczące wdrażania programu; 16. Działania podjęte w celu zaangażowania partnerów; 17. Krajowa sieć obszarów wiejskich; 18. Ocena *ex ante* w zakresie weryfikowalności, możliwości kontroli i ryzyka wystąpienia błędu; 19. Przepisy przejściowe; 20. Podprogramy tematyczne. Każda sekcja zawiera szczegółowe wskazówki do punktów.

oddziaływania na środowisko, zgodnie ze schematem odpowiadającym ewaluacji *ex ante*, wyznaczonym przez rozporządzenie nr 1305/2013 dla prawidłowego formułowania programów rozwoju obszarów wiejskich¹⁸.

5. Krajowy Program Rozwoju Obszarów Wiejskich we Włoszech

Ministerstwo rolnictwa opracowało program krajowy w celu wdrożenia niektórych środków określonych w rozporządzeniu nr 1305/2013, uznając za niezbędne przyjęcie jednolitych kryteriów finansowania we Włoszech, głównie pod kątem ich wpływu na środowisko i oddziaływania społecznego na całym terytorium Włoch. Należy zauważyć, że krajowy PROW jest we Włoszech nowością, gdyż w poprzednich okresach (2000–2006 i 2007–2013) nie było dopuszczalne jednoczesne występowanie PROW regionalnych i krajowego, z wyjątkiem Krajowej Sieci Obszarów Wiejskich¹⁹.

Jeżeli chodzi o krajowy Program, są cztery szczególne działania odnoszące się do kwestii strategicznych dla całego kraju: inwestycje w infrastrukturę nawadniania²⁰, przechowalnictwo, stosowanie i rozwój zasobów genetycznych w rolnictwie²¹, zarządzanie ryzykiem w gospodarstwie²² i współpraca²³.

Odpowiedzialnym za skuteczne, efektywne i prawidłowe zarządzanie i wdrażanie tych działań jest, na podstawie art. 66 rozporządzenia nr 1305/2013, „instytucja zarządzająca”. Krajowy PROW tę rolę wyznacza Departamentowi Polityki Europejskiej i Międzynarodowej oraz Rozwoju Ob-

¹⁸ Należy pamiętać, że w istocie strategiczna ocena oddziaływania na środowisko występuje jednocześnie w procesie ewaluacji *ex ante*, a zatem stanowi integralną część procesu zatwierdzania PROW. Dlatego też każdy program, który został zatwierdzony przez Komisję, przedstawia, w jego początkowej części, ewaluację *ex ante* (art. 55 ust. 4 rozporządzenia nr 1303/2013). W opracowywaniu PROW także włoskie ministerstwo rolnictwa i regiony uwzględniły wszystkie europejskie regulacje wykonawcze rozporządzeń nr 1303 i nr 1305 z 2013 r., a w szczególności, oprócz wspomnianego powyżej rozporządzenia nr 808/2016, rozporządzenie delegowane nr 807/2014 Komisji z 11 marca 2014 r. uzupełniające niektóre przepisy rozporządzenia nr 1305/2013.

¹⁹ Dlatego można powiedzieć, że są dwa programy *krajowe*, ponieważ na okres 2014–2020 przewidziana jest Krajowa Sieć Obszarów Wiejskich, na podstawie art. 54 rozporządzenia 1305/2013 i art. 12 rozporządzenia wykonawczego nr 808/2014 Komisji.

²⁰ Na podstawie art. 17 rozporządzenia nr 1305/2013 „Inwestycje w środki trwałe”.

²¹ Zgodnie z art. 28 rozporządzenia nr 1305/2013 „Działanie rolno-środowiskowo-klimatyczne”.

²² Zgodnie z art. 36–39 rozporządzenia nr 1305/2013.

²³ Zgodnie z art. 35 rozporządzenia nr 1305/2013.

szarów Wiejskich włoskiego ministerstwa rolnictwa. Instytucją zarządzającą jest zatem ten sam organ, który uczestniczył w procesie negocjacji z Komisją Europejską do momentu formalnego przyjęcia Programu i który nadal współpracuje z Komisją na etapie jego realizacji (i ewaluacji *ex post*).

Zgodnie z art. 65 rozporządzenia nr 1305/2013 Krajowy PROW jako agencję płatniczą środków pomocy udzielanej przez EFRROW²⁴ wyznacza Agencję Płatniczą w Rolnictwie (AGEA)²⁵ oraz jako jednostkę certyfikującą (niezależną od instytucji zarządzającej i agencji płatniczej²⁶) przedsiębiorstwo Pricewaterhousecoopers SA²⁷.

22 lipca 2014 r. Ministerstwo rolnictwa przedstawiło Komisji projekt Krajowego PROW opracowanego zgodnie z rozporządzeniem wykonawczym nr 808/2014 Komisji. Projekt został przyjęty przez Komisję „w celu przyznania wsparcia z Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich”, decyzją wykonawczą (C2015) 8312 z 20 listopada 2015 r. zgodnie z art. 10 ust. 2 rozporządzenia nr 1305/2013²⁸. Zatwierdzenie

²⁴ Zgodnie z art. 7 rozporządzenia nr 1306/2013.

²⁵ AGEA, jako „agencja płatnicza” jest także „organem koordynującym” regionalne agencje płatnicze, zwłaszcza w odniesieniu do finansowania na pierwszym poziomie. Została ona utworzona na mocy dekretu legislacyjnego z 27 maja 1999 r. nr 165 [“Soppressione dell’AIMA e istituzione dell’Agenzia per le erogazioni in agricoltura (AGEA), a norma dell’articolo 11 della legge 15 marzo 1997, n. 59]. Por. stronę <http://www.agea.gov.it/portal/page/portal/AGEAPageGroup/HomeAGEA/home>. Należy dodać, że AGEA może wykonywać na podstawie delegacji także część funkcji regionalnych agencji płatniczych, co upraszcza procedury dla beneficjenta, który może zwrócić się do jednego urzędu w celu uzyskania informacji i pomocy (tak krajowy PROW pkt 15.5). Na temat agencji płatniczych zob. ponadto rozporządzenie delegowane Komisji (UE) nr 907/2014 z 11 marca 2014 r., uzupełniające rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1306/2013 w odniesieniu do agencji płatniczych i innych organów, zarządzania finansami, rozliczania rachunków, zabezpieczeń oraz stosowania euro (Dz. Urz. UE L 255/18 z 28 sierpnia 2014 r.).

²⁶ Na temat wymagań, jakie musi spełniać jednostka certyfikująca oraz sposobu jej wyboru przez państwo członkowskie, zob. art. 9 rozporządzenia 1306/2013, powołanego w art. 65 rozporządzenia 1303/2013. Według prawa unijnego wydatkowanie pieniędzy publicznych wymaga, aby budżety były „zatwierdzone” przez niezależną instytucję. W przypadku PROW jednostka certyfikująca poświadcza rejestry księgowe regionu również w odniesieniu do rozporządzenia nr 1305/2013.

²⁷ Została ona wybrana w przetargu publicznym i została „akredytowana” przez Komisję. Zob. <http://www.pwc.com/it/it.html>.

²⁸ Tekst decyzji wykonawczych Komisji Europejskiej nie jest publiczny ani nie jest w pełni dostępny: można przeglądać stronę internetową Rejestru dokumentów Komisji Europejskiej (<http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/?fuseaction=search&language=it>) w celu odnalezienia danych dokumentu oraz przedmiotu, ale aby uzyskać dostęp do treści, należy wysłać specjalny wniosek, wypełniając formularz opublikowany na stronie. W przypadku PROW włoskich regionów, decyzje wykonawcze Komisji są zwykle załączone do uchwał Regionalnego Komitetu

PROW krajowego zostało ogłoszone przez włoskie ministerstwo rolnictwa poprzez publikację szczegółów decyzji Komisji i tekstu PROW na stronach internetowych ministerstwa rolnictwa i Krajowej Sieci Obszarów Wiejskich.

Zgodnie z art. 11 rozporządzenia nr 1305/2013 oraz art. 4 rozporządzenia wykonawczego nr 808/2014 Komisji, programy mogą być modyfikowane przez państwa członkowskie poprzez przedstawienie Komisji wniosku o zmianę w programie, z zastrzeżeniem pewnych wyjątków przewidzianych w tym samym art. 4. Również w tym przypadku Komisja podejmuje decyzję i zatwierdza wnioski w drodze aktu wykonawczego²⁹.

6. Programy Rozwoju Obszarów Wiejskich regionów włoskich: proces przygotowania projektu PROW

Programy 21 włoskich regionów również zostały sporządzone zgodnie ze schematem załączonym do rozporządzenia wykonawczego nr 808/2014 Komisji³⁰, w efekcie czego programy regionalne opracowywane są według tego samego wzoru, różniąc się zasadniczo w niewielu postanowieniach. Niniejsze rozważania będą odnosić się głównie do Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich Toskanii, miejsca zamieszkania autorów niniejszych rozważań oraz siedziby Instytutu Prawa Rolnego Międzynarodowego i Porównawczego, będącego jednostką naukową Krajowej Rady Badawczej, w którym autorzy pracują³¹.

Wykonawczego lub Rady Regionalnej, w drodze których „odnotowuje się” formalne zatwierdzenie PROW. Dlatego zostały one opublikowane w Biuletynie Urzędowym regionu oraz na stronie internetowej regionu poświęconej programowaniu rozwoju obszarów wiejskich, a zatem są tam dostępne. Należy jednak pamiętać, że ze względu na objętość dokumentu PROW czasem nie publikuje się w „Biuletynie” załącznika do uchwały, ale podawana jest wyraźna informacja o jego opublikowaniu na stronie internetowej regionu. Na ten temat zob. również *infra* w tekście.

²⁹ Ostatnia zmiana PROW krajowego została zatwierdzona przez Komisję Europejską 15 czerwca 2016 r. decyzją C(2016) 3757. Numer odniesienia włoskiego PROW krajowego nadany przez Komisję (*CCI-Code Commun d'Identification*) 2014IT06RDNP0001 i określa PROW podczas całego okresu programowania: jest to kod identyfikacyjny, który w systemie SFC2014, składa się z: r. (2014), kodu kraju (IT), Dyrekcji Generalnej (06), Funduszu strukturalnego (RP: EAFRD), rodzaju (NP: National Programme), numeru identyfikacyjnego, który wyróżnia dokument (001).

³⁰ Por. *supra*, przyp. 17.

³¹ Zostanie jednak zwrócona uwaga w przypisie na wszelkie odrębne przepisy w innych PROW regionalnych, jeżeli będzie to konieczne lub przydatne, w celu wykazania „autonomii” w działaniu włoskich regionów.

Projekty PROW włoskich regionów na lata 2014–2020 zostały przedłożone Komisji Europejskiej 22 lipca 2014 r.³² Od tego dnia rozpoczął się etap negocjacji z Komisją Europejską, po którym Programy zostały ostatecznie zatwierdzone. Dokładniej rzecz ujmując, każdy włoski region przygotował własny projekt PROW i przekazał Komisji do zatwierdzenia³³.

W Toskanii opracowanie projektu PROW zostało powierzone Dyrekcji Generalnej „Konkurencyjności systemu regionalnego i rozwoju umiejętności”³⁴ pod nadzorem politycznym asesora do spraw rolnictwa. W ramach powyższej Dyrekcji Generalnej został formalnie wyodrębniony „organ zarządzający” PROW³⁵, który utrzymywał relacje z DG AGRI w zakresie wszystkiego, co było potrzebne do ostatecznego zatwierdzenia projektu Programu przez Komisję. Należy dodać, że przed przedłożeniem do Komisji projektu PROW został on zatwierdzony przez Regionalny Komitet Wykonawczy (wł. Giunta Regionale³⁶) na wniosek asesora ds. rolnictwa³⁷.

Na podstawie art. 65 rozporządzenia nr 1305/2013 region Toskanii wyznacza jako instytucję płatniczą Regionalną Agencję Płatniczą w Rolnictwie

³² Każdy PROW włoskiego regionu ma swój kod identyfikacyjny (CCI), który odróżnia się tylko końcową numeracją. Na temat zastosowanego kryterium nadania kodu zob. *supra*, przyp. 29. Kod PROW regionu Toskanii to: 20143IT06RDP010.

³³ Por. na temat sposobu „notyfikacji” Komisji, *supra*, przyp. 11.

³⁴ Projekt PROW Toskanii, notyfikowany Komisji Europejskiej 22 lipca 2014 r., był przygotowany przez Dyrekcję Generalną „Konkurencyjności systemu regionalnego i rozwoju systemu umiejętności” (DG) oraz Oddział koordynujący (AC) „Rozwój obszarów wiejskich” [por. uchwałę Regionalnego Komitetu Wykonawczego (GR) nr 616 z 21 lipca 2014 r.]. Należy jednak pamiętać, że w nowej legislacji regionalnej, a w szczególności od dnia 1 sierpnia 2015 r., zmienił się system organizacyjny regionu Toskanii w celu zmniejszenia kosztów, w wyniku którego dyrekcje generalne zostały zniesione (pozostawiono tylko dyrektora generalnego), podczas gdy zostało utworzonych 13 dyrekcji, w tym jedna o nazwie „Rolnictwo i rozwój obszarów wiejskich”, którą kieruje Instytucja Zarządzająca PROW (por. plan organizacji urzędów, zatwierdzony uchwałą GR nr 251 z 9 marca 2015 r.). Dokładniej, tekst ostatniej zmiany PROW Toskanii, zatwierdzony przez Komisję Europejską 3 sierpnia 2016 r., wskazuje jako instytucję zarządzającą „Region Toskania/ Dyrekcja Rolnictwa i Rozwoju/ Sektor jednostki zarządzającej EFRROW. Działania dla konkurencyjności gospodarstw rolnych”. Wszystkie akty regionalne wymienione w niniejszym artykule można znaleźć na: <http://www.regione.toscana.it/regione/leggi-atti-e-normative/atti-regionali>.

³⁵ Zob. decyzję Regionalnego Komitetu Wykonawczego nr 25 z 7 lipca 2014 r. O opracowaniu projektu PROW przez DG „Konkurencyjność systemu regionalnego i rozwoju systemu umiejętności” zdecydował Komitet Wykonawczy uchwałą nr 7 z 18 marca 2013 r.

³⁶ Jest to organ zarządu regionu, odpowiednik zarządu województwa (przyp. tłumacza).

³⁷ Uchwała Regionalnego Komitetu Wykonawczego nr 616 z 21 lipca 2014 r.

Regionu Toskanii³⁸ (ARTEA), a jako jednostkę certyfikującą – spółkę Deloitte&Touche SA³⁹, wybraną w drodze przetargu publicznego, zgodnie z art. 9 rozporządzenia nr 1306/2013. Wyodrębnienie powyższych instytucji w PROW 2014–2020 zostało dokonane w celu uwzględnienia obowiązku narzuconego w art. 65 rozporządzenia nr 1305/2013.

Każdy PROW powinien zawierać określone dane, przede wszystkim ewaluację *ex ante*, o której mowa w art. 55 rozporządzenia nr 1303/2013, z odpowiednią analizą SWOT i identyfikacją potrzeb, jakie program zamierza spełnić w określonych strefach geograficznych nim objętych⁴⁰. Jest to wykonanie art. 8 rozporządzenia nr 1305/2013, który stanowi, że „analizę przeprowadza się zgodnie z priorytetami unijnymi w zakresie rozwoju obszarów wiejskich”.

Należy odnotować, że każdy PROW musi zawierać opis strategii, jaką ma realizować, z wykazaniem spełnienia warunków wymienionych w ust. 2 tego samego art. 8 rozporządzenia nr 1305/2013. W tym zakresie jest szczególnie istotne, z jednej strony, sformułowanie planu ewaluacji, o którym mowa w art. 56 rozporządzenia nr 1303/2013, ze wskazaniem środków wystarczających do zaspokojenia potrzeb, które zostały zidentyfikowane, oraz w celu zapewnienia właściwego monitorowania i oceny⁴¹, a z drugiej – sformułowanie planu finansowania⁴².

W związku z tym można zauważyć znaczną zbieżność określeń zawartych w PROW 21 włoskich regionów. Największe zróżnicowanie pomiędzy programami włoskich regionów nie dotyczy określenia 20 działań, które każdy region musi koniecznie uwzględnić zgodnie z priorytetami ustalonymi

³⁸ ARTEA, utworzona ustawą regionalną z 10 listopada 1999 r. nr 60, jest agencją płatniczą regionu Toskanii środków przewidzianych przez prawo unijne. Była ona wyznaczona jako agencja płatnicza również w poprzednich okresach programowania rozwoju obszarów wiejskich. Jak już wspomniano, AGEA (krajowa agencja płatnicza) spełnia funkcję koordynacji regionalnych agencji płatniczych, co ma głównie odniesienie do I filaru, a nie do II filaru dotyczącego rozwoju obszarów wiejskich. ARTEA jest w stanie „odczytywać” tzw. pliki gospodarstw rolników regionu, umieszczone w rolniczej bazie danych Krajowego Systemu Informacji Rolniczej (SIAN), o której mowa *infra*, przyp. 66 i 67.

³⁹ Na temat jednostki certyfikującej regionu Toskanii zob. <http://www.deloitte.com/it/it.html>.

⁴⁰ Szerzej na temat treści PROW regionu Toskanii zob. <http://www.regionetoscana.it/psr-2014-2020/testo-e-misure-psr>. PROW krajowy i PROW włoskich regionów są dostępne na stronie Krajowej Sieci Obszarów Wiejskich: <http://www.reterurale.it/flex/cm/pages/ServeBLOB.php/L/IT/IDPagina/1>.

⁴¹ Art. 8 ust. 2 lit. g rozporządzenia nr 1305/2013.

⁴² Art. 8 ust. 2 lit. h rozporządzenia nr 1305/2013.

przez Unię⁴³, ale raczej „podprogramów tematycznych”. Mogą być one wprowadzone w PROW w celu realizacji specyficznych potrzeb danego obszaru. W sposób ogólny te podprogramy są wymienione w art. 7 rozporządzenia nr 1305/2013 i odnoszą się do: a) młodych rolników; b) małych gospodarstw; c) obszarów górskich; d) krótkich łańcuchów dostaw; e) kobiet na obszarach wiejskich; f) łagodzenia skutków zmiany klimatu i przystosowania się do niej oraz różnorodności biologicznej. Każde działanie główne może być zatem uzupełnione działaniami skierowanymi na zaspokojenie jednej lub więcej potrzeb występujących w obszarze objętym programem⁴⁴.

Określenie poddziałań, jako dopełnienia 20 działań określonych przez Unię, jest szczególnie istotne w celu sformułowania przez regiony opisu rodzaju przedsięwzięcia, które ma być zrealizowane przez beneficjentów w ramach uzyskanej pomocy finansowej.

W istocie PROW regionalny na lata 2014–2020⁴⁵ nie może ograniczać się do opisu działania, jego treści, logiki interwencji oraz specyficznych i przekrojowych celów, ale musi również wskazać kwotę wsparcia i „formę” wkładu⁴⁶, i warunki kwalifikowalności beneficjentów⁴⁷, a także definiować – i to jest najważniejszy aspekt – kryteria wyboru ubiegających się o realizację działania. Jeżeli chodzi o projekt PROW regionu Toskanii, po jego opracowaniu przez Instytucję zarządzającą i przed jego formalnym przekazaniem Komisji został on zatwierdzony, jak już wspomniano, przez

⁴³ Działania określone przez Unię Europejską wskazane są w rozdziale I, tytule II rozporządzenia nr 1305/2013, w art. 13 i art. 44.

⁴⁴ Tak np. w PROW regionu Toskanii działanie „Transfer wiedzy i działalność informacyjna” (art. 14 rozporządzenia 1305/2013) jest uzupełnione poddziałaniem „Wsparcie działań aktywizacyjnych kształcenia zawodowego i umiejętności” i „Wsparcie na międzynarodowe wymiany krótkookresowe w sektorze rolnym”.

⁴⁵ Tak zresztą także krajowy PROW 2014–2020.

⁴⁶ Np., i co do zasady, na rachunku kapitałowym jako procent kosztów kwalifikowanych lub w wysokości ustalonej przy uwzględnieniu standardowych kosztów operacji (tzw. system premii). W ten sposób w regionie Toskania jest przewidziane „Repertorium premii wspierających” PROW 2014–2020, który pokazuje obliczenia przygotowane przez Regionalny Instytut Planowania Gospodarczego Toskanii (IRPET) w stosunku do standardowego założeniu dodatkowych kosztów i utraconych dochodów, które należy stosować jako punkt odniesienia do obliczania płatności w ramach poszczególnych działań Programu „zobowiązania rolno-klimatyczno-środowiskowe”, „Ochrona i zrównoważone użytkowanie zasobów genetycznych w rolnictwie”, „rolnictwo ekologiczne”, „płatności wyrównawcze na obszarach o ograniczeniach naturalnych lub innych szczególnych ograniczeniach”.

⁴⁷ Np. w odniesieniu do PROW regionu Toskanii i działania „transfer wiedzy” możliwymi beneficjentami są akredytowane agencje szkoleniowe w systemie tokańskim w rozumieniu ustawy regionalnej: legge regionale 26 luglio 2002 n. 32.

Regionalny Komitet Wykonawczy. Należy jednak podkreślić, że projekt PROW, przed jego przedstawieniem regionalnemu organowi zarządzającemu, został poddany *wewnętrznej weryfikacji* przez właściwe urzędy regionu zarówno pod kątem jego zgodności z prawem, jak i dopuszczalności wydatków. W ten sposób uchwałą Regionalnego Komitetu Wykonawczego nr 616 z 21 lipca 2014 r. region Toskanii zatwierdził projekt PROW do przesłania Komisji Europejskiej⁴⁸. Należy mieć na uwadze, że uchwały Regionalnego Komitetu Wykonawczego są aktami administracyjnymi i jako takie są publikowane w „Urzędowym Biuletynie” aktów regionalnych oraz na stronie internetowej regionu⁴⁹.

7. Zatwierdzenie projektu regionalnego PROW przez Komisję Europejską

Od momentu zatwierdzenia przez organ regionalny projekt PROW regionalnego przedkładany jest Komisji Europejskiej. *Ostateczny projekt* PROW Toskanii, który zakończył fazę oficjalnych negocjacji z Komisją, został jej przedłożony 6 maja 2015 r. i zatwierdzony decyzją wykonawczą Komisji nr 3507 z 26 maja 2016 r. Jest to decyzja w sprawie finansowania w rozumieniu art. 76 rozporządzenia nr 1303/2013, a po jej notyfikacji państwu członkowskiemu (we Włoszech – odpowiedniemu regionowi), stanowi ona zobowiązanie prawne dla Unii Europejskiej na mocy rozporządzenia finansowego UE⁵⁰. Przyjęcie projektu regionalnego PROW przez Komisję jest odnotowy-

⁴⁸ W innych regionach zatwierdzenie jest kompetencją Rady Regionalnej. Na przykład w regionie Marche Zgromadzenie prawodawcze zatwierdziło PROW 2014–2020, w celu przedłożenia Komisji Europejskiej, decyzją administracyjną nr 108 z 17 lipca 2014 i po zatwierdzeniu przez Komisję, decyzją wykonawczą C(2015)5345 z 28 lipca 2015, decyzją administracyjną nr 3 z 15 września 2015 r.

⁴⁹ Zgodnie z art. 9 i 9-bis dekretu legislacyjnego: decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33 „Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni”, regiony są zobowiązane do publikacji w odpowiednich bazach danych online swoich aktów administracyjnych w ramach sekcji zatytułowanych „Transparenta amministrazione”. Dlatego akty administracyjne publikowane w „Urzędowym Biuletynie Regionalnym” są publikowane również w takich bazach danych. W przypadku regionu Toskanii, zob. w szczególności ustawę regionalną: legge regionale n. 23 del 23 aprile 2007, art. 18.

⁵⁰ Tak art. 76 ust. 2 rozporządzenia nr 1303/2013, który powołuje art. 84 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) nr 966/2012 z 25 października 2012 r. w sprawie zasad finansowych mających zastosowanie do budżetu ogólnego Unii i uchylające

wane przez odpowiedni region specjalną uchwałą. W regionie Toskanii była to uchwała Regionalnego Komitetu Wykonawczego nr 788 z 4 sierpnia 2015 r.

Należy dodać, o czym zresztą już wspomniano⁵¹, że możliwe jest wprowadzanie zmian do PROW, na podstawie art. 65 rozporządzenia nr 1305/2013 i art. 4 rozporządzenia wykonawczego nr 808/2014 Komisji⁵². W regionie Toskanii modyfikacja odbywa się według zwykłej procedury od opracowania przez właściwy urząd regionalny, przez niezbędne kontakty z DG AGRI, zatwierdzenie przez Regionalny Komitet Wykonawczy, aż do powiadomienia Komisji Europejskiej i dokonania przez nią zatwierdzenia. Ostatnia modyfikacja tokańskiego PROW została przyjęta przez Komisję 3 sierpnia 2016 r.⁵³

Warto zauważyć, że każdy PROW wynika z kombinacji dwóch etapów normatywnych: na poziomie regionu wyrażającego się w „projekcie”, a na poziomie Komisji Europejskiej polegającego na „zatwierdzeniu”. Dlatego można powiedzieć, że każdy PROW jest aktem normatywnym *złożonym*⁵⁴, w tworzeniu którego uczestniczą dwa odrębne podmioty, region i Komisja. Przy czym bardziej znacząca jest rola Komisji, ponieważ to do niej należy ostateczna czynność zatwierdzenia, koniecznego do uzyskania dostępu do finansowania⁵⁵.

W związku z tym warto przypomnieć ustalenia włoskiej Rady Stanu w wyroku z 18 grudnia 2006 r. nr 7584, według której program rozwoju obszarów wiejskich zatwierdzony przez Komisję jest podstawowym źródłem

rozporządzenie (UE, Euratom) nr 1605/2012, zwane „rozporządzeniem finansowym” (Dz. Urz. UE L 298 z 26 października 2012 r.).

⁵¹ Zob. *supra*, pkt 5.

⁵² W istocie, dopuszczona jest możliwość, że PROW regionalny realizowany jest w odniesieniu np. do działania/ lub poddziałania w pierwszym momencie nieuwzględnionego, i jest zmieniany pod kątem zredagowania działań/poddziałań już sformułowanych, pod warunkiem jednak, że odpowiednie ogłoszenie („bando”) nie zostało jeszcze opublikowane online. Ta sama możliwość dopuszczalna jest dla wdrożenia i/lub zmiany PROW krajowego.

⁵³ Również region Toskanii wykorzystał możliwość zmiany PROW (na podstawie art. 11 rozporządzenia nr 1305/2013 i art. 4 rozporządzenia wykonawczego nr 808/2014 della Commissione) przedkładając propozycję zmiany Komisji do zatwierdzenia, które następnie zostało wydane decyzją wykonawczą nr 5174 (2016) del 3 agosto 2016 „Decisione di esecuzione della Commissione che approva la modifica del programma di sviluppo rurale della Regione Toscana (Italia) ai fini della concessione di un sostegno da parte del Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale CCI: 2014IT06RDRP010”.

⁵⁴ Mówi się o „złożonych aktach” zawsze wtedy, gdy w ich formułowaniu uczestniczy wielość podmiotów. Są one zatem wyrazem próby konkurencyjnych sił.

⁵⁵ Nie należy zapominać ponadto, że ostateczna forma PROW jest rezultatem (niekiedy długich i skomplikowanych) negocjacji między regionem a Komisją.

wypłaty środków finansowych i nie może być realizowany w sposób, który ograniczałby zakres świadczeń, określonych przez ten program⁵⁶.

PROW 2014–2020 każdego regionu, po jego zatwierdzeniu przez Komisję Europejską, jest publikowany w „Biuletynie Urzędowym” aktów regionalnych. PROW zatwierdzony i opublikowany staje się skuteczny z dniem jego publikacji w „Biuletynie”⁵⁷. Dla regionu Toskanii opublikowano go w Dodatku do „Biuletynu” nr 33 z 19 sierpnia 2015 r. oraz na portalu internetowym regionu⁵⁸. Po publikacji PROW w Biuletynie następuje etap jego wykonania, a mianowicie przygotowania tzw. ogłoszeń, określających wymagania i kryteria uczestnictwa wnioskodawców działań lub poddziałań PROW, czyli skorzystania z pomocy w nich wskazanej.

⁵⁶ Jeszcze bardziej jednoznaczne niż wyrok w odniesieniu do znaczenia treści projektu PROW *zatwierdzonego* przez Komisję, jest orzeczenie Rady Stanu, sekcja VI, z 14 stycznia 2005 r., nr 2566. Przedmiotem sprawy była kwestia wykluczenia uczestnika planu inwestycyjnego rolno-przemysłowego PROW 2000–2006 w Veneto, ponieważ proponowana inwestycja została uznana za niedopuszczalną, odnosiła się ona bowiem do obrotu i przetwarzania produktów pochodzących z państw trzecich. Jednak dodatkowy dokument prawny PROW Veneto dotyczący działania 7 poprawy przetwórstwa i marketingu produktów rolnych nie doprecyzował, że proponowane inwestycje nie obejmują surowców pochodzących spoza UE. Powyższe wyjaśnienie powinno było być zawarte, zgodnie z art. 28.1 rozporządzenia nr 1257/99 wówczas obowiązującym. Pomimo tych wyraźnych różnic między tekstem rozporządzenia nr 1257/99 a sformulowaniem zawartym w PROW 2004–2006 regionu Veneto i zatwierdzonym przez Komisję, Rada Stanu stwierdziła, że „Dokument programowy rozwoju obszarów wiejskich regionu Veneto, obejmujący uzupełniający dokument prawny, którego niezgodność z art. 28 rozporządzenia nr 1257/99 jest omawiana, został przedłożony, zgodnie z art. 44.2 tego samego rozporządzenia, Komisji Wspólnot Europejskich, która decyzją z 20 września 2000 r., zatwierdziła go. Wynika z tego, że taki Dokument, przejęty następnie w ogłoszeniu, jest *opatrzony poświadczeniem zgodności* z rozporządzeniem 1257/99, *pochodzącym od organu wspólnotowego*, wyraźnie w tej kwestii właściwego, który wyklucza z góry (biorąc pod uwagę obowiązkowy charakter decyzji Komisji, równoważnej aktom Wspólnoty wymienionym w art. 249 TWE) *każde orzeczenie organu administracji wewnętrznej o naruszeniu prawa wspólnotowego*, będący przesłanką wyłączającą brak zastosowania, bez względu na zakres działań, które są przyznane tej instytucji”. Innymi słowy, PROW w wersji, która została zatwierdzona przez Komisję, jest aktem wiążącym, który nie może być realizowany w sposób odmienny niż ten wskazany w tym samym PROW, właśnie dlatego, że został on „zatwierdzony” przez Komisję.

⁵⁷ Nie jest możliwe odwołanie się przeciwko PROW, ponieważ jako akt programowania nie może w sposób bezpośredni naruszać słusznych interesów ani praw podmiotowych osób trzecich.

⁵⁸ Por. <http://www.regione.toscana.it/psr-2014-2020>. PROW regionu Toskanii, tak jak innych regionów Włoch, są dostępne na stronie Krajowej Sieci Obszarów Wiejskich: <http://www.reterurale.it/flex/cm/pages/ServeBLOB.php/L/IT/IDPagina/1>.

8. Wykonanie PROW regionalnego: sporządzenie ogłoszeń i wniosków dla wnioskodawców działań

Wraz z odnotowaniem przez region faktu zatwierdzenia jego PROW rozpoczyna się najbardziej delikatna faza realizacji programów rozwoju obszarów wiejskich: otwarcie dla tych, którzy ubiegają się o realizację działań, stając się w ten sposób „beneficjentami” obiecannej pomocy. W systemie PROW Toskanii Regionalny Komitet Wykonawczy przygotowuje i przyjmuje uchwałę, w której określa kryteria przyznawania wsparcia w odniesieniu do każdego działania/poddziałania z PROW. Oczywiście kryteria mogą się różnić w zależności od zakresu działania i poddziałania, tak więc uchwały Komitetu ich dotyczące są odrębne i różne dla każdego działania i poddziałania. Warto jednak odnotować, że w Toskanii Regionalny Komitet Wykonawczy wydał również decyzję nr 4 z 7 kwietnia 2014 r., w drodze której zdefiniowano „procedurę zatwierdzania ogłoszeń dla przyznawania finansowania” przewidzianego we wszystkich aktach planowania regionalnego⁵⁹, do której muszą się dostosować kierownicy w formułowaniu poszczególnych ogłoszeń.

Zasadniczo decyzja ta stanowi, że „dekret wykonawczy, który zatwierdza ogłoszenie o udzielenie dotacji finansowych na rzecz osób trzecich [...] musi znaleźć swoją podstawę prawną, w akcie programowania [...], a także w uchwale Komitetu Wykonawczego”, w której określony jest „dla każdej linii działania” szereg elementów wyraźnie wymienionych, wśród których warto wspomnieć: wymagania kwalifikacyjne uczestników; rodzaj finansowania; maksymalną wysokość przyznawanej pomocy oraz procent dofinansowania; koszty kwalifikowalne; kryteria oceny wniosków o finansowanie i kryteria ustalania punktacji przypisanej każdemu parametrowi oceny. Zatwierdzenie ogłoszeń dla realizacji działań lub poddziałań PROW Toskanii odbywa się zatem w drodze dekretu kompetentnej władzy wykonawczej (kierownika), ale taki dekret jest wydawany dopiero pod koniec wskazanej ścieżki proceduralnej, która przewiduje – jak wspomniano – wcześniejszą i specyficzną uchwałę Regionalnego Komitetu Wykonawczego⁶⁰.

⁵⁹ Należy jednak zauważyć, że cytowana decyzja nr 4/2014 dotyczy wszystkich możliwych ogłoszeń dotyczących wypłaty funduszy regionalnych, a nie tylko tych związanych z PROW.

⁶⁰ Np. przed wydaniem w 2016 r. ogłoszenia do poddziałania 10.1 PROW „Płatności rolno-środowiskowe-klimatyczne”, Regionalny Komitet Wykonawczy wydał uchwałę nr 216 z 22 marca 2016, w której ustanowił zbiór szczegółowych przepisów.

Kryteria dostępu i kryteria wyboru są przekazywane przez *ogłoszenia publiczne*, jeżeli działania są skierowane do określonych kategorii podmiotów prywatnych, albo za pomocą *instrumentów objętych przepisami o zamówieniach publicznych* dekretu z 12 kwietnia 2006 r. nr 163 (Kodeks zamówień publicznych), jeżeli działania są skierowane do podmiotów prawa publicznego⁶¹.

Kryteria wyboru różnią się w zależności od działania/poddziałania, które ma być finansowane i mogą mieć charakter możliwie jak najbardziej obiektywny lub mogą przewidywać ocenę jakości przedstawionego projektu, przyjmując w konsekwencji metody oceny różne w związku z różnym stopniem swobody wyboru⁶².

Należy wspomnieć, że w oczekiwaniu na formalne zatwierdzenie PROW przez Komisję, Toskania⁶³, po uzyskaniu nieoficjalnego powiadomienia o adekwatności swojego Programu, zdecydowała się przystąpić do wydania aktów zabiegających o zainteresowanie kandydatów niektórymi poddziałaniami, aby nie stracić funduszy UE, których termin wykorzystania upływał w 2015 r. Powszechnie określane są one jako *pre-bandi* („przedogłoszenia”) lub „ogłoszenia warunkowe”, w których dopuszczenie do finansowania było wyraźnie *uwarunkowane* formalnym zatwierdzeniem Programu przez Komisję.

Jednakże należy powtórzyć, że po przekroczeniu tego momentu przejściowego, który wystąpił w stosunku do PROW 2014–2020 i który powinien był objąć również rok 2014, kierownik właściwego sektora przygotował, zgodnie z kryteriami ustalonymi przez Komitet Wykonawczy (w sposób ogólny decyzją nr 4/2014, a w szczególności w drodze uchwały wydanej specjalnie w odniesieniu do pojedynczego działania/poddziałania) i dla każdego oddzielnego działania i poddziałania zawartego w Programie 2014–2020, obwieszczenia lub „ogłoszenia”, które także podlegają wewnętrznej weryfikacji legalności i stabilności finansowej oraz ocenie „politycznej” rządu regionalnego, a następnie je zatwierdził.

⁶¹ Np. PROW Toskanii w zakresie działania M01 „Transfer wiedzy i działalność informacyjna” wyróżnia wśród beneficjentów również pracowników zatrudnionych lub świadczących usługi w tym samym regionie: w tym przypadku i zgodnie z art. 14 rozporządzenia nr 1305/2013, konieczne jest odwołanie się do instrumentów, uregulowanych przepisami w zakresie zamówień publicznych.

⁶² Np. agencja płatnicza (ARTEA) sporządza ranking na podstawie wyników, odnoszących się do danych już znanych z pliku gospodarstwa (o nim zob. poniżej, w przyp. 67) lub danych z oświadczeń własnych kandydata. Jeżeli dane cechują się pewnym zakresem dowolności, region Toskanii ustalił, że ranking w odniesieniu do tych danych jest wynikiem analizy i decyzji właściwej komisji oceniającej.

⁶³ Również inne regiony włoskie postąpiły jak region Toskania.

Informacja o wydaniu „ogłoszenia” ukazuje się na stronie internetowej regionu ze wskazaniem sposobu (także lub wyłącznie online) i terminu, odpowiednio, w jaki i do którego zainteresowane strony mogą przedstawić swoje wnioski⁶⁴. Z tego wynika, że ogłoszeń jest tyle, ile działań/poddziałów, które region zamierza zaplanować⁶⁵.

W regionalnym akcie uchwalającym „ogłoszenia” we wstępie lub preambule znajdują się przepisy stanowiące „podstawę prawną”, na której opiera się ogłoszenie. Są to, poza przepisami unijnymi w sprawie rozwoju obszarów wiejskich, PROW regionalny i wszystkie powiązane akty regionalne. Ponadto każde ogłoszenie zawiera odniesienia do podstawowego rozporządzenia nr 1305/2013 i innych przepisów (rozporządzeń lub dyrektyw) UE niezbędnych/ istotnych/ przydatnych dla lepszego „zrozumienia” działania/poddziałów zaplanowanego, jak również do ewentualnego odpowiedniego ustawodawstwa krajowego lub prawodawstwa regionalnego⁶⁶, a także oczywiście główne punkty PROW.

⁶⁴ Zgodnie z dekretem legislacyjnym: decreto legislativo 14 marzo 2013 n. 33 “Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni”, ogłoszenie, jako że zalicza się do kategorii „aktów przyznania subwencji, dotacji, wsparcia i udzielania korzyści ekonomicznych dla osób prywatnych i podmiotów publicznych i prywatnych”, podlega obowiązkowi publikacji. Publikacja stanowi warunek prawny skuteczności przepisu.

⁶⁵ Tytułem przykładu liczby ogłoszeń, które są wydawane zob. w odniesieniu do regionu Toskanii i jego PROW 2014–2020 wykonującego rozporządzenie nr 1305/2013, następujące uchwały Regionalnego Komitetu Wykonawczego dotyczące poddziałów: Delibera n. 950 del 06-10-2015. Indirizzi per la emissione del bando sottomisura 8.4; Delibera n. 953 del 06-10-2015. Indirizzi per la emissione del bando sottomisura 8.3; Delibera n. 6 del 12-01-2016. Disposizioni attuative finanziarie per il “Pacchetto giovani” e per la sottomisura 7.3 “Banda ultra larga”; Delibera n. 216 del 22-03-2016: Indicazioni per l’attuazione del PSR 2014-2020” sottomisura 10.1 “Pagamento per impegni agro-climatici-ambientali”; Delibera n. 234 del 22-03-2016: PSR 2014-2020 Incremento della dotazione finanziaria del bando della sottomisura 8.3 “Sostegno alla prevenzione dei danni arrecati alle foreste da incendi, calamità naturali ed eventi catastrofici”; Delibera n. 327 del 18-04-2016: Disposizioni per l’attuazione della misura 10 “Pagamenti per impegni agro-climatico-ambientali”, sottomisura 10.2 “Sostegno alla conservazione delle risorse genetiche in agricoltura”; Delibera n. 328 del 18-04-2016 Modifiche ed integrazione alla DRG 1133/2015 Disposizioni per l’attivazione della sottomisura 16.1 Delibera della Giunta regionale n. 327 del 18-04-2016: “Sostegno per la costituzione e la gestione dei gruppi operativi del PEI in materia di produttività e sostenibilità in agricoltura”.

⁶⁶ Np. ogłoszenie regionu Toskanii, „Pomoc na rozpoczęcie działalności gospodarczej dla młodych rolników – Pakiet Młodych – 2015”, zatwierdzone dekretem nr 2841 z 19 czerwca 2015 r., powołuje m.in. ustawę regionalną z 23 czerwca 2003 n. 30 Disciplina delle attività agrituristiche e delle fattorie didattiche in Toscana (<http://www.regione.toscana.it/imprese/bandi-per-finanziamenti/bandi-di-agricoltura>).

W regionie Toskanii wnioski zainteresowanych są przesyłane drogą elektroniczną⁶⁷ do ARTEA. Instruuje ona wnioskodawców, również za pomocą tzw. dokumentów firmowych, do dostępu do których jest uprawniona⁶⁸. Sporządza listę wniosków dopuszczonych do finansowania w oparciu o dostępne fundusze oraz niedopuszczonych z powodu braku dostępnych funduszy, a także wnioski niezaakceptowane. Określone kryteria wyboru są istotne w momencie oceny. Mogą być one, jak już zostało powiedziane, wyznaczone w różny sposób, w zależności od działania lub poddziałania. Wybór, co do zasady, dokonywany jest z uwzględnieniem *odpowiednich kwalifikacji wnioskodawcy, jakości projektów przedstawionych, efektywności logistycznej i operacyjnej wnioskodawcy*⁶⁹ oraz *rzetelności finansowej projektu*. I to właśnie na tym etapie oceny mogą stać się istotne inne regulacje unijne⁷⁰ lub

⁶⁷ We Włoszech etap wykonania PROW, a zatem przyznania środków publicznych za pośrednictwem publikacji ogłoszeń, jest całkowicie i wyłącznie wykonywany za pomocą systemów informatycznych, zarówno na poziomie regionalnym, jak i krajowym. Oznacza to, że udział w ogłoszeniu odbywa się elektronicznie, za pomocą formularzy dostępnych na platformach agencji płatniczych. Platformy te są skoordynowane z Krajowym System Informacji Rolniczej (SIAN: <http://www.sian.it/portale-sian/home.jsp>), w ramach którego utworzono (1999) ewidencję gospodarstw. Platformie SIAN została przypisana funkcja uproszczenia procedur administracyjnych w relacji między administracją publiczną oraz poszczególnymi rolnikami indywidualnymi, została ona bowiem zintegrowana z różnymi regionalnymi systemami informacyjnymi (zob. Dekret legislacyjny (decreto legislativo) z 30 kwietnia 1998 r. n 173).

⁶⁸ Dekretem legislacyjnym z 29 marca 2004 r. nr 99 zostały przewidziane i uregulowane sposoby dostępu do Platformy SIAN przedsiębiorców rolnych (art. 13 i 14). Dostęp następuje poprzez tzw. Kartę Rolnika, czyli elektroniczny dokument tożsamości, w którym są zawarte dane niezbędne nie tylko do identyfikacji posiadacza na podstawie przyznanego tzw. unikalnego kodu tożsamości gospodarstw rolnych (CUAA), lecz także pozwalające na wykorzystanie Karty w całym systemie zarządzania informacjami powiązanych z określoną usługą krajową. Posiadacz Karty ma *plik gospodarstwa*, w którym znajdują się dane z bazy SIAN, czyli dane dotyczące przedsiębiorstwa rolnego. Dostęp do pliku gospodarstwa – który pozwala szybko edytować i aktualizować dane – zostało przyznany indywidualnemu rolnikowi i agencjom płatniczym, a także autoryzowanym ośrodkom pomocy rolnej (CAA). Należy podkreślić, również mając na uwadze cel niniejszej pracy, że system umożliwiał potwierdzenie dotacji i pomocy przyznawanych rolnikom, dzięki kontroli krzyżowej między wnioskami o pomoc a identyfikacją działek rolnych poszczególnych gospodarstw. O Karcie rolnika i plikach gospodarstwa zob. A. Germanò, *Manuale di diritto agrario*, s. 127; M. Benozzo, *Fascicolo aziendale e Carta dell'agricoltore e del pescatore. Commento all'art. 13 D.Lgs. 99/2004*, „Nuove leggi civili commentate” 2004, s. 952.

⁶⁹ Np. będzie brana pod uwagę liczba wykwalifikowanych pracowników i regularnie przeszkolanych.

⁷⁰ Np., co należy rozumieć przez „uprawę ekologiczną” (rozporządzenie nr 834/2007 z 28 czerwca 2007 r.) i jakie są wymagania, które rolnicy muszą spełnić, aby uzyskać wpis do odpowiedniego rejestru regionalnych producentów żywności ekologicznej.

przepisy prawa krajowego⁷¹, w uzupełnieniu do kryteriów wyraźnie określonych w PROW regionalnym i powoływanych w ogłoszeniu.

Lista dopuszczonych wniosków (ranking) i potencjalnie podlegających finansowaniu (jak również tych wykluczonych i tych niekwalifikujących się) w Toskanii jest ogłaszana przez opublikowanie w „Biuletynie”, na stronie internetowej regionu oraz na stronie jednostki płatniczej ARTEA⁷². Ogólnie ogłoszenie przewiduje, że publikacja listy wniosków dopuszczonych i odrzuconych w powyższy sposób zastępuje osobiste powiadomienie i zwalania z obowiązku indywidualnego powiadomienia. Data „publikacji” listy oznacza *dies a quo* dla wszelkich roszczeń kwestionujących prawomocność⁷³.

W związku z tym oczywiste jest, jak istotną rolę odgrywa pozycja wnioskodawcy zajmowana w rankingu, czy znajduje się wśród tych, którzy nie mają dostępu do finansowania ze względu na brak środków finansowych dostępnych w regionie dla danego działania/poddziałania, czy raczej wśród tych, którzy nie mają prawa dostępu z powodu braku spełnienia określonego wymogu⁷⁴.

Właśnie w celu zminimalizowania możliwości wystąpienia błędu konieczne jest podkreślenie, że w Toskanii w przypadku, gdy instytucja oceniająca uzna za konieczne odrzucenie wniosku, przed wydaniem odpowiedniego zarządzenia powiadamia wnioskodawcę o przyczynach braku przyjęcia wniosku oraz wskazuje termin (zazwyczaj 10 dni) na złożenie uwag i/lub uzupełnienie dokumentów⁷⁵.

⁷¹ Jak np. rozróżnienie między „posiadaniem” i „zatrzymaniem” jest istotne w przypadku dotacji, ze względu na charakter prawa, które wnioskodawca posiada na gruntach do niego nie należących.

⁷² Dekret zatwierdzający ranking czasami zawiera odniesienie do „warunkowych przyjęć”, w przypadku konieczności sprawdzenia spełnienia wymagań dotyczących uczestników (na przykład warunku dotyczącego „aktywnego rolnika”).

⁷³ Znaczenie miałby fakt, czy dany środek naruszył prawo lub uzasadniony interes. W istocie włoski system prawny zna – podobnie jak francuski – rozróżnienie między prawami podmiotowymi i uzasadnionymi interesami, przypisując ich sądowe dochodzenie odpowiednio sądom administracyjnym i sądom powszechnym. Ale na temat jurysdykcji administracyjnej w przypadku zakwestionowania rankingu, zob. *infra*, w tekście.

⁷⁴ Np. wiek powyżej 40 lat, limit określony przez przepisy wspólnotowe dotyczący dostępu do dotacji dla młodych rolników.

⁷⁵ Zasadniczo regulacja regionu Toskanii jest transpozycją do systemu regionalnego art. 10 bis ustawy z 7 sierpnia 1990 r. nr 241 (legge 7 agosto 1990 n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi), według której w postępowaniu na wniosek strony prowadzący postępowanie przed formalnym wydaniem decyzji negatywnej niezwłocznie informuje strony o przyczynach odrzucenia wniosku, dając im 10 dni na przedłożenie pisemnych uwag i odpowiednich dokumentów.

Dopiero po spełnieniu tej procedury i ocenie uwag i wszelkich ewentualnych dokumentów przedstawionych przez wnioskodawcę instytucja podejmuje decyzję o odrzuceniu wniosku. Lista wniosków odrzuconych oczywiście zawiera wzmiankę o przepisach unijnych dotyczących rozwoju obszarów wiejskich oraz norm PROW, na których jest oparty. Nie zawsze jest tu podany termin, w którym odwołanie może być wniesione, ponieważ jest on wskazany w uchwale o przyjęciu ogłoszenia⁷⁶. Adresat decyzji odmownej ma prawo do jej zaskarżenia. W sprawach dotyczących procedury konkursowej jest dozwolone tylko odwołanie do regionalnego sądu administracyjnego w terminie prawnie określonym⁷⁷ lub odwołanie nadzwyczajne do głowy państwa w terminie 120 dni od daty powiadomienia lub uzyskania pełnej wiedzy⁷⁸.

W istocie, w myśl art. 7 ust. 4 dekretu ustawodawczego z 2 lipca 2010 r. nr 104 lub kodeksu postępowania administracyjnego⁷⁹, zakwestionowanie rankingu i ewentualnego wykluczenia nie należy do kompetencji sądów powszechnych, ale sądów administracyjnych⁸⁰. Należy podkreślić fakt, że dzięki

⁷⁶ Dla Toskanii, wskazanie terminu odwołania jest określone w dekreście wykonawczym, przez który zatwierdzone jest ogłoszenie („bando”).

⁷⁷ Co do zasady termin wynosi 30 dni od notyfikacji środka lub od uzyskania o nim w jakikolwiek sposób pełnej wiedzy. Na temat procedury administracyjnej zob. V. Lopilato, E. A. Quaranta (red.), *Il processo amministrativo*, Milano 2011.

⁷⁸ Jest to alternatywny środek odwoławczy do odwołania się do regionalnego sądu administracyjnego (TAR), dlatego jeśli zostało wniesione odwołanie do sądu administracyjnego, nie jest dopuszczalne wniesienie odwołania nadzwyczajnego do prezydenta Republiki. Decyzje sądowe, zarówno w przypadku TAR, jak i w przypadku odwołania i nadzwyczajnego odwołania do Prezydenta Republiki, mogą być zaskarżone w wyższej instancji. Ustawa regionalna z 27 kwietnia 2009 nr 19 regionu Toskanii ustanowiła stanowisko „Rzecznika” na podstawie art. 56 statutu regionu. Rzecznik wykonuje swoje obowiązki niezależnie, nie podlega kontroli hierarchicznej ani funkcjonalnej. Rzecznik zapewnia przede wszystkim ochronę niesądowną w przypadkach niewłaściwego administrowania, działając wobec właściwych organów administracji.

⁷⁹ Zob. art. 7 ust. 4 dekretu legislacyjnego (decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104) „Do ogólnej jurysdykcji sędziów administracyjnych należą spory dotyczące czynów, działań lub zaniechań władz publicznych, w tym odnoszące się do odszkodowania za naruszenie słusznych interesów i innych pochodnych praw majątkowych, także prowadzonych niezależnie”.

⁸⁰ Zob. np. wyrok Rady Stanu, Sekcja V z 21 listopada 2007 r. nr 5937. Rada Stanu orzekła w sprawie odwołania od wyroku Regionalnego Sądu Administracyjnego (TAR) w regionie Marche z 27 stycznia 2006 r. nr 4. Wyrok dotyczył odwołania się od rankingu, który wyłączył z finansowania z regionalnego PROW z poddziałania „Młodzi rolnicy” osoby niemające 40 lat w chwili wydania ogłoszenia, które uzyskały ten wiek po wydaniu uchwały regionalnej, zwiększającej dostępność środków finansowych, a tym samym liczbę beneficjentów. Art. 4 poprzedniego rozporządzenia nr 817/2004 określał, że warunki dotyczące pomocy w podejmowaniu

skardze regionalna instytucja zarządzająca może uświadomić sobie, że jej decyzja jest błędna. W ten sposób w jej następstwie może dokonać tzw. samoobrony, dokonując na własną rękę poprawy/zmiany/uzupełnienia decyzji.

9. Umowa o udzielenie dofinansowania

„Ogłoszenie” w różnych jego elementach jest aktem administracyjnym, aktem poprzedzającym konkretną realizację Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich każdego regionu Włoch. Zgodnie z warunkami w „Ogłoszeniu” ten, kto został „dopuszczony”, zawiera z Regionem⁸¹ „umowę przyznania” (czasami nazywaną także „umową koncesyjną”; wł. *contratto di concessione*), w której są przewidziane działania, jakie „beneficjent” będzie musiał zrealizować, termin ich realizacji i kwota dofinansowania otrzymana po ich wykonaniu⁸².

Problem, który tu się pojawia, wiąże się z użyciem słowa „umowa”, odnoszącym się do „natury” stosunku między instytucją publiczną a „beneficjentem”, które nastęrcza wątpliwości co do zasadności jego zastosowania. Można zadać pytanie, czy jest to stosunek o charakterze negocjacyjnym, w którym podmiot „kontraktuje” z organem publicznym niektóre działania i z którym „negocjuje” świadczenie, mające pokryć koszty wynikające z przyjętych zobowiązań, czy jest to przystąpienie do warunków ustalonych przez normę prawną, którą instytucja publiczna, wykonując swoje uprawnienia, przełożyła w formie ogłoszenia.

działalności przez młodych rolników muszą być spełnione w chwili podjęcia indywidualnej decyzji o przyznaniu wsparcia, którą zdaniem sądów administracyjnych była w tym przypadku uchwała nr 472/2004 z 27 kwietnia 2004 r. Regionalnego Komitetu Wykonawczego regionu Marche, określająca liczbę beneficjentów, którzy w 27 kwietnia 2004 r. nie ukończyli jeszcze 40 lat. Należy zauważyć, że obecnie, na podstawie art. 2 lit. n) nowego rozporządzenia 1305/2013, ważną datą, odnoszącą się do wieku, jest „chwila składania wniosku”. Wyroki regionalnych sądów administracyjnych i Rady Państwa cytowane w niniejszym opracowaniu są dostępne na stronie włoskiego sądownictwa administracyjnego: <http://www.giustizia-amministrativa.it>.

⁸¹ W Toskanii „umowa przyznania” jest zawierana przez kierownika właściwego sektora.

⁸² Np. ogłoszenie „Zintegrowane projekty łańcuchów dostaw” na 2015 r., zatwierdzone dekretem z 26 maja 2014 r. nr 2359, w którym „umowa o przyznanie dotacji” jest określona jako „akt zawarty między wnioskodawcą a kompetentnym podmiotem, poprzez który jest przyznawana pomoc i wkład na uruchomione poddziałania oraz podsumowywane są zasady, które normują stosunki oraz zobowiązania między stronami”. Płatność następuje z reguły po realizacji projektu. Dopuszczalne są też zaliczki, odroczenia, rozszerzenia, wariacje, ale w drodze decyzji, którą w Toskanii, wydaje kierownik właściwy miejscowo.

Skoro działania, jakie mają być wykonane oraz kwota wsparcia są jasno określone w ogłoszeniu, to w tym kontekście „beneficjent” jedynie „przystępuje” do tego, co region proponuje. Oczywiście inaczej jest w kwestii określenia czasu wykonania działań, który może być ustalony w drodze porozumienia między regionem a beneficjentem⁸³.

W związku z tym wydawałoby się, że w przypadku PROW istnieje proste przystąpienie wnioskodawcy do postanowień Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz rozporządzenia unijnego, które są dla niego swoistą gwarancją, że administracja publiczna udzieli mu wsparcia finansowego, jeżeli wykona on czynności określone w ogłoszeniu.

W zasadzie, poza instytucją prawną *umowy adhezyjnej* uregulowanej we włoskim kodeksie cywilnym, w umowie (regionalnej) przyznania pomocy finansowej nie występuje proste oświadczenie wnioskodawcy o charakterze adhezyjnym o przyjęciu zobowiązań, sformułowanych w ramach PROW, w zamian za ustalone świadczenie. Występują w niej natomiast klauzule o charakterze typowo umownym, przynajmniej jeżeli chodzi o potwierdzenie przez podpisanie kluczowych punktów wzajemnych zobowiązań. Wynikają z tego dwie konsekwencje. Po pierwsze, możliwe jest zastosowanie przepisów kodeksu cywilnego (które regulują stosunki „prywatne”) w celu uzupełnienia, w razie potrzeby, regulacji stosunków między podmiotem prywatnym a regionem⁸⁴. Po drugie, w zakresie wszelkich sporów właściwe są sądy powszechne⁸⁵.

⁸³ Możliwe są też zmiany i odroczenia, ustalone w Toskanii, z kierownikiem właściwym miejscowo.

⁸⁴ Są to zasady dotyczące zdolności do czynności prawnych, zawarcia umowy, wad oświadczeń woli i ogólnie całej regulacji art. 1321 i n. kodeksu cywilnego, a zatem regulacji podstawowej, zgodnie z którą strony, mając umowę o mocy prawnej, są związane jej treścią (z wyjątkiem możliwości przewidzianej na rzecz administracji publicznej, skorzystania z samoobrony).

⁸⁵ Cyt. wyrok regionalnego sądu administracyjnego (TAR) Umbria, Sez. I, 29 gennaio 2015 n. 56; Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 20 luglio 2011 n. 15867, na temat „cofnięcia” pomocy z powodu niedopełnienia obowiązków przez beneficjenta. Kwestia wymaga pogłębienia. Art. 133 kodeksu postępowania administracyjnego w literze z-sexies (wprowadzonej przez ustawę: legge 24 dicembre 2012 n. 234 dettante Norme generali sulla partecipazione dell’Italia alla formazione e all’attuazione della normativa e delle politiche dell’Unione europea) przypisuje wyłącznej jurysdykcji sądów administracyjnych „spory odnoszące się do aktów i środków udzielania pomocy publicznej z naruszeniem art. 108 ust. 3 TFUE oraz spory, odnoszące się do aktów i środków podjętych w celu wykonania decyzji o zwrocie pomocy w art. 14 rozporządzenia nr 659/1999 Rady z 22 marca 1999 r., niezależnie od formy i podmiotu, który ją przyznał”. Według Rady Państwa na Konferencji Plenarnej z 20 listopada 2013 r. nr 37, włoski ustawodawca w odniesieniu do odpowiednich środków publicznych istotnych dla prawa wspólnotowe-

Podsumowując, należy stwierdzić, że „umowa przyznania” wpisuje się w te rodzaje umów między podmiotami prywatnymi a administracją publiczną, które włoska doktryna prawna zalicza do kategorii nazwanej „umów publicznoprawnych”⁸⁶. W istocie zasady działań i poddziałań, które są przedmiotem stosunku z regionem dla zarządzania obszarem w ramach PROW, wyrażone są w klauzulach o charakterze umownym lub porozumienia i powstają nie tyle podczas wykonywania negocjacyjnej autonomii przez beneficjenta, ile w wykonywaniu władzy publicznej organu regionalnego. Tak więc PROW charakteryzuje się etapem proceduralno-administracyjnym, po którym następuje etap umowno-prywatny, który rozpoczyna się tam, gdzie pierwszy kończy. Jednak aspekt publiczny pierwszego etapu wpływa na drugi, tak że regulacja stosunku, który powstaje na podstawie „umowy przyznania”, może zawierać, i to w sposób uzasadniony, pewne odstępstwa od ogólnego reżimu (prywatnoprawnego) umów.

go, wyznaczył jako właściwe sądy administracyjne *tylko* w sporach odnoszących się do „pomocy państwa, która nie była notyfikowana” i do „odzyskania pomocy niezgodnej”, pozostawiając sądom powszechnym wszystkie inne kwestie związane z udzieleniem lub wycofaniem (z powodu braku dopełnienia przez beneficjenta) dotacji publicznych (Rada Stanu z 29 stycznia 2014 r., nr 6). Por. również orzeczenie sądu kasacyjnego, sekcje połączone, z 25 stycznia 2013 r., nr 1776, który potwierdził możliwość dochodzenia praw beneficjenta przed sądami powszechnymi, gdy spór dotyczy fazy wykonawczej realizacji dotacji i niedopełnienia obowiązków. Por. również orzeczenie Rady Stanu, Sekcja VI, z 20 grudnia 2012 r. nr 6575, według którego „adresat finansowania lub dotacji publicznych korzysta w stosunku do agencji płatniczej z pozycji uzasadnionego interesu (jeżeli chodzi o uprawnienia administracji publicznej anulowania aktu przyznania z powodu wad prawnych lub wycofania z powodu sprzeczności z interesem publicznym), jeżeli chodzi o prawo podmiotowe (odnośnie do konkretnej wypłaty kwot finansowania lub zabezpieczenia kwot na ten cel już otrzymanych lub należnych), ze skutkiem rozpoznania przez sąd powszechny sporów wniesionych w celu uzyskania należnych kwot (niewypłaconych) lub zaskarżenia administracji, która wykorzystując instytucję odstąpienia, cofnięcia lub rozwiązania, wycofała finansowanie lub dotację na podstawie rzekomego naruszenia przez odbiorcę, zobowiązania wynikającego z przepisów prawa lub aktów przyznania danej pomocy”.

⁸⁶ Na temat określenia charakteru i regulacji umów zawartych między beneficjentami płatności przyznanych na mocy PROW oraz władzami regionalnymi może być użyteczne opracowanie G. Barbagallo, E. Follieri, G. Vettori (red.), *Gli accordi fra privati e Pubblica Amministrazione e la disciplina generale del contratto*, Napoli 1995 (recenzowany przez A. Germanò, *Segnalazione di letture utili*, „Rivista di Diritto Agrario” 2001, I, s. 321), w odniesieniu do art. 11 ustawy: legge 7 agosto 1990 n. 241 dettante „Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi”. Zob. także F. Bruno, *La gestione „negoziata” del territorio e dell’ambiente: i contratti territoriali e la politica di sviluppo rurale dell’Unione europea*, „Contratto e impresa (Europa)” 2003, s. 612. Por. także J.-F. Struillou, *Nature juridique des mesures agri-environnementales: adhésion volontaire à un statut ou situation contractuelle?*, „Revue de Droit Rural” 1999, s. 510.

Przestrzeganie zobowiązań przewidzianych w działaniu/poddziałaniu jest weryfikowane – w regionie Toskanii – przez kontrole administracyjne dokumentacji dołączonej do Systemu Informacyjnego agencji płatniczej, a także za pomocą kontroli na miejscu w trybie art. 49 rozporządzenia wykonawczego UE nr 809 z 17 lipca 2014 r. W Toskanii wniosek o płatność należy złożyć w ARTEA, która go ocenia i podejmuje decyzję w sprawie przyjęcia lub odrzucenia.

Jeżeli decyzja odmowna zostanie odrzucona lub jeśli jej *quantum* nie jest akceptowane przez beneficjenta, może on ją zakwestionować, jak zostało powiedziane (są to bowiem prawa podmiotowe wynikające z umowy) przed sądami powszechnymi. Do kompetencji ARTEA należy ewentualne odzyskanie środków już wypłaconych, jeżeli zostanie stwierdzone naruszenie zobowiązań⁸⁷.

10. Charakter prawny Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich

W celu ustalenia, czy charakter prawny instrumentu planowania, jakim jest PROW, zalicza się do aktów o charakterze *soft law* czy *hard law*, należy na wstępie wyjaśnić pojęcie *soft law* lub „prawa miękkiego” (wł. *diritto morbido*, fr. *droit mou*). Termin ten bowiem jest dwuznaczny. Może obejmować, w prawie unijnym, białe księgi, zielone księgi, deklaracje i komunikaty instytucji UE. W tym przypadku są to narzędzia, za pomocą których opracowuje się i przygotowuje przyszłe przepisy, będące dyrektywami lub rozporządzeniami, czyli *hard law* Unii Europejskiej.

W ramach prawa unijnego powyższy termin może dotyczyć też tzw. wytycznych, okólników. Stanowią one narzędzia, za pomocą których instytucje wspólnotowe wspierają swoją interpretacją dyrektywy i rozporządzenia, czyli właściwe stosowanie prawa unijnego *hard law*⁸⁸. Z powyższego jasno wyni-

⁸⁷ Na temat właściwości sądów powszechnych, zarówno w przypadku przyznania wsparcia i dotacji, jak i w przypadku cofnięcia finansowania z powodu niedopełnienia przez beneficjenta zobowiązań, wynikających z aktów przyznających wsparcie zob. *supra*, przyp. 84, w którym są powołane orzeczenia Rady Stanu, Plenarnej Konferencji z 20 listopada 2013 r. nr 37, i sądu kasacyjnego, Sezioni Unite, z 25 stycznia 2013 r. nr 1776.

⁸⁸ Do tej kategorii mogą również zaliczać się „zalecenia”, które nie są wiążące, a same w sobie nie przyznają praw, na które jednostki mogą powoływać się przed sądami krajowymi. Jednakże „ponieważ zalecenia nie mogą zostać uznane za akty niemające żadnych skutków prawnych, sądy krajowe są zobowiązane do uwzględnienia ich w rozwiązywaniu sporów przed-

ka, że wyżej wymieniona funkcja tych przepisów, które określono terminem *soft law*⁸⁹, umiejscawia je w różnej relacji do obowiązkowych norm UE, ujętych w formie dyrektyw i rozporządzeń. W pierwszym przypadku prawo miękkie posiada *pre-law function*, w drugim – prawo miękkie spełnia *post-law function*⁹⁰.

Dalszą konsekwencją tego wyraźnego związku z twardym prawem wspólnotowym jest to, że prawo miękkie z *pre-law function* nie ma mocy wiążącej, czyli normatywnej, natomiast miękkie prawo z funkcją *post-law function*, z uwagi na jego wyjaśniającą rolę, ma moc normatywną, choć osłabioną. Zasadniczo oba nie mają mocy wiążącej, tak że można by stwierdzić, że obie klasyfikacje *soft law*, a przede wszystkim prawo miękkie z *pre-law function*, są *non-law*, czyli nie są prawem⁹¹. W końcowym wniosku można zatem stwierdzić, że przepisy prawa miękkiego charakteryzują się brakiem charakteru prawdziwie normatywnego⁹².

łożonych im, zwłaszcza gdy zalecenia są pomocne w interpretacji przepisów krajowych przyjętych w celu zapewnienia ich realizacji lub stanowią uzupełnienie obowiązujących przepisów wspólnotowych o charakterze wiążącym”: por. Trybunał Sprawiedliwości z 13 grudnia 1989 r., sprawa 322/88, *Grimaldi vs. Fonds des maladies professionnelles de Bruxelles*.

⁸⁹ Na poziomie krajowym do kategorii prawa miękkiego mogą być przypisane, np. przepisy wydane przez tzw. niezależne organy od „Kodeksów samoregulacji” wydawanych przez organizacje zawodowe w tworzeniu *best practices*, do przepisów technicznych, czyli aktów „wynegocjowanych”, których moc regulacyjna „bardziej lub mniej intensywna” jest określona „przez mniejsze lub większe wykorzystanie sankcji, zaliczających się tradycyjnie do monopolu państwa”: w ten sposób, R. Bin, *Soft law, no law*, w: A. Somma (red.), *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, Torino 2009, s. 33.

⁹⁰ Autorzy stosują terminologię L. Senden, *Soft Law in European Community Law*, Oxford–Portland 2004. Por. także A. Poggi, *Soft law nell’ordinamento comunitario*, w: *L’integrazione dei sistemi costituzionali europeo e nazionali*, Padova 2007, s. 369. Należy wziąć pod uwagę również inne przepisy prawa miękkiego, które są klasyfikowane wraz z ich *para-law function* w tym sensie, że są alternatywą dla tradycyjnego ustawodawstwa zwykłego, ale w praktyce akt uważany za *para-law function* może spełnić zadania *pre-law function*, podczas gdy instrument uważany za *post-law function* okazuje się pełnić swoją funkcję *soft law* z *para-law function*. Na ten temat zob. także E. Mostacci, *La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato*, Padova 2008; A. Di Robilant, *Genealogies of soft law*, „American Journal of Comparative Law” 54, 2006, s. 499; K. W. Abbot, E. D. Snidal, *Hard vs. soft law: alternatives, complements, and antagonists in international governance*, „Minnesota Law Review” 2010, s. 706.

⁹¹ Por. o tym aspekcie R. Bin, *Soft law, no law*, s. 31.

⁹² Np. przepisy kodeksu odnoszące się do przetwarzania danych osobowych w ramach wykonywania działań dziennikarskich zgodnie z ustawą z 31 grudnia 1996 nr 675 (legge 31 dicembre 1996 n. 675) zostały uznane przez sąd kasacyjny (np. w wyroku z 11 października 2006 r. n. 21732) jako odnoszące się „do pozaprawnych nakazów lub regulacji wewnętrznej, a nie do aktów normatywnych”.

Po wyjaśnieniu różnicy między tymi dwiema kategoriami pozostaje do oceny charakter prawny i rola PROW. Nie ma wątpliwości, że PROW, jako akt składający się z projektu przedstawionego przez państwo członkowskie (w przypadku Włoch – włoskie ministerstwo rolnictwa i regiony) oraz jego przyjęcia przez Komisję, jest *wiążący* dla wszystkich podmiotów – instytucji regionalnych i wnioskodawców działań/poddziałań wskazanych w ogłoszeniu. Wprawdzie PROW nie jest aktem normatywnym wyrażonym w formie ustawy, ale jest aktem wykonawczym rozporządzenia unijnego, czyli aktu będącego prawem bezpośrednio i powszechnie obowiązującym. Dlatego PROW można uznać za źródło prawa, z uwagi na fakt, że jest wiążący i ma charakter regulacyjny, ponieważ wykonuje przepisy rozporządzenia unijnego. PROW jest zatem aktem normatywnym drugiego stopnia i jako taki nie jest *soft law*, ale zawsze *hard law*⁹³.

Należy sprecyzować, że użytego powyżej terminu „regulacyjny” w odniesieniu do PROW nie należy łączyć z aktem legislacyjnym Unii Europejskiej. Określenie „regulować” użyte powyżej należy raczej rozumieć tak, jak rozumiane jest rozporządzenie w prawie włoskim. Według włoskiej literatury prawniczej rozporządzenie, choć formalnie jest aktem administracyjnym, ale o treści normatywnej skutecznej *erga omnes*, a więc jest aktem normatywnym, klasyfikującym się jako akt *drugiego stopnia*, ponieważ wykonuje, wdraża i uzupełnia normę podstawową⁹⁴.

⁹³ Chociaż nie dotyczy to ściśle problemu omawianego tutaj, warto zwrócić uwagę, że orzecznictwo i włoska doktryna wyraziły w odniesieniu do ogólnych planów zagospodarowania, że gminy są zobowiązane do działania w poszanowaniu państwowej ustawy planistycznej (ustawa nr 1150/1942, zmieniona przez ustawę 19 listopada 1968 r. nr 1187). Dokładniej rzecz biorąc, ogólny plan zagospodarowania określa m.in. podstawowe linie urbanistycznego planowania całej gminy, której ustalenia będą realizowane w szczegółowym planowaniu. Przepisy ogólnego planu zagospodarowania nie mają znaczenia aktu o charakterze administracyjnym, ponieważ w ustalaniu dużych linii rozwoju obszarów miejskich w poszanowaniu ustawy planowania, mają charakter norm ze skutkiem *erga omnes*, tzn. względem wszystkich tych, których plan urbanistyczny dotyczy, i jako takie mają moc normatywną drugiego stopnia.

⁹⁴ Por. na ten temat A. Pizzorusso, *Delle fonti del diritto. Artt. 1–9 del codice civile. Disposizioni sulla legge in generale*, Bologna–Roma 2011. Autor potwierdza, że w ustawodawstwie włoskim „rozporządzenie” jest aktem administracyjnym, wykonawczym ustawy i zawierającym przepisy szczegółowe (s. 433). Innymi słowy, w niektórych obszarach jest „możliwość odróżnienia prawdziwej i właściwej funkcji legislacyjnej od pomocniczej funkcji regulacyjnej, mającej na celu zapewnienie dyscypliny wykonawczej, lub uzupełniającej, dla której lepiej nadaje się kompetencja organu administracyjnego różnie wyodrębnionego i działającego na podstawie przepisów proceduralnych, umożliwiających zwracanie większej uwagi na aspekty techniczne i szczegóły konfrontowanych problemów” (s. 602). Środki w ten sposób wydawane są nazywane – w języku włoskim – „rozporządzeniami” i cechują się mniejszą mocą normatywną”

Można dojść do analogicznego wniosku, wychodząc od koncepcji czysto formalnej. PROW państwa członkowskiego i regionów, niezależnie od charakteru prawnego aktu, w którym program jest sformułowany na poziomie krajowym i na poziomie regionalnym, został zatwierdzony przez Komisję Europejską w drodze decyzji *wykonawczej*, czyli aktu prawnego niebędącego „ustawodawczym”, ponieważ nie został przyjęty w drodze procedury legislacyjnej przewidzianej w art. 289 ust. 3 TFUE. Jest to jednak akt prawnie wiążący państwa członkowskie we wszystkich aspektach⁹⁵. PROW tworzy jeden korpus z powyższą decyzją, która jest właśnie decyzją *wykonawczą*.

Jeśli wziąć pod uwagę proces tworzenia PROW państwowego i PROW regionalnych na lata 2014–2020 z perspektywy krajowej, okazuje się, że nie zostały one przyjęte w drodze aktów ustawodawczych, odpowiednio, państwa lub regionów⁹⁶, ale aktów wydanych przez organy administracji publicznej – włoskie ministerstwo rolnictwa i Regionalny Komitet Wykonawczy (lub Radę Regionalną) – i na mocy uprawnień administracyjnych.

W ten sposób dochodzi się do wniosku analogicznego do tego powyżej sformułowanego w odniesieniu do decyzji wydanej na poziomie unijnym. Tak jak wskazana decyzja, która nie jest aktem legislacyjnym, ale *normatywnym* wykonawczym, podobnie PROW Włoch i włoskich regionów nie są aktami legislacyjnymi, ale jednak są wiążącymi aktami prawnymi. Innymi słowy, jest to *akt normatywny* drugiego stopnia⁹⁷. Dlatego nie można w żaden

(s. 602). W związku z tym rozporządzenia należą do kategorii *wtórnych źródeł* prawa. Na ten temat zob. również G. U. Rescigno, *L'atto normativo*, Bologna 1998.

⁹⁵ W tym kontekście warto przypomnieć, że Traktat „konstytucyjny” z 2004 r., ostatecznie nieprzyjęty, zmieniał nazwy głównych aktów prawnych Unii (art. 32) i w zakresie „aktów ustawodawczych” (art. 33) mówił o „ustawie europejskiej” (z oczywistym odniesieniem do aktów określonych starym terminem jako „rozporządzenie”), o „europejskiej ustawie ramowej” (z oczywistym odniesieniem do aktów nazywanych „dyrektywą”), natomiast w odniesieniu do „aktów o charakterze nieustawodawczym” (art. 34), mówił o „rozporządzeniach europejskich” (w odniesieniu do aktów określonych starym terminem jako „decyzja”, oraz w art. 36 określanych jako „akty wykonawcze”).

⁹⁶ Należy przypomnieć, że włoskie regiony mają, w istocie, także *kompetencję prawodawczą* w określonych dziedzinach, w tym w rolnictwie.

⁹⁷ Jeżeli chodzi o włoski system prawny ponownie rozważyć należy relację między „ustawą” a „rozporządzeniem”. Regulacja zasadnicza zawarta jest w „ustawie”, która ze swej natury jest aktem regulacji zasad. Regulacja szczegółowa natomiast jest zawarta w „rozporządzeniu”, które jest aktem typu regulacji szczegółowej. W takiej sytuacji jest zrozumiałe, że różne „systemy” (ustawa i rozporządzenie) nie mogą pozostawać rozdzielone, ale są one w rzeczywistości powołane do przenikania się, „zasady” są bowiem przewodnie zarówno w ustawie, jak i w rozporządzeniach. Regulacja zasad i szczegółowe przepisy są zatem w relacji wzajemnej współzależności i uzupełniania. Ustawa jest więc podstawową regulacją wyższej rangi, która pozostaje

sposób stwierdzić, że PROW nie jest prawem (*no-law*). Przeciwnie, należy sformułować wniosek końcowy, że ze względu na jego normatywny charakter należy on do ogólnej kategorii *hard law*, aczkolwiek drugiego stopnia.

IMPLEMENTATION OF RURAL AREAS DEVELOPMENT PROGRAMMES IN ITALY PURSUANT TO REGULATION EU NO 1305/2013

S u m m a r y

The article deals with Rural Areas Development Programmes (RADP) in Italy implemented pursuant to Regulation EU No 1305/2013. Apart from 21 regional RADPs envisaged for the period 2014–2020, the Italian Ministry of Agriculture has prepared one national programme as well. In the article, special focus is put on the adoption and implementation procedures of these Programmes, to determine their legal character. The Tuscan region has been selected for a case study, and the procedures of the submission, adoption and notification of Programmes to the European Commission, the character of the regional legislative acts as well as the procedures necessary to follow at the implementation stage regarding the formulation of ‘notifications’ or ‘announcements’ of individual ‘actions’ leading to the next step when funds are allocated in by way of ‘agreements’ have been analysed. The analysis of the legal character of the RADPs in the context of their broad division into ‘soft law’ and ‘hard law’, suggests that they should be classified as hard law.

IL PROGRAMMA DI SVILUPPO RURALE. L’APPLICAZIONE ITALIANA DEL REG. (UE) 1305/2013

R i a s s u n t o

L’articolo ha come oggetto l’applicazione nello Stato italiano del Reg. Ue n. 1305/2013 sul sostegno allo sviluppo rurale da parte del FEASR. Nel periodo di programmazione 2014–2020, oltre ai ventuno Programmi di sviluppo rurale (PSR) regionali, l’Italia ha scelto di presentare anche un Programma di sviluppo rurale nazionale, redatto dal Ministero dell’agricoltura. Il presente scritto focalizza l’attenzione non sull’esame del contenuto dei PSR, ma sulla procedura di approvazione e di attuazione dei PSR in Italia al fine di indagarne la natura giuridica. In particolare, come caso di studio è stato scelto il PSR della Regione Toscana, del

walaby całkowicie nieskuteczna bez szczegółowej regulacji. Ta ostatnia jest regulacją wtórną, ale w ramach systemu, w którym spełnia ona swoją funkcję uszczegółowienia. W przypadku PROW „regulacją zasadniczą” jest rozporządzenie wspólnotowe nr 1305/2013; „regulacją szczegółową” jest Program rozwoju obszarów wiejskich, bez którego rozporządzenie wspólnotowe pozostawałoby czystą abstrakcją.

quale si prendono in considerazione le procedure di presentazione, di adozione e di notifica alla Commissione europea, la natura degli atti giuridici regionali, nonché la fase attuativa relativa alla formulazione di “bandi” corrispondenti alle diverse “misure” del PSR e alla conseguente assegnazione delle risorse tramite “contratti”. Volendo tentare di inquadrare la natura giuridica dello strumento programmatico del PSR nell’ampia ripartizione degli atti di *soft law* e di *hard law*, l’analisi condotta induce a propendere per la scelta di quest’ultima categoria: il PSR sembra infatti qualificabile come una fonte di diritto di natura sub-legislativa, ovvero un atto normativo di esecuzione.

CHRISTIANE GRAß

Tradition mit Zukunft? – Das Anerbenrecht

1. Einleitung

Will man die heutige Struktur der Vererbung von landwirtschaftlichen Betrieben in der Bundesrepublik verstehen und bewerten, erscheint es sinnvoll, sich mit der Rechtshistorie der Vererbung von landwirtschaftlichen Betrieben im Gebiet der heutigen Bundesrepublik Deutschland auseinanderzusetzen.

Was prägt die Übergabe und Vererbung von landwirtschaftlichen Betrieben in Deutschland und woher kommen die prägenden Elemente? Sollten sie aufrechterhalten oder modernisiert werden?

Die Bundesrepublik Deutschland kennt kein einheitliches landwirtschaftliches Erbrecht. Vielmehr teilt sich das Bundesgebiet in Regionen auf, in denen ausschließlich die allgemeinen Erbregelungen des BGB greifen sowie in Regionen, in denen Sondererbrechte, sog. Anerbenrechte, die Vererbung von landwirtschaftlichen Betrieben regeln. Die Zersplitterung landwirtschaftlicher Erbpraxis, welche seit mehreren Jahrhunderten besteht, lässt sich bei einer Reise durch Deutschland mit bloßem Auge wahrnehmen. Landschaftsstriche, die häufig nur handtuchgroße Parzellen aufweisen, lassen Realteilungsgebiete erkennen. Gegenden, in denen seit vielen Generationen eine Vererbung nach Anerbenrecht praktiziert wird, zeichnen sich in der Feldflur durch große Schläge mit wenigen Feldblöcken aus.

Beide Landschaftsbilder prägen die deutsche Agrarlandschaft und sind auch optischer Ausdruck einer langen und gewachsenen Erbrechtstradition.

Das deutsche Erbrecht ist primäres Bundesrecht.

Wie sieht diese Erbrechtstradition aus? Wo sind ihre Wurzeln und wie kam es zu ihrer heutigen gesetzlichen Ausprägung?

Betrachtet man das BGB, so finden sich dort nur einzelne Spezialnormen, welche die Vererbung von landwirtschaftlichen Betrieben regeln, so für das Landgut §§ 2049, 2312 BGB und Art. 137 EGBGB.

Das landwirtschaftliche Sondererbrecht ist hingegen Teil der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes.¹ Mithin gibt es kein allgemeines landwirtschaftliches Sondererbrecht, sondern länderspezifische Sonderrechte. Diesen kommt bei der Vererbung landwirtschaftlicher Betriebe in einzelnen Bundesländern eine maßgebliche Bedeutung zu. Es handelt sich hierbei um landesrechtliche Regelungen in den Bundesländern Baden-Württemberg mit dem badischen Hofgütergesetz vom 20.08.1898 und dem württembergischen Anerbengesetz vom 14.02.1930, welches weitestgehend zum 31.12.2000 aufgehoben wurde, Hessen mit der hessischen Landgüterverordnung vom 1.12.1947 in der Fassung vom 13.08.1970, Rheinland-Pfalz mit dem rheinland-pfälzischen Landesgesetz über die Höfeordnung vom 7.10.1953 sowie dem Stadtstaat Bremen mit dem bremischen Höfegesetz vom 18.07.1899. Ferner gilt als partikuläres Bundesrecht in den Bundesländern der ehemaligen britischen Zone, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Schleswig-Holstein und Hamburg die Höfeordnung, der die weitaus größte Bedeutung unter den Anerbenrechten zukommt².

Was verbirgt sich hinter diesen so genannten „Anerbenrechten“? Wie ist ihre historische Entwicklung und warum haben sie bis heute noch Bestand? Haben sie eine Zukunft?

2. Der Begriff Anerbenrecht

Unter Anerbenrecht versteht man eine vom allgemeinen Erbrecht abweichende Sonderregelung der Erbfolge in bestimmte landwirtschaftliche Besitzungen, welche die landwirtschaftliche Besitzung ungeteilt an einen von mehreren Miterben, den sogenannten Anerben, gegen ermäßigte Abfindung der übrigen Miterben übergehen lässt³.

¹ Begründung Rn. 10 zum Entwurf eines zweiten Gesetzes zur Änderung der Höfeordnung, Bundestagsdrucksache 7/1443 vom 13.12.1973.

² C. Graß, in: L. Kroiß, C.-H. Horn, D. Solomon, *Nachfolgerecht – Erbrechtliche Spezialgesetze*, 1. Auflage, Nomos Verlag, Baden-Baden 2015, Abschnitt 13 Höfeordnung, Einführung Rn. 1 ff.; U. v. Jeinsen, in: Ch. Lüdtko-Handjery, U. von Jeinsen, *Höfeordnung*, 11. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2015, Einleitung Rn. 25 ff.; H. Wolter, in: I. Härtel, *Handbuch des Fachanwalts: Agrarrecht*, 1. Auflage, Luchterhand Verlag, 2012, Kap. 38, Rn. 1 ff.; B. v. Garmissen, in: M. Dombert, K. Witt, *Münchener Anwaltshandbuch Agrarrecht*, 1. Auflage, Verlag C. H. Beck, § 11 Erbrecht und Unternehmensnachfolge, Rn. 5 ff.

³ K. Kreuzer, Stichwort „Anerbenrecht“, in: *Handwörterbuch des Agrarrechts (HAR)*, Bd. I, Spalte 259 ff.; H. Wöhrmann, *Das Landwirtschaftserbrecht*, 10. Auflage, Luchterhand Verlag, 2012, Einleitung Rn. 1.

Innerhalb der Anerbenrechte gibt es wiederum eine Untergliederung in unmittelbare und in mittelbare sowie in fakultative und obligatorische Anerbenrechte. Von einem unmittelbaren Anerbenrecht spricht man, wenn die Besitzung schon aufgrund objektiver Merkmale der Sondererbfolge unterliegt. Bei den mittelbaren Anerbenrechten wird die Sondererbfolge erst nach der Eintragung in ein öffentliches Register, der sogenannten Höferolle begründet. Kann der Eigentümer frei wählen, ob der Sondererbrechtsstatus zur Anwendung gelange soll, liegt ein fakultatives Anerbenrecht vor. Besteht diese Möglichkeit nicht, spricht man von einem obligatorischen Anerbenrecht⁴.

Ziel aller in Deutschland geltenden Anerbenrechte ist es, die ihnen unterliegenden bäuerlichen Höfe als Betriebseinheit beim Übergang an die nächstfolgende Generation durch Umgehung der Real-/Erbteilung zu erhalten und eine Überschuldung infolge von hohen Abfindungsansprüchen für die weichen Erben zu vermeiden⁵. Dabei steht das gesellschaftspolitische Interesse gleichbedeutend neben dem volkswirtschaftlichen Bestreben, agrarpolitische Ziele dauerhaft umzusetzen⁶. Das Anerbenrecht ist jedoch kein ausschließlich staatlich aufoktroiertes Rechtsgebilde, sondern hat seinen Ursprung mitten in der historischen Vererbungspraxis einzelner ländlicher Regionen⁷.

3. Blick in die Vergangenheit

Betrachtet man die Erbgebräuche in den jeweiligen Bundesländern, so wird man feststellen, dass die bis heute geltenden Anerbenrechte ein Produkt der rechtsgeschichtlichen Entwicklung in der jeweiligen Region sind⁸.

Warum in einigen Regionen der Bundesrepublik bis heute die Realteilung üblich ist und in anderen Teilen der Brauch, den Betrieb geschlossen an einen einzelnen Erben ungeteilt weiterzugeben, vermag bis heute niemand verbindlich zu sagen. Betrachten wir die rechtsgeschichtliche Entwicklung:

⁴ K. Kreuzer, Stichwort „Anerbenrecht“, in: *HAR I*, Spalte 259.

⁵ K. Kreuzer, Stichwort „Anerbenrecht“, in: *HAR I*, Spalte 259; H. Wöhrmann, *Das Landwirtschaftserbrecht*, 10. Auflage, Einleitung Rn. 1 ff.; Ch. Graß, in: Kroiß/Horn/Solomon, *Nachfolgerecht, Höfeordnung*, Einführung, Rn. 1 ff.; U. v. Jeinsen, in: Lüdtker-Handjery/von Jeinsen, *HöfeO*, Einleitung, Rn. 1 ff.; H. Wöhrmann, *Das Landwirtschaftserbrecht*, Einleitung Rn. 3.

⁶ K. Kreuzer, Stichwort „Anerbenrecht“, in: *HAR I*, Spalte 259; U. v. Jeinsen, in: Lüdtker-Handjery/von Jeinsen, *HöfeO*, Einleitung Rn. 3 ff.; C. Graß, in: Kroiß/Horn/Solomon, *Nachfolgerecht*, § 1 HöfeO, Rn. 5 ff.; H. Wöhrmann, *Das Landwirtschaftserbrecht*, Einleitung, Rn. 3 ff.

⁷ H. Wöhrmann, *Das Landwirtschaftserbrecht*, Einleitung Rn. 3; K. Kroeschell, *Geschichtliche Grundlagen des Anerbenrechts*, „Agrarrecht“ (AgrarR) 1978, S. 148 ff.

⁸ H. Wöhrmann, *Das Landwirtschaftserbrecht*, Einleitung Rn. 3; 4, K. Kroeschell, *AgrarR* 1978, S. 148 ff.

3.1. Mittelalter

Die insbesondere in den dreißiger Jahren des letzten Jahrhunderts aufgestellte Behauptung, bei den germanischen Vorfahren habe es die Rechtstradition gegeben, landwirtschaftliche Einheiten auf einen einzelnen Nachfahren zu übertragen, lässt sich wissenschaftlich nicht belegen⁹. Vielmehr deuten die historischen Quellen darauf hin, dass im frühen deutschen Recht eine Hausgemeinschaft bestand, die zur Folge hatte, dass landwirtschaftliches Besitztum real unter den Abkömmlingen des Eigentümers aufgeteilt wurde¹⁰. Vieles spricht dafür, dass ausschließlich die Söhne zur Nachfolge berufen waren. Jedenfalls hatten diese Vorrang vor Töchtern. Jene kamen nur dann zum Zuge, wenn keine männlichen Erben vorhanden waren¹¹.

Die Verpflichtung bzw. der Brauch, landwirtschaftlichen Grundbesitz an einen vorwiegend männlichen Abkömmling ungeteilt weiterzugeben, lässt sich erst seit dem hohen Mittelalter belegen¹². Hervorgerufen wurde dies insbesondere durch Vorgaben der Landesherren, dass die erblichen Besitzrechte unter Ausschluss der Realteilung nur an einen einzelnen, regelmäßig männlichen Nachfolger übertragen werden konnten¹³. So setzte sich aufgrund zahlreicher Erbstreitigkeiten und Fehden, welche die Realteilung des Grundbesitzes nach sich zogen, bei den Landesherren im Laufe der Zeit die Primogenitur immer stärker durch. Als Vorbild dienten die Regelungen der goldenen Bulle und die in ihr festgelegte Unteilbarkeit der kurfürstlichen Territorien sowie die Erbfolge des erstgeborenen ehelichen Sohnes¹⁴.

Die Grundherren nutzten ihren Einfluss und wirkten vielfach darauf hin, dass landwirtschaftliche Besitzungen nur geschlossen auf den ältesten Sohn des Bauern weitergegeben wurden¹⁵. So entstand eine in den deutschen Ländern weit verbreitete Anerbensitte. Sie hat die Vererbungssitte der freien Bauern beeinflusst, konnte sich aber nicht allgemein durchsetzen. Die Gründe sind vielfältig und bis heute nicht abschließend geklärt.

⁹ K. Kroeschell, AgrarR 1978, S. 147, 148.

¹⁰ K. Kroeschell, AgrarR 1978, S. 147, 148.

¹¹ K. Kroeschell, AgrarR 1978, S. 147, 149.

¹² K. Kroeschell, in: K. Kroeschell, A. Cordes, K. Nehlsen-von Stryk, *Deutsche Rechtsgeschichte*, Bd. 2, Oktober 2007, UTB Verlag, Kap. 11 Bauer und Grundherr, S. 153; K. Kroeschell, AgrarR 1978, S. 147, 150; H. Wöhrmann, *Das Landwirtschaftserbrecht*, Einleitung Rn. 4 ff.

¹³ K. Kroeschell, AgrarR 1978, S. 147, 151.

¹⁴ H. Wöhrmann, *Das Landwirtschaftserbrecht*, Einleitung Rn. 4; K. Kroeschell, Stichwort „Grundherrschaft“, in: *HAR I*, Spalte 834, K. Kroeschell, AgrarR 1978, S. 147, 150.

¹⁵ K. Kroeschell, Stichwort „Grundherrschaft“, in: *HAR I*, Spalte 834.

Parallel dazu bestand eine Anerbensitte, die ihre stärksten Ausprägungen im Gebiet aufwärts des Neckars bis unter die Schwäbische Alb, am Main, in Franken und über die Rhön bis hinein in den Harz hatte¹⁶. Auch an der Nordseeküste, den ostfriesischen Marschen, in Dithmarschen sowie in Eiderstedt, Bayern und im Fichtelgebirge war die Realteilung weit verbreitet. Ausnahmen bestanden lediglich im Schwarzwald und im Odenwald¹⁷.

Geblichen ist bis heute ein „Flickenteppich“ von Regionen, in denen sich Anerbensitten und -gesetze ausprägen, und Regionen, in denen die altgebrachte Realteilung bis heute praktiziert wird¹⁸.

Festzustellen ist, dass sich das landwirtschaftliche Erbrecht in Abhängigkeit oder aber in der Freiheit der Bauern von ihren weltlichen und geistlichen Grundherren entwickelte¹⁹. Die Realteilung lässt daher auf ein günstiges bäuerliches Besitzrecht schließen, während die geschlossene Übergabe und Vererbung der Höfe eher auf eine starke Stellung der Grundherren hindeutet²⁰.

Alle freien oder unfreien Bauern einte jedoch, dass sie ihr Land in Abhängigkeit von einem geistlichen oder weltlichen Grundherrn besaßen, dem sie Abgaben zu entrichten und Dienste zu leisten hatten²¹.

Bis Anfang des 19. Jahrhunderts war der größte Teil der Bauernschaft unfrei. Die meisten Bauern besaßen weder Eigentum an ihren Höfen noch Eigentum an dem von ihnen bewirtschafteten Land. Ihnen stand lediglich ein widerrufliches, nicht vererbliches Nutzungsrecht zu, welches der Grundherr ihnen gewährte und das in den verschiedenen Regionen des Heiligen römischen Reiches deutscher Nation und später im deutschen Bund unterschiedlich ausgestaltet war. Nur in wenigen Gebieten gab es freie Bauern, so im Domland Ratzeburg, in Dithmarschen, der Westküste Holsteins, an der schlesischen Westküste und in Nordfriesland.

3.2. Bauern-/Bodenbefreiung

Die Französische Revolution 1789 führte zu einer Aufhebung der Feudalrechte und gab den Startschuss für eine europaweite Bauernbewegung, die auch die landwirtschaftliche Bevölkerung in den deutschen Ländern nicht

¹⁶ K. Kroeschell, AgrarR 1978, S. 147, 148.

¹⁷ K. Kroeschell, AgrarR 1978, S. 147, 151.

¹⁸ K. Kreuzer, Stichwort „Anerbenrechte“, in: *HAR I*, Spalte 279.

¹⁹ K. Kroeschell, Stichwort „Landwirtschaftliches Erbrecht“, in: *HAR II*, Spalte 307.

²⁰ K. Kroeschell, Stichwort „Landwirtschaftliches Erbrecht“, in: *HAR II*, Spalte 307.

²¹ K. Kroeschell, Stichwort „Landwirtschaftliches Erbrecht“, in: *HAR II*, Spalte 306.

unberührt ließ. Bereits 1789 gab es erste Bestrebungen in deutschen Landen, die Leibeigenschaft der Bauern aufzuheben. Die Reformgesetzgebung des Markgrafen Karl Friedrich von Baden 1782 leistete mit der Abschaffung der Feudalrechte ungeahnten Vorschub für die Befreiungsbewegung der Bauern und die Schaffung einer neuen Agrarverfassung²². Nicht nur das linksrheinische Deutschland, das zwischenzeitlich französisch geworden war, sondern auch die nach französischer Idee regierten Länder wie das Königreich Westfalen, das Großherzogtum Berg und andere Rheinbundstaaten, wie z. B. Bayern, folgten der Idee des französischen Vorbildes²³. Den eigentlichen Durchbruch erlangten die Bestrebungen der Bauerbefreiung mit den gesetzlichen Aktivitäten Preußens. Ihren Abschluss fand die Bauerbefreiung mit den Stein-Hardenbergschen Reformen über das „Edikt bezüglich der Regulierung der gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse von 1811“²⁴.

Die Aufhebung der persönlichen Freiheitsbeschränkungen und die Grundentlastung, welche in der Aufhebung der grundherrlichen Bindung bestand, bildeten ein wesentliches Kernstück der Stein-Hardenbergschen Reformen²⁵.

Fürst Hardenberg gelang es, mit seiner Verwaltungsreform die endgültige Ablösung bestehender Gutsherrenrechte am Boden zu erreichen. Er führte durch diese Maßnahme die Bauerbefreiung zu einem relativen Abschluss.

Für das französisch gewordene linksrheinische Deutschland bestanden bereits seit der Französischen Revolution 1789 keine feudal-orientierten Erbregelungen mehr. Die Realteilung nahm ihren Einzug²⁶. Dem Vorbild von Frankreich folgten Anfang des 19. Jahrhunderts auch die Frankreich nahestehenden Länder wie z. B. das Königreich Westfalen und andere Rheinbundstaaten, so auch das Königreich Bayern²⁷. Dieser Prozess bildete ein wesentliches Ziel der liberalen Bodenpolitik des 19. Jahrhunderts²⁸.

§ 165 der in der Frankfurter Paulskirche beschlossenen Reichsverfassung von 1848 beginnt bereits mit den Worten: „Jeder Grundeigentümer kann seinen Grundbesitz unter Lebenden und von Todes wegen ganz oder teilweise veräußern“.

²² K. Kroeschell, Strichwort „Bauerbefreiung“, in *HAR I*, Spalte 303.

²³ K. Kroeschell, Stichwort „Bauerbefreiung“, in *HAR I*, Spalte 303.

²⁴ K. Kroeschell, *AgrarR* 1978, S. 149, 152.

²⁵ K. Kroeschell, in: *Deutsche Rechtsgeschichte*, Bd. 3, Kapitel 13, Bauerbefreiung und Gewerbefreiheit, S. 152.

²⁶ K. Kroeschell, Stichwort „Landwirtschaftliches Erbrecht“, in: *HAR I*, Spalte 303.

²⁷ K. Kroeschell, Stichwort „Bauerbefreiung“, in: *HAR I*, Spalte 303.

²⁸ K. Kroeschell, *AgrarR* 1978, S. 147, 152.

In Art. 42 führt die preußische Verfassungsurkunde von 1850 sogar aus: „Das Recht der freien Verfügung über das Grundeigentum unterliegt keinen anderen Beschränkungen als denen der allgemeinen Gesetzgebung. Teilbarkeit des Grundeigentums und die Ablösung der Grundlasten wird gewährleistet“.

Vordringliches Ziel der liberalen Bodenpolitik war die Abschaffung der alten bäuerlichen Besitzrechte, die als ein Instrument einer politischen Herrschaft der Grundherren über die Bauern betrachtet wurde²⁹.

Um die in der Vergangenheit bestehenden bäuerlichen Abhängigkeiten nicht wieder aufleben zu lassen, bestimmte die preußische Verfassungsurkunde in Art. 42 schließlich, dass „in Zukunft bei erblicher Überlassung eines Grundstücks nur die Übertragung des vollen Eigentums zulässig sei“³⁰.

Die Bauern konnten nunmehr über ihr Eigentum frei verfügen, somit auch im Rahmen der Erbfolge teilen oder geschlossen übergeben³¹.

In einigen deutschen Landen gab es noch Ausnahmen, die Anknüpfungspunkt für die spätere Entwicklung der landwirtschaftlichen Sonderrechte im 19. Jahrhunderts bildeten³². So wurde 1808 im Großherzogtum Baden der französischen Code Civil in deutscher Übersetzung mit einigen Erweiterungen unter dem Titel „Badisches Landrecht“ eingeführt³³. In seinen Zusätzen zum Landrechtssatz 827 wurde die Versteigerung unteilbarer Nachlassgegenstände durch die Möglichkeit einer ungeteilten Übernahme ergänzt³⁴. Desweiteren bestimmte ein Edikt aus dem Jahr 1808 die Vorteilsgerechtigkeit bei den geschlossenen Hofgütern³⁵. Die noch heute geltende Neuregelung des Gesetzes von 1889 diente lediglich der Anpassung des BGB³⁶.

Im Königreich Hannover sorgte der Osnabrücker Bürgermeister und zeitweiliger Hannoversche Minister Johann Karl Bertram Stüwe dafür, dass die Ablösungsgesetze das besondere bäuerliche Erbrecht zunächst unangetastet ließen³⁷. Erst 1866 kam es im Königreich Hannover zu einer Vereinheitli-

²⁹ K. Kroeschell, AgrarR 1978, S. 147, 152; H. Wöhrmann, *Das Landwirtschaftserbrecht*, Einleitung Rn. 7.

³⁰ K. Kroeschell, AgrarR 1978, S. 147, 152; Verfassungs-Urkunde für den Preußischen Staat vom 31. Januar 1850.

³¹ K. Kroeschell, AgrarR 1978, S. 147, 152; Kahlke, *Recht und Landwirtschaft*“ (RdL) 1964, S. 141.

³² K. Kroeschell, AgrarR 1978, S. 147, 152.

³³ K. Kroeschell, AgrarR 1978, S. 147, 152; Code Napoleon mit Zusätzen und Handelsgesetzen als Land-Recht für das Großherzogtum Baden, 1809.

³⁴ K. Kroeschell, AgrarR 1978, S. 147, 152.

³⁵ K. Kroeschell, AgrarR 1978, S. 147, 152.

³⁶ K. Kroeschell, AgrarR 1978, S. 147, 152.

³⁷ K. Kroeschell, AgrarR 1978, S. 147, 152.

chung der bis dahin bestehenden Erbpraxis. Geschaffen wurde ein Kompromiss zwischen dem herkömmlichen Anerbenrecht und der freien Verfügungsbefugnis³⁸ des Eigentümers. Kerninhalt des neuen preußischen Höfegesetzes³⁹ für die Provinz Hannover war ein Selbstbestimmungsrecht des Bauern. Er sollte eigenständig und unabhängig entscheiden, ob er seinen Hof durch Eintragung in die Höferolle der Geltung einer besonderen Erbrechtsordnung unterstellen wollte oder nicht. Das System des mittelbaren und fakultativen Anerbenrechtes war geboren⁴⁰. Ab jetzt hatte der Bauer ein Wahlrecht zwischen der freien Verfügungsbefugnis und der Anwendung des herkömmlichen Anerbenrechtes⁴¹.

Das preußische Höfegesetz für die Provinz Hannover löste eine ganze Welle von Anebengesetzen aus:

So folgte innerhalb Preußens das Höfegesetz für das Herzogtum Lauenburg⁴² von 1881, Westfalen⁴³ erließ die Landgüterordnung von 1882⁴⁴. In Brandenburg⁴⁵ erging 1883, in Schlesien⁴⁶ 1884, in Schleswig-Holstein⁴⁷ 1886 und im Regierungsbezirk Kassel⁴⁸ im Jahr 1887 der Erlass einer Landgüterordnung⁴⁹. Parallel hierzu verliefen die Gesetzgebungen in den anderen Bundesstaaten. Oldenburg⁵⁰ erließ 1873 die Landgüterordnung, Braun-

³⁸ W. Bischoff, *Die Geschichte des Anerbenrechts in Hannover von der Ablösungsgesetzgebung bis zum Höfegesetz vom 2. Juni 1874*, Dissertation Göttingen 1966 (S. 97).

³⁹ Preußische Höfegesetz für die Provinz Hannover vom 2. Juni 1874.

⁴⁰ K. Kroeschell, *AgrarR* 1978, S. 147, 152.

⁴¹ K. Kroeschell, *AgrarR* 1978, S. 147, 152; H. Sigrist, D. Sugarman, *Eigentum im internationalen Vergleich: 18.–20. Jahrhundert*, Göttingen 2011 (S. 113 f.).

⁴² Gesetz betreffend das Höferecht im Kreise Herzogtum Lauenburg vom 21. Februar 1881 (Gesetzessammlung für die Königlich-Preußischen Staaten 1881, S. 19–24).

⁴³ Die Landgüter-Ordnung für die Provinz Westfalen und die rheinischen Kreise Rees, Essen (Stadt und Land) Duisburg und Mülheim an der Ruhr vom 30. April 1882 (Gesetzessammlung für die Königlich-Preußischen Staaten 1882, S. 255–261).

⁴⁴ K. Kroeschell, *AgrarR* 1978, S. 147, 152.

⁴⁵ Landgüterordnung für die Provinz Brandenburg vom 10. Juli 1883 (Gesetzessammlung für die Königlich-Preußischen Staaten 1883, S. 111–116).

⁴⁶ Landgüterordnung für die Provinz Schlesien vom 24. April 1884 (Gesetzessammlung für die Königlich-Preußischen Staaten 1884, S. 121–125).

⁴⁷ Landgüterordnung für die Provinz Schleswig-Holstein, mit Ausnahme des Kreises Herzogtum Lauenburg vom 2. April 1886 (Gesetzessammlung für die Königlich-Preußischen Staaten 1886, S. 117–123).

⁴⁸ Landgüterordnung für den Regierungsbezirk Cassel, mit Ausnahme des Kreises Rinteln vom 1. Juli 1887 (GS S. 315–324).

⁴⁹ K. Kroeschell, *AgrarR* 1978, S. 147, 152.

⁵⁰ Gesetz für das Herzogtum Oldenburg vom 24. April 1873, betreffend das Erbrecht (Gesetzblatt für das Herzogtum Oldenburg von den Jahren 1871, 1872, 1873, S. 679).

schweig⁵¹ 1874, Bremen⁵² 1890 sowie Waldeck⁵³ und Schaumburg-Lippe⁵⁴ im Jahre 1909. In Baden⁵⁵ wurde 1898 das Gesetz durch das Edikt der geordneten Hofgüter neu geregelt. Ein späterer Ausläufer dieses badischen Gesetzes war Württemberg⁵⁶ mit seinem Anerbenrechtsgesetz von 1930. Ein Entwurf Sachsens von 1929 wurde nicht mehr verabschiedet⁵⁷. Begleitet wurden diese Gesetze durch intensive agrar- und rechtspolitische Auseinandersetzungen über Nutzen und Nachteile der Anerbenrechte⁵⁸. Die Tiefe und Heftigkeit der Diskussion um Wirkung, Ausmaß und Geltungsbereich der Anerbenrechte prägten den 23. Deutschen Juristentag 1895 maßgeblich⁵⁹. Die Väter des BGB diskutierten heftig und intensiv⁶⁰.

Am Ende der Diskussion setzte sich die Mehrheit dafür ein, dass die Verfügungsfreiheit des Eigentümers Vorrang vor dem Anerbenrecht haben muss⁶¹. Diese Grundsatzentscheidung fand sowohl in den älteren Anerbenrechten als auch in den Einführungsgesetzen zum BGB und schließlich im BGB selbst ihren Niederschlag⁶².

Bis heute bestimmt Art. 64 EGBGB:

(1) Unberührt bleiben die landesrechtlichen Vorschriften über das Anerbenrecht in Ansehung landwirtschaftlicher und forstwirtschaftlicher Grundstücke nebst deren Zubehör.

(2) Die Landesgesetze können das Recht des Erblassers über das dem Anerbenrecht unterliegende Grundstück von Todes wegen zu verfügen nicht beschränken.

⁵¹ Gesetz, den bäuerlichen Grundbesitz betreffend, vom 28. März 1874 (Gesetz- und Verordnungssammlung für die herzoglich Braunschweigischen Lande, 1874, S. 43).

⁵² Gesetz, betreffend die Abänderung des § 34a der Erbe- und Handfestenordnung (Gesetz vom 23. Dezember 1879) und des § 26 des Gesetzes über die Enteignung von Grundeigentum vom 16. April 1882, vom 27. März 1890 (Gesetzesblatt der Freien Hansestadt Bremen, 1890, S. 43).

⁵³ Anerbengesetz vom 27. Dezember 1909 (WaldRegBl. 1910, S. 1).

⁵⁴ Gesetz betreffend die geschlossenen Bauernhöfe und das Anerbenrecht vom 27.3.1909, Schaumburg-Lippische Landesverordnungen, 1909, S. 371.

⁵⁵ Gesetz vom 20. August 1898, die geschlossenen Hofgüter betreffend (Bad. GVBl. 1898, S. 405).

⁵⁶ Anerbengesetz vom 14. Februar 1930 (Reg.Bl. 1930, S. 5).

⁵⁷ K. Kroeschell, AgrarR 1978, S. 147, 152.

⁵⁸ K. Kroeschell, AgrarR 1978, S. 147, 152.

⁵⁹ K. Kroeschell, AgrarR 1978, S. 147, 154.

⁶⁰ K. Kroeschell, AgrarR 1978, S. 147, 154.

⁶¹ K. Kroeschell, AgrarR 1978, S. 147, 152; Wöhrmann, *Das Landwirtschaftserbrecht*, Einleitung, Rn. 7.

⁶² K. Kroeschell, AgrarR 1978, 147, 152; H. Giegrist, D. Sugarman, *Eigentum im internationalen Vergleich 18.–20. Jahrhundert*, Göttingen 2011 (S. 114).

Damit wurde der Vorrang der Verfügungsfreiheit des Grundstückseigentümers zum ersten Mal gesetzlich fixiert. Das moderne Anerbenrecht war geboren⁶³.

Doch das mit Art. 64 EGBGB eingeführte bäuerliche Recht, über den eigenen Grundbesitz frei verfügen zu können, währte nicht lange. Die Geschichte wollte es anders.

3.3. Reichserbhofgesetz

Mit der nationalsozialistischen Machtergreifung 1933 zog der Gedanke des sog. Erbhofrechtes nebst nationalsozialistischem Gedankengut in das landwirtschaftliche Erbrecht ein. Bereits am 15.05.1933 trat in Preußen ein preußisches bäuerliches Erbhofrecht in Kraft, welches vom Staatsministerium als Gesetz beschlossen wurde. Zwar blieb dieses Gesetz als Landesgesetz an die reichsgesetzlichen Bestimmungen gebunden, sodass das Recht des Bauern zu abweichenden testamentarischen Verfügungen nach Art. 64 EGBGB nicht beschränkt werden durfte⁶⁴. Das Gesetz ließ jedoch keinen Zweifel daran, welchem nationalsozialistischen Duktus künftig Folge zu leisten sein sollte.

Wesentliche Bedeutung hat das Gesetz nicht erlangt⁶⁵. Alfred Hugenberg trat 1933 nach wenigen Monaten als Minister für Wirtschaft, Landwirtschaft und Ernährung von seinen Ministerämtern zurück und ebnete Richard Walther Daré, der bereits im Jahr 1930 die Leitung des agrarpolitischen Apparates bei der Reichsleitung der NSDAP übernommen hatte, den Weg zum Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft. Unter Federführung von Daré trat das Reichserbhofgesetz am 1.10.1933 in Kraft, das die Vererbung von Hofstellen reglementierte und die Erbteilung ausschloss. Das Gesetz wurde als Reichsgesetz verabschiedet und war aufgrund der Ermächtigungsgesetze vom 24.03.1933 nicht mehr an die in Art. 64 EGBGB normierte Testierfreiheit gebunden.

Mit den ursprünglichen Anerbenrechten hatte das Reichserbhofgesetz nicht mehr das Geringste zu tun. Geprägt von der dogmatischen Ideologie der Nationalsozialisten wurde das Rad der Geschichte ins Spätgermanentum und frühe Mittelalter zurückgedreht⁶⁶. Frau und Tochter des Hofbauern wurden gegenüber seinen männlichen Verwandten enterbt. Der Bauer selbst wurde

⁶³ K. Kroeschell, *AgrarR* 1978, S. 147, 155.

⁶⁴ K. Kroeschell, Stichwort „Reichserbhofgesetz“, in: *HAR* II, Spalte 664.

⁶⁵ K. Kroeschell, Stichwort „Reichserbhofgesetz“, in: *HAR* II, Spalte 664.

⁶⁶ H. Wöhrmann, *Das Landwirtschaftserbrecht*, Einleitung Rn. 9.

einem erbrechtlichen Zwangsregime wie zu den Zeiten der Grundherrschaft des Feudalismus unterworfen⁶⁷. Die Erbrechte der Geschwister wurden auf Unterhalt, Berufsausbildung, Ausstattung und Heimzuflucht reduziert⁶⁸. Ferner sollte der Erbhof ungeteilt und schuldenfrei auf den Anerben übergehen⁶⁹.

Das Reichserbhofgesetz unterschied sich durch die einseitige Bevorzugung des männlichen Geschlechts grundlegend von der des Älterenanerbenrechts⁷⁰. 1936 folgte die erste Reform, die den Härten und Mängeln des Gesetzes geschuldet war und bei Höfen, die nicht im Alleineigentum, sondern im Eigentum von Ehegatten standen, diese als Erbhöfe zuließ⁷¹. Das Recht zur freien Bestimmung eines Anerben wurde erst durch die zweite Kriegsvereinfachungsverordnung für das Erbhofrecht vom 27.09.1944 teilweise wieder eingeführt⁷².

3.4. Kriegsende/Neuzeit

Nach Kriegsende galt das Erbhofrecht zunächst weiter. Rassistisch oder politisch diskriminierende Bestimmungen wurden für unwirksam erklärt⁷³.

Erst durch das Kontrollratsgesetz Nr. 45 vom 20.02.1947 wurde das Erbhofrecht mit Wirkung zum 24.04.1947 außer Kraft gesetzt⁷⁴. Zugleich traten die vor dem Reichserbhofgesetz geltenden alten Anerbenrechte wieder in Kraft, die am 1.01.1933 Bestand hatten⁷⁵.

In den Zonen der Amerikaner und Franzosen handelt es sich um das Gesetz vom 22.02.1855 für Baden, das badische Gesetz, die geschlossene Hofgüter betreffend vom 20.08.1889, das württembergische Gesetz über das Anerbenrecht vom 4.02.1930 sowie in Hessen das Gesetz vom 11.09.1858⁷⁶.

⁶⁷ H. Wöhrmann, *Das Landwirtschaftserbrecht*, Einleitung Rn. 9; C. Böse, *Die Entstehung und Fortbildung des Reichserbhofgesetzes*, S. 48.

⁶⁸ H. Wöhrmann, *Das Landwirtschaftserbrecht*, Einleitung Rn. 9.

⁶⁹ C. Böse, *Die Entstehung und Fortbildung des Reichserbhofgesetzes*, Lang Verlag, Frankfurt a.M. 2008, S. 48.

⁷⁰ K. Kroeschell, Stichwort „Reichserbhofgesetz“, in: *HAR II*, Spalte 666.

⁷¹ K. Kroeschell, Stichwort „Reichserbhofgesetz“, in: *HAR II*, Spalte 667.

⁷² K. Kroeschell, Stichwort „Reichserbhofgesetz“, in: *HAR II*, Spalte 667.

⁷³ K. Kroeschell, Stichwort „Reichserbhofgesetz“, in: *HAR II*, Spalte 668.

⁷⁴ K. Kroeschell, Stichwort „Reichserbhofgesetz“, in: *HAR II*, Spalte 668; C. Böse, *Die Entstehung und Fortbildung des Reichserbhofgesetzes*, S. 405.

⁷⁵ K. Kroeschell, Stichwort „Reichserbhofgesetz“, in: *HAR II*, Spalte 668; C. Böse, *Die Entstehung und Fortbildung des Reichserbhofgesetzes*, S. 405.

⁷⁶ C. Böse, *Die Entstehung und Fortbildung des Reichserbhofgesetzes*, S. 405; K. Kroeschell, Stichwort *Landwirtschaftliches Erbrecht*, in: *HAR II*, Spalte 309.

Der Zonenbefehlshaber der britischen Besatzungszone verzichtete hingegen auf die Erneuerung der älteren Anerbenrechte und nutzte die im Kontrollratsgesetz Nr. 45 eingeräumte Möglichkeit zur Änderung oder Aufhebung des wieder in Kraft gesetzten Anerbenrechts. Unter Ausnutzung der durch Art. XI des KRG Nr. 45 erteilten Ermächtigung an die Zonenbefehlshaber erließ er die VO 84 der Militärregierung und als deren „Anlage B“ die Höfeordnung für die Länder Hamburg, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein⁷⁷.

In der sowjetischen Besatzungszone wurde bereits vor Gründung der DDR eine Bodenreform begonnen, die eine Neuordnung der landwirtschaftlichen Flächen sowie eine Neuregelung in Bezug auf die Weitergabe der landwirtschaftlichen Flächen unter Lebenden und von Todes wegen zur Folge haben sollte⁷⁸. Ob und wie lange die Anerbenrechte in der ehemaligen DDR Geltung beanspruchen konnten, ist eine der umstrittenen Fragen der landwirtschaftlichen Erbrechtswissenschaften und bisher höchststrichterlich noch nicht geklärt⁷⁹.

In der sowjetischen Besatzungszone sind mangels anderweitiger Regelungen des russischen Zonenbefehlshabers lediglich die alten Anerbenrechte, die am 1.01.1933 Bestand hatten, wieder in Kraft getreten⁸⁰.

Es handelt sich dabei in Mecklenburg-Schwerin um die Verordnung vom 9.04.1899, in Mecklenburg-Strelitz um das Anerbengesetz vom 20.04.1922, in Brandenburg um die Landgüterordnung vom 10.07.1883, in Schlesien, soweit zu Sachsen gehörig, um die Landgüterordnung vom 24.04.1884 sowie in einigen Enklaven um die Anerbengesetze von Braunschweig und Hannover⁸¹.

Unabhängig von der Frage, ob alte Anerbengesetze auch im Bereich der ehemaligen DDR mit dem KRG Nr. 45 wieder in Kraft gesetzt wurden, herrscht jedoch Einigkeit, dass etwaige frühere Anerbenrechte durch die Bodenreform in der sowjetischen Besatzungszone sowie die bäuerliche erbrechtliche Praxis in der ehemaligen DDR keinerlei praktische Auswirkung hat-

⁷⁷ C. Böse, *Die Entstehung und Fortbildung des Reichserbhofgesetzes*, S. 406; U. v. Jeinsen, in: Lüdtke-Handjery/von Jeinsen, *Höfeordnung* Einleitung Rn. 1.

⁷⁸ U. v. Jeinsen, in: Lüdtke-Handjery/von Jeinsen, *Höfeordnung*, Einleitung Rn. 1, 36.

⁷⁹ Hierzu H. Wöhrmann, *Das Landwirtschaftserbrecht*, Einleitung, Abschn. VII, Geltung altrechtlicher Anerbenrechte in der ehemaligen DDR? Rn 46 ff., U. v. Jeinsen, in: Lüdtke-Handjery/von Jeinsen, *Höfeordnung*, Einleitung Rn. 35.

⁸⁰ B. Bendel, *Landwirtschaftliches Sondererbrecht in den fünf neuen Bundesländern*, S. 1; C. Böse, *Die Entstehung und Fortbildung des Reichserbhofgesetzes*, S. 405.

⁸¹ C. Böse, *Die Entstehung und Fortbildung des Reichserbhofgesetzes*, S. 405, U. v. Jeinsen, in: Lüdtke-Handjery/von Jeinsen, *Höfeordnung*, Einleitung Rn. 41.

ten⁸². Da bereits vor Gründung der späteren DDR recht früh in der sowjetischen Besatzungszone mit der Bodenreform begonnen wurde, blockierten die Regelungen und Beschränkungen der Bodenreform die Entstehung eines Höfe- und Anerbenrechts.

3.5. Sondererbrecht bis zur Wiedervereinigung

Das landwirtschaftliche Anerben- und Höferecht ist bis heute mehr als unübersichtlich. Neben der nordwestdeutschen Höfeordnung, die nur in einigen Bundesländern gilt, gelten in einigen alten Bundesländern ergänzende Anerbenrechte, die sich in ihrem Aufbau und in den Rechtsfolgen und auch in ihrer jeweiligen Akzeptanz sehr unterscheiden⁸³. Fünf Landesanerbenengesetze haben neben der Höfeordnung noch Geltung.

a) Baden-Württemberg

Es handelt sich hierbei um die Landesanerbenengesetze von Baden-Württemberg, das badische Gesetz, die geschlossenen Hofgüter betreffend vom 20.08.1898, zuletzt geändert durch Gesetz vom 19.11.1991, welches nur in einem Teil des ehemaligen badischen Staatsgebietes, nämlich in den in § 1 Bad. HofgütG genannten Amtsbezirken gilt. Danach sind geschlossene Hofgüter nur solche landwirtschaftlichen Besitzungen, die durch Gesetz von 23.05.1888 als solche festgestellt worden sind. Neu geschlossene Hofgüter können seitdem nicht mehr hinzukommen.

In den Regierungsbezirken Stuttgart, Karlsruhe und Tübingen galt bis zum 31.12.2000 das württembergische Gesetz über das Anerbenrecht in der Fassung 30.06.1948. Das Gesetz und die entsprechenden Ausführungsanordnungen sind mit Ablauf des 31.12.2000 außer Kraft getreten. Die vorgenannten Rechtsvorschriften sollen nun nach Art. 28 Abs. 1 der Ausführungsanordnung nur noch für Erbfälle Anwendung finden, in denen der Erblasser vor dem 1.01.1930 geboren ist.

⁸² H. Wöhrmann, *Das Landwirtschaftserbrecht*, Einleitung Abs. VII Geltung altrechtlicher Anerbenengesetze in der ehemaligen DDR?, Rn. 47; U. v. Jeinsen, in: Lütke-Handjery/von Jeinsen, *Höfeordnung*, Einleitung Rn. 35 ff.; B. Bendel, *AgrarR* 1991, S. 1, 4.

⁸³ B. v. Garmissen, *Münchener Anwaltshandbuch Agrarrecht*, § 11 III Landesanerbenrechte Rn. 1; H. Wöhrmann, *Das Landwirtschaftserbrecht*, Einleitung Abschn. V, Das Landwirtschaftserbrecht im heutigen Deutschland, Rn. 27.

b) Hessische Landgüterordnung

Die hessische Landgüterordnung gilt bis heute im Wesentlichen unverändert in der Fassung vom 13.08.1970. Sie ist nur anwendbar auf eine landwirtschaftliche Besetzung, die ein Landgut, mithin in der Landgüterrolle des zuständigen Landwirtschaftsgerichts eingetragen ist. Die hessische Landgüterordnung enthält fakultative Regelungen. Die Regelungen können im Rahmen des § 25 der hessischen Landgüterordnung durch Testament oder in einer notariellen oder vor Gericht beglaubigten Urkunde teilweise abgeändert werden.

c) Rheinland-pfälzisches Landesgesetz über die Höfeordnung vom 7.10.1953 in der Fassung vom 18.04.1967, geändert durch Art. 3 des Landesgesetzes vom 18.12.1981

Die erbrechtlichen Regelungen der rheinland-pfälzischen Höfeordnung gelten nur fakultativ für den Fall, dass sich der Erblasser für eine Eintragung in die Höferolle entschieden hatte. Sie sind fakultativ und beschränken die Testierfreiheiten nicht⁸⁴.

d) Bremisches Höferecht

Das bremische Höferecht vom 18.07.1899 in der Fassung der Bekanntmachung vom 19.07.1948, letztmalig geändert durch das Gesetz vom 17.12.2014, das nunmehr unbefristet in Kraft ist⁸⁵.

e) Nordwestdeutsche Höfeordnung

Die Höfeordnung gilt in der ehemaligen britischen Besatzungszone Deutschlands, mithin in den Ländern Hamburg, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein, und zwar auch in den Gebieten, in denen vor dem 1.10.1933 keine Anerbensitte bestanden hat⁸⁶.

⁸⁴ B. v. Garmissen, in: *Münchener Anwaltshandbuch AgrarR*, § 11 Rn. 126; R. Hartmann, *Landesgesetz über die Einführung einer Höfeordnung in Rheinland-Pfalz, Kommentar*, 1954, Dt. Fachschriften-Verlag, § 5 Rn. 2.

⁸⁵ U. v. Jeinsen, in: Lütke-Handjery/von Jeinsen, *Höfeordnung*, Einleitung Rn. 29.

⁸⁶ U. v. Jeinsen, in: Lütke-Handjery/von Jeinsen, *Höfeordnung*, Einleitung Rn. 25.

f) Bayern, Berlin, Saarland, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen

In den Ländern Bayern, Berlin, Saarland, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen richtet sich die Vererbung von land- und forstwirtschaftlichen Betrieben und deren Grundbesitz nach den Vorschriften des BGB. Im Rahmen der Vererbung kommt den Vorschriften der §§ 1515, 2049 und 2312 BGB, die Sonderregelungen für die Vererbung eines Landgutes enthalten, besondere Bedeutung zu. Ergänzt werden diese Vorschriften durch die §§ 13 ff. des Grundstücksverkehrsgesetzes, welche das Zuweisungsverfahren eines Landguts regeln⁸⁷.

3.6. Geltendes Anerbenrecht/Höfeordnung nach der Wiedervereinigung bis heute

Die vorgenannten Anerbenrechte in den Bundesländern Bremen, Hessen, Rheinland-Pfalz, Baden-Württemberg haben neben der nordwestdeutschen Höfeordnung bis heute Bestand. Dabei kommt in der Praxis der Höfeordnung die größte Bedeutung unter den geltenden Anerbenrechten zu.

Die HöfeO war eine Neuschöpfung, an deren Ausarbeitung auch deutsche Stellen beteiligt waren. So konnte auf einen von dem Oberlandesgerichtspräsidenten in Celle veranlassten Entwurf des Gesetzes über die Vererbung der Anerbenhöfe zurückgegriffen werden, der sich wiederum an dem hannoverschen Höfegesetz orientierte. Auch vom nationalsozialistischen Gedankengut befreite Vorschriften des Reichserbhofgesetzes fanden Eingang in die HöfeO⁸⁸. In der Bundesrepublik findet die HöfeO als partikulares Bundesrecht in den vier Höfeordnungsländern bis heute Anwendung. Bis zum ersten Gesetz zur Änderung der Hofanordnung vom 24.03.1964 war die Höfeordnung reines Besatzungsrecht⁸⁹.

Eine erste größere Änderung erfuhr die Hofordnung durch das erste Gesetz zur Änderung der HöfeO vom 24.08.1964, welche insbesondere den für

⁸⁷ H. Wöhrmann, *Das Landwirtschaftserbrecht*, Einleitung Abschn. VI, Rechtslage in den einzelnen Bundesländern; H. Wolter, in: *Handbuch des Fachanwalts Agrarrecht*, Kap. 38 Rn. 2.

⁸⁸ H. Wöhrmann, *Das Landwirtschaftsrecht der britischen Zone*, 1951, Teil A, IV. 2.; H. Wöhrmann, *Zur Entstehungsgeschichte des neuen Landwirtschaftsrechts der britischen Zone*, RdL 1950, 101 ff.

⁸⁹ B. v. Garmissen, in: *Münchener Anwaltshandbuch Agrarrecht*, § 11 II Rechtsgrundlage und Verfassungsmäßigkeit Rn. 7.

verfassungswidrig erklärten Mannesvorrang in der gesetzlichen Hoferbfolge beseitigte⁹⁰. Eine grundlegende Neugestaltung der Hofordnung erfolgte durch das zweite Gesetz zur Änderung der HöfeO vom 29.3.1976, das am 1.07.1976 in Kraft getreten ist. Wesentliche Elemente der Höferechtsnovelle von 1976 waren die Einführung des fakultativen Höferechts, die Neuausrichtung der Bemessungsgrundlage der Hofabfindung (§ 12 Abs. 2 S. 2 HöfeO) und die Erweiterung der Nachabfindungsregelungen (§ 13 HöfeO)⁹¹.

4. Zukunft

Noch heute haben die Höfeordnung sowie die einzelnen Landesanerbenrecht erhebliche Bedeutung. Ihre Regelungen finden nach wie vor Anwendung. Ihre Grundsätze prägen immer noch die Übertragung und Vererbung von landwirtschaftlichen Betrieben.

Doch haben die Anerbenrechte auch eine Zukunft? Werden sie ihrem ursprünglichen historischen Ziel, den Bestand leistungsfähiger bäuerlicher Betriebe vor der Zerschlagung zu schützen und eine gesunde Agrarstruktur zu erhalten, noch gerecht?

Auf dem 68. Deutschen Juristentag 2010 fanden die ersten Diskussionen zur Abschaffung des bedeutendsten Anerbenrechtes, der Höfeordnung statt. Die Gegner der Höfeordnung sehen die Rechte der weichenden Erben und Pflichtteilsberechtigten als verfassungsrechtlich unzulässig eingeschränkt. Hintergrund der Kritik ist die Tatsache, dass die weichenden Erben nach dem Hofeswert und in Rheinland-Pfalz nach dem so genannten Ertragswert abgefunden werden, während für gewerbliche Unternehmen und sonstigen Nachlassgegenständen im Erbgang der Verkehrswert gilt.

Weitere Kritik folgt aus Art. 14 GG mit dem Argument, der Erblasser sei durch die Anerbenrechte daran gehindert, seinen landwirtschaftlichen Betrieb einer Mehrheit von Erben zu vererben. Dieses Argument ist jedoch unberechtigt, da die Höfeordnung fakultatives Recht ist und sich der Hofeigentümer ihrer Geltung selbst entziehen kann. Es ist ihm jederzeit möglich, sich dem allgemeinen Erbrecht zu unterwerfen.

Beachtlich ist sicherlich das Argument, das auf die Ungleichbehandlung zwischen Hoferbe, weichendem Erbe und Pflichtteilsberechtigten im Ver-

⁹⁰ U. v. Jeinsen, in: Lütke-Handjery/von Jeinsen, *Höfeordnung*, Einleitung Rn. 10; H. Wöhrmann, *Das Landwirtschaftserbrecht*, Einleitung, Rn. 13.

⁹¹ B. v. Garmissen, *Münchener Anwaltshandbuch*, Agrarrecht § 11 II Rechtsgrundlage und Verfassungsmäßigkeit, Rn. 7.

gleich zu den Erben von Kapitalvermögen und Gewerbebetrieben abstellt. Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofs bedarf die Ungleichbehandlung von Anerbe und weichenden Erben gemessen an Art. 3 und 14 GG einer besonderen Rechtfertigung. Das Bundesverfassungsgericht hat sich in mehreren Entscheidungen mit der Privilegierung des landwirtschaftlichen Anerbenrechts befasst und die Regelungen der Höfeordnung mit der Erbrechtsgewährleistung und dem Gleichheitssatz aus Art. 3 GG für vereinbar gehalten⁹². Der BGH betonte noch in einer Entscheidung aus dem Jahre 2014 ausdrücklich, dass die Höfeordnung als Anerbenrecht einem öffentlichen Interesse diene und nicht zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Bevorzugung des Anerben gegenüber den anderen Miterben führen soll⁹³.

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sieht den Rechtfertigungsgrund ursprünglich in der Sicherstellung der Volksernährung durch die bäuerlichen Betriebe⁹⁴. Dieses Argument dürfte vor der Globalisierung der Agrarmärkte im Rahmen der mittlerweile vollzogenen historischen Entwicklung nicht mehr aufrecht zu halten sein.

Zentrales Argument der Rechtsprechung für die Privilegierung durch die Anerbenrechte ist nunmehr der Existenzschutz für leistungsfähige landwirtschaftliche Betriebe in bäuerlicher Hand⁹⁵.

Denn am Verkehrswert orientierte Abfindungen sind meistens nicht finanzierbar, da der Vermögenswert der Erbmasse in Grund und Boden gebunden ist und ein Verkauf von Grund und Boden zur Aufteilung der bestehenden Erbmasse eine Zerschlagung der Betriebe zur Folge hätte. Zu berücksichtigen ist auch, dass der Grund und Boden nicht nur Standort, sondern auch der maßgebliche Produktionsfaktor ist. Ferner bestehen bei Errichtung und dem Aufbau neuer Betriebe regelmäßig große Schwierigkeiten.

Hinzu kommen meiner Meinung nach auch die neue Funktionen, die der Landwirtschaft in jüngster Zeit auch von Seiten der EU zugeordnet werden, wie z. B. die Übernahme von Aufgabe des Umwelt- und Landschaftsschutzes. Diese Funktionen machen es erforderlich, in Zukunft einen existenzfähigen Grundstock an existenzfähigen landwirtschaftlichen Betrieben in den einzelnen Regionen Deutschlands zu „bevorraten“.

⁹² BVerfG Beschluss v. 21.03.2006, 1BVR 2495/05, „Agrar- und Umweltrecht“ (AUR) 2006, 390 sowie BVerfG 91, 346; Beschluss v. 14.12.1994, AgrarR 1995, 52; BVerfG Beschluss v. 17.12.2014, „Neue Juristische Wochenschrift“ (NJW) 2015, S. 303, 328; weitere Nachweise bei U. v. Jeinsen, in: Lütke-Handjery/von Jeinsen, HöfeO 11. Aufl., Einleitung Rn. 5 ff.

⁹³ BGH vom 25.04.2014, BLw 6/13, NJW-RR 2014, 1112 (Rn. 31).

⁹⁴ BVerfG v. 20.03.1963, 1 BvR 505/59, NJW 1963, 947.

⁹⁵ BVerfGE 91, 346, 356; BGH vom 26.06.2014, V ZB 1/12, RdL 2014, 304.

In den Realteilungsgebieten wird die Problematik der Zerschlagung von landwirtschaftlichen Betrieben ebenfalls gesehen. Aus diesem Grunde wird vielfach eine frühzeitige Übertragung des Betriebes an einen einzelnen Nachfolger praktiziert. Die Praxis bedient sich bei der vertraglichen Ausgestaltung der Übergabeverträge nicht selten der Ideen und Grundsätze der Höfeordnung, insbesondere bei der Nachabfindung. Bei der Frage, aus welchem Wert und in welcher Höhe die weichenden Erben abgefunden werden, wird häufig eine am Ertragswert des Landguterbrechts orientierte Lösung gewählt.

Sofern auch weiterhin der bäuerliche Grundbesitz leistungsfähiger Betriebe geschützt werden soll, werden wir auch zukünftig entsprechend dem Gedanken der geltenden Anerbenrechte ein starkes Sondererbrecht für die bäuerliche Familie benötigen. Anderenfalls werden diese Betriebe im Laufe der Zeit aussterben und gewerblichen Betrieben weichen, die all das vermissen lassen, was einen bäuerlichen Familienbetrieb neben aller Produktionstechnik ausmacht und kennzeichnet.

Mit dem Wegfall der bäuerlichen Familienbetriebe werden sich auf Dauer nicht nur die Landschaftsstruktur und das Landschaftsbild ändern, sondern wird auch ein traditioneller Kultur- und Lebenszweig mit all seinen sozialen Bindungen verschwinden. Ohne ein starkes, auf die aktuellen landwirtschaftlichen Bedürfnisse ausgerichtetes Sondererbrecht wird die Aufrechterhaltung von rein bäuerlichen Betriebsstrukturen zukünftig nicht möglich sein. Aufgabe wird sein, ein zeitangepasstes und die aktuellen Gegebenheiten berücksichtigendes Sondererbrecht zu schaffen, um dauerhaft das Überleben der bäuerlichen Betriebe zu sichern.

TRADITIONS WITH A FUTURE? – THE RIGHT OF INHERITANCE

S u m m a r y

The right of inheritance in agriculture is characterised by the fact that it grants privileges to an agricultural holding, which is not the case found in 'common' inheritance law. These privileges or special arrangements are designed to ensure the survival of the farm by ensuring only one legacy to prevent the disruption or sale of the farm. The right to inheritance finds its explanation and justification in history, starting at the Middle Ages and which has retained its regional connection to date. Today, the right of inheritance is a mosaic of regional regulations which are questioned in the light of structural changes in agriculture (the end of family farms) and of the principle of equality.

LA TRADIZIONE CON UN FUTURO? – IL DIRITTO ALL'EREDITÀ

Riassunto

Una caratteristica del diritto all'eredità in agricoltura è che, a differenza del "normale" diritto di eredità, l'azienda agricola gode di alcuni privilegi. Questi privilegi o soluzioni speciali sono volti ad assicurare la continuità dell'azienda agricola grazie alla possibilità di intestarla ad un solo erede. Ciò dovrebbe impedire lo smembramento oppure la vendita. Il diritto all'eredità ha una sua spiegazione e giustificazione storica, a partire dal Medioevo, inoltre ha mantenuto legami regionali. Oggi il diritto all'eredità è un mosaico di regioni o soluzioni regionali, attualmente all'esame di fronte ai cambiamenti strutturali in agricoltura.

RUDOLF FIETZ

Landwirtschaftliche Grundstücke in der kommunalen Bauleitplanung

Grund und Boden waren und sind der wohl wichtigste Produktionsfaktor jeglicher landwirtschaftlichen Tätigkeit. Ob Ackerbau oder Tierhaltung, im deutschen Recht definiert sich der landwirtschaftliche Betrieb gerade auch über die flächenbezogene und flächengebundene Bewirtschaftung. So liegt eine landwirtschaftliche Tierhaltung verbunden mit einem bauplanungsrechtlichen Privileg nur vor, wenn für die gehaltenen Tiere das benötigte Futter überwiegend auf den vom Betrieb bewirtschafteten Flächen erzeugt werden kann¹.

Andererseits stellen gerade die landwirtschaftlich genutzten und daher unbebauten Flächen fast ausnahmslos die Bodenressource für alle flächengebundenen Projekte und Vorhaben dar, angefangen beim Straßen- und Wegebau, Energieleitungstrassen, Schienen- und Wasserwegebau, Schutzgebietsausweisungen und vieles mehr bis hin zur Baulandbereitstellung im Rahmen der kommunalen Bauleitplanung für Wohn- Gewerbe- und Industriegebiete. Letzteres soll Gegenstand der folgenden rechtlichen Betrachtung sein, beginnend mit einem kurzen historischen Rückblick in die Zeit des Wiederaufbaus nach dem 2. Weltkrieg bis zu den heutigen, aktuellen Problemen.

In den ersten Jahren nach Kriegsende mussten zwei große Probleme gelöst werden. Zum Einen galt es die verheerenden Kriegsfolgen in den Städten aber auch auf dem Land zu beseitigen. Der zweite Problemereich betraf die Unterbringung und Ansiedlung der Vielzahl von Flüchtlingen und heimatvertriebenen Deutschen. Erschwerend kam hinzu, dass bis zur Gründung der Bundesrepublik Deutschland im Jahr 1949 nur auf die bestehenden, landesrechtlichen

¹ So § 201 BauGB vom 23. September 2004 (BGBl. I S. 2414), zuletzt geändert 20. Oktober 2015 (BGBl. I S. 1722).

Vorschriften zurückgegriffen werden konnte, die für die anstehenden Aufgaben jedoch völlig unzureichend waren. In Folge wurden auf Länderebene neben einem Rückgriff auf bereits vorhandene Regelungen verschiedene neue Gesetze erlassen wie z. B. die sog. Trümmergesetze, um zunächst die Grundstücke vom Bauschutt zu räumen. Später folgten in verschiedenen Bundesländern sog. Aufbaugesetze u. a. mit Regelungen zur Bodenordnung, Ortsplanung und auch zum Baurecht, bei denen es vorrangig um den Wiederaufbau der Städte und Gemeinden ging. Nach Gründung der Bundesrepublik Deutschland ging das neu gebildete Bundesministerium für Wohnungsbau an die Erarbeitung eines bundeseinheitlichen Baurechts. Über das zur Förderung dringlicher Wohnungsbaumaßnahmen beschlossene Erste Wohnungsbaugesetz ersuchte der Deutsche Bundestag bereits 1950 die Bundesregierung um Vorlage eines Gesetzesentwurfs zur "Enteignung von Grundstücken zugunsten des Wohnungsneubaus und für den Wiederaufbau". Auch sollten ggf. unter Änderung grundrechtlicher Bestimmungen Grundstücke schnell, wirksam, endgültig und zu günstigen Preisen enteignet werden können².

So legte das Bundesministerium für Wohnungsbau bereits 1950 den Entwurf eines Baugesetzes für die Bundesrepublik Deutschland vor. Auf Grund von inhaltlichen Divergenzen bis hin zu Kompetenzstreitigkeiten sollte es erst 1960 gelingen, ein einheitliches Bundesbaugesetz auf den Weg zu bringen. Bereits innerhalb dieses Zeitraumes von zehn Jahren wurden verschiedene Anläufe seitens der Legislative unternommen, insbesondere das Enteignungsrecht für Wohnbauflächen zu vereinfachen und auszuweiten, wie auch planungsbedingte Wertsteigerungen z. B. durch eine Wertsteigerungsabgabe abzuschöpfen. Eine dieser Interimslösungen war das am 3.08.1953 verkündete Baulandbeschaffungsgesetz, das unter anderem die Enteignung von Grundstücken für Wohngebäude, zugehöriger Garten- und Wirtschaftsflächen nebst Nebenanlagen sowie für Gemeinbedarfszwecke zum Inhalt hatte. Auch wenn die dazu ergangene höchstrichterliche Rechtsprechung fast ausnahmslos städtische Grundstücke betraf, war die Zielrichtung des Gesetzes durchaus auch auf landwirtschaftlich genutzte Flächen bezogen. Auch wurde durch das Baulandbeschaffungsgesetz die Enteignung zugunsten Privater ermöglicht. Für die zu erfolgende Entschädigung wurde zunächst auf die Wertverhältnisse 1936 Bezug genommen, wobei zwischenzeitliche Wertsteigerungen mit einbezogen wurden. Ein sog. „unverdienter Wertzuwachs“ – also Wertsteigerun-

² Siehe dazu W. Ernst, W. Zinkahn, W. Bielenberg (Hrsg.), *Kommentar zum BauGB*, Einleitung Rn. 51.

gen, die nicht auf eigenen Leistungen der Grundeigentümer beruhen – durfte nicht in die Bewertung einfließen. Nur für den Fall, dass durch die Enteignung ein landwirtschaftlicher oder gärtnerischer Betrieb gefährdet würde, konnte eine Entschädigung in Ersatzland beantragt werden.

In diesem Zusammenhang ist auch auf ein Rechtsgutachten des Bundesverfassungsgerichts hinzuweisen, in dem 1954 das oberste Gericht dem Bund die Zuständigkeit gerade auch zur Regelung der städtebaulichen Planung, der Baulandumlegung, der Zusammenlegung, des Bodenverkehrs, der Erschließung und Bodenbewertung zuerkannte. In Folge gab es eine Reihe weiterer Überlegungen, Initiativen und Gesetzentwürfe, die sich über das zentrale Thema eines Bundesbaugesetzes hinaus mit den Bereichen Baulandschaffung, Baulandbereitstellung und insbesondere mit Möglichkeit der Abschöpfung des sog. Planungsgewinns befassten. Beispielhaft sei die Initiative einiger Abgeordneten zur Schaffung eines Gesetzes über die Entschädigung für die Enteignung von Grundstücken, die Beschränkung von Grundeigentum und die Entziehung und Beschränkung anderer Rechte aus dem Jahr 1955³ und der Initiativgesetzentwurf vom Februar 1956, der die Einführung einer Grundrentenabgabe zur Abschöpfung unverdienter Bodenwertsteigerungen zum Inhalt hatte⁴, erwähnt. Parallel zu diesen Initiativen und teilweise diese mit einbeziehend wurde weiter an einem Bundesbaugesetz gearbeitet. Erhebliche Schwierigkeiten bereiteten dabei nicht nur Lösungen des immer noch nicht abgeschlossenen Wiederaufbaus der kriegszerstörten Städte und Gemeinden, zunehmend wurden auch Lösungen zur effizienten Schaffung von Bauland insbesondere für den dringenden Wohnbedarf, zur Mobilisierung bereits baureifer Flächen für die ansiedlungswillige Bevölkerung und die alsbaldige Bebauung bereits beplanter Grundstücke gesucht, die mit dem Eigentumsschutz des Art. 14 GG vereinbar waren.

Dabei führten die Schwierigkeiten einer Flächenbeschaffung für benötigtes Bauland und der dazu notwendigen Infrastrukturmaßnahmen wie auch die Zuführung baureifer Grundstücke an bauwillige Mitbürger nachvollziehbar dazu, dass immer stärker die landwirtschaftlichen Flächen in den Fokus der Politik gerieten.

Und so dauerte es schließlich bis zum 29.06.1960, bis endlich das Bundesbaugesetz verkündet werden konnte⁵. Auch 1960 konnte die Nachfrage nach Bauland trotz der verschiedenen Maßnahmen nicht annähernd befriedigt

³ Bundestags-Drucksache (BT-Drucks) 2/1426.

⁴ Siehe BT-Drucks 2/2132.

⁵ Siehe BGBl 1960, Teil I, S. 341 ff.

werden⁶. Bauland war nach wie vor extrem knapp. Dies führte wiederum auf Grund der starken Nachfrage zu rapide steigenden Baulandpreisen. Andererseits wurde die Ausweisung neuer Baugebiete seitens der Kommunen nur zurückhaltend und zögerlich angegangen. In einer allgemeinen Schuldzuweisung wurde als Hauptursache in der öffentlichen Meinung ausgemacht, dass vor allem die Zurückbehaltung baureifer Grundstücke durch landwirtschaftliche Grundeigentümer die Ursache für die fehlende Verfügbarkeit baureifer Fläche darstelle.

Mit Inkrafttreten des ersten bundeseinheitlichen Baugesetzes 1960 wurde das oben erwähnte Baulandbeschaffungsgesetz wieder aufgehoben⁷. Insbesondere sah der Gesetzgeber seine mit dem Baulandbeschaffungsgesetz und der dort geregelten Enteignungsmöglichkeit verbundenen Ziele als nicht erreicht an.

Trotz intensiver Diskussionen um verschiedene Modelle einer Abschöpfung von Wertsteigerungen oder eines Wertausgleiches nahm der Gesetzgeber im BBauG davon Abstand. Neben der Aufhebung der bis dahin bestehenden Preisbindung für unbebaute Grundstücke legte der Gesetzgeber im BBauG den Schwerpunkt auf die vor allem in der Hand der Kommunen liegenden planerischen Möglichkeiten. Durch eine frühzeitige und umfassende Bauleitplanung sowie einer schnellen Zuführung bebaubarer Grundstücke an den Markt sollte das bisherige Manko ausgeglichen werden. Gegen das als eine der Hauptursachen ausgemachte „Horten“ baureifer Grundstücke wurde im BBauG die Fälligkeit des Erschließungsbeitrages an die Herstellung der Erschließungsmaßnahme anstatt wie früher erst an die Bebauung des Grundstückes gekoppelt. Weitere wichtige Regelungen im BBauG waren u. a. ein einheitliches Aufstellungsverfahren für Bauleitpläne, bodenverkehrsrechtliche Genehmigung bei Grundstücksteilungen, gesetzliche Vorkaufsrechte der Kommunen in bestimmten Fällen, ein Umlegungsverfahren oder in einfachen Fällen eine Grenzregelung zur Grundstücksneuordnung innerhalb von Bebauungsplänen und ein gegenüber den vorher geführten Diskussionen eher restriktives Enteignungsrecht.

Insgesamt wurde dieses erste bundesrechtliche Baugesetz den Erwartungen nicht gerecht. Gerade für die Sanierung und Entwicklung der Städte bot das BBauG keine vernünftige Handhabe, so dass alsbald Überlegungen getroffen wurden, ein Gesetz zur Sanierung und Stadterneuerung auf den

⁶ Kommentar Ernst/Zinkan/Bielenberg, *Kommentar zum BauGB*, a.a.O. Einl., Rn. 85.

⁷ Nach § 186 Abs. 1 Nr. 20 des BBauG wird das Baulandbeschaffungsgesetz vom 3. August 1953 (BGBl. Teil I, S. 720) aufgehoben.

Weg zu bringen. Bereits 1965 wurde ein erster Entwurf zu einem Städtebauförderungsgesetz von der Bundesregierung vorgelegt, der schließlich nach wiederum einer langen Phase der Diskussion und am Ende mit Zustimmung des Bundesrates am 30.07.1971 verkündet⁸ und am 1.08.1971 in Kraft trat. Trotz einer Reihe interessanter Aspekte des StBauFG soll das Augenmerk dieser kleinen Abhandlung wieder auf die Betroffenheit landwirtschaftlicher Flächen durch die kommunale Bauleitplanung gelenkt werden.

Vom Inkrafttreten des BBauG an wurde Kritik an den nicht wirkungsvollen und ungenügenden Mitteln des Gesetzes geübt. Gerade den ländlichen Kommunen wurde darüber hinaus vorgeworfen, dass sie nicht einmal die im BBauG vorgehaltenen Instrumente nutzen würden⁹. Daran änderten auch nachfolgende Novellierungen des BBauG trotz einer Erweiterung des Festsetzungsrahmens in Bebauungsplänen, einer Ausweitung des gesetzlichen Vorkaufsrechtes und anderer Maßnahmen wenig.

Einen gerade für die vielen ländlichen Städte und Gemeinden in Bayern wichtigen Impuls setzte wiederum der Landtagsabgeordnete Alois Glück mit seinem Büchlein „Mehr Bauland ist möglich“¹⁰. Ende der siebziger Jahre verschärfte sich die Situation auf dem Grundstücksmarkt dramatisch. Einer rasant steigenden Nachfrage stand immer weniger baureifes Land zur Verfügung mit der Folge, dass Grundstückspreise explodierten. Mit Sorge mussten die Kommunalpolitiker erkennen, dass nicht nur im Umland der großen Zentren sondern gerade auch in vom Fremdenverkehr bevorzugten Gemeinden die Grundstückspreise eine Größenordnung erreicht haben, die den Erwerb eines Baugrundstückes für die meisten Einheimischen ausschlossen. Vielerorts wurde von „den neuen Heimatvertriebenen“ gesprochen, da gerade junge, ortsansässige Familien keine Chance hatten, gegenüber wohlbetuchten, häufig aus dem Norden stammenden „Zugereisten“ noch eines der wenigen baureifen Grundstücke zu erwerben. Allerdings warnt Alois Glück zurecht davor, in blinden, planerischen Aktionismus zu verfallen. Er warnt zum Beispiel davor, bestehenden landwirtschaftlichen Betrieben zu nahe zu kommen¹¹ oder einer verstärkten Planung von Wohnbaugebieten das Argument des Landverbrauches und der Landschaftsökologie entgegenzuhalten¹². Allen planerischen

⁸ Siehe BGBl. 1971, Teil I Nr.72, S.1125.

⁹ Siehe u. a. A. Glück in: *Das Grundstück der 60 Millionen*, BLV Verlag, München, 1973, S. 192.

¹⁰ Bay. Landeszentrale für politische Bildungsarbeit 1981.

¹¹ Glück (Fn. 9), S. 12.

¹² Glück (Fn. 9), S. 10 „genauso wichtig sei die Humanökologie“.

und rechtlichen Möglichkeiten stellt Glück eine vernünftige Bodenbevorratungspolitik der Kommunen voran.

Um Bauland zu mobilisieren fordert Glück die Kommunen auf, das bestehende Instrumentarium des BBauG zu nutzen. Gegenüber einer bislang immer noch verhaltenen Heranziehung der Grundstückseigentümer zu Erschließungskosten, fordert er die Kommunen auf, alsbald nach Fertigstellung der Erschließungsanlagen auch den Erschließungsaufwand zu ermitteln und die Erschließungsbeiträge festzusetzen. Diese teilweise durchaus beachtlichen Kosten würden viele Grundstückseigentümer dazu veranlassen, die erschlossenen und baureifen Grundstücke zu verkaufen, um die Beiträge zahlen zu können.

Eine weitere Möglichkeit sei den Kommunen über das Instrument der Umlegung an die Hand gegeben. Verfassungsrechtlich unbedenklich ist, dass die umlegende Kommune den sog. Umlegungsvorteil für sich beanspruchen kann. Während nach höchstrichterlicher Rechtsprechung der sog. Planungsgewinn – das ist der durch den Bebauungsplan bewirkte Wertzuwachs eines Grundstücke – aus Art 14 GG folgend dem Eigentümer zusteht, darf der weitergehend Wertzuwachs durch die mit dem Umlegungsverfahren bezweckte Grundstücksneuordnung von der Kommune abgeschöpft werden. Je nach gewählter Art der Durchführung eines Umlegungsverfahrens sieht das Baurecht vor, dass bei einer Umlegung nach Flächen die umlegende Kommune bis zu 30% der in die Umlegung eingeworfenen Flächen zurückbehalten kann. Davon sind lediglich die zur Erschließung notwendigen Flächen bereitzustellen; die über den Erschließungsflächenanteil hinausgehenden Flächen verbleiben als Eigentumsflächen in der Hand der Kommune und können so dem Grundstücksmarkt zur Verfügung gestellt werden. Wählt eine Kommune ein Umlegungsverfahren nach Werten, kann dieser bei den Kommunen verbleibende Flächenanteil sogar noch größer ausfallen.

Die höchste Aufmerksamkeit erfuhr die Publikation von Alois Glück durch eine Aufzählung unterschiedlicher Planungs- und Baulandmodellen von bayerischen Kommunen. In Folge kam es zu einer Vielzahl teilweise unterschiedlich gestalteter Einheimischen Modelle. Ausgangspunkt der Überlegung war, gerade ortsansässigen Gemeindebürgern Bauland zu erschwinglichen Preisen anbieten zu können. Dabei wurden im Wesentlichen zwei Wege gewählt. Zum einen versuchten die Kommunen alle für eine Wohngebietsausweisung benötigten Grundstücke noch vor Einleitung des Aufstellungsverfahrens käuflich zu erwerben¹³. Dabei wurden in der Regel dort deutlich über

¹³ So das „Weiheimer Modell“ in Glück (Fn. 9), S. 75 f.

dem innerlandwirtschaftlichen Verkehrswert liegende Preise angeboten, wo die Grundstücke noch planungsunberührt rein landwirtschaftlich genutzt wurden. War ein Grundstückseigentümer nicht verkaufsbereit, wurde entweder seine Fläche aus der Planung ausgenommen, oder insbesondere bei mehreren sich verweigernden Eigentümern wurde die Planung an dieser Stelle fallengelassen. Konnte die Kommune die Flächen für das geplante Gebiet erwerben, wurde erst dann ein entsprechender Bebauungsplan aufgestellt. Mit diesem Modell war es den Kommunen möglich, am Ende der Planung baureife Flächen zu noch vertretbaren Preisen zur Verfügung zu stellen. Parallel zur Planung stellten die Kommunen einen Punktekatalog auf, wer als Interessent an einer Baufläche zum Zuge kommen sollte. Berücksichtigt wurden u. a. Familienstand, Ortsansässigkeit, aber auch die finanzielle und tatsächliche Möglichkeit, alsbald die Baufläche zu bebauen. Auf Grund der häufig weit unter dem normalen Verkehrswert liegenden Kaufpreise wurde in den allermeisten Fällen eine Verpflichtung vertraglich festgehalten, das von der Kommune im Rahmen eines derartigen Modells erworbene und bebaute Grundstück auch über einen bestimmten Zeitraum selbst zu nutzen und nicht anderweitig weiter zu veräußern. In manchen Einheimischen-Verträgen wurden Zeiträume bis 25 Jahre festgelegt, innerhalb derer ein Verkauf ausgeschlossen war.

Eine andere Variante eines Einheimischen-Modells war, nicht frühzeitig in einen Grunderwerb durch die planende Kommune zu gehen, sondern die mitwirkungsbereiten Grundeigentümer vertraglich zu verpflichten, ihre überplanten und baureifen Grundstücke nur an bestimmte Personengruppen zu bestimmten, festgelegten Grundstückspreisen zu verkaufen. Dies wurde durch ein Ankaufs- oder Vorkaufsrecht zu vorher festgelegten Preisen zugunsten der Kommune abgesichert¹⁴.

Wie bereits kurz angeführt, entstand gerade in den achtziger Jahren eine Vielzahl kommunaler Modelle zur Sicherung preisgünstigen Baulandes für ortsansässige Bürger. Auch sollte nicht unerwähnt bleiben, dass diese Vorgehensweise so manchem Landwirt zu Gute kam, der ohne eigenes Bauland über das gemeindliche Einheimischen-Modell in die Lage versetzt wurde, die Hofübergabe an den Nachfolger vernünftig zu gestalten, als er für den oder die weichenden Erben zu erschwinglichen Preisen Baugrundstücke bereitstellen konnte.

Neben den vielen positiven Aspekten wurden aber auch kritische Stimmen laut. Gerade die Baujuristen an den Landratsämtern und Regierungen

¹⁴ Siehe dazu als Beispiel Mustervertrag des Landratsamt LRA Traunstein in Glück (Fn. 9), S. 81 ff.

verfolgten teilweise mit Sorge, dass so manche Kommune ihre Ortsplanung nur noch über Baulandmodelle betrieb und damit keine neuen Bauflächen für Erwerber außerhalb des begünstigten Personenkreises zur Verfügung stellte. Erstaunlich ist, dass diese nicht nur in Deutschland und bevorzugt in Bayern sondern auch in anderen Mitgliedstaaten gebräuchliche Vorgehensweise, den Zuzug fremder Interessenten zu bremsen, erst sehr spät den Europäischen Gerichtshof beschäftigte. In seiner Entscheidung aus 2013¹⁵ wurden zwar derartige Modelle nicht grundsätzlich für unzulässig erklärt, sie müssten aber auf angemessenen Kriterien beruhen. Die Ortsansässigkeit allein dürfe nach dem EuGH nicht zu einer Bevorzugung führen, vielmehr müssen die finanziellen und familiären Verhältnisse der Interessenten für Baugrundstücke angemessen einfließen¹⁶.

Neben diesen speziellen Einheimischen Modellen wurde in der Folgezeit auch eine Fülle von sog. Baulandmodellen entwickelt. Allen Modellen war gemeinsam, dass die Kommunen nur noch in die Planung eintraten, wenn die Zustimmung der betroffenen Grundstückseigentümer vorlag. Als Beispiel sah ein derartiges Baulandmodell vor, dass bezogen auf das zur Überplanung anstehende Gebiet die betroffenen Grundstückseigentümer ein Drittel der Fläche unentgeltlich an die Kommune für den sozialen Wohnungsbau abtreten, ein weiteres Drittel des Gebietes zu einem vorher festgelegten Kaufpreis an die Kommune für ein Einheimischen-Modell verkaufen müssen, Lediglich das restliche Drittel verblieb den Eigentümern zur freien Verfügung. Für die dazu notwendige Neuordnung der Bauparzellen wurde ein Umlegungsverfahren durchgeführt.

Mit der Baurechtsnovelle 1987 wurden das BBauG und das Städtebauförderungsgesetz zusammengefasst im neuen BauGB¹⁷. Weitere Änderungen betrafen auch das Bauleitplanverfahren und das gesetzliche Vorkaufsrecht. Dennoch sah sich der Gesetzgeber bereits wenige Jahre später in der Verpflichtung, auf eine abermalige Verschärfung der Situation auf dem Wohnungs- und Baulandmarkt zu reagieren. Es fehlte gerade in den Städten an bezahlbarem Mietwohnraum, während auch in ländlichen, aber bevorzugten Regionen die Preise für Wohnbauland einen erneuten Höhepunkt erreichten. Die Reaktion des Gesetzgebers war zunächst das am 1.06.1990 in Kraft getretene und auf 5 Jahre befristete Wohnungsbau-Erleichterungsgesetz. Um den

¹⁵ EuGH 08.05.2013, C-197/11, C-203/11.

¹⁶ Siehe Mitteilung 590/2013 vom 22.07.2013 des Städte- und Gemeindebundes Bundesland Nordrhein-Westfalen NRW.

¹⁷ Veröffentlicht im BGBl. 1986, Teil I, S. 2253 ff., in Kraft getreten zum 1.07.1987.

dringenden Wohnbedarf der Bevölkerung zu decken, wurde u. a. das Aufstellungsverfahren in der Bauleitplanung gestrafft durch die Möglichkeit der Verkürzung von Auslegungsfristen und eine Befristung für die Stellungnahmen der Träger öffentlicher Belange. Weiterhin wurde abermals das gesetzliche Vorkaufsrecht um Ausübungsfälle erweitert und zusätzlich die Möglichkeit geschaffen, das Vorkaufsrecht limitiert, also in Höhe des Verkehrswertes auszuüben.

Doch bereits mit dem am 1.05.1993 in Kraft getretenen „Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz“ wurden insbesondere für den Bereich der Bauleitplanung neue Akzente gesetzt. Der bis dahin nur in den neuen Ländern geltende Städtebauliche Vertrag wie auch der Vorhaben- und Erschließungsvertrag wurden nunmehr allgemein geltendes Bundesrecht und mit dem am 1.01.1998 in Kraft getretenen „Bau- und Raumordnungsgesetz 1998“ als dauerhaftes Recht in das BauGB selbst übernommen¹⁸. Gerade der städtebauliche Vertrag versetzte die Kommunen in die Lage, sämtliche mit der Ausweisung von Bauland verbundenen Lasten und insbesondere Kosten elegant auf Grundeigentümer und Investoren abzuwälzen. Daneben wurden weiterhin die verschiedensten Baulandmodelle umgesetzt. Grundstückseigentümer, die sich weigerten, an dem von der Kommune vorgegebenen Prozedere mitzumachen, wurden in aller Regel mit ihren Flächen aus der Planung genommen. Bemerkenswert ist, dass diese Vorgehen vieler Kommunen kaum einer gerichtlichen Überprüfung zugeführt wurde. Lediglich ein vor dem VGH Mannheim ausgetragener Rechtsstreit wurde schließlich dem BVerwG vorgelegt. Diese entschied mit Beschluss vom 20.11.1995¹⁹, dass bei Auseisung eines Wohngebietes auf einer bisher landwirtschaftlich genutzten Fläche im Außenbereich ein inmitten des Wohngebietes liegender kleiner Bereich von ca. 3500 m² nicht allein deshalb unbeplant gelassen werden darf, weil der Eigentümer nicht zum Verkauf an die Gemeinde bereit ist. Ein derartiges als Strafsanktion zu verstehende Herausnehmen aus der Planung verstößt gegen den planungsrechtlichen Grundsatz einer städtebaulich sinnvollen Planung. Anders liegen die Dinge, wenn größere Flächen nicht in eine Ortsplanung mit einbezogen werden²⁰.

Mit dem „Bau- und Raumordnungsgesetz 1998“ wurden die städtebaulichen Verträge und der Vorhaben- und Erschließungsplan nunmehr als vorha-

¹⁸ Siehe dazu die §§ 11 und 12 BauGB.

¹⁹ Bundesverwaltungsgericht in Leipzig (BVerwG) 20.11.95 – 4 NB 23/94, „Agrarrecht“ 1996, 164 f.

²⁰ Siehe BVerwG vom 10.10.2013 – 4 BN 26/13 – Juris.

benbezogener Bebauungsplan in das Dauerrecht des BauGB übernommen. Für die landwirtschaftlichen Betriebe erheblich bedeutsamer war jedoch die nunmehr feste Implementierung einer naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung in § 1a BauGB. Danach sind die Vermeidung und der Ausgleich voraussichtlich erheblicher Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes sowie der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts entsprechend der Eingriffsregelung nach dem Bundesnaturschutzgesetz in der Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB zu berücksichtigen. Auch wenn die Vorschrift des § 1a BauGB diese Kompensation möglicher Eingriffswirkungen nur in besonderer Weise der planerischen Abwägung anheimstellt, sehen die meisten Kommunen diese Kompensation als unabdingbare Verpflichtung. In der Mehrzahl der Fälle bedeutet dies die planerische Bereitstellung von Kompensationsflächen und damit einen weiteren Flächenverlust für die örtliche Landwirtschaft.

Weitere auch die Bauleitplanung betreffende Novellierungen waren jedoch in Bezug auf landwirtschaftliche Flächen ohne nennenswerte Auswirkungen. Insbesondere das Gebot in § 1 Abs.5 Satz 3 BauGB, dass die städtebauliche Entwicklung vorrangig durch Maßnahmen der Innenentwicklung zu erfolgen habe, brachte keine nennenswerte Trendwende für landwirtschaftlich genutzte Flächen. Nach wie vor werden Baugebiete überwiegend auf landwirtschaftlichem Nutzgrund geplant und entwickelt, da dieser sich bis heute auf keinerlei planungsrechtlichen Schutz zum Beispiel in Form von Vorrang- oder Vorbehaltsgebieten in den jeweiligen Landesentwicklungsplänen oder Landesplanungsgesetzen berufen kann.

Fazit

Trotz des Bündnis zum Flächensparen in Bayern, dem sich 2013 immerhin 52 Institutionen, Verbände und Unternehmen angeschlossen haben, geht der Verbrauch an landwirtschaftlicher Fläche fast ungebrochen weiter. So wurden 2014 in Bayern täglich 10,8 Hektar Freiflächen in Siedlungs- und Verkehrsflächen umgewandelt. In einem internetbasierten Flächenverbrauchs-Bericht²¹ an den Bay. Landtag stellt das Bay. Staatsministerium für Umwelt und Verbraucherschutz fest, dass die Gründe für den nach wie vor zu hohen Flächenverbrauch in der konjunkturell bedingten regen Bautätigkeit, dem Bevölkerungswachstum in den Ballungsräumen, der Zunahme der individuellen

²¹ Flächenverbrauchs-Bericht 2015 (Stand 31.12.2014) im Auftrag des BayLT Landtags-Drucksache (LT-Drs. 16/10486).

Wohnflächen, dem Ausbau der Verkehrsinfrastruktur sowie der interkommunalen Konkurrenz um Einwohner und Gewerbe liegen. Bei näherer Betrachtung lassen diese vom StMUV angeführten Gründe auf absehbare Zeit kaum erwarten, dass eine merkliche Reduzierung der Inanspruchnahme landwirtschaftlicher Grundstücke realisierbar erscheint.

AGRICULTURAL LAND IN LOCAL SPATIAL PLANNING

S u m m a r y

Land-use conflicts are regularly borne by the agricultural areas. The marginalisation of agriculture initially followed the historical need for more living space, which is reflected in the urban planning regulations of the Federal Building Act and its successor regulations. The pressure on the agricultural land grew in the 1980s, when various instruments were developed. In recent years attempts have been made to reduce the pressure on agricultural land and to protect it.

I FONDI AGRICOLI NEL PIANO REGOLATORE COMUNALE

R i a s s u n t o

I conflitti riguardanti l'utilizzo dei fondi sorgono con regolarità sui terreni agricoli. La marginalizzazione dell'agricoltura risultava in passato dalla necessità di creare uno spazio di vita più ampio, il che è stato riflesso nelle disposizioni relative al piano regolatore incluse nella Legge Federale per la costruzione e nelle successive regolazioni. L'espansione verso i terreni agricoli è aumentata negli anni ottanta del XX secolo ed ha portato alla costruzione di una serie di strumenti giuridici. Negli ultimi anni sono stati intrapresi diversi tentativi volti a contenere l'espansione e a dare una maggiore protezione ai terreni.

JAN CABELMANN

Genossenschaften im Spannungsfeld genossenschaftlicher Grundprinzipien und marktbedingtem Anpassungsdruck

1. Die Aktualität der Genossenschaftsidee

Leicester City FC, der aktuelle englische Fußballmeister führte viele Jahre ein Schattendasein. Die sogenannten „Foxes“ waren vielfach sogar vom Abstieg bedroht und wurden regelmäßig nur von Experten oder ihren Fans wahrgenommen. Plötzlich jedoch, steht der Verein im Rampenlicht der internationalen Öffentlichkeit und hat sich veränderten Wettbewerbsbedingungen anzupassen. Hierbei wird spannend sein zu verfolgen, ob sich die traditionellen Werte des Clubs erhalten lassen oder ob sich diese dem starken Anpassungsdruck des Fußballmarktes beugen müssen.

Das Genossenschaftswesen ist zwar nicht für seine Verbindungen in die Fußballwelt bekannt, allerdings ist der jüngste Werdegang des Genossenschaftswesens vergleichbar mit dem des amtierenden englischen Meisters und der Frage nach seiner zukünftigen strukturellen Ausrichtung. So führen Genossenschaften ebenfalls seit Jahren ein Schattendasein¹, haben jedoch jüngst, etwa durch die deutsche Nominierung als immaterielles Weltkulturerbe² der UNESCO, ihren Bekanntheitsgrad wieder erhöht. Mit steigender öffentlicher Aufmerksamkeit rückt jedoch auch die sonst eher im Hintergrund behandelte Frage nach struktureller Anpassung und marktbedingter Modernisierung der genossenschaftlichen Rechtsform in ein helleres Licht.

¹ H. Glenk in *Genossenschaftsrecht*, 5. Aufl., 2013, Einführung, S. IX.

² Siehe <https://www.unesco.de/kultur/2015/nominierung-genossenschaften.html> [zuletzt abgerufen am 26.08.2016].

Mit der rechtlichen Veränderung ist grundsätzlich die Gefahr verbunden, dass genossenschaftliche Grundprinzipien „verwässert“³, also bis auf ein nicht Untermaß reduziert und durch wettbewerbsfreundlichere Vorschriften ersetzt oder zumindest ergänzt werden könnten. Diese Grundprinzipien sind für die Rechtsform der Genossenschaft jedoch gewissermaßen identitätsprägend⁴ und geben ihr eine funktionale Grundstruktur. Eine Verwirklichung dieser Gefahr ist beispielsweise zu befürchten, wenn der Gesetzgeber im Rahmen seines Abwägungsprozesses den Fehler macht, die grundsätzliche Bedeutung genossenschaftlicher Prinzipien nicht ausreichend zu berücksichtigen. Eine Überlebenschance hat die eG indessen nur, wenn sie an marktbedingte Begleitumstände zwar grundsätzlich angepasst, jedoch ihrer identitätsprägenden Prinzipien nicht gleichzeitig beraubt wird⁵.

Die genossenschaftliche Rechtsform befindet sich deshalb in einem Spannungsverhältnis zwischen der Er- bzw. Beibehaltung althergebrachter Grundprinzipien und der marktbedingten Anpassung ihrer Grundstruktur. Die entscheidende Frage ist dabei, wo die Grenze zwischen erwünschter bzw. notwendiger Anpassung und unerwünschter „Rechtsverwässerung“ verläuft.

Ausgehend von diesem Spannungsverhältnis soll dieser Beitrag zunächst eine Einordnung der Genossenschaften, insbesondere der Agrargenossenschaften in das deutsche Wirtschaftsleben vornehmen, um ihre Wettbewerbssituation zu verdeutlichen. Sodann erfolgt eine Darstellung der allgemeinen genossenschaftsrechtlichen Struktur. Anschließend werden ausgewählte rechtliche Bestimmungen erörtert, anhand derer sich marktbedingte Anpassungen des Genossenschaftsrechts beispielhaft veranschaulichen und bewerten lassen.

2. Die (wirtschaftliche) Stellung der Genossenschaften in Deutschland und der Bezug zum Agrarsektor

Die erste Komponente des aufgezeigten Spannungsverhältnisses beinhaltet den marktbedingten Anpassungsdruck auf die genossenschaftliche Rechtsform.

³ R. Steding, „Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht“ (NZG) 1999, S. 282 (283); *Bewerbungsformular der Genossenschaftsidee für die Aufnahme in das bundesweite Verzeichnis des immateriellen Kulturerbes*, 2013, S. 9 Nr. 8, abrufbar unter: http://www.raiffeisen-gesellschaft.de/export/sites/wgzbank/de/raiffeisengesellschaft/resources/pdf/bewerbungsformular_genossenschaftsidee.pdf, zuletzt abgerufen am 26.08.2016.

⁴ A. Fandrich in: P. Pöhlmann, A. Fandrich, J. Bloehs, *GenG*, 4. Aufl. 2012, § 1 Rn. 24.

⁵ H. Schade, *Die Genossenschaft von Schultze-Delitzsch und ihre gefährvolle Nähe zur Aktiengesellschaft in: Hermann Schultze-Delitzsch Weg-Werk-Wirkung*, 2008, S. 76 (90).

Genossenschaften gelten ganz grundsätzlich als ein wichtiger Faktor in der deutschen Volkswirtschaft⁶. In strukturell bedeutsamen Branchen wie etwa dem Kredit- und Bankenwesen, dem Einzelhandel und diversen mittelständischen Berufsfeldern, insbesondere auch im Bereich der Landwirtschaft, sind Genossenschaften, zum Teil seit mehr als einem Jahrhundert, aktiv⁷. In absoluten Zahlen sind beim nationalen genossenschaftlichen Dachverband DGRV derzeit rund 5.688 Genossenschaften mit insgesamt etwa 19,58 Millionen Mitgliedern registriert⁸. Damit ist fast jeder vierte Bundesbürger Mitglied in einer Genossenschaft, was diese Rechtsform zur mitgliederstärksten Wirtschaftsorganisation in Deutschland macht⁹. Nach Berufsgruppen sortiert ist statistisch gesehen nahezu jeder Gärtner, Landwirt, Winzer oder Schuhhändler ein Genosse. Zu 75% bis 90% sind Bäcker, Metzger oder Gerichtsvollzieher in einer Genossenschaft. Über 50% aller Ärzte, Apotheker, oder Architekten gehören einer Genossenschaft an.

Im Bereich der Agrar- und Ernährungswirtschaft sind Genossenschaften vielfältig tätig. In etwa 2.250 sogenannter „Raiffeisengenossenschaften“ teilen sich auf verschiedene Gebiete der landwirtschaftlichen Tätigkeit auf. Es wird differenziert zwischen Warenwirtschafts-, Molkerei-, Vieh- und Fleischzucht-, Obst- und Gemüseanbau-, landwirtschaftliche Flächen bewirtschaftenden Agrargenossenschaften und Winzergenossenschaften¹⁰. Im Sektor der Milchwirtschaft sind beispielsweise 224 Molkereigenossenschaften aktiv. Diese teilen sich wiederum in 34 Milchverarbeitungs-, 156 Milchlieferungs- und 34 sonstige milchwirtschaftliche Genossenschaften auf¹¹. Mit einem Gesamtumsatz von 12,6 Millionen € im Jahr 2015, haben die genossenschaftlich organisierten Unternehmen damit nahezu die Hälfte des gesamten, im deutschen Milchsektor erwirtschafteten, Umsatzes im Jahr 2015 erzielt¹². Eine paritätische Aufteilung – die Verteilung eines Umsatzes von 12,6 Mrd. € auf 224 teilnehmende Unternehmen – spiegelt die tatsächlichen Verhältnisse allerdings nicht wieder. So hat zum Beispiel der DMK (Deutsches Milchkontor) im Jahr 2014 allein einen Umsatz von 3,18 Mrd. € erzielt, was in etwa ein

⁶ „[T]ragende Säule“, H. Glenk in: *Genossenschaftsrecht*, 5. Aufl., 2013, Einführung S. IX.

⁷ Vgl. V. Peemöller, „Zeitschrift für das Genossenschaftenwesen“ (ZfgG) 65, 2015, S. 75.

⁸ DGRV, Zahlen und Fakten 2016, S. 6.

⁹ DGRV, Zahlen und Fakten 2016, S. 6.

¹⁰ DGRV, Zahlen und Fakten 2016, S. 12.

¹¹ DGRV, Zahlen und Fakten 2016, S. 14.

¹² Gesamtumsatz in 2015 lag bei 26,1 Mrd. vgl. MIV 2015, Zahlen und Daten 2015, abrufbar unter: http://www.milchindustrie.de/fileadmin/Dokumente/Marktdaten/Daten_Fakten_Deutschlandkarte_2015.pdf [zuletzt abgerufen am 26.08.2016].

Viertel des genossenschaftlich erwirtschafteten Gesamtumsatzes darstellt¹³. Wenn man die Entwicklung der Molkereistruktur der letzten Jahrzehnte in Deutschland nachvollzieht, wird ebenfalls deutlich, dass eine enorme Konzentration auf wenige Molkereien (2015 – 148 anstatt z. B. in 1988 – 565 oder 1950 – 3401) stattgefunden hat¹⁴.

Obgleich dieser tendenziell guten wirtschaftlichen Gesamtsituation mit weiterhin hohem Entwicklungspotential, hat der Konkurrenzdruck durch andere Rechtsformen stark zugenommen¹⁵. Faktoren wie die Effizienz des Kapitaleinsatzes und die entsprechend höhere Renditeorientierung rücken zunehmend in den Mittelpunkt des Wettbewerbs, sodass dementsprechende Adaptionstendenzen der jeweiligen Rechtsformen die logische Konsequenz bilden¹⁶. Insofern haben Kapitalgesellschaften im Vergleich zu Personengesellschaften und Körperschaften einen arteigenen Vorteil, da diese bereits eine kapitalistisch orientierte Grundorganisation haben. Dies drückt sich auch in den Zahlen aus. Die Kapitalgesellschaften, insbesondere die GmbH, haben eine Überpräsenz auf den Märkten. Zum Vergleich: Der DGRV weist aktuell eine Gesamtanzahl von 5.688 Genossenschaften aus¹⁷. Zu den Kapitalgesellschaften zählen demgegenüber allerdings 666.231 Unternehmen¹⁸. Bei den jährlichen Neugründungen liegt die GmbH (39,3%) in der Beliebtheitsskala ebenfalls weit vorn, während die eG (0,2%) im Vergleich dazu kaum konkurrenzfähig ist¹⁹.

Was anhand des Milchsektors exemplarisch dargestellt worden ist, verdeutlicht den schon seit Jahren bestehenden Trend. In den größeren Wirtschaftssektoren bestimmen zudem Konzentration und Internationalisierung²⁰

¹³ MIV 2015, Top 10 Molkereien in Deutschland, abrufbar unter: <http://www.milchindustrie.de/marktdaten/toplisten-der-milchwirtschaft/> [zuletzt abgerufen am 26.08.2016].

¹⁴ MIV 2015, Molkereistruktur ab 1935, abrufbar unter: http://www.milchindustrie.de/uploads/tx_news/Molkereistruktur_ab_1935_01.pdf [zuletzt abgerufen am 26.08.2016].

¹⁵ R. Steding, NZG 1999, S. 282.

¹⁶ H. Schade (Fn. 5), S. 76 (78).

¹⁷ Abrufbar unter: <http://dgrv.de/de/ueberuns/zahlenfakten.html> [zuletzt abgerufen am 26.08.2016]; hinzu kommen die ca. 1800 Wohnungsgenossenschaften der GdW; vgl. <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/72874/umfrage/wohnungsgenossenschaften-in-deutschland-seit-2005/> [zuletzt abgerufen am 26.08.2016].

¹⁸ Abrufbar unter: <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/237346/umfrage/unternehmen-in-deutschland-nach-rechtsform-und-anzahl-der-beschaeftigten/> [zuletzt abgerufen am 26.08.2016].

¹⁹ Abrufbar unter: <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/wirtschaft-in-zahlen/grafik-des-ages-deutschlands-flexibler-arbeitsmarkt-13525512/die-beliebtesten-rechtsformen-13520014.html> [zuletzt abgerufen am 26.08.2016].

²⁰ C. Makus, M. Heyder, L. Theuvsen, *Der Zusammenhang von Internationalisierung und Unternehmenserfolg am Beispiel führender europäischer Genossenschaften der Molkerei und*

über die Großteile des Marktes, sodass sich wenige große Unternehmensverbände in der Regel die Marktmacht untereinander aufteilen. Auch die genossenschaftlichen Unternehmen unterliegen dieser Dynamik. Das zeigt zum Beispiel eine seit Jahren rückläufige Entwicklung der Gesamtzahl genossenschaftlicher Unternehmen, obwohl die Gesamtzahl der Mitglieder sogar noch anwachsen konnte²¹.

Auf die genossenschaftliche Unternehmensform kommen dementsprechend neue Einflussfaktoren hinzu. Komplexere Marktmechanismen beanspruchen mehr Knowhow der Unternehmensleitung. Riesige Unternehmensverbände mit teilweise bis zu 10.000 (vgl. z. B. den DMK) Mitgliedern müssen in die gesetzlich und satzungsmäßig vorgegebenen Entscheidungsstrukturen des Unternehmens eingebunden werden.

An dieser Stelle ist der Gesetzgeber besonders gefordert, einen angemessenen Ausgleich zwischen der notwendigen Anpassung an veränderte Marktbedingungen und der ausreichenden Berücksichtigung genossenschaftlicher Grundprinzipien, bzw. der genossenschaftlichen Identität zu finden.

3. Die Grundprinzipien innerhalb der Grundstruktur des Genossenschaftsrechts

Die zweite Komponente des besagten Spannungsverhältnisses beinhaltet die Berücksichtigung der genossenschaftlichen Grundprinzipien. Wo diese für wesentliche Strukturvorgaben ausschlaggebend sind, hat der Gesetzgeber bei Reformen eine der identitätsprägenden Bedeutung entsprechende Berücksichtigung dieser vorzunehmen.

Aus historischer Perspektive, ist der Genossenschaftsbegriff kein originärer Rechtsbegriff, sondern wirtschaftlich-soziologischen, frühgeschichtlichen Ursprungs²². Der rechtliche Genossenschaftsbegriff entstand erst in der Mitte des 18. Jahrhunderts²³. Die Wesensmerkmale des wirtschaftlich-soziologisch geprägten²⁴ Genossenschaftsbegriffs, sind durch die spätere Kodifizierung

Fleischwirtschaft, in: *Unternehmerische Landwirtschaft zwischen Marktanforderungen und gesellschaftlichen Erwartungen*, 2012, S. 377 ff.

²¹ „Identitätskrise“, so H. Schade (Fn. 5), S. 76 (78–79).

²² H. Paulick, *Das Recht der eingetragenen Genossenschaft*, 1956, S. 3; zu den entwicklungsgeschichtlichen Anfängen der Genossenschaftsidee: H. Faust, *Geschichte der Genossenschaftsbewegung*, 3. Aufl., 1977, S. 17 ff.

²³ Unter Federführung von Hermann Schulze-Delitzsch.

²⁴ Sogenannter „überpositiver Genossenschaftsbegriff“, vgl. H. Paulick (Fn. 22), S. 4–5.

nur teilweise direkt in rechtliche Bestimmungen umgewandelt worden²⁵. Dennoch sind sie dem Genossenschaftsrecht als Grundprinzipen immanent und haben insofern auch mittelbaren Einfluss auf die gesetzlichen Inhalte²⁶.

Als zentrale genossenschaftliche Grundprinzipien geltend das Prinzip der Selbsthilfe, der Selbstverwaltung und der Selbstverantwortung sowie das Demokratieprinzip²⁷. Hinzu kommen die der gesetzlichen Begriffsbestimmung des Genossenschafts-Gesetzes unmittelbar zu entnehmenden Prinzipien, wie das Prinzip der nicht-geschlossenen Mitgliederzahl oder das Förderprinzip als zentrale Rechtscharakteristik²⁸.

Dementsprechend formiert sich auch der strukturelle Aufbau einer Genossenschaft. Das Genossenschaftsgesetz fungiert dabei als (strikt²⁹) Rahmengerber, auf dessen Grundlage die genossenschaftliche Satzung die rechtlichen Beziehungen innerhalb der Genossenschaft (vgl. § 18 GenG) regelt. Die Satzung wird daher auch als Verfassung der jeweiligen Genossenschaft bezeichnet und bietet den Genossen individuelle Gestaltungsmöglichkeiten (im Lichte des Selbstverwaltungsgrundsatzes)³⁰. In der Regel³¹ bestimmen Gesetz und Satzung drei funktional zusammenhängende Genossenschaftsorgane für die Wahrnehmung der genossenschaftlichen Interessen: Die Generalversammlung (Mitgliederversammlung), der Vorstand und der Aufsichtsrat.

3.1. Die organschaftliche Struktur

Über die Generalversammlung üben die Mitglieder ihre Rechte innerhalb der Genossenschaft aus, betreiben auf diese Weise also grundsätzlich direkte³² oder indirekte³³ demokratische Selbstverwaltung (§ 43 I GenG)³⁴.

²⁵ V. Beuthien, *GenG*, 15. Aufl., 2011, § 1 Rn. 37.

²⁶ H. Paulick (Fn. 22), S. 14; A. Fandrich in: Pöhlmann/Fandrich/Bloehs (Fn. 4), § 1 Rn. 24; „im Rahmen der Auslegung relevant“, V. Beuthien (Fn. 25), § 1 Rn. 44.

²⁷ Die genossenschaftlichen Grundsätze Verleihen dieser ggü anderen Gesellschaftsformen gerade ein „typisches Gepräge“: A. Fandrich in: Pöhlmann/Fandrich/Bloehs (Fn. 4), § 1 Rn. 24.

²⁸ A. Fandrich in: Pöhlmann/Fandrich/Bloehs (Fn. 4) § 1 Rn. 5.

²⁹ Vgl. § 18 I 2 GenG – Grundsatz der Satzungsstrenge.

³⁰ H. Paulick (Fn. 22), S. 113.

³¹ Auf einen Aufsichtsrat kann bei einer Genossenschaftsgröße von nicht mehr als 20 Mitgliedern verzichtet werden, § 9 I 2 GenG.

³² Zum Beispiel durch Satzungsänderungen.

³³ Zum Beispiel durch Personalentscheidungen bzgl. des Aufsichtsrats oder Vorstands.

³⁴ G. Schulte in: J. Lang, L. Weidmüller, *GenG*, 37. Aufl. 2011, § 1 Rn. 6; vgl. auch R. Steding, BB 1992, S. 937 (939).

Dem Demokratie- und Selbstverwaltungsprinzip entsprechend gilt dabei der Grundsatz der persönlichen Stimmrechtsgleichheit (Ein Mitglied, eine Stimme³⁵)³⁶. Eine wesentliche Aufgabe der Generalversammlung ist die Ein- und Abberufung der weiteren Genossenschaftsorgane, sodass sich eine demokratische Rückkopplung der weiteren Genossenschaftsorgane ergibt.

Der Vorstand ist das Exekutivorgan der Genossenschaft. Er hat die eigenverantwortliche Geschäftsleitung, § 27 I 1 GenG, und die gesetzliche Vertretung, §§ 24 ff GenG, der Genossenschaft als Hauptaufgaben inne³⁷. Dem Aufsichtsrat obliegt die gesamte Überwachung und Kontrolle der Unternehmensleitung³⁸.

3.2. Die Organe unter dem Einfluss der Grundprinzipien

Die Aufgabenverteilung und die Zusammenarbeit der Organe gehen auf den gesetzlichen Hauptzweck der kollektiven Selbstförderung³⁹ und die diesen prägenden genossenschaftlichen Grundprinzipien zurück⁴⁰.

Für die personelle Besetzung sowohl von Aufsichtsrat als auch Vorstand gilt der sogenannte Grundsatz der Selbstorganschaft (§ 9 II GenG)⁴¹. Es dürfen also grundsätzlich nur Mitglieder der Genossenschaft organschaftliche Positionen besetzen. Die Mitglieder verwalten sich demnach tatsächlich selbst und haben durch die Ein- und Abberufungskompetenzen in der Generalversammlung auch das notwendige Maß an Selbstkontrolle über die Führungs- und Kontrollinstanzen der Genossenschaft⁴². Weiterhin findet das Demokratieprinzip Berücksichtigung: So ist zum Beispiel die Wahl der Vertreter in der Vertreterversammlung in allgemeiner, unmittelbarer, gleicher und geheimer Wahl zu vollziehen⁴³. Ferner findet im Rahmen der genossenschaftlichen Gewaltenteilung zwischen General- bzw. Vertreterversammlung, Vorstand und dem Aufsichtsrat eine Rückkopplung und Ausbalancierung der Machtverhältnisse statt.

³⁵ Grundsatz normiert in § 43 III 1 GenG.

³⁶ Vgl. V. Beuthien (Fn. 25), § 1 Rn. 41.

³⁷ G. Schulte in: Lang/Weidmüller (Fn. 34), § 9 Rn. 1.

³⁸ H.-J. Schaffland in: Lang/Weidmüller (Fn. 34), § 38 Rn. 1.

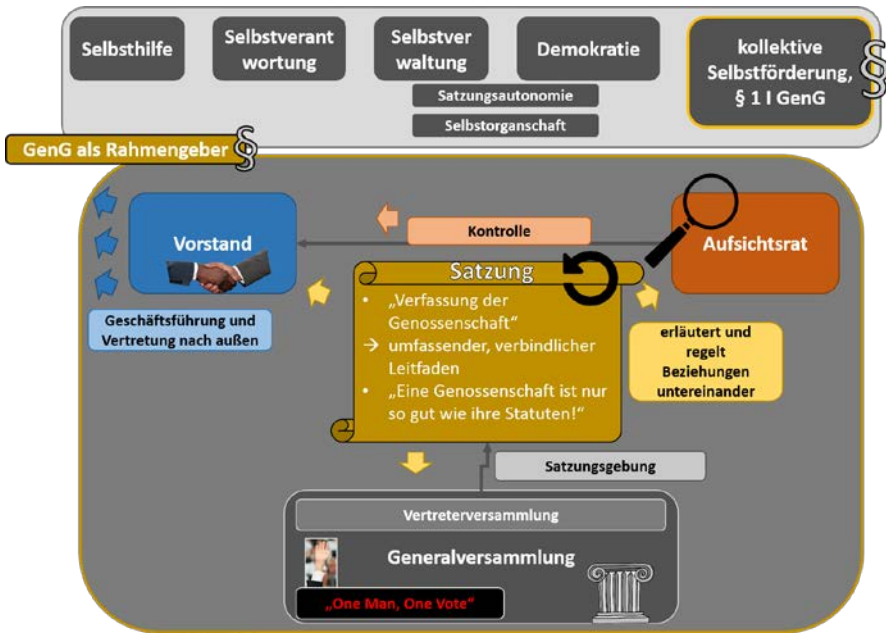
³⁹ Vgl. V. Beuthien (Fn. 4) § 1 Rn. 8.

⁴⁰ A. Fandrich in: Pöhlmann/Fandrich/Bloehs (Fn. 4), § 1 Rn. 24.

⁴¹ A. Fandrich in: Pöhlmann/Fandrich/Bloehs (Fn. 4), § 9 Rn. 7.

⁴² A. Fandrich in: Pöhlmann/Fandrich/Bloehs (Fn. 4), § 1 Rn. 26; V. Beuthien (Fn. 25), § 1 Rn. 39.

⁴³ § 43a IV GenG – angelehnt an die Wahlrechtsgrundsätze des Art. 38 I 1 GG – A. Fandrich in: Pöhlmann/Fandrich/Bloehs (Fn. 4), § 1 Rn. 29.



3.3. Die Satzung als prinzipieller Leitfaden

Der genossenschaftliche Selbstverwaltungsgrundsatz manifestiert sich vor allem in der Satzungsautonomie. Die Satzung nimmt die Rolle eines inneren „verbindlichen Leitfadens“ zwischen Mitgliedern und Genossenschaft ein und ist daher für die genossenschaftliche Selbstverwaltung von immenser Bedeutung⁴⁴. Entsprechende Satzungsregelungen können somit die prinzipielle Grundausrichtung der jeweiligen Genossenschaft sensibel steuern und festlegen⁴⁵. So kann zum Beispiel ein bestimmtes Mindestkapital (§ 8a I GenG), die kategorische Zulassung investierender Mitglieder (im Rahmen des § 8 II GenG) oder die genaue Ausgestaltung der Mitgliederhaftung (§ 6 Nr. 3 GenG) durch die Satzung festgelegt werden.

Die Zulassung investierender Mitglieder, kann ein empfindliches Ungleichgewicht in die Mitgliederstruktur und den damit verbundenen Grundsatz der kollektiven Selbstförderung bringen⁴⁶. Dem fundamentalen Grund-

⁴⁴ H. Glenk, *Genossenschaftsrecht*, 2. Aufl., 2013, S. 64 Rn. 152.

⁴⁵ S. Geibel in: Henssler/Strohn, *Gesellschaftsrecht*, 2. Aufl., 2014, GenG, § 18 Rn. 19.

⁴⁶ Vgl. unten Abschnitt 4.2.

prinzip der kollektiven Selbsthilfe durch Selbstförderung entstammt die Geisteshaltung des gemeinsamen Aufbringens der sodann gemeinsam genutzten Fördermittel („Einer für alle, alle für Einen“⁴⁷). Die Mitglieder befinden sich also herkömmlicherweise in einer Art Doppelfunktion: Zum einen als wirtschaftlicher Träger und zum anderen als Nutzer der Genossenschaft (sog. Identitätsprinzip)⁴⁸. Wenn nun nutzende und investierende Mitglieder in Koexistenz treten, bahnt sich ein Interessenkonflikt an. Die nutzenden Mitglieder erstreben günstige Fördergeschäftsbedingungen, die investierenden Mitglieder hingegen eine reine Kapitalrendite. Der Identitätsgrundsatz wird dadurch jedenfalls insoweit durchbrochen, als dass es zu einer Aufhebung der Homogenität der Mitgliederinteressen innerhalb der Genossenschaft kommt⁴⁹.

Die Satzung beruht ihrerseits wiederum auf dem Konsens der Gründerväter⁵⁰ der jeweiligen Genossenschaft und ist durch Beschluss der Generalversammlung von den aktiven Mitgliedern jederzeit anpassbar⁵¹. Die Satzungsautonomie stellt somit einen erheblichen Faktor des genossenschaftlichen Selbstverwaltungsgrundsatzes dar und ist demgemäß eines der Kernelemente⁵² des genossenschaftlichen Demokratie- und Selbstverwaltungsprinzips.

Betreffen gesetzgeberische Reformen also zum Beispiel die demokratisch und selbstverwalterisch ausgestalteten Strukturelemente, wie die Gewaltenteilung oder die direktdemokratische Beteiligung der Generalversammlung, so ist deren Ausprägung innerhalb der genossenschaftlichen Struktur angemessen zu berücksichtigen. Gleiches gilt, wenn es um Reformen der Satzungsautonomie geht.

4. Marktbedingter Anpassungsdruck und die genossenschaftlichen Grundprinzipien

Der Gesetzgeber hat einerseits die genossenschaftliche Rechtsform im Hinblick auf den bestehenden Wettbewerb konkurrenzfähig auszugestalten.

⁴⁷ G. Schulte in: Lang/Weidmüller (Fn. 34), § 1 Rn. 5; A. Fandrich in: Pöhlmann/Fandrich/Bloehs (Fn. 4), § 1 Rn. 25.

⁴⁸ V. Beuthien (Fn. 25), § 1 Rn. 38; A. Fandrich in: Pöhlmann/Fandrich/Bloehs (Fn. 4), § 1 Rn. 25 und 29.

⁴⁹ „Heterogene Mitgliederstruktur“, D. Cario, ZfgG 55, 2005, S. 146 (150); Identitätsgrundsatz nicht durchbrochen aber „angetastet“, Schade (Fn. 5), S. 76 (86).

⁵⁰ „Gründungsvertrag“ – S. Geibel in: Henssler/Strohn (Fn. 45), § 5 Rn. 1.

⁵¹ Vgl. § 16 i.V.m. § 43 GenG.

⁵² Zur Demokratie in Genossenschaften: R. Steding, „Betriebs-Berater“ (BB) 1992, S. 937 ff.

Andererseits hat er dabei im Hinblick auf den gesellschaftsrechtlich vorherrschenden Numerus Clausus der Rechtsformen die Identität der Genossenschaft zu wahren, um die genossenschaftliche Rechtsform nicht faktisch obsolet werden zu lassen. Seit dem über 120 jährigen Bestehen der genossenschaftlichen Rechtsform gab es eine Vielzahl von Konflikten, die sich im Bereich dieses Spannungsverhältnisses ansammelten. Entsprechend der grundlegenden Schwierigkeit, einen angemessenen Ausgleich zwischen beiden Komponenten herbeizuführen, ist die gesetzgeberische Entscheidung selten vor Kritik verschont geblieben. In diesem Abschnitt sollen ausgewählte Anpassungen nachvollzogen werden, um die Abwägungsentscheidung des Gesetzgebers bewerten zu können.

4.1. Das genossenschaftliche Demokratieprinzip

Der „kodifikationshistorische Ausgangspunkt“ der ersten Genossenschaftsgesetze war der eines Mitwirkungsmodells mit unmittelbar demokratischen Elementen⁵³. Kernelement des genossenschaftlichen Demokratieprinzips ist somit die Mitentscheidungskompetenz der Mitglieder innerhalb der Generalversammlung. Entscheidend ist damit die unmittelbare Mitwirkung aller Mitglieder zu gleichen Teilen⁵⁴ am obersten Willensbildungs- und Entscheidungsorgan⁵⁵. Diese unmittelbar demokratische Wahrnehmung der Mitgliederrechte hat verschiedene Änderungen erfahren.

a) Die genossenschaftliche Leitungsverfassung

In diesem Zusammenhang ist die Entwicklung der Regelungen bezüglich der Generalversammlung und dem Vorstand anzuführen. In der ursprünglichen Fassung⁵⁶ des GenG war die Generalversammlung noch mit umfassenden Kompetenzen hinsichtlich der Geschäftsführung ausgestattet, so dass diese unter der Beschlussfassung der Generalversammlung stand. Dementsprechend

⁵³ R. Steding, BB 1992, S. 937 (939).

⁵⁴ Genossenschaftliches „Gleichheitsgebot“, vgl. z. B: A. Fandrich in: Pöhlmann/Fandrich/Bloehs, GenG, § 1 Rn. 29.

⁵⁵ „[N]ach wie vor“ das oberste Willensbildungs- und Entscheidungsorgan, V. Beuthien, GenG, § 43 Rn. 2.

⁵⁶ Vgl. § 43 GenG a.F. vom 1.05.1889, abgedruckt in: Beuthien/Hüsken/Ackermann, *Materialien zum Genossenschaftsgesetz*, 1989, Bd. I, S. 82 (92).

war der Vorstand an die Weisungen der Generalversammlung gebunden⁵⁷. Im Ergebnis bestand somit eine direkte Einflussmöglichkeit der Generalversammlung auf die Geschäftsführung (sog. geschäftspolitisches Weisungsrecht⁵⁸).

Durch die Herausbildung einer europäischen Wirtschaftsordnung, in Form der freien, sozialen Marktwirtschaft und der damit verbundenen Wettbewerbsstruktur⁵⁹, expandierte auch der Genossenschaftssektor. Das Bedürfnis nach einer flexibleren und schnelleren Entscheidungsstruktur nahm dadurch ebenfalls zu, sodass wesentlich zu berücksichtigende Faktoren die zunehmende Mitgliederzahl sowie die komplexeren wirtschaftlichen Sachverhalte waren⁶⁰. Das regelmäßige Abhalten einer Generalversammlung, bzw. das Durchlaufen des Entscheidungsfindungsprozesses innerhalb kürzerer, eng getakteter Zeiträume, bereitete zunehmend Schwierigkeiten⁶¹. Im Rahmen der Genossenschaftsnovelle von 1973 wurde schließlich der Generalversammlung das geschäftspolitische Weisungsrecht entzogen und dem Vorstand dafür die eigenverantwortliche Geschäftsführung übertragen⁶². Die direkte Einflussnahme der Generalversammlung wurde somit auf eine lediglich mittelbare⁶³ Einflussmöglichkeit verkürzt. Grundsätzlich ist der Vorstand im Gegensatz zur vorherigen Regelung damit zwingend weisungsfrei⁶⁴. Vor dem Hintergrund dessen kommt lediglich ein enger satzungsmäßiger Gestaltungsspielraum für Einwirkungen der Generalversammlung in Betracht⁶⁵, sodass im Ergebnis eine umfängliche Entmachtung der Generalversammlung festzustellen ist. Insofern ist fraglich, ob die Einführung der zwingenden Weisungsfreiheit des Vorstands⁶⁶ im Hinblick auf Art. 9 I GG überhaupt geboten ist⁶⁷.

⁵⁷ Vgl. § 27 GenG a.F. 1898 abgedruckt in: Beuthien/Hüskens/Ackermann, *Materialien zum Genossenschaftsgesetz*, 1989, Bd. I, S. 82 (89).

⁵⁸ V. Beuthien (Fn. 25), § 27 Rn. 1.

⁵⁹ BT Drucksache 7/97 vom 05.02.73, abgedruckt in: V. Beuthien, Th. Brockmeier, H. Klose, *Materialien zum Genossenschaftsgesetz*, 1997, Bd. IV, S. 184.

⁶⁰ Vgl. oben Abschnitt 2.

⁶¹ J. Kessler, *Selbstverwaltung, Verbandsdemokratie und unternehmerischer Geschäftsbetrieb – die genossenschaftliche Leitungsverfassung in der Konzeption von Schulze-Delitzsch*, in: *Hermann Schulze-Delitzsch Weg-Werk-Wirkung*, 2008, S. 68 (73).

⁶² V. Beuthien (Fn. 25), Einleitung Rn. 7; R. Steding, BB 1992, S. 937 (939).

⁶³ Durch die Ein- und Abberufungskompetenz der jeweiligen Organe.

⁶⁴ V. Beuthien (Fn. 25), § 27 Rn. 7.

⁶⁵ Vgl. V. Beuthien (Fn. 25), § 27 Rn. 8 ff; satzungsbestimmte Zustimmungserfordernisse des Aufsichtsrats für bestimmte (Kern)Geschäfte sind in der Praxis die Regel, vgl. H. Glenk (Fn. 44), S. 167 Rn. 431.

⁶⁶ Gem. § 27 I 1 GenG.

⁶⁷ So zum Beispiel auch Beuthien mit der Forderung nach mehr Satzungsfreiheit: V. Beuthien, NZG 2008, S. 210 (214).

Durch diese wird den Mitgliedern die Möglichkeit einer direkten Beschlussfassung, mithin Einwirkung, auf die Geschäftsführung grundsätzlich entzogen⁶⁸. Als milderer, dennoch gleichgeeignetes Mittel wäre eine weitergehende Dispositionsbefugnis des Weisungsrechts, über eine entsprechende Satzungsbefugnis, denkbar gewesen, was jedoch der zwingende Charakter der Regelung verhindert⁶⁹. Schließlich sollen in einer demokratisch geprägten Vereinigung die eigenen Leitungsmachtinteressen der Genossenschaftsorgane nicht über denen der Mitgliederbasis selbst stehen können. Eine solche, zwingende, Verkürzung der demokratischen Entscheidungsstruktur erscheint insoweit unangemessen. Das genossenschaftliche Demokratieprinzip hat somit nicht ausreichende Berücksichtigung gefunden und im Ergebnis eine nicht gebotene Einschränkung erfahren⁷⁰.

b) Einführung von Mehrstimmrechten

Zum Kerngehalt des genossenschaftlichen Demokratieprinzips gehört ferner das Prinzip der Stimmrechtsgleichheit (Ein Mitglied, eine Stimme; Prinzip der Kopfstimme)⁷¹. Auch diesbezüglich macht sich der Einfluss marktbedingter Faktoren bemerkbar. Im Zuge der im Jahre 1973 vorgenommenen Novellierung, wurde die genossenschaftliche Stimmverteilung vom Prinzip der Stimmrechtsgleichheit (§ 43 III 1 GenG) um die Zulassung von Mehrstimmrechten (§ 43 III 2 u 3 GenG) erweitert⁷². Die Verbesserung der Bildung von Eigenkapital war ein Leitmotiv des Gesetzgebers, insbesondere aufgrund des Konkurrenzverhältnisses zu den Kapitalgesellschaften⁷³. Mit der Kopplung eines Mehrstimmrechts, zum Beispiel an die besondere Förderung des Geschäftsbetriebs, sollten weitere Anreize zur Eigenkapitalbildung gesetzt werden. Der Impetus des Kopfstimmenprinzips, die gesellschaftliche und wirtschaftliche Homogenität der Mitglieder⁷⁴, ist damit jedoch grundsätzlich beeinträchtigt. Die Intensität der Beeinträchtigung wird jedoch dadurch

⁶⁸ Ausführlicher: R. Steding, BB 1992, 937 ff.; vgl. auch V. Beuthien, NZG 2008, 210 (214).

⁶⁹ Die Satzung darf nur im Rahmen des § 18 2 GenG von den gesetzlichen Bestimmungen abweichen.

⁷⁰ V. Beuthien, NZG 2008, S. 210 (214).

⁷¹ Neben vieler vgl. J. Kessler (Fn. 61), S. 68 (70).

⁷² V. Beuthien (Fn. 25), § 43 Rn. 21.

⁷³ Vgl. BT Drucksache 7/97 vom 05.02.73, abgedruckt in: Beuthien/Brockmeier/Klose (Fn. 59), S. 184; BT Drucksache 7/659 vom 01.06.1973, abgedruckt in Beuthien/Brockmeier/Klose (Fn. 59), S. 289 ff (293, 294).

⁷⁴ V. Beuthien (Fn. 25), § 43 Rn. 21.

abgemildert, dass Mehrstimmrechte nur in begrenzter Zahl zulässig sind und ebenfalls einer limitierten Ausübbarkeit⁷⁵ unterliegen. Ferner sind Mehrstimmrechte nur Kraft ausdrücklicher Satzungsbestimmung zulässig, sodass die Mitglieder diese sogar völlig ausschließen können⁷⁶. Im Ergebnis stellt die Einführung von Mehrstimmrechten in diesem Maß also keine unangemessene Beeinträchtigung dar.

c) Die Vertreterversammlung

Die direktdemokratische Wahrnehmung der Mitgliederrechte innerhalb der Generalversammlung, hat 1922, durch die Einführung der Vertreterversammlung, eine weitere Abschwächung erfahren. Faktoren wie die zunehmende Mitgliederzahl und die erschwerte kollektive Entscheidungsfindung, wurden auch in diesem Zusammenhang zur Rechtfertigung herangezogen. Die Vertreterversammlung sollte, aus Gründen der Praktikabilität, an die Stelle der „zu schwerfällig“, da nur unter „erheblichem Aufwand an Zeit und Geld“ überhaupt beschlussfähig, gewordenen Generalversammlung treten⁷⁷. Das Teilhaberecht der Mitglieder reduziert sich dabei jedoch auf die Wahl der Vertreter in der Vertreterversammlung, die dann stellvertretend für die Generalversammlung agieren kann⁷⁸. Diese Problematik wurde durch spätere Reformen jedoch wieder abgemildert. Nach der Reform 2006, ist es der Generalversammlung zum Beispiel möglich, die Vertreterversammlung jederzeit wieder abzuschaffen und in ihre originäre Rolle zurückzukehren (§ 43a VII GenG). Weiterhin kann eine Funktionsteilung zwischen Vertreter- und Generalversammlung erfolgen, sodass besonders wesentliche Entscheidungen der Beschlussfassung der Generalversammlung vorbehalten bleiben können⁷⁹. Im Ergebnis ist so dem genossenschaftlichen Demokratieprinzip angemessen Rechnung getragen.

4.2. Das Prinzip der kooperativen Selbsthilfe

Auf dem Prinzip der kooperativen Selbsthilfe basiert der genossenschaftliche Grundgedanke der kollektiven Selbstförderung, die Identität zwischen

⁷⁵ V. Beuthien (Fn. 25), § 43 Rn. 24.

⁷⁶ „[K]ann“ in § 43 III 2 GenG; vgl. S. Geibel in: Henssler/Strohn (Fn. 45), § 43 Rn. 11.

⁷⁷ BGH, „Neue Juristische Wochenschrift“ (NJW) 1982, S. 2258 (2559).

⁷⁸ R. Steding, BB 1992, S. 937 (940).

⁷⁹ So zum Beispiel V. Beuthien, NZG 2008, S. 210 (213).

Mitgliedern und Nutzern⁸⁰ sowie die zweckmäßige Homogenität der Mitgliederinteressen⁸¹.

Durch die Genossenschaftsnovelle 2006 wurde § 8 II 1 GenG eingeführt, der die Mitgliedschaft sogenannter investierender Mitglieder ermöglicht. Investierende Mitglieder sind vollwertige Genossenschaftsmitglieder, die jedoch die genossenschaftliche Förderung⁸² nicht nutzen können oder nicht nutzen wollen, sich also lediglich mit einem Investment und einer entsprechenden Renditeerwartung an der Genossenschaft beteiligen⁸³. Es entspricht jedoch nicht dem genossenschaftlichen Grundsatz der kollektiven Selbstförderung, dass die Mitgliederinteressen derart (Kapitalrendite vs. Fördergeschäftsbeziehung) divergent sind und die anhand des Identitätsgrundsatzes intendierten Synergieeffekte⁸⁴ in ihrer Entfaltung beschnitten sind⁸⁵. Eine renditeorientierte Investorenmitgliedschaft hat im Kern rein kapitalgesellschaftliche Wesenszüge, da ihr Hauptzweck die Eigenkapitalaufstockung⁸⁶ ist. Daher ist das kollektive Förderwirtschaftsmodell seinem Wesen nach für solche Beteiligungsmodelle regelmäßig unpassend⁸⁷. Die nutzenden Mitglieder erstreben durch die Einlage die Teilnahme am kollektiven Fördergeschäftsverkehr und verfolgen nicht lediglich kapitalwirtschaftliche Interessen⁸⁸.

Im Ergebnis bleibt somit festzuhalten, dass der Gesetzgeber den Grundsatz kooperativer Selbsthilfe und Selbstverwaltung zu Gunsten der Steigerung des Eigenkapitals einer Abschwächung unterzogen hat. Wie jedoch im Fall der Mehrstimmrechte liegt die tatsächliche Entscheidungsbefugnis bezüglich der Einführung investierender Mitglieder innerhalb der Satzungsautonomie der Mitglieder. Auch das Risiko der Entfernung vom Identitätsgrundsatz durch heterogene Mitgliederinteressen⁸⁹ steuern die Genossen mithin selbst. Die investierenden Mitglieder unterfallen als vollwertige Mitglieder zu dem auch der kollektiven Selbstförderung gem. § 1 I GenG und haben ein Interesse

⁸⁰ Identitätsprinzip, vgl. A. Fandrich in Pöhlmann/Fandrich/Bloehs (Fn. 4), § 1 Rn. 28.

⁸¹ Vgl. oben Abschnitt 3.3.

⁸² Durch Fördergeschäftsverkehr mit der Genossenschaft selbst – Identitätsprinzip.

⁸³ H. Schade (Fn. 5), S. 76 (86).

⁸⁴ G. Schulte in: Lang/Weidmüller (Fn. 34), § 1 Rn. 2.

⁸⁵ H. Schade (Fn. 5), S. 76 (86).

⁸⁶ BT-Drucksache 16/1025, S. 54; vgl. G. Ringle, ZfgG 53, 165 f.

⁸⁷ Anders zum Beispiel für Genossenschaften mit geringem Member-Value, vgl. G. Ringle, ZfgG 53, S. 165 (166).

⁸⁸ D. Cario, ZfgG 55, S. 146 (150).

⁸⁹ Kapitalrendite vs. Förderung durch Förderwirtschaftsverkehr, vgl. V. Beuthien, NZG 2008, S. 210 (213); D. Cario, ZfgG 55, S. 146 (150).

daran, dass die Genossenschaft wirtschaftlich erfolgreich ist. Ein Interessenausgleich zwischen allen Mitgliedern hat also stattzufinden, schließlich sitzen beide Interessengruppen „in einem Boot“⁹⁰. Trotz heterogener Interessenlage, ist der gemeinsame Zweck der Gleiche: Förderung der am Förderwirtschaftsverkehr teilnehmenden Genossen mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebs⁹¹. Die Einführung investierender Mitglieder ist also geboten, da die Mitglieder selbst entscheiden können, inwieweit sie eine Eigenkapitalaufstockung auf Investorenbasis vornehmen wollen und zudem eine grundsätzliche Änderung des Gesellschaftszwecks durch investierende Mitglieder nicht anzunehmen ist⁹².

4.3. Die Genossenschaftliche Selbstverwaltung durch Selbstorganschaft

Als direkter Ausfluss des Prinzips der Selbstverwaltung gilt vor allem der Grundsatz der Selbstorganschaft, wonach nur Mitglieder der Genossenschaft selbst Organämter in Aufsichtsrat oder Vorstand begleiten dürfen⁹³. Die Selbstorganschaft geht originär auf genossenschaftliche Haftungsfragen zurück. Die Mitglieder haften grundsätzlich als kollektiv, nämlich mit dem, ihre eigenen Anteile umfassenden, Genossenschaftsvermögen als Haftungsmasse⁹⁴. Sind die Organverwalter Genossenschaftsmitglieder, so sind diese ebenfalls in das Haftungskollektiv eingebunden, was Verbindlichkeit und Kollektivität schafft⁹⁵. Neben der Haftung, soll durch die bestehende Mitgliedschaft die Basiserfahrung der Leitungsorgane transportiert und dem besonderen Zwecke der Genossenschaft als selbstverwaltete förderwirtschaftliche Vereinigung zugeführt werden⁹⁶.

In § 9 II 2 GenG hat der Gesetzgeber schließlich eine Ausnahme dieses Grundsatzes reguliert. So können Entscheidungsträger anderer juristischer Personen als Vorstände oder Aufsichtsräte der eG fungieren. Insofern ist es also denkbar, dass der jeweilige Amtsinhaber kein persönliches Mitglied der

⁹⁰ So auch V. Beuthien, NZG 2008, S. 210 (213); V. Beuthien „Die Aktiengesellschaft“ (AG) 2006, S. 53 (59).

⁹¹ V. Beuthien AG 2006, S. 53 (59).

⁹² V. Beuthien AG 2006, S. 53 (59).

⁹³ Vgl. § 9 II 1 GenG; A. Fandrich in: Pöhlmann/Fandrich/Bloehs (Fn. 4), § 1 Rn. 26.

⁹⁴ § 2 GenG.

⁹⁵ V. Beuthien (Fn. 25), § 9 Rn. 6; G. Schulte in: Lang/Weidmüller (Fn. 44), § 9 Rn. 13.

⁹⁶ G. Schulte in: Lang/Weidmüller (Fn. 44), § 9 Rn. 13.

eG ist, dessen Leitung ihm jedoch persönlich obliegt. Eine Bindung an den Förderzweck ergibt sich dann lediglich aus der Amtstreuepflicht⁹⁷.

Die aufgezeigte Zulassung investierender Mitglieder als vollwertige⁹⁸ und somit (begrenzt⁹⁹) organamtsfähige Mitglieder, wirkt sich ebenfalls auf den Grundsatz der Selbstorganschaft aus. Auf diese Weise werden zwar Mitglieder als Entscheidungsträger gewonnen, diese nehmen allerdings nicht selbst am Förderwirtschaftsverkehr teil und haben grundsätzlich nur rein kapitalistische Interessen¹⁰⁰.

Auch dieser Regelung liegt zu Grunde, dass sich die Anforderungen an die Leitungsorgane in der genossenschaftlichen Praxis zum Teil gewandelt haben. Je nach betrieblicher Größe und Marktanteil sind weitreichende förderwirtschaftliche und betriebswirtschaftliche Kenntnisse erforderlich, um den Aufgaben in den Leitorganen noch gerecht werden zu können¹⁰¹.

Hinsichtlich einer zwingenden Selbstorganschaft ist jedoch fraglich, ob insofern nicht gerade eine Regelung mit mehr Satzungsfreiheit erforderlich ist. Gemessen an den zu bewältigenden Aufgaben großgenossenschaftlicher Unternehmen sind professionelle Entscheidungsträger schlichtweg erforderlich. Über die Generalversammlung (Ein- und Abberufungskompetenz) hätten die Mitglieder auch ausreichend (direktdemokratischen) Einfluss auf die Zusammensetzung. Insofern erscheint eine zwingend nicht dispositive Selbstorganschaft nicht mehr angemessen, sodass die Zulassung einer Abweichung dieser unter Vorbehalt der Satzungsautonomie als zulässig und auch erforderlich zu erachten wäre¹⁰².

5. Resümee

Seit seiner Kodifizierung hat das Genossenschaftsrecht Anpassungen erfahren. Wie gezeigt, wurden dabei auch die genossenschaftlichen Grundprinzipien tangiert: Die Leitungsverfassung ist funktionaler geworden, indem der General- bzw. die Vertreterversammlung direktdemokratische Entscheidungsbefugnisse entzogen wurden. Das genossenschaftliche Selbstverwaltungsprinzip in Gestalt

⁹⁷ §§ 34 I, 41 i.V.m. § 1 I GenG; V. Beuthien (Fn. 25), § 9 Rn. 16.

⁹⁸ Siehe oben Abschnitt 4.2.

⁹⁹ Vgl. § 8 II 2-4 GenG.

¹⁰⁰ Vgl. oben Abschnitt 4.2. „Selbstorganschaft ist oft [nur noch] Formalität“, B. Grossfeld, ZfgG 53, S. 181 (184).

¹⁰¹ Vgl. V. Beuthien (Fn. 25), § 9 Rn. 6.

¹⁰² So auch V. Beuthien, NZG 2008, S. 210 (214).

der Selbstorganschaft ist zu Gunsten der Professionalisierung des Managements abgeschwächt worden. Investierende Mitglieder bringen kapitalorientierte Interessen in die Genossenschaft ein, was in den Grundsatz der kollektiven Selbsthilfe und die Homogenität der Mitgliederinteressen eingreift.

Aufgrund von extern auf die Genossenschaft einwirkender Faktoren, wie etwa der Dynamik des (kapitalistischen) Wettbewerbs aufgrund von Internationalisierungs- und Konzentrationstendenzen, oder interner Faktoren, wie wachsender Mitgliederzahlen, hat der Gesetzgeber seinen Handlungsbedarf erkannt und entsprechend gehandelt.

Die entscheidende Frage ist jedoch, wo die Grenzen einer – aus prinzipientreuem Blickwinkel heraus – angemessenen Anpassung liegen und welcher Maßstab diesbezüglich zu gelten hat.

Grundsätzlich kommt dem geschriebenen Recht die Funktion einer bis zu einem gewissen Maße wandelbaren Schablone zu, anhand derer die Realität eingeordnet werden muss. Mitunter besteht eine allgegenwärtige Wechselwirkung zwischen dem rechtlichen Rahmen und den tatsächlichen Gegebenheiten. Sobald das Recht zwingenden praktischen Bedürfnissen nicht mehr gerecht zu werden vermag, das bestehende System also nicht mehr funktionsfähig zu sein droht, die Schablone also nicht mehr passt, liegt Anpassungsbedarf vor. Umgekehrt muss nicht jedwede Änderung tatsächlicher Umstände, auch zu einer Rechtsanpassung führen, da das Recht in seiner Architektur eine native Grundflexibilität und Anpassungsfähigkeit mit sich bringt.

Vor diesem Hintergrund ist für die Frage nach der zukünftigen Ausgestaltung der eG zunächst festzuhalten, dass diese keinen Selbstzweck verfolgt, sondern als ein zweckgebundenes¹⁰³, besonders zweckgeeignetes und funktionierendes Organisationsmodell des Gesellschaftsrechts vorgesehen ist¹⁰⁴. Die Funktionsfähigkeit innerhalb dieses zugeordneten Zwecks, muss also letztlich den Anpassungsmaßstab bilden.

Jedenfalls darf der Gesetzgeber seiner originären Aufgabe entsprechend Reformieren und Anpassen, solange dies im Hinblick auf das Gesellschaftsrecht grundsätzlich mit der Vereinigungsfreiheit vereinbar ist. Allerdings ist dabei ausreichend zu berücksichtigen, dass der gesellschaftsrechtliche Zweck der Vereinigungsform gewahrt bleibt. Das besondere Genossenschaftsgesetz hat daher immer seinem Hauptzweck, nämlich der Bereitstellung einer förderwirtschaftlich geeigneten Rechtsform, zu dienen¹⁰⁵. Der mitgliedschaftliche Förderzweck verwirklicht sich jedoch anhand der von genossenschaftli-

¹⁰³ Förderzweck, § 1 GenG.

¹⁰⁴ H. Schade (Fn. 5), S. 76 (89).

¹⁰⁵ V. Beuthien, NZG 2008, S. 210 (212).

chen Grundprinzipien geprägten Struktur¹⁰⁶. Es kommt also letztlich darauf an, inwieweit eine Abschwächung die Förderwirtschaftsggeeignetheit der Genossenschaft beeinträchtigt.

In diese Funktionsfähigkeitsabwägung sind sowohl die Herausforderungen der aktuellen marktbedingten Begleitumstände, als auch das nach genossenschaftlichen Prinzipien geprägte Verständnis von Funktionalität miteinzubeziehen¹⁰⁷. Kommt der Gesetzgeber nach Anstrengung einer solchen Abwägung zu dem Ergebnis, dass eine erhebliche funktionale Beeinträchtigung vorliegt, so muss er reformierend tätig werden.

Dabei ist der Gesetzgeber freilich selbst nicht vor Missgeschicken gefeit, sodass seine Maßnahmen einer ständigen Überprüfung durch die genossenschaftsrechtliche Praxis und Literatur bedürfen. Mithin erfordern strukturelle Änderungen grundlegenderer Art einer besonders kritischen Hinterfragung und eines hohen Rechtfertigungsgrads¹⁰⁸.

Im Hinblick auf das genossenschaftliche Demokratieprinzip hat der Gesetzgeber leider keine angemessene Berücksichtigung der direktdemokratischen Einflussnahme auf die Geschäftsführung vorgenommen. Im Großen und Ganzen ist der Gesetzgeber der angemessenen Berücksichtigung genossenschaftlicher Grundprinzipien jedoch gerecht geworden. Aufgezeigte Fehler, wie etwa im Bereich der demokratischen Leitverfassung, sind durch weitere Reformen zu korrigieren.

Neben der geschilderten Verantwortung des Gesetzgebers ist die Gestaltungsautonomie der jeweiligen Genossen innerhalb der Genossenschaft als maßgeblicher Faktor für die Erhaltung genossenschaftlicher Grundprinzipien zu nennen. Die Genossen sind durch sorgfältige und gewissenhafte Ausübung ihrer satzungsmäßigen Gestaltungsmöglichkeiten selbst gefragt, die genossenschaftlichen Grundprinzipien zu verinnerlichen. Letztlich kennt „Niemand die Interessen der Mitglieder besser als sie selbst“¹⁰⁹. Bei entsprechender Gestaltung der Satzung, ist eine enge Ausrichtung der Genossenschaft an den genossenschaftlichen Grundprinzipien ohne weiteres möglich. Sie ist zu großen Teilen eine Frage der tatsächlichen Bereitschaft und des kollektiven Willens der Genossen, ihr Handeln einer entsprechenden Verwaltungsstruktur zu unterwerfen. Angesichts der heutigen technischen Möglichkeiten sollten prak-

¹⁰⁶ A. Fandrich in: Pöhlmann/Fandrich/Bloehs (Fn. 4), § 1 Rn. 24; G. Schulte in: Lang/Weidmüller (Fn. 34), § 1 Rn. 2; Heranziehung der Grundprinzipien als „förderwirtschaftliche Sachwertungsansätze und Auslegungshilfe“: V. Beuthien (Fn. 25), § 1 Rn. 44.

¹⁰⁷ So auch H. Schade (Fn. 5), S. 76 (90).

¹⁰⁸ So auch H. Schade (Fn. 5), S. 76 (89).

¹⁰⁹ B. Grossfeld, ZfG 53, S. 181 (189).

tische Schwierigkeiten, auch bei Großabstimmungen¹¹⁰, der Vergangenheit angehören, sodass auch für die Ausweitung direktdemokratischer Elemente wieder Raum entstanden ist.

Für die Erhaltung der genossenschaftlichen Rechtsform als solche sind also grundsätzlich zwei Hauptverantwortliche zu identifizieren: Zum einen der Gesetzgeber, zum anderen die Genossenschaftsmitglieder selbst.

Solange die Spannung zwischen traditionellem und innovativem also nicht einseitig überdehnt wird, sollte sowohl die genossenschaftliche Rechtsform als auch der Leicester City FC gute Überlebenschancen am Markt haben.

THE IMPORTANCE OF THE BASIC PRINCIPLES UNDERLYING OPERATIONS OF COOPERATIVES FOR THE MARKET BASED LAW REFORMS IN GERMANY

S u m m a r y

Cooperatives are an important economic factor for the Federal Republic of Germany, especially in the sector of agriculture. The increase of economic internationalisation or concentration, and a developing capitalistically-aligned market caused the German legislation to adjust company laws, especially the cooperative law, in order to be able to adapt to those changing settings. Since the beginning of cooperative law, the German legislation had made critical changes: The competence over the managing directions had been transferred from the general assembly to the board, multiple voting rights had been introduced, and memberships of investors had been allowed in order to expand the equity capital. This article examines, whether the German legislation considered the basic principles of cooperative law in a legally appropriate way. In the author's opinion the answer is generally positive, yet there are still areas which require further attention (intervention) on the part of the German legislator.

LE COOPERATIVE TRA LE PRINCIPALI REGOLE DI FUNZIONAMENTO E LA PRESSIONE DI ADEGUAMENTO AL MERCATO

R i a s s u n t o

Le cooperative, in particolare nel settore agricolo, sono una parte importante dell'economia tedesca. Lo sviluppo dell'economia in oggetto nelle condizioni di internazionalizzazione e concentrazione ha fatto nascere la necessità di adattare la legislazione, in particolare le norme

¹¹⁰ Vgl. A. Spiller, ZfgG 65, S. 1 (2).

sulle cooperative, ai cambiamenti dell'ambiente circostante, soprattutto alle esigenze del mercato. Nelle norme sulle cooperative sono già stati introdotti molti cambiamenti, p.es. la gestione della politica di orientamento è stata spostata dall'assemblea al consiglio d'amministrazione, sono stati introdotti diritti di voto multipli, è stato permesso agli investitori di aderire alle imprese, il che ha contribuito ad un aumento del capitale contributivo. Le considerazioni svolte cercano di rispondere alla domanda se la legislazione abbia tenuto conto in modo adeguato, ma al contempo conforme alla legge, delle regole fondamentali delle norme sulle cooperative. L'autore dà, in linea di principio, una risposta affermativa, ma scorge anche situazioni che richiedono ancora un intervento da parte del legislatore.

KEA OVIE

Europäisierung des nationalen Tierschutzrechts – Bereich konventionelle Nutztierhaltung

Einleitung

„Der Begriff *Europäisierung* bezeichnet die Einwirkungen des europäischen Rechtsdenkens und Rechtshandelns auf die nationalstaatlichen Rechtsordnungen“¹. Das *Europarecht im weiten Sinne* meint sowohl das Recht der Europäischen Union (EU) als auch Abkommen und Empfehlungen des Europarates. Wird daher über die *Europäisierung des nationalen Tierschutzrechts* gesprochen, so sind sowohl das Recht der EU als auch des Europarates zu berücksichtigen. Es ist jedoch weder möglich, eine allgemeine Aussage über den Grad der Europäisierung des nationalen Tierschutzrechts zu treffen, noch anzunehmen, dass die derzeitige Ausgestaltung der tierschutzrechtlichen Europäisierung in der Lage ist, allen Tierschutzproblemen wirksam zu begegnen. Es bedarf stets einer Einzelfallbetrachtung des jeweiligen tierschutzrechtlichen Sachverhaltes, um eine Aussage über den Grad der Europäisierung des nationalen Tierschutzrechts zu treffen.

Bezüglich einer solchen Einzelfallbetrachtung muss für jeden einzelnen Abschnitt innerhalb der Wertschöpfungskette eines tierischen Produktes das Zusammenspiel der unterschiedlichen europäischen Rechtsquellen mit dem nationalen Tierschutzrecht isoliert betrachtet werden. Die Wertschöpfungskette tierischer Produkte setzt sich zusammen aus den Abschnitten der Produktion, der Verarbeitung und dem Absatz der Produkte. Das europäische und nationale Tierschutzrecht setzt vor allem in dem Bereich der Produktion an. Dieser Bereich untergliedert sich wiederum in die Unterbereiche Zucht, Haltung, Transport und Schlachtung. Bei Betrachtung der europäischen

¹ M. Burgi, *Kommunalrecht*, 5. Aufl., 2015, § 4 Kommunen und Europarecht, Rn. 6.

Rechtsquellen fällt auf, dass ein bemerkenswertes Auseinanderfallen zwischen einer numerisch hohen Regelungsdichte und einem unvollständigen Regelungsinhalt besteht.

Das erste Kapitel dieses Beitrages widmet sich den Rechtsquellen der Europäisierung des nationalen Tierschutzrechts sowie ihrer Bindungswirkungen für die entsprechenden Mitglieds- und Vertragsstaaten. Im Anschluss daran wird an dem Beispiel der Elterntierhaltung im Hühnermastbereich exemplarisch eine Einzelfallbetrachtung vorgenommen. Das letzte Kapitel gibt neben einer Zusammenfassung einen Ausblick über die Zukunft der Europäisierung im Bereich Nutztierhaltung.

§1. Rechtsquellen der Europäisierung des nationalen Tierschutzrechts

Im Folgenden werden die tierschutzrechtlichen Sekundärrechtsakte der EU und die Empfehlungen des Europarates dargestellt, die die Rechtsquellen der Europäisierung des nationalen Tierschutzrechts darstellen. Ebenso wird ihr jeweiliger Einfluss auf das nationale Tierschutzrecht herausgearbeitet.

A. Europäisierung durch die Europäische Union

Die Europäisierung wird auf der Ebene der EU durch Sekundärrechtsakte vorgenommen.

I. Status quo tierschützender Sekundärrechtsakte

Die EU hat folgende Sekundärrechtsakte zum Schutz von Nutztieren erlassen:

Richtlinie 98/58/EG des Rates vom 20. Juli 1998 über den Schutz landwirtschaftlicher Nutztiere²;

Richtlinie 2007/43/EG des Rates vom 28. Juni 2007 mit Mindestvorschriften zum Schutz von Masthühnern³;

² Richtlinie 98/58/EG des Rates vom 20. Juli 1998 über den Schutz landwirtschaftlicher Nutztiere (ABl. Nr. L 221 S. 23), Celex-Nr. 3 1998 L 0058, Zuletzt geändert durch VO (EG) Nr. 806/2003 des Rates vom 14. 4. 2003 (ABl. Nr. L 122 S. 1, 33).

³ Richtlinie 2007/43/EG des Rates vom 28. Juni 2007 mit Mindestvorschriften zum Schutz von Masthühnern 1 (ABl. L 182 vom 12.7.2007, S. 19), Celex-Nr. 3 2007 L 0043.

Richtlinie 1999/74/EG des Rates vom 19. Juli 1999 zur Festlegung von Mindestanforderungen zum Schutz von Legehennen⁴;

Richtlinie 2008/120/EG des Rates vom 18. Dezember 2008 über Mindestanforderungen für den Schutz von Schweinen⁵;

Richtlinie 2008/119/EG des Rates vom 18. Dezember 2008 über Mindestanforderungen für den Schutz von Kälbern⁶.

Diese Auflistung zeigt, dass nicht alle Nutztierarten durch konkretisierende Sekundärrechtsakte geschützt werden. Für sie ist auf die allgemeine Richtlinie 98/58/EG des Rates vom 20. Juli 1998 über den Schutz landwirtschaftlicher Nutztiere (RL 98/58/EG) zurückzugreifen, die generelle Standards an die Haltung für alle Nutztiere aufstellt. Davon betroffen sind beispielsweise Puten, Milchkühe, Mastriinder und Elterntiere in der Masthühnerproduktion (siehe § 2 B. I.).

II. Ziele tierschützender Sekundärrechtsakte

Die Ziele tierschützender Sekundärrechtsakte gehen mit der Kompetenzgrundlage auf der sie erlassen wurden einher. Die im Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union⁷ (AEUV) manifestierte tierschützende Querschnittsklausel (Artikel 13 AEUV), die das Wohlergehen der Tiere als fühlende Wesen schützt, kann nicht als Kompetenzgrundlage herangezogen werden, da sie an bestehende Kompetenzen anknüpft, sie aber nicht begründet. Vielmehr wird seit Jahren auf die allgemeine Kompetenzgrundlage der Gemeinsamen Agrarpolitik zurückgegriffen (Artikel 43 Absatz 2 AEUV). Der Querschnittsklausel kommt dennoch Bedeutung als Maßstab tierschützenden Sekundärrechts zu.

⁴ Richtlinie 1999/74/EG des Rates vom 19. Juli 1999 zur Festlegung von Mindestanforderungen zum Schutz von Legehennen (ABl. Nr. L 203 S. 53), Celex-Nr. 3 1999 L 0074, zuletzt geändert durch RL 2013/64/EU des Rates vom 17. 12. 2013 (ABl. Nr. L 353 S. 8).

⁵ Richtlinie 2008/120/EG des Rates vom 18. Dezember 2008 über Mindestanforderungen für den Schutz von Schweinen (ABl. 2009 Nr. L 47 S. 5, ber. ABl. 2016 Nr. L 39 S. 63), Celex-Nr. 3 2008 L 0120.

⁶ Richtlinie 2008/119/EG des Rates vom 18. Dezember 2008 über Mindestanforderungen für den Schutz von Kälbern (kodifizierte Fassung) (ABl. L 10 vom 15.1.2009, S. 7–13) Celex-Nr.: 32008L0119.

⁷ Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Mai 2008 (ABl. Nr. C 115 S. 47) (ABl.2010 Nr. C 83 S. 47) (ABl.2012 Nr. C 326 S. 47) (ABl.2016 Nr. C 202 S. 47) Celex-Nr. 1 1957 E, zuletzt geändert durch Art. 2 ÄndBeschl. 2012/419/EU vom 11. 7. 2012 (ABl. Nr. L 204 S. 131).

1. Die tierschützende Querschnittsklausel

Artikel 13 AEUV schützt auf primärrechtlicher Ebene das Wohlergehen der Tiere als fühlende Wesen. Bei der Festlegung und Durchführung der in der Querschnittsklausel aufgeführten Politikbereiche – wozu auch die Landwirtschaft gehört – ist dem Wohl der Tiere umfassend Rechnung zu tragen⁸. Der Schutz des Wohlergehens gründet auf einem ethischen Tierschutzverständnis⁹, wonach jedes einzelne Tier um seiner selbst willen¹⁰ als ein Mitgeschöpf und ein lebendes und fühlendes Wesen zu schützen ist¹¹, unabhängig von einem Nutzen für den Menschen. Wohlergehen wird verstanden als Schutz vor vermeidbaren Schmerzen und Schäden, vor „seelischen Leiden“¹², vor nicht verhaltensgerechter Unterbringung und nicht artgemäßer Ernährung und Pflege¹³ sowie als Schutz tierischer Sinneswahrnehmungen und Gefühle¹⁴.

⁸ F. Schmidt, in: J. Schwarze, U. Becker, J. Schoo, A. Hatje, *EU-Kommentar*, 2012, Artikel 13 AEUV, Rn. 7; vgl. EuGH Urteil vom 12.7.2001, Rs. C-189/01, Jippes, Slg. 2001, I-5689, Rn. 85.

⁹ F. Schmidt, in: J. Schwarze, U. Becker, J. Schoo, A. Hatje, *EU-Kommentar*, 2012, Artikel 13 AEUV, Rn. 7; A. Hirt, C. Maisack, J. Moritz, *Tierschutzgesetz*, 4. Aufl., 2016, Einführung, Rn. 41; E. von Loeper, in: H.-G. Kluge, *Tierschutzgesetz*, 2002, Einführung, Rn. 109.

¹⁰ F. Schmidt, in: J. Schwarze, U. Becker, J. Schoo, A. Hatje, *EU-Kommentar*, 2012, Artikel 13 AEUV, Rn. 7; vgl. so schon bzgl. des Protokolls Nr. 33: E. von Loeper, in: H.-G. Kluge, *Tierschutzgesetz*, 2002, Einführung, Rn. 52; krit. bei landwirtschaftlichen Nutztieren E. von Loeper, in: H.-G. Kluge, *Tierschutzgesetz*, 2002, Einführung, Rn. 109.

¹¹ Vgl. so schon bzgl. des Protokolls Nr. 33: A. Hirt, C. Maisack, J. Moritz, *Tierschutzgesetz*, 3. Auflage, 2007, Einführung, Rn. 21; E. von Loeper, in: H.-G. Kluge, *Tierschutzgesetz*, 2002, Einführung, Rn. 48 f.; zum Begriff „Mitgeschöpf“ F. Blanke (1959), *Unsere Verantwortlichkeit gegenüber der Schöpfung*, in: P. Vogelsanger, *Der Auftrag der Kirche in der modernen Welt, Festgabe zum Siebzigsten Geburtstag von Emil Brunner*, S. 193 (198). Tiere besitzen demnach ein schützenswertes (Eigen-)Interesse an der Vermeidung von Schmerzen, Leiden oder Schäden, siehe: M. Nettesheim, in: E. Grabitz, M. Hilf, M. Nettesheim, *Das Recht der Europäischen Union*, Band I EUV/AEUV, 2010, 41. EL, Artikel 13 AEUV, Rn.12; F. Schmidt, in: J. Schwarze, U. Becker, J. Schoo, A. Hatje, *EU-Kommentar*, 2012, Artikel 13 AEUV, Rn. 7.

¹² „[...] wie sie insbesondere mit der Unterdrückung physiologischer und ethologischer Bedürfnisse einhergehen [...]“; A. Hirt, C. Maisack, J. Moritz, *Tierschutzgesetz*, 3. Aufl., 2007, Einführung, Rn. 35.

¹³ Vgl. so schon bzgl. des Protokolls Nr. 33 vgl.: S. Breier, in: C.-O. K.-D. Lenz, Borchardt, *EU-Verträge*, 5. Aufl., 2010, Artikel 13, Rn. 4; C. Calliess, in: C. Calliess, M. Ruffert, *EUV/AEUV: das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta: Kommentar*, 4. Aufl., 2011, Artikel 13 AEUV, Rn. 3 u. J. Martínez, *Die Gemeinsame Agrar- und Fischereipolitik der Union*, in: M. Niedobitek, *Europarecht – Politiken der Union*, 2014, § 6, Rn. 21, die von „Gewährleistung eines artgerechten Zustandes“ sprechen.

¹⁴ W. Frenz, *Umwelt- und Tierschutzklausel im AEUV*, „Natur und Recht“ (NUR) 2011, S. 103 (106).

Ein ethisches Tierschutzverständnis bedeutet nicht, dass das Wohlergehen der Tiere uneingeschränkt zu gewährleisten ist¹⁵. Vielmehr ist es als Abwägungsbelang mit kollidierenden und meist wirtschaftlich geprägten Interessen der Halter im Wege praktischer Konkordanz in ein ausgeglichenes Verhältnis zu bringen¹⁶. Die Querschnittsklausel beinhaltet dementsprechend ein Berücksichtigungsgebot im Sinne eines verbindlichen Rechtsgebotes¹⁷ zur Verwirklichung des Tierschutzes¹⁸, kann dem Schutz des Wohlergehens jedoch keinen allgemeinen Vorrang vor anderen Interessen einräumen. Folgerichtig kann Tieren kein unantastbarer Eigenwert zugesprochen werden¹⁹. Vereinzelt²⁰ wird durch die Manifestierung des Tierschutzes auf Unionsebene die Tendenz der EU hin zu einer Werteordnung angenommen. Tierschutz sei ein „allgemeiner Wert der Union“²¹ und damit „Ausdruck einer „breitere(n) Wertorientierung der Union, über ihre politisch-ökonomische Zweckrationalität“ hinaus“²². Unabhängig davon, ob man Tierschutz jedoch als ein Wert der EU anerkennt, steht den Unionsorganen bei der Verwirklichung des Berücksichtigungsgebotes ein weiter Ent-

¹⁵ A. Epiney, in: C. Vedder, W. Heintschel von Heinegg, *Europäisches Unionsrecht*, 2012, Artikel 13 AEUV, Rn. 3, Fn. 6.

¹⁶ C. Calliess, in: C. Calliess, M. Ruffert, *EUV/AEUV: das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta: Kommentar*, 4. Aufl., 2011, Artikel 13 AEUV, Rn. 7.

¹⁷ C. Calliess, *Tierschutz zwischen Europa- und Verfassungsrecht – Überlegungen am Beispiel der Tierversuchsrichtlinie*, in: NUR 2012, S. 819 (819), synonym auch: Berücksichtigungsgebot und Rücksichtnahmepflicht in: P.-C. Müller-Graff, in: C. Vedder, W. Heintschel von Heinegg, *Europäischer Verfassungsvertrag*, Baden-Baden 2007, Artikel III-121; Berücksichtigungsgebot: F. Schmidt, in: J. Schwarze, U. Becker, J. Schoo, A. Hatje, *EU-Kommentar*, 2012, Artikel 13 AEUV, Rn. 7; Rücksichtnahmegebot: *ders.*, in: Schwarze/Becker/Schoo/Hatje (2012), Artikel 13 AEUV, Rn. 2; M. Nettesheim, in: E. Grabitz, M. Hilf, M. Nettesheim, *Das Recht der Europäischen Union, Band I EUV/AEUV*, 41. EL., 2010, Artikel 13 AEUV, Rn. 9; Ch. Maisack, *Was tut sich in Sachen*, „Nutztierschutztagung Raumberg-Gumpenstein“ 2012, 5 (5).

¹⁸ C. Calliess, in: C. Calliess, M. Ruffert, *EUV/AEUV: das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta: Kommentar*, 4. Aufl., 2011, Artikel 13 AEUV, Rn. 7, der von einem verbindlichen Handlungsauftrag spricht.

¹⁹ M. Nettesheim, in: E. Grabitz, M. Hilf, M. Nettesheim, *Das Recht der Europäischen Union*, Bd. I: *EUV/AEUV*, 41. EL., 2010, Artikel 13 AEUV, Rn. 12; vgl. F. Schmidt, in: J. Schwarze, U. Becker, J. Schoo, A. Hatje, *EU-Kommentar*, 2012, Artikel 13 AEUV, Rn. 7.

²⁰ M. Nettesheim, in: E. Grabitz, M. Hilf, M. Nettesheim, *Das Recht der Europäischen Union*, Bd. I: *EUV/AEUV*, 58. EL., 2016, Art. 13 AEUV, Rn. 6 mwN.

²¹ M. Nettesheim, in: E. Grabitz, M. Hilf, M. Nettesheim, *Das Recht der Europäischen Union*, Bd. I: *EUV/AEUV*, 58. EL., 2016, Art. 13 AEUV, Rn. 6.

²² M. Nettesheim, in: E. Grabitz, M. Hilf, M. Nettesheim, *Das Recht der Europäischen Union*, Bd. I: *EUV/AEUV*, 58. EL., 2016, Art. 13 AEUV, Rn. 6 mwN.

scheidungsspielraum zu²³. Dem Schutzniveau des Artikels 13 AEUV wird daher schon dann ausreichend entsprochen, „[...] wenn die tierschutzrechtliche Belange erkennbar und die Abwägung zwischen den verschiedenen Zielen nachvollziehbar ist“²⁴. Der primärrechtliche Maßstab, an dem die tierschützenden Sekundärrechtsakte zu prüfen ist, ist demzufolge kein besonders hoher.

2. Die allgemeine Kompetenzgrundlage der Gemeinsamen Agrarpolitik

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat im Jahr 1988²⁵ die allgemeine Kompetenzgrundlage der Gemeinsamen Agrarpolitik (GAP) als Kompetenzgrundlage für tierschützendes Sekundärrecht bestätigt, wenn folgende zwei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind:

1. es handelt sich bei dem Sekundärrechtsakt um eine Regelung landwirtschaftlicher Erzeugnisse;

2. mit dem Sekundärrechtsakt werden (auch) die Ziele der GAP verfolgt²⁶.

Eine Verfolgung der Ziele der GAP durch die Setzung eines tierschützenden Sekundärrechtsaktes liegt vor allem dann vor, wenn der Rechtsakt der Beseitigung ungleicher Wettbewerbsbedingungen dient²⁷. Davon ist in den Fällen auszugehen, in denen national unterschiedliche tierschützende Rege-

²³ Daher beschränkt sich der EuGH auf eine bloße Evidenzkontrolle, d. h. darauf, „[...] ob die betreffende Maßnahme [...] mit einem offensichtlichen Irrtum oder einem Ermessensmissbrauch behaftet ist, [...] ob die betreffende Behörde die Grenzen ihres Ermessens nicht offensichtlich überschritten hat“, vgl. F. Schmidt, in: J. Schwarze, U. Becker, J. Schoo, A. Hatje, *EU-Kommentar*, 2012, Artikel 13 AEUV, Rn. 7 und ob die ergriffene Maßnahme offensichtlich ungeeignet war, siehe: EuGH, Rs. C-189/01, Jippes u. a./Minister van Landbouw, Slg. 2001, I. 5689, Rn. 80.

²⁴ F. Schmidt, in: J. Schwarze, U. Becker, J. Schoo, A. Hatje, *EU-Kommentar*, 2012, Artikel 13 AEUV, Rn. 7.

²⁵ EuGH Urteil vom 23. Februar 1988 Rechtssache 131/86, *Vereinigtes Königreich/Rat*, Slg. Rs 1988, Seite 00905, abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:61986CJ0131&from=DE> sowie Rs. 68/86, *Vereinigtes Königreich/Rat*, Slg. 1988 896, Seite 00855, abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:61986CJ0068&from=DE> [zuletzt abgerufen am 3.6.2016].

²⁶ Vgl. auch: G. von Rintelen, in: E. Grabitz, M. Hilf, M. Nettesheim, *Das Recht der Europäischen Union, Band I EUV/AEUV*, 41. EL., 2010, Artikel 43 AEUV, Rn. 1; *Streinz, EUV/AEUV*, 2. Aufl. 2012, Art. 43 Rn. 9.

²⁷ C. Bittner, in: J. Schwarze, U. Becker, J. Schoo, A. Hatje, *EU-Kommentar*, 2012, Artikel 43 AEUV, Rn. 6; vgl. V. Götz, in: *Harmonisierung des Agrarrechts in Europa*, Agrarrechtssymposium 1990, S. 8, der von einer „[...] zugleich ‘wesentlich[en]’ (essentially) [...] Beseitigung ungleicher Wettbewerbsbedingungen der Erzeuger in den einzelnen Mitgliedstaaten [...]“ spricht.

lungen einen freien und ungehinderten Handel mit tierischen Produkten behindern oder die Gefahr einer Behinderung besteht. Einem sog. Tierschutzdumping²⁸ durch niedrige Produktionsstandards soll so entgegengewirkt werden. Zusätzlich hat der EuGH festgestellt, dass es für die grundsätzliche Anwendung der Kompetenzgrundlage der GAP unschädlich ist, wenn neben den geschriebenen Zielen der GAP auch andere Ziele, wie beispielsweise Tierschutz, verfolgt werden²⁹.

Aus der Herleitung der tierschützenden Kompetenzgrundlage aus der GAP folgt, dass tierschützende Richtlinien und Verordnungen meist vordergründig dem agrarpolitischen Ziel der Einheit des Marktes durch Rechtsharmonisierung³⁰ dienen oder zumindest stark wirtschaftlich ausgerichtet sind.

3. Sekundärrecht im Spannungsfeld zwischen Tierschutz und Wirtschaftlichkeit

Das Ziel eines einheitlichen Marktes durch Abbau von Wettbewerbsbedingungen ist ein stark wirtschaftlich geprägtes Ziel. Wirtschaftliche Ziele stehen jedoch oftmals mit dem ethischen Tierschutz in einem Spannungsverhältnis, da ein erhöhter Tierschutzstandard grundsätzlich mit erhöhten Erzeugerkosten einhergeht. Das Spannungsfeld zwischen Wirtschaftlichkeit und ethischem Tierschutz kommt an vielen Stellen des sekundären Unionsrechts zum Vorschein. Da das Sekundärrecht dieses Spannungsfeld nicht einseitig zu Gunsten des Tierschutzes lösen darf (siehe § 1 A. II. 1.), kann das Tierschutzrecht der Union oftmals nur einen Minimalstandard an Tierschutz manifestieren³¹. Exemplarisch hierfür stehen die allgemeinen Haltungs-

²⁸ M. Nentwich, *Die Bedeutung des EG-Rechts für den Tierschutz*, in: F. Harrer, G. Graf, *Tierschutz und Recht*, 1994, S. 88.

²⁹ „Selbst wenn solche Regelungen neben Zielen der Agrarpolitik auch andere Ziele anstreben, die in Ermangelung besonderer Bestimmungen auf der Grundlage von Artikel 100 EWG-Vertrag verfolgt werden, können sie die Harmonisierung der innerstaatlichen Bestimmungen auf diesem Gebiet einschließen, ohne daß es des Rückgriffs auf diesen Artikel bedarf.“, Rs. 68/86, *Vereinigtes Königreich/Rat*, Slg. 1988 896, Seite 00855.

³⁰ J. Caspar, *Zur Stellung des Tieres im Gemeinschaftsrecht*, 2001, S. 18, der von einer „Annexkompetenz“ spricht; I. Härtel, in: M. Ruffert, *Agrarrecht*, in: *Enzyklopädie Europarecht, Europäisches Sektorales Wirtschaftsrecht*, Bd. 5, 2013, Bd. 5, § 7, Rn. 85; C. Calliess, in: C. Calliess, M. Ruffert, *EUV/AEUV: das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta: Kommentar*, 4. Aufl., 2011, Art. 13 AEUV, Rn. 12; V. Götz, in: *Harmonisierung des Agrarrechts in Europa*, Agrarrechtssymposium 1990, S. 8.

³¹ A. Hirt, C. Maisack, J. Moritz, *Tierschutzgesetz*, 4. Auflage, 2016, Einf. Rn. 53 mit Verweis auf das Urteil BVerfGE 101, 1, 33 = „Neue Juristische Wochenschrift“ (NJW) 1999, S. 3253.

standards im Nutztierbereich und die Auslegung des Begriffes „Wohlergehen“. Der Begriff Wohlergehen ist zwar im Lichte des ethischen Tierschutzes nach Artikel 13 AEUV auszulegen. Jedoch werden für das Wohlergehen von Nutztieren allgemeine Handlungsgrundsätze in Form von unbestimmten Rechtsbegriffen wie z. B. ausreichende Bewegungsfreiheit, Vermeidung von Hitze und Wärme, ausreichendes Futter und Wasser aufgestellt³². Vor allem in den Bereichen der Intensivtierhaltung, in denen keine konkretisierenden Sekundärrechtsakte bestehen (Puten, Milchkühe etc., siehe § 1 A. I.), steht das Anerkennen dieser allgemeinen Handlungsgrundsätze im Spannungsfeld zum Schutz des vom ethischen Tierschutz geforderten Schutz des einzelnen Tieres. Dieser Individualtierschutz tritt hier hinter eine Produktionsweise zurück, die auf Wirtschaftlichkeit und Effektivität ausgerichtet ist und vor allem in sehr großen Tierbeständen nicht auf den Zustand des einzelnen Tieres eingehen kann. Der Verwirklichung eines ethischen Tierschutzes sind durch die Interessen der Halter deutliche Grenzen gesetzt. Dies manifestiert die bereits oben beschriebene Annahme (siehe § 1 A. II. 1.), dass in der Praxis nicht von einem besonders hohen primärrechtlichen Tierschutzmaßstab auszugehen ist.

III. Verhältnis des Sekundärrechts zum nationalen Tierschutzrecht

Das Recht der EU besitzt im Kollisionsfall Anwendungsvorrang gegenüber innerstaatlichen Rechtsnormen. Daraus folgt, dass das tierschützende Sekundärrecht Vorrang sowohl vor dem nationalen Staatsziel Tierschutz in Artikel 20a Grundgesetz³³ (GG) als auch vor dem Tierschutzgesetz (TierSchG) sowie den Bundesverordnungen³⁴ besitzt³⁵. Zusätzlich verbietet die Sperrwirkung des Unionsrechts den Mitgliedstaaten eine vom Unionsrecht unabhängige Recht-

³² S. Breier, in: C.-O. K.-D. Lenz, Borchardt, *EU-Verträge*, 5. Aufl., 2010, Artikel 13 AEUV, Rn. 4; die Grundbedürfnisse der Tiere sind uneingeschränkt zu gewährleisten, siehe: E. von Loeper, in: H.-G. Kluge, *Tierschutzgesetz*, 2002, Einf Rn. 109.

³³ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 23. Dezember 2014 (BGBl. I S. 2438) geändert worden ist.

³⁴ Im Bereich der Haltung die Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. August 2006 (BGBl. I S. 2043), die durch Artikel 1 der Verordnung vom 14. April 2016 (BGBl. I S. 758) geändert worden ist.

³⁵ EuGH, Urt. V. 15.7.1964, Rs. 6/64, Slg. 1964, 1251, 1269 ff. (Costa/E.N.E.L.); D. Ehlers, *Verhältnis des Unionsrechts zu dem Recht der Mitgliedstaaten*, in: R. Schulze, M. Zuleeg, S. Kadelbach, *Europarecht: Handbuch für die deutsche Rechtspraxis*, 2015, § 11, Rn. 39.

setzung in den Bereichen, in denen die EU verbindliches Recht erlassen hat³⁶. Ob die EU verbindliches Recht gesetzt hat richtet sich danach, ob sie durch Richtlinie oder Verordnung gehandelt und ob sie den Mitgliedstaaten in den Rechtsakten weitergehende Handlungsspielräume eingeräumt hat.

1. Differenzierung nach Art des Rechtsaktes

Obwohl die Sperrwirkung des EU-Rechts sowohl durch Verordnungen als auch durch Richtlinien ausgelöst wird³⁷, ist für den Grad der Europäisierung dennoch zwischen diesen beiden Arten an Rechtsakten zu unterscheiden. Die Wahl des Rechtsaktes hat Auswirkungen auf den Grad der Harmonisierung des unionsrechtlichen Tierschutzes. Richtlinien und Verordnungen unterscheiden sich vor allem hinsichtlich ihrer Adressaten und ihrer Rechtswirkungen. Adressaten der Richtlinien sind Mitgliedstaaten³⁸ und Richtlinien sind nur hinsichtlich ihrer Zielsetzungen verbindlich³⁹. Sie überlassen den Mitgliedstaaten regelmäßig die Wahl der Form und Mittel bei der Umsetzung. Ungeachtet dessen sind die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet, die Ziele der Richtlinien vollständig und innerhalb der ihnen gesetzten Frist in nationales Recht umzusetzen⁴⁰. Verordnungen gelten im Unterschied zu Richtlinien unmittelbar und begründen direkte Rechte und Pflichten für Mitgliedstaaten und Bürger⁴¹. Folglich setzt die EU durch Verordnungen unmittelbar wirksames nationales Recht, das keines weiteren Umsetzungsaktes bedarf. Im Gegensatz dazu gelten die in Richtlinie manifestierten Vorgaben erst nach einem weiteren Rechtsetzungsverfahren in den Mitgliedstaaten. Da Richtlinien oftmals unbestimmte Rechtsbegriffe enthalten, die von den Mitgliedstaaten im Rahmen der nationalen Umsetzungsakte ausgelegt werden müssen, können die jeweiligen Inhalte der Umsetzungsakte

³⁶ Artikel 2 Absatz 2 Satz 2 AEUV; ausführlich C. Calliess, in: C. Calliess, M. Ruffert, *EUV/AEUV: das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtcharta: Kommentar*, 4. Aufl., 2011, Artikel 2 AEUV, Rn. 2.

³⁷ O. Remien, *Rechtsangleichung im Binnenmarkt*, in: R. Schulze, M. Zuleeg, S. Kadelbach, *Europarecht: Handbuch für die deutsche Rechtspraxis*, 2010, § 14, Rn. 24 mwN.

³⁸ B. Biervert, in: J. Schwarze, U. Becker, J. Schoo, A. Hatje, *EU-Kommentar*, 2012, Artikel 288 AEUV, Rn. 24.

³⁹ Artikel 288 Absatz 3 AEUV; kritisch Calliess, NuR 2012, S. 819 (820), der sich für den Begriff „Ergebnis“ ausspricht.

⁴⁰ Sog. zweistufige Rechtsetzung, s. B. Biervert, in: J. Schwarze, U. Becker, J. Schoo, A. Hatje, *EU-Kommentar*, 2012, Artikel 288 AEUV, Rn. 23.

⁴¹ B. Biervert, in: J. Schwarze, U. Becker, J. Schoo, A. Hatje, *EU-Kommentar*, 2012, Artikel 288 AEUV, Rn. 20.

zwischen den Mitgliedstaaten unterschiedlich ausfallen. Im Bereich der konventionellen Haltung hat die EU ausschließlich Richtlinien erlassen. Folglich können durch die nationalen Umsetzungsakte die rechtlichen Tierschutzstandards zwischen den Mitgliedstaaten unterschiedlich ausfallen. Der Rechtsnatur der Richtlinien ist es demnach inhärent, dass es innerhalb der EU zu unterschiedlichen rechtlichen Vorgaben an die Haltung von Nutztieren kommen kann. Zusätzlich müssen die Sekundärrechtsakte aber auch danach differenziert werden, welchen Grad an Harmonisierung der nationalen Rechtsordnungen sie anstreben. Der Harmonisierungsgrad bemisst sich nach den sog. Schutzverstärkungsklauseln. Sie werden von dem Unionsrechtsgeber in den Sekundärrechtsakten manifestiert und bestimmen den bei den Mitgliedstaaten verbleibenden Handlungsspielraum⁴².

Die Richtlinien zur Nutztierhaltung streben generell eine Mindestharmonisierung an, bei der es den Mitgliedstaaten unbenommen bleibt, höhere Tierschutzstandards, als in den Richtlinien vorgeschrieben, beizubehalten oder zu erlassen⁴³. Als Beispiel hierfür dient die Haltung von Sauen in sog. Kastenständen. Diese Form der Haltung ist auf unionsrechtlicher Ebene als Ausnahme zu der mittlerweile generell geltenden Gruppenhaltung erlaubt⁴⁴. Einige Mitgliedstaaten (Schweden, Dänemark und Österreich) haben die Kastenstandhaltung jedoch gänzlich verboten und dadurch höhere Tierschutzstandards erlassen. Im Gegensatz dazu stehen die Verordnungen des Transports und der Schlachtung, die eine größtmögliche Vollharmonisierung und dadurch einen weitestgehend einheitlichen mitgliedstaatsweiten Tierschutz-

⁴² C. Calliess, in: C. Calliess, M. Ruffert, *EU/ AEUV: das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta: Kommentar*, 4. Aufl., 2011, Artikel 2 AEUV, Rn. 2.

⁴³ Urteil des Gerichtshofes (vierte Kammer) vom 19.10.1995 – Hans Hoenig gegen Stadt Stockach – Ersuchen um Vorabentscheidung: Bundesverwaltungsgericht - Deutschland – Richtlinie 88/166/EWG – Mindestanforderungen zum Schutz von Legehennen in Käfigbatteriehaltung – Rechtssache C-128/94, Sammlung der Rechtsprechung 1995 Seite I-03389 (Leitsätze): „Sowohl nach dem Wortlaut der Richtlinie 88/166 betreffend das Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache 131/86 (Nichtigerklärung der Richtlinie 86/113/EWG zur Festsetzung von Mindestanforderungen zum Schutz von Legehennen in Käfigbatteriehaltung) als auch nach ihrer Zielsetzung ist Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe a des Anhangs dieser Richtlinie dahin auszulegen, daß er es den Mitgliedstaaten nicht verbietet, in Bezug auf die Käfigbodenfläche für Legehennen in Käfigbatteriehaltung strengere nationale Vorschriften zu erlassen. Diese Auslegung kann zwar zu einer Benachteiligung der Halter von Legehennen in Käfigbatterien in einem Mitgliedstaat gegenüber denjenigen anderer Mitgliedstaaten führen und auf diese Weise bestimmte Unterschiede in den Wettbewerbsbedingungen fortbestehen lassen, dies ist jedoch untrennbar mit einer Harmonisierung verbunden, die nur Mindestanforderungen vorschreibt“.

⁴⁴ Artikel 3 Absatz 1 a) der RL 2008/120/EG.

zstandard anstreben. In diesen Bereichen dürfen die Mitgliedstaaten nur in streng geregelten Ausnahmefällen abweichende Regelungen erlassen.

Durch die Wahl des Rechtsaktes kann es demzufolge zu unterschiedlichen Tierschutzstandards zwischen den Mitgliedstaaten kommen. Die Europäisierung setzt sich daher durch die Wahl des Rechtsaktes und des Harmonisierungsgrades eigene Grenzen.

2. Tendenz zum Erlass von Verordnungen und Vollharmonisierung

Im Gegensatz zur Haltung, bestehen in den Bereichen Transport und Schlachtung Verordnungen mit Vollharmonisierung. Es ist allerdings die Tendenz zu erkennen, dass mindestharmonisierende Richtlinien durch vollharmonisierende Verordnungen abgelöst werden. So wurden in den Bereichen Transport und Schlachtung bestehende Richtlinie durch Verordnungen ersetzt, da die Mitgliedstaaten die Ziele der jeweiligen Richtlinien aus Sicht der EU zu unterschiedlich umgesetzt hatten⁴⁵. Im Bereich der Haltung ist es dazu bisher noch nicht gekommen. Lediglich im Bereich der ökologischen/-biologischen Nutztierhaltung besteht eine Verordnung⁴⁶.

Die Tendenz zum Erlass von Verordnungen und Vollharmonisierungen ist differenziert zu betrachten. Soweit mit solchen Sekundärrechtsakten hohe Tierschutzstandards verfolgt werden, ist dies aus Tierschutzsicht grundsätzlich positiv zu beurteilen. Eine betriebswirtschaftliche Sicht mag zunächst zu einem gegenteiligen Ergebnis kommen, da erhöhte Tierschutzstandards grundsätzlich mit Investitionskosten⁴⁷, zum Beispiel im Rahmen eines Umbaus einer Kastenstandhaltung in der Sauenhaltung hin zu einer reinen Gruppenhaltung mit Auslauf, einhergehen. Daraus könnten sich jedoch für einige Betriebe auch neue Absatzmöglichkeiten ergeben, die den Mehraufwand tragen, beispielsweise bei einer Umstellung von einer konventionellen auf eine ökologische Erzeugung. Bei einer Vollharmonisierung, die einen sehr geringen Tierschutzstandard manifestiert, besteht die Gefahr, dass Mitgliedstaaten, die einen höheren Tierschutzstandard rechtlich festlegen möchten, durch die Vollharmonisierung in ihrem Vorhaben ausgebremst werden.

⁴⁵ A. Hirt, C. Maisack, J. Moritz, *Tierschutzgesetz*, 4. Aufl., 2016, Einf. Transport-VO, Rn. 2.

⁴⁶ EG-Öko-Basisverordnung (EG) Nr. 834/2007 des Rates vom 28. Juni 2007 über die ökologische/biologische Produktion und die Kennzeichnung von ökologischen/biologischen Erzeugnissen und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 2092/91, ABl. Nr. L 189 vom 20.07.2007, S. 1.

⁴⁷ Und folglich zu erhöhten Produktionskosten, siehe: D. Booß, in: E. Grabitz, M. Hilf, *Das Recht der Europäischen Union*, 40. Aufl., 2009, Vorbemerkung, Rn 47.

Dass die EU die Tendenz zum Erlass von vollharmonisierenden Verordnungen auch im Bereich der konventionellen Haltung fortsetzt, ist der derzeit nicht absehbar.

B. Europäisierung durch den Europarat

Neben dem Recht der EU wird das nationale Tierschutzrecht auch durch Empfehlungen des Europarates geprägt, die auf der Grundlage des Europäischen Übereinkommens zum Schutz von Tieren in landwirtschaftlichen Tierhaltungen (ETÜ)⁴⁸ durch den Sachverständigen Rat erlassen werden.

Das Ziel des ETÜ ist es, Tiere vor unnötigen Qualen oder Verletzungen bei der Unterbringung, Fütterung und Versorgung zu schützen. Ebenso dient es der Erhaltung des Wohlbefindens⁴⁹. Geschützt wird demzufolge das Wohlergehen der Tiere in einem weit verstandenen Sinne. Es bestehen jedoch weder im ETÜ noch in der Satzung des Europarates Angaben dazu, ob auf Europaratsebene ein ethisches Tierschutzverständnis vertreten wird, wie dies auch auf unionsrechtlicher Ebene der Fall ist. Hinweise auf ein solches Verständnis finden sich u. a. in der Literatur zum Tierschutzrecht, in der angenommen wird, dass der Europarat ethische Prinzipien zum Umgang mit Tieren aufstellt⁵⁰. Aus der oben genannten Zielsetzung des ETÜ, in Kombination mit der Annahme des Setzens ethischer Prinzipien, folgt, dass auch der Tierschutz des Europarates auf einem ethischen Tierschutzverständnis fußt. Somit besteht Deckungsgleichheit zwischen dem Tierschutzverständnis der EU und dem des Europarates.

I. Status quo tierschützender Empfehlungen

Im Bereich der Haltung wurden bisher Empfehlungen⁵¹ für die Haltung von Schweinen, Haushühnern (zu denen auch die Legehennen und Masthühner

⁴⁸ Abrufbar unter <http://conventions.coe.int/Treaty/ger/Treaties/Html/087.htm>, sowie das Änderungsprotokoll von 1992 <http://conventions.coe.int/Treaty/ger/Treaties/Html/145.htm> [zuletzt abgerufen am 2.6.2016].

⁴⁹ Siehe http://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/087?_coconventions_WAR_coeconventionsportlet_languageId=de_DE [zuletzt abgerufen am 6.6.2016].

⁵⁰ G. Bolliger, *Europäisches Tierschutzrecht, Tierschutzbestimmungen der Europäischen Union und des Europarates (mit einer ergänzenden Darstellung der Schweizer Rechtslage)*, Diss., Zürich, 2000, S. 25. Diese ethischen Prinzipien „[...] auf dem Prinzip der menschlichen Würde, die untrennbar mit der Achtung der Umwelt und der darin leben Tieren verbunden ist“, siehe *ders.*

⁵¹ Abrufbar unter https://www.bmel.de/DE/Tier/Tierschutz/Tierschutzgutachten/_texte/Europaratsempfehlungen.html.

zählen), Rindern und Kälbern, Pelztieren, Puten, Ziegen, Schafen, Straußenvögeln, Pekingenten, Moschusenten, Hausgänsen und für Fische in Aquakulturen angenommen. In Vorbereitung sind Empfehlungen für die Haltung von Perlhühnern, Fasanen, Wachteln, Kaninchen und Nutzfischen⁵².

Offensichtlich ist, dass der Europarat Empfehlungen zu bestimmten Nutztierarten erlassen hat, zu denen auf Unionsebene keine konkretisierenden Sekundärrechtsakte bestehen. Dies betrifft unter anderem Straußenvögel, die im Vergleich zu Rindern, Schweinen oder Hühnern keine entsprechend lange Haltungstradition in Europa aufweisen. Ein Grund für die unterschiedliche Regelungsdichte zwischen dem Europarat und der EU kann grundsätzlich nicht das Tierschutzverständnis sein, das in den beiden Rechtsordnungen vertreten wird, da, wie bereits oben dargestellt, beide Organisationen ein ethisches Tierschutzverständnis aufweisen. Ferner ist die Definition der EU und des Europarates in Bezug auf den Begriff „Tier“ in ihren Rechtsakten deckungsgleich⁵³, auch wenn die EU ausdrücklich festlegt, dass ebenso Fische, Reptilien und Amphibien dem Schutz der RL 98/58/EG unterstehen. Da der Europarat auch Empfehlungen zu Nutzfischen erlassen hat, ist anzunehmen, dass er auch diese Tierarten seinem Schutz unterstellen möchte. Die Grundlage für das Auseinanderfallen der Regelungsdichte kann daher nur darin gesehen werden, dass die EU und der Europarat die Zweckmäßigkeit und Notwendigkeit entsprechender Normen, nach Vornahme einer Abwägung ihrer eigenen speziellen Interessen, unterschiedlich einschätzen.

II. Ziel tierschützender Empfehlungen

1. Konkretisierung der allgemeinen Vorgaben des ETÜs

Der Europarat hat die Aufgabe, einen engeren Zusammenschluss unter seinen Mitgliedern zu verwirklichen, um die Ideale und Grundsätze, die ihr gemeinsames Erbe sind, zu schützen und zu fördern und um ihren wirtschaftlichen und sozialen Fortschritt zu begünstigen⁵⁴. Tierschutz selber ist

⁵² A. Hirt, C. Maisack, J. Moritz, *Tierschutzgesetz*, 4. Aufl., 2016, Einf. Rn. 31.

⁵³ Artikel 2 Nr. 1 RL 98/58/EG: „Tier“: jedes Tier (einschließlich Fische, Reptilien und Amphibien), das zur Erzeugung von Nahrungsmitteln, Wolle, Häuten oder Fellen oder zu anderen landwirtschaftlichen Zwecken gezüchtet oder gehalten wird; Artikel 1 Satz 2 Hs. 2 ETÜ: „Tiere“ im Sinne dieses Übereinkommens sind Tiere, die zur Erzeugung von Nahrungsmitteln, Wolle, Häuten oder Fellen oder zu anderen landwirtschaftlichen Zwecken gezüchtet oder gehalten werden.

⁵⁴ Artikel 1 lit. a) der Satzung des Europarates, abrufbar unter <http://www.coe.int/de/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680306051> [zuletzt abgerufen am 7.6.2016];

nicht als Aufgabe des Europarates in seiner Satzung aufgeführt. In Teilen der Literatur wird er dennoch als „generelles gesellschaftliches Anliegen und moralischen Grundwert der europäischen Völker“ anerkannt⁵⁵ und damit den Zuständigkeiten des Europarates zugesprochen⁵⁶. Aufgrund dieser Zuständigkeit hat der Europarat das ETÜ verabschiedet. Die Grundsätze und Ziele des ETÜ sind jedoch sehr allgemein gehalten und sehen für die Vertragsstaaten die Einhaltung bestimmter Regeln vor, insbesondere in Bezug auf den Aufzuchtort (Raum und Umgebungsbedingungen), die Viehfütterung und die Tiergesundheit sowie in Bezug auf die Durchführung von Kontrollen der technischen Anlagen in den modernen Intensivtierhaltungssystemen. Jede Vertragspartei hat diese niedergelegten Grundsätze anzuwenden⁵⁷. Zur Konkretisierung dieser allgemeinen Grundsätze hat der Europarat Empfehlungen für die Haltung einzelner Tierarten (siehe § 1 B. I.) erlassen⁵⁸.

2. Abbau von Wettbewerbsverzerrungen

Neben der Konkretisierung der allgemeinen Vorgaben des ETÜs erkennt der Europarat die Möglichkeit an, durch Harmonisierung des Tierschutzrechts in den Vertragsstaaten Wettbewerbsverzerrungen abzubauen⁵⁹. Folglich bestehen Überschneidungen zwischen den Zielsetzungen des Sekundärrechts der EU und den Empfehlungen des Europarates.

J. M. Bergmann, in: J. M. Bergmann, *Handlexikon der Europäischen Union*, 5. Aufl. 2015, Europarat, I. Begriff und Aufgaben.

⁵⁵ P. Stelkens, in: P. Stelkens, H. J. Bonk, M. Sachs, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 8. Auflage, 2014, *Europäisches Verwaltungsrecht, Europäisierung des Verwaltungsrechts und Internationales Verwaltungsrecht*, Rn 22; G. Bolliger, *Europäisches Tierschutzrecht, Tierschutzbestimmungen der Europäischen Union und des Europarates (mit einer ergänzenden Darstellung der Schweizer Rechtslage)*, Diss., Zürich, 2000, S. 25, der Tierschutz im Rahmen des Europarates anerkennt als „generelles gesellschaftliches Anliegen und moralischen Grundwert der europäischen Völker“.

⁵⁶ P. Stelkens, in: P. Stelkens, H. J. Bonk, M. Sachs, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 8. Aufl., 2014, *Europäisches Verwaltungsrecht, Europäisierung des Verwaltungsrechts und Internationales Verwaltungsrecht*, Rn 22.

⁵⁷ Artikel 2 ETÜ.

⁵⁸ Art. 9 ETÜ; eine Übersicht der Empfehlungen sind zu sehen abrufbar unter https://www.bmel.de/DE/Tier/Tierschutz/Tierschutzgutachten/_texte/Europaratsempfehlungen.html als auch unter http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/biological_safety_and_use_of_animals/farming/A_texts_documents.asp#TopOfPage [zuletzt abgerufen am 3.6.2016].

⁵⁹ Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, Tierschutzbericht 2003, „Bericht über den Stand der Entwicklung des Tierschutzes“, (Drucksache 321-0869-1/8), S. 29.

3. Empfehlungen im Spannungsfeld zwischen Tierschutz und Wirtschaftlichkeit

Die Empfehlungen des Europarates stehen, ebenso wie die Sekundärrechtsakte der EU, in einem Spannungsfeld zwischen wirtschaftlichen Interessen an der Haltung von Nutztieren und dem ethischen Tierschutz. Auch die Empfehlungen sprechen den Tieren (wie auch der ethische Tierschutz der EU) keinen unantastbaren Eigenwert zu. Sie versuchen lediglich – wie die Sekundärrechtsakte der EU – einen Ausgleich zwischen den betroffenen Interessen herzustellen. Beispielsweise wird in den Empfehlungen für Haushühner darauf hingewiesen, dass die Größe oder Dichte des Bestandes nicht zu groß sein soll. Allerdings ist das Halten in einem großen Bestand unter der Voraussetzung der Sicherstellung des Wohlbefindens der Tiere durch den Tierhalter möglich⁶⁰.

Das Spannungsverhältnis zwischen dem Tierschutz und der Wirtschaftlichkeit wird dadurch verstärkt, dass die Annahme von Empfehlungen nach dem Einstimmigkeitsprinzip in Bezug auf die abgegebenen Stimmen erfolgt⁶¹. Zwar haben sich die Empfehlungen auf wissenschaftliche Erkenntnisse über die einzelnen Tierarten zu stützen⁶². Sie können jedoch aufgrund des Einstimmigkeitsprinzips nur den kleinsten gemeinsamen Nenner bilden und, ebenso wie die tierschützenden Sekundärrechtsakte der EU, nur Mindestanforderungen festlegen⁶³. Mit den Empfehlungen kann letztlich ebenso wenig ein sehr hohes Tierschutzniveau verfolgt werden wie mit den unionsrechtlichen Richtlinien.

Zusätzlich gilt, dass tierschützende Regelung seitens des Europarates nur erlassen werden „[...] soweit [sie] für die Verwaltung von Interesse“⁶⁴ sind. Ob der Europarat daher Empfehlungen erlässt, entscheidet er nach Abwägung seiner Interessen. Der Europarat hat angekündigt, sich in Zukunft nicht mehr dem aktiven Tierschutz zu widmen⁶⁵.

⁶⁰ Artikel 3 Nummer der Empfehlungen für Hühner.

⁶¹ Artikel 8 Nr. 5 lit. A ETÜ.

⁶² Artikel 9 Nr. 1 HS 2 ETÜ.

⁶³ A. Hirt, C. Maisack, J. Moritz, *Tierschutzgesetz*, 4. Aufl., 2016, Einf. Rn. 53.

⁶⁴ P. Stelkens, in: P. Stelkens, H. J. Bonk, M. Sachs, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 8. Aufl., 2014, *Europäisches Verwaltungsrecht, Europäisierung des Verwaltungsrechts und Internationales Verwaltungsrecht*, Rn 22 mwN.

⁶⁵ Siehe <http://www.blv.admin.ch/themen/04670/05371/05377/05390/index.html?lang=de> [zuletzt abgerufen am 2.06.2016].

III. Verhältnis der Empfehlungen des Europarates zum nationalen Tierschutzrecht

Die Abkommen und die auf ihrer Grundlage erlassenen Empfehlungen sind völkerrechtlich bindende Verträge. Dennoch wird die Bindungswirkung seitens des EuGHs anders eingeschätzt als seitens des deutschen Bundesverfassungsgerichts (BVerfG). Darüber hinaus ist auch zu beachten, dass innerhalb der Empfehlungen zwischen „Soll“-Normen und „Muss“-Normen unterschieden wird.

1. Verbindlichkeit von Empfehlungen

Exemplarisch für das Problem der Verbindlichkeit von Empfehlungen ist die „Sollte“-Vorschrift aus der Empfehlung für die Haltung von Fischen in Aquakultur, in der vorausgesetzt wird, dass bei der Planung neuer oder bei einer Veränderung bestehender Anlagen für Fische in Aquakultur sachkundiger Rat in Bezug auf Gesundheit und sonstiges Wohlbefinden der Tiere eingeholt werden sollte⁶⁶. Es stellt sich hier die Frage, ob in Deutschland gegen die Empfehlung verstoßen wird, soweit dieser sachkundige Rat nicht eingeholt wird.

Ansicht des EuGHs

Die Verbindlichkeit von Empfehlungen wird vom EuGH in Bezug auf die EU unterschiedlich bewertet. In seinem Urteil aus dem Jahr 1988⁶⁷ unterscheidet der EuGH danach, ob der Vorgaben aus Empfehlungen einen normativen oder einen nicht normativen Charakter besitzen. Nicht normative Vorgaben finden „[...] in den einzelnen Vertragsstaaten *keine unmittelbare Anwendung* [...] und sind nach dem von jeder Vertragspartei für geeignet erachteten Verfahren – d. h. im Rahmen der jeweiligen Gesetzgebung oder Verwaltungspraxis [...]“⁶⁸ umzusetzen. Für eine unmittelbare Anwendung bedarf es in einem solchen Falle eines weiteren Umsetzungsaktes. Die Folge daraus ist, dass ein entsprechender Sekundärrechtsakt der Union nicht gegen die nicht normative Vorgabe verstoßen kann und ist daher auch nicht nichtig ist⁶⁹. Eine rechtliche Verbindlichkeit von nicht normativen Vorgaben muss nach dieser Ansicht auch für Deutschland ausscheiden. Demzufolge läge kein

⁶⁶ Artikel 6 Nummer 1.

⁶⁷ EuGH, Urt. v. 19.3.1998, Slg. 1998, I-1251, Compassion in World Farming.

⁶⁸ EuGH, Urt. v. 19.3.1998, Slg. 1998, I-1251, Compassion in World Farming, Rn. 35.

⁶⁹ EuGH, Urt. v. 19.3.1998, Slg. 1998, I-1251, Compassion in World Farming, Rn. 36.

Verstoß gegen die Empfehlungen für Fische in Aquakulturen vor, wenn kein sachkundiger Rat eingeholt wird.

Kritik an der Ansicht des EuGHs

Die Rechtsprechung des EuGH ist erheblicher Kritik ausgesetzt, da sie zu Auslegungsproblemen führen kann: Bei der Annahme bindender sowie nicht bindender Inhalte, hätte die zuständige Behörde nach § 15 TierSchG, die für den Vollzug des TierSchG zuständig ist, bei jeder Tierschutzkontrolle nach § 2 TierSchG darauf zu achten, ob der Halter gegen eine normative oder eine nicht normative Vorgabe aus den Empfehlungen verstößt. Dies kann zu unterschiedlichen Tierschutzstandards innerhalb eines Vertragsstaates führen. Nach dieser Ansicht läge daher kein Verstoß gegen die Empfehlungen vor, soweit kein sachkundiger Rat eingeholt werden würde.

Anwenden der Empfehlungen in Deutschland – Doppelte Absicherung

Das BVerfG hat im Jahr 1999 in dem sog. Ersten Legehennen-Urteil⁷⁰ die Empfehlungen des Europarates als verbindlichen Teil des EU-Rechts angesehen⁷¹, an die sich auch Deutschland zu halten hat. „Entgegen dem allgemeinen Sprachverständnis sind also die Empfehlungen [...] völkerrechtlich verbindliche Vorschriften; die Vertragsparteien [...] müssen sie ‘anwenden’“⁷². Das BVerfG unterscheidet nicht nach „Soll“- oder „Muss“-Vorschriften. Zusätzlich wird die Anwendung der Empfehlungen in Deutschland dadurch sichergestellt, dass die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Durchführung des Tierschutzgesetzes vom 9. Februar 2000 (AVV)⁷³ festlegt, dass ein Tierhalter, der gegen eine Empfehlung verstößt, zugleich einen Verstoß gegen die allgemeinen Halterpflichten nach § 2 TierSchG begeht. Auch die AVV unterscheidet bezüglich ihrer Verbindlichkeit nicht zwischen „Soll“- und „Muss“-Vorschriften. Erst vor Kurzem hat auch der Wissenschaftliche Beirat für Agrarpolitik darauf hingewiesen, dass die Empfehlungen „[...] einen verbindlicheren Charakter haben, als der Name suggeriert“⁷⁴.

⁷⁰ BVerfGE 101, 1, 40 = NJW 1999, S. 3253, 3255, abrufbar unter http://www.bverfg.de/entscheidungen/fs19990706_2bvff000390.html [zuletzt abgerufen am 3.6.2016].

⁷¹ aA im Hinblick auf die EuGH, Urt. V. 19.3.1998, Slg. 1998, I-1251, *Compassion in World Farming*.

⁷² A. Hirt, C. Maisack, J. Moritz, *Tierschutzgesetz*, 4. Aufl., 2016, Einführung, Rn. 32; vgl. Art. 9 Absatz 3 Satz 2 ETÜ.

⁷³ Abrufbar unter http://www.verwaltungsvorschriften-im-internet.de/bsvwybund_09022000_32135220006.htm [zuletzt abgerufen am 3.6.2016].

⁷⁴ Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft, Wissenschaftliche Beirat für Agrarpolitik, „Wege zu einer gesellschaftlich akzeptierten Nutztierhaltung, Gutachten“, März

Folgen

Die zuständige Behörde muss bei Vorliegen eines Verstoßes gegen die Empfehlungen Vollzugsanordnungen treffen, die zur (künftigen) Einhaltung der Empfehlung erforderlich sind⁷⁵. Dies gilt unabhängig davon, ob es sich um einen Verstoß gegen eine „Soll“- oder eine „Muss“-Vorschrift handelt. Dennoch muss in letzter Konsequenz zwischen diesen beiden Arten an Vorschriften unterschieden werden. In „atypischen Fällen“ bleiben Ausnahmen von „Soll“-Vorschriften möglich⁷⁶. Die Empfehlungen stellen daher „[...] ein vom Ordnungsgeber und den Behörden auszuwendendes Fachgutachten“ dar⁷⁷, von dem lediglich in atypischen Fällen abgewichen werden kann. „Rechtsverordnungen oder Verwaltungsvorschriften, die eine Empfehlung nicht beachten oder ihr widersprechen, sind [daher] wegen Verstoßes gegen das ETÜ [grundsätzlich] nichtig“⁷⁸.

In Deutschland liegt demzufolge kein Verstoß gegen die Empfehlungen für die Haltung von Fischen in Aquakultur vor, wenn kein sachkundiger Rat eingeholt wurde, sofern es sich um einen atypischen Fall handelt. In typischen Fällen jedoch, ist sachkundiger Rat einzuholen. Wann ein atypischer Fall vorliegt, legen die Empfehlungen nicht fest. Daher kann es grundsätzlich trotz Verbindlichkeit der Norm zu Auslegungsunterschieden innerhalb Deutschlands kommen.

2. „Harmonisierungsgrad“ der Empfehlungen

Ob die Vertragsparteien – wie bei den Sekundärrechtsakten der EU – höhere nationale Tierschutzstandards erlassen oder beibehalten können, ist in den Empfehlungen nicht ausdrücklich geregelt. Auch das ETÜ als Grundlage

2015, S. 94, Fn. 45, abrufbar unter http://www.bmel.de/SharedDocs/Downloads/Ministerium/Beiraete/Agrarpolitik/GutachtenNutztierhaltung.pdf?__blob=publicationFile [zuletzt abgerufen am 2.6.2016].

⁷⁵ AVV Nr. 1.1 iVm § 16 a Satz 2 Nr. 1 Tierschutzgesetz.

⁷⁶ A. Hirt, C. Maisack, J. Moritz, *Tierschutzgesetz*, 4. Aufl., 2016, Einführung, Rn. 34.

⁷⁷ AVV: 1 Zu § 2 Nr. 3 (Erforderliche Kenntnisse und Fähigkeiten des Tierhalters): „1.1 Bei der Beurteilung von Tierhaltungen auf Übereinstimmung mit den Anforderungen des § 2 hat die zuständige Behörde auch die anzuwendenden einschlägigen Empfehlungen zu beachten, die der ständige Ausschuss nach Artikel 9 des Europäischen Übereinkommens vom 10. März 1976 zum Schutz von Tieren in landwirtschaftlichen Tierhaltungen (BGBl. 1978 II S. 113) angenommen hat. Das Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten macht diese Empfehlungen im Bundesanzeiger bekannt“.

⁷⁸ A. Hirt, C. Maisack, J. Moritz, *Tierschutzgesetz*, 4. Aufl., 2016, Einführung, Rn. 32.

der Empfehlungen lässt sich dazu nicht aus. Im Gegensatz dazu ist dies in den Abkommen zum Transport und zur Schlachtung ausdrücklich geregelt⁷⁹. Die deutsche⁸⁰ und schweizerische⁸¹ Literatur nimmt an, dass den Vertragsparteien, trotz fehlender Regelung im Bereich der Haltung, diese Möglichkeit ebenso offen steht. Damit liegt eine weitere Parallele zu den Richtlinien der EU vor, bei denen den Mitgliedstaaten ebenso der Erlass höherer Tierschutzstandards möglich bleibt.

C. Zwischenergebnis

Sowohl die Rechtsordnung der EU, als auch die des Europarates geht von einem ethischen Tierschutzverständnis aus. Dennoch stehen wirtschaftliche Ziele stark im Fokus beider Rechtsordnungen. Daraus folgt, dass die Zielsetzungen der Rechtsakte der EU, wie auch der des Europarates, grundsätzlich deckungsgleich sind. Dementsprechend kommt es in beiden Rechtsordnungen zu Spannungen zwischen dem ethischen Tierschutz einerseits und der Verfolgung wirtschaftlicher Ziele andererseits. Zwar prägen sowohl das Recht der EU als auch das des Europarates den nationalen Tierschutz. Es sind jedoch die für den jeweiligen Einzelfall herauszuarbeitenden Besonderheiten zu beachten.

§2. Beispiel: Mastelternierhaltung im Geflügelbereich

Der Grad der Europäisierung des nationalen Tierschutzrechts wird anhand des Beispiels der Mastelternierhaltung im Geflügelbereich differenziert erläutert.

⁷⁹ Für den Transport Artikel 4 Nummer 7: „Dieses Übereinkommen lässt die Befugnis der Vertragsparteien unberührt, strengere Maßnahmen zum Schutz von Tieren beim internationalen Transport zu ergreifen.“, für den Bereich der Schlachtung Artikel 2 Nummer 2: „Dieses Übereinkommen hindert die Vertragsparteien nicht daran, strengere Vorschriften zum Schutz der Tiere zu erlassen“.

⁸⁰ A. Hirt, C. Maisack, J. Moritz, *Tierschutzgesetz*, 4. Aufl., 2016, Einf. Rn. 33, die höhere Standards im Verhältnis zu den Empfehlungen annehmen.

⁸¹ G. Bolliger, *Europäisches Tierschutzrecht, Tierschutzbestimmungen der Europäischen Union und des Europarates (mit einer ergänzenden Darstellung der Schweizer Rechtslage)*, Diss., Zürich, 2000, S. 32.

A. Tierschutzrelevanz der Elterntierhaltung

In dem Bereich der Haltung von Elterntieren zur Produktion von Mastgeflügel bestehen verschiedene Haltungsarten. Teilweise werden die Tiere in Bodenhaltung gehalten⁸². Es gibt jedoch auch Haltungssysteme, in denen die Tiere in Einzelkäfigen gehalten werden⁸³. Vor allem diese Haltungsart ist aus Tierschutzsicht problematisch zu beurteilen. Das BVerfG hat in seinem Ersten Legehennen-Urteil⁸⁴ die Käfighaltung bei Legehennen als tiergerechte Haltungsart abgelehnt. Grund dafür war unter anderem, dass das Grundbedürfnis der Tiere nach einem artgemäßen Ruhen unangemessen zurückgedrängt wurde, obwohl dieses nach § 2 Nr. 1 TierSchG zu gewährleisten ist. Auch in den Einzelkäfigen der Elterntierhaltung können sich die Hühner nicht aufbäumen, sodass sie ihrem artgemäßen Ruhebedürfnis nicht nachgehen können. Die Tiere werden in diesen Systemen gehalten, da „durch die Trennung in Einzelkäfige und vom Kot [...] ein häufiger Infektionsherd wegfällt“⁸⁵. Eine solche Haltung kann zwar demzufolge positiv für den Gesundheitszustand der Tiere sein. Allerdings stehen bei der Einzelhaltung vor allem wirtschaftliche Interessen im Vordergrund. Beispielsweise wird die Haltung damit begründet und angeworben, dass „[...] die Eier sauber [sind] und [...] wenig Knickeier [entstehen]. Die Anlage ist sehr übersichtlich konstruiert, wodurch [die Halter einen] [...] besseren Überblick über Ihre Bestände haben und diese viel leichter kontrollieren können“⁸⁶. In dem Ersten Legehennen-Urteil konnten die wirtschaftlichen Belange der Halter das Einschränken der Grundbedürfnisse nicht rechtfertigen⁸⁷. Das Einschränken des Grundbedürfnisses wurde als unangemessen eingestuft. Das Gericht entschied daher, dass die damalige Hennenhaltungsverordnung, die die Käfighaltung reglementierte, rechtswidrig ist. Auch im Fall der Elterntierhaltung ist über eine solche Unangemessenheit der Einzeltierhaltung in Käfigen ohne Sitzstangen nachzudenken, da grundsätzlich alternative Haltungssysteme

⁸² Siehe http://www.landgefuegel.de/de/prozesse_modernehaltung_elterntiere.html [zuletzt abgerufen am 2.6.2016].

⁸³ Siehe <http://www.meller.net/produkte/elterntier-haltungssysteme/elterntierbatterie-einzelkaefig/> [zuletzt abgerufen am 2.6.2016].

⁸⁴ BVerfGE 101, 1, 2, 37, 38 = NJW 1999, S. 3253.

⁸⁵ Siehe <http://www.meller.net/produkte/elterntier-haltungssysteme/elterntierbatterie-einzelkaefig/> [zuletzt abgerufen am 2.6.2016].

⁸⁶ Siehe <http://www.meller.net/produkte/elterntier-haltungssysteme/elterntierbatterie-einzelkaefig/> [zuletzt abgerufen am 2.6.2016].

⁸⁷ A. Hirt, C. Maisack, J. Moritz, *Tierschutzgesetz*, 4. Aufl., 2016, Vor §§ 12-15 TierSch NutzV, Rn. 6.

(beispielsweise Bodenhaltung mit Sitzstangen oder Volierenhaltung) bestehen, in denen die Tiere ihre Grundbedürfnisse ausleben könnten. Eine nationale rechtliche Regelung der Elterntierhaltung in Form einer Verordnung besteht allerdings nicht. Alleiniger rein nationaler Maßstab der Haltung ist daher das TierSchG. Zwar liegt ein Verstoß gegen § 2 Nr. 1 TierSchG aufgrund des Rechtsprechung des BVerfG nahe, allerdings wurde ein solcher Verstoß (noch) nicht positiv festgestellt. Es bleibt daher zu prüfen, ob auf europäischer Ebene ein Verbot oder eine Reglementierung dieser Haltungsform besteht und daher das nationale Tierschutzrecht in diesem Fall einer offensichtlichen Europäisierung unterliegt.

B. Europäische Regelungsdichte

Die jeweiligen europäischen Regelungsebenen sind daraufhin zu untersuchen, ob sie rechtliche Vorgaben an die Haltung von Elterntieren im Mastgeflügelbereich manifestieren, die auf das nationale Tierschutzrecht einwirken.

I. Europäisierung durch die Europäische Union

Auf unionsrechtlicher Ebene besteht zwar die Masthühner-Richtlinie. Diese legt jedoch nur Vorgaben an die Haltung von Masthühnern selber, jedoch nicht an die Haltung der Elterntiere fest. Daher ist für die Haltung von Mastelterntieren generell auf die allgemeine RL 98/58/EG zurückzugreifen. Artikel 3 der RL/98/58/EG legt fest, dass die Mitgliedstaaten Vorkehrungen dahingehend treffen, dass der Eigentümer oder Halter alle geeigneten Maßnahmen trifft, um das Wohlergehen seiner Tiere zu gewährleisten und um sicherzustellen, daß den Tieren keine unnötigen Schmerzen, Leiden oder Schäden zugefügt werden. Artikel 4 derselben Richtlinie besagt, dass die Mitgliedstaaten dafür Sorge tragen, dass die Bedingungen, unter denen die Tiere (mit Ausnahme von Fischen, Reptilien und Amphibien) gezüchtet oder gehalten werden, den Bestimmungen des Anhangs genügen, wobei die Tierart, der Grad ihrer Entwicklung, die Anpassung und Domestikation sowie ihre physiologischen und ethologischen Bedürfnisse entsprechend praktischen Erfahrungen und wissenschaftlichen Erkenntnissen zu berücksichtigen sind. Im hier angesprochenen Anhang legt die Nummer 7 unter anderem fest, dass ein Tier, das sich ständig oder regelmäßig in Haltungssystemen befindet, über einen Platz verfügen muss, der der praktischen Erfahrung und wissen-

schaftlichen Erkenntnissen nach seinen physiologischen und ethologischen Bedürfnissen angemessen ist.

Vergleicht man den Wortlaut dieser Normen mit denen des TierSchG, so fällt auf, dass der Schutz der allgemeinen RL 98/58/EG nicht über den Schutz des TierSchG hinausgeht. Zusätzlich geht das „Schutzniveau von § 2 TierSchG [...] über die Minimalprogramme der Richtlinien deutlich hinaus“⁸⁸. Ebenso enthält die Norm keine spezielle Vorgabe an das Vorhalten einer Sitzstange. Das unionsrechtliche Tierschutzrecht legt daher keine Standards an die Haltung von Mast-Elterntieren fest. Von einer prägenden Europäisierung der Haltungsvorgaben in diesem speziellen Bereich kann daher keine Rede sein.

II. Europäisierung durch den Europarat

Auf der Ebene des Europarates besteht die Europaratsempfehlung für die Haltung von Hühnern⁸⁹. Diese Empfehlung ist auch auf Elterntiere anwendbar⁹⁰. Zwar enthält die Empfehlung kein spezielles Verbot der Einzeltierhaltung in Käfigen, allerdings beinhaltet Anhang II der Empfehlung Zusatzbestimmungen für Zuchttiere in der Masthühnerproduktion. In diesen Zusatzbestimmungen wird festgelegt, dass die Tiere Zugang zu Sitzstangen haben müssen, die so konstruiert sind und gewartet werden, dass Fußschäden vermieden werden. Sie müssen lang genug sein, damit alle Tiere nachts darauf Platz finden (Nummer 3). Die Empfehlung enthält somit die für Deutschland verbindliche Vorgabe (siehe § 1 B. III.1.), dass Elterntieren in Deutschland in ausgestalteten Haltungssystemen zu halten sind. Eine Haltung der Elterntiere in Einzelkäfigen ohne Sitzstangen widerspricht diesen Empfehlungen und ist somit ein Verstoß gegen § 2 TierSchG. In diesen Fällen hat die zuständige Behörde die entsprechenden Anordnungen zu erlassen.

Darüber hinaus enthält die Empfehlung jedoch kein Verbot der Haltung von Elterntieren in Käfigen. Zwar erkennt der Europarat an, dass Hühner soziale Tiere sind und verlangt, dass Anstrengungen unternommen werden müssen, um den Tieren eine angemessene Einrichtung zu bieten, in der sie die

⁸⁸ A. Hirt, C. Maisack, J. Moritz, *Tierschutzgesetz*, 4. Aufl., 2016, § 3 TierSchG; Rn. 50.

⁸⁹ Empfehlung in Bezug auf Haushühner der Art *gallus gallus*, angenommen vom Ständigen Ausschuss am 28. November 1995 auf seiner 30. Sitzung; abrufbar unter https://www.bmel.de/SharedDocs/Downloads/Tier/Tierschutz/GutachtenLeitlinien/EU-HaltungHaushuehner.pdf?__blob=publicationFile [zuletzt abgerufen am 30.5.2016].

⁹⁰ Artikel 1 Nummer 1 der Empfehlung für das Halten von Haushühner.

unterschiedlichen Verhaltensweisen ausüben können. Die Empfehlung spricht sich jedoch nicht allgemein gegen die Käfighaltung von Hühnern aus⁹¹. Aus den Empfehlungen ist daher weder ein striktes Verbot der Käfighaltung im Allgemeinen, noch ein Verbot der Haltung von Elterntieren in Einzelkäfigen herauszulesen. Soweit den Tieren eine Sitzstange zur Verfügung gestellt wird, ist eine solche Haltung in Einzelkäfigen europarechtskonform.

C. Zwischenergebnis

Einerseits sind zwar sowohl Rechtsakte der EU (RL/98/58/EG) als auch Empfehlungen des Europarates (Europaratsempfehlung für die Haltung von Hühnern) auf die Elterntierhaltung anzuwenden. Andererseits ist die Dichte der Regelungen unterschiedlich. Auf EU-Ebene bestehen keine Vorgaben, die die Haltung von Elterntieren in Einzelkäfigen ohne Sitzstangen verbieten. Verboten ist die Haltung in Einzelkäfigen nur nach dem Recht des Europarates, soweit den Tieren keine Sitzstange zur Verfügung gestellt wird. Ist dies der Fall, liegt gleichzeitig ein Verstoß gegen § 2 Nr. 1 TierSchG vor. Das Beispiel der Elterntierhaltung zeigt daher deutlich auf, dass trotz bestehender und auf den Einzelfall anwendbarer europarechtlicher Regelungen, Regelungsdichte und Regelungsinhalte auseinanderfallen können. Den Mitgliedstaaten bleibt es in diesem Einzelfall überlassen, ob sie die Haltung in Einzelkäfigen verbieten oder nicht, solange den Tieren eine Sitzstange zur Verfügung gestellt wird.

§3. Fazit und Ausblick

Aufgrund von Unions-Richtlinien, die nur einen Mindestschutz darstellen und der Rechtsprechung des EuGH bezüglich der Bindungswirkung von Empfehlungen kann nicht von einer europaweit einheitlichen Europäisierung des nationalen Tierschutzrechts gesprochen werden. Trotz Vorliegen europäischer Regelungen, kann eine Europäisierung des nationalen Tierschutz-

⁹¹ Dies ist dadurch erkennbar, dass Artikel 10 Nr. 5 besagt: „Das Geflügel muß Zugang zu Substrat von guter Qualität haben, um Staubbäder nehmen zu können und um gesundheitliche Probleme zu vermeiden, insbesondere Fuß-, Bein- und Brustverletzungen. Dies gilt jedoch nicht für Tiere, die in Käfigbatterien gehalten werden, für die die Verwendung von Einstreu bisher noch nicht entwickelt worden ist“.

rechts nicht generell gleichgesetzt werden mit einer bestehenden Einzelregelung durch Europarecht.

Bisher bestehen erst fünf Richtlinien der EU zur Haltung von Nutztieren. Davon nur vier Richtlinien zwecks Konkretisierung der allgemeinen Haltungsverordnungen. Aus der Sicht des ethischen Tierschutzes ist dies problematisch, da alle Tiere, unabhängig von einem Nutzen für den Menschen, zu schützen sind. Zwar schützt die allgemeine RL 98/58/EG alle Nutztiere, die in ihr enthaltenen rechtlichen Vorgaben sind jedoch einer Auslegung durch die Mitgliedstaaten zugänglich. Die Folge davon ist, dass nicht alle Halter innerhalb der EU nach gleichen Vorschriften zu produzieren haben. Dadurch wird das mit den Sekundärrechtsakten (auch) verfolgte Ziel des Abbaus und der Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen gefährdet. Es ist jedoch nicht absehbar, dass die EU in näherer Zukunft weitere konkretisierende Richtlinien (oder Verordnungen) erlassen wird. Ebenso weist die Richtlinie 98/58/EG als „Auffang-Richtlinie“ nur einen Mindeststandard auf, der nicht über das deutsche TierSchG hinausgeht.

Dem Europarat kommt aufgrund der Quantität der Empfehlungen ein erheblicher Einfluss auf das nationale Tierschutzrecht zu. Die Qualität des Einflusses auf die Vertragsstaaten wird allerdings vor allem durch die Rechtsprechung des EuGHs gesteuert, die zwischen bindenden und nicht bindenden Vorgaben in den Empfehlungen unterscheidet. In Deutschland ist dieses Problem durch das BVerfG und die AVV gelöst worden. Allerdings ist auch hier zu beachten, dass die Empfehlungen nicht jeden Einzelfall en detail abdecken und auch sie – wie die Richtlinien der EU – im Spannungsfeld zu wirtschaftlichen Interessen stehen und aufgrund des Einstimmigkeitsprinzips nur Mindeststandards manifestieren können. Mit weiteren Empfehlungen ist in näherer Zukunft nicht zu rechnen.

Die Darstellung des Europarechts im weiten Sinne zeigt: Eine Europäisierung des nationalen Tierschutzrechts besteht! Die Anzahl der europäischen Regelungen darf allerdings nicht über die Regelungsdichte im Einzelfall hinwegtäuschen. Die Summe der Regelungen auf europäischer Ebene steht in keinem Verhältnis zur Vollständigkeit der Regelungen. Die derzeitige Ausgestaltung des europäischen Tierschutzrechts ist nicht in der Lage, allen Tierschutzproblemen wirksam zu begegnen. Den Mitgliedstaaten, und damit auch Deutschland, verbleibt ein erheblicher Einfluss auf das bestehende nationale Tierschutzrecht. Dadurch sind sowohl die Verwirklichung eines europaweiten ethischen Tierschutzes, als auch der Abbau und die Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen gefährdet.

EUROPEANISATION OF THE NATIONAL ANIMAL WELFARE LAW IN CONVENTIONAL BREEDING

S u m m a r y

Europeanisation of national animal welfare law means the impact of European Union (EU) law and the law of the European Council on national animal welfare law. Various law acts that are dedicated to animal welfare operate at the EU level as well on an international level. Although both jurisdictions are based on the ethical understanding of animal welfare, they also pursue economic objectives. This is the reason why they usually adopt only minimum standards. However, Member States and States Parties may adopt higher animal welfare standards.

The degree of the Europeanisation varies between the EU and the European Council and there are a number of binding regulations and recommendations. This, however, should not disguise the fact that in a range of individual cases special regulations and recommendations are still missing. There is no concretised European law which could influence national animal welfare laws applicable to all animal species. Furthermore, the European animal welfare legislation is not capable of solving all animal welfare problems on the grounds of law. Member States retain a significant degree of discretion in this matter. For example cages for the parents of broilers in which these animals have no chance use high perches. Such a practice is contrary to the recommendations of the European Council.

L'EUROPEIZZAZIONE DELLE NORME NAZIONALI SUL BENESSERE DEGLI ANIMALI NELL'AMBITO DELL'ALLEVAMENTO CON METODI CONVENZIONALI

R i a s s u n t o

L'europeizzazione delle norme nazionali sul benessere degli animali significa che il diritto dell'Unione europea e del Consiglio d'Europa riguardante il benessere degli animali pregiudica la legislazione nazionale in materia di benessere degli animali. Sia a livello dell'Ue che a livello internazionale vigono varie regolazioni in materia. Da un lato, su entrambi i livelli, le regolazioni in oggetto tengono conto dei principi etici, con cui si intende il benessere degli animali, dall'altro le sottendono le cause economiche. Pertanto di solito gli standard introdotti per legge sono minimi. Comunque gli Stati membri e le Nazioni membri possono nei loro sistemi nazionali adottare standard superiori del benessere in oggetto.

Il grado di europeizzazione degli standard nel diritto dell'Unione europea e nel diritto del Consiglio d'Europa è vario. Vi vige una serie di regolazioni e raccomandazioni in materia di benessere degli animali, il che non cambia comunque il fatto che tante regolazioni nei vari casi specifici sono ancora da introdurre, come anche tante questioni richiedono

ulteriori regolamentazioni. Il diritto europeo, il quale plasma il diritto nazionale, non abbraccia tutte le specie animali e il loro benessere. Il diritto dell'Unione europea non è in realtà in grado di risolvere tutti i problemi del loro benessere. È un ampio campo d'intervento per i Paesi di larghe competenze in materia. A titolo d'esempio possono servire le regolazioni riguardanti le gabbie in cui sono custoditi 'i genitori' dei broiler, senza possibilità di stare seduti su un posatoio più in alto. Tali regolazioni non sono in linea con le raccomandazioni adottate dal Consiglio d'Europa.

KATARZYNA LEŚKIEWICZ

Z prawnej problematyki aktualizacji ewidencji gruntów i budynków

Aktualizacja ewidencji gruntów i budynków służy doprowadzeniu stanu widniejącego w zbiorach ewidencyjnych do rzeczywistego stanu faktycznego i prawnego. Polega ona na wprowadzaniu udokumentowanych zmian do bazy danych ewidencyjnych w celu zastąpienia danych niezgodnych ze stanem faktycznym, stanem prawnym lub obowiązującymi standardami technicznymi, odpowiednimi danymi zgodnymi ze wspomnianymi stanami, a ponadto wyeliminowania danych błędnych¹. Szczególnym rodzajem aktualizacji jest realizowana z urzędu procedura modernizacyjna, w ramach której dokonuje się zmiany danych dotyczących gruntów, budynków i lokali, w granicach jednego, kilku lub kilkunastu obrębów ewidencyjnych², a zatem na szerszą skalę. Przepisy definiują modernizację jako zespół działań technicznych, organizacyjnych i administracyjnych podejmowanych przez starostę w celu uzupełnienia bazy danych ewidencyjnych i utworzenia pełnego zakresu zbiorów danych ewidencyjnych zgodnie z wymogami rozporządzenia; modyfikacji istniejących danych ewidencyjnych do wymagań określonych w rozporządzeniu³.

Aktualność danych zawartych w ewidencji gruntów i budynków ma ogromne znaczenie praktyczne. Dane z ewidencji gruntów i budynków odgrywają istotną rolę w tworzeniu Zintegrowanego Systemu Informacji o Nieruchomościach, albowiem ich aktualizacja jest skorelowana z bazami danych

¹ Zob. § 45 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Rozwoju Regionalnego i Budownictwa, t.jedn.: Dz. U. 2016, poz. 1034 w sprawie ewidencji gruntów i budynków (dalej jako: rozporządzenie w sprawie ewidencji gruntów i budynków).

² M. Wolanin, *Wybrane problemy prawne praktyki geodezyjno-ewidencyjnej po nowelizacji prawa, cz. IV – postępowanie aktualizacyjne*, „Nieruchomości” 2016, nr 12, Legalis.

³ Zob. § 55, § 57 rozporządzenia w sprawie ewidencji gruntów i budynków.

w tym systemie⁴. Dane z ewidencji gruntów i budynków stanowią przede wszystkim punkt odniesienia wielu aktów i decyzji wydawanych przez podmioty administracji publicznej w toku planowania przestrzennego, gospodarczego, gospodarki nieruchomościami, ewidencji gospodarstw rolnych⁵. W szczególności, co istotne, dane ewidencyjne wykorzystuje się w procesie projektowania obszarów przeznaczonych pod zabudowę⁶, przy przeznaczeniu w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego gruntów rolnych stanowiących użytki rolne klas I–III oraz gruntów leśnych na cele nierolnicze i nieleśne⁷, a ponadto jako podstawę wpisów oznaczających nieruchomości w księgach wieczystych⁸ i ustalaniu właściwego podatku (rolnego⁹ lub od nieruchomości)¹⁰, a w zakresie klas gleb i rodzajów użytków mogą być pomocne w ustaleniu występowania w danym stanie faktycznym nieruchomości rolnej¹¹. Ujawniane w ewidencji gruntów i budynków informacje o gruntach

⁴ Art. 24b Prawa geodezyjnego i kartograficznego. Szczegółowy tryb oraz standardy techniczne tworzenia i prowadzenia ZSIN, a także formę i sposób przekazywania informacji określa rozporządzenie Rady Ministrów z 17 stycznia 2013 r. w sprawie zintegrowanego systemu informacji o nieruchomościach (Dz. U. 2013, poz. 249), które weszło w życie 9 marca 2013 r. Zgodnie z § 5 ust. 1 tego rozporządzenia centralne repozytorium tworzy się na podstawie danych ewidencji gruntów i budynków udostępnianych przez właściwe organy w postaci plików zapisanych zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy. Z kolei w myśl § 6 ust. 1 rozporządzenia dane zawarte w centralnym repozytorium pod względem ich treści są kopią danych ewidencji gruntów i budynków. Przede wszystkim jednak centralne repozytorium jest na bieżąco aktualizowane w powiązaniu z procesem aktualizacji bazy danych ewidencji gruntów i budynków (§ 7 ust. 1 wspomnianego rozporządzenia).

⁵ Art. 21 ust. 1 Prawa geodezyjnego i kartograficznego z 17 maja 1989 r., t.jedn.: Dz. U. 2016, poz. 163 ze zm. (dalej jako: Prawo geodezyjne i kartograficzne).

⁶ Art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych z 3 lutego 1995 r., t.jedn.: Dz. U. 2015, poz. 909 ze zm. (dalej jako: „ustawa o ochronie gruntów rolnych i leśnych”); art. 61 ust. 1 pkt 4 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym z 27 marca 2003 r., t.jedn.: Dz. U. 2016, poz. 778 ze zm. (dalej jako: ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym).

⁷ Art. 7 ust. 1 ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych.

⁸ Art. 26 ust. 1 oraz 27 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece z 6 lipca 1982 r., t.jedn.: Dz. U. 2016, poz. 790 ze zm. (dalej jako: ustawa o księgach wieczystych i hipotece).

⁹ Art. 1 ustawy o podatku rolnym z 15 listopada 1984 r., t.jedn.: Dz. U. 2016, poz. 617 ze zm. (dalej jako: ustawa o podatku rolnym); L. Etel, *Ustawa o podatku rolnym. Komentarz*, w: *Podatki od nieruchomości*, wyd. 3, Warszawa 2009, Legalis.

¹⁰ Por. wyrok NSA z 23 lipca 2015 r., II FSK 1577/13, Legalis; wyrok NSA z 13 maja 2015 r., II FSK 1116/14, Legalis; wyrok WSA w Rzeszowie z 24 listopada 2009 r., I SA/Rz 711/09, Legalis.

¹¹ Na temat znaczenia danych z ewidencji gruntów i budynków dla ustalenia istnienia nieruchomości rolnej w rozumieniu ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego z 11 kwietnia 2003 r., t.jedn.: Dz. U. 2012, poz. 803 ze zm. J. Bieluk, *Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 42.

oparte są m.in. na wydawanych w procedurze ustalania klasyfikacji gleboznawczej decyzjach administracyjnych w sprawie podziału gleb na klasy bonitacyjne, ze względu na ich jakość produkcyjną, ustaloną na podstawie cech genetycznych gleb, a także w innych okolicznościach¹².

Danymi ewidencyjnymi dotyczącymi użytków gruntowych i klas bonitacyjnych są numeryczne opisy konturów tych użytków i klas bonitacyjnych, oznaczenia użytków gruntowych i klas bonitacyjnych w granicach poszczególnych konturów oraz numery tych konturów¹³. Natomiast istotne znaczenie dla oznaczenia użytków gruntowych w ewidencji mają określone przez ustawodawcę przesłanki i cechy, które decydują o zaliczeniu gruntów do poszczególnych użytków gruntowych¹⁴. W odniesieniu do gruntów rolnych zmiana danych w ewidencji gruntów i budynków może dotyczyć w szczególności zmiany klasy bonitacyjnej gruntów rolnych albo utraty statusu gruntu rolnego i zakwalifikowania go do innego rodzaju użytku gruntowego.

Problematyka aktualizacji ewidencji gruntów i budynków była poruszana m.in. w literaturze prawniczej. Publikacje dotyczą w szczególności prawnych przesłanek wszczęcia z urzędu i na wniosek postępowań w sprawie gleboznawczej klasyfikacji gruntów¹⁵, postępowań przed organami prowadzącymi klasyfikację¹⁶, jak też aspektów planowania przestrzennego¹⁷ i innych wątków¹⁸.

¹² Zgodnie z § 28 ust. 1 pkt 2 i pkt 3 rozporządzenia w sprawie ewidencji gruntów i budynków, treść mapy ewidencyjnej określa m.in. kontury użytków gruntowych i ich oznaczenia oraz kontury klas bonitacyjnych, ustalone w wyniku gleboznawczej klasyfikacji gruntów i ich oznaczenia. Natomiast decyzje dotyczące klasyfikacji gruntów wydawane są na podstawie § 5 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie gleboznawczej klasyfikacji gruntów z 12 września 2012 r., Dz. U. 2012, poz. 1246 (dalej jako: rozporządzenie w sprawie gleboznawczej klasyfikacji gruntów).

¹³ § 66 ust. 1 rozporządzenia w sprawie ewidencji gruntów i budynków.

¹⁴ Załącznik nr 6 do rozporządzenia w sprawie ewidencji gruntów i budynków.

¹⁵ M. Wolanin, *Wybrane problemy prawne praktyki geodezyjno-ewidencyjnej po nowelizacji prawa cz. I – zakres przedmiotowy*, „Nieruchomości” 2016, nr 9, Legalis; P. Daniel, *Postępowanie w przedmiocie zmiany gleboznawczej klasyfikacji gruntów w świetle rozporządzenia Rady Ministrów z 12 września 2012 r.*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2013, nr 1, s. 209 i nn.; P. Parzych, E. Rymarczyk, A. Szabat-Pręcikowska, *Administracyjna aktualizacja operatu gleboznawczej klasyfikacji gruntów*, „Infrastruktura i Ekologia Terenów Wiejskich” 2014, nr 2/II, s. 533–544; Komisja Technicznej Infrastruktury Wsi, DOI: <http://dx.medra.org/10.14597/infraeco.2014.2.2.039> [dostęp: 15.11.2016]; D. Felcenloben, *Gleboznawcza klasyfikacja gruntów – zasady aktualizacji danych*, „Samorząd Terytorialny” 2012, nr 12, s. 74–82; Z. Śmiałowska-Uberman, *Prawo geodezyjne i kartograficzne. Komentarz*, Katowice 1999.

¹⁶ P. Parzych, E. Rymarczyk, A. Szabat-Pręcikowska, *Problematyka funkcjonowania ewidencji gruntów i budynków z punktu widzenia organu ją prowadzącego*, „Infrastruktura i Ekologia Terenów Wiejskich” 2012, nr 1/III, s. 85–96.

Zagadnienie możliwych przesłanek wprowadzenia w ewidencji gruntów i budynków zmian w zakresie sposobu użytkowania gruntów rolnych poruszano jednak przy okazji innych zagadnień, co przemawia za podjęciem się takiego opracowania. Wskazuje się, że w praktyce funkcjonowania ewidencji gruntów i budynków okoliczności uznawane za podstawę ujawniania zmian w zakresie utraty przez grunt rolny takiego charakteru są zróżnicowane, np. zmian w ewidencji dokonuje się choćby na podstawie decyzji zezwalających na wyłączenie gruntów z produkcji rolnej w trybie przepisów o ochronie gruntów rolnych i leśnych, czy wręcz dopiero po zakończeniu inwestycji na podstawie dokumentacji powykonawczej¹⁹, co jest niewłaściwym pod względem prawnym zjawiskiem z uwagi na konsekwencje z tym związane. Przykładowo sytuacje wieloletnich opóźnień w przekazywaniu do gmin zawiadomień o dokonanych zmianach w ewidencji gruntów powodowały nieprawidłowe określenie wysokości opodatkowania nieruchomości gruntowych²⁰.

W sytuacji, w której w świetle obowiązujących przepisów możliwe jest wykorzystanie gruntów rolnych na cele inne niż rolne, powstaje zagadnienie ustalenia momentu utraty przez dany grunt jego rolnego charakteru. Kwestię tę rozpatrywać można w różnych aspektach. W niniejszych rozważaniach poszukiwanie odpowiedzi na postawione wyżej pytanie polegać będzie na poczynieniu ustaleń, w jakich okolicznościach na tle regulacji dotyczących funkcjonowania ewidencji gruntów i budynków oraz w świetle orzecznictwa sądowego możliwe jest uznanie, że doszło do wyłączenia gruntów z produkcji rolnej, a w konsekwencji, kiedy może to stanowić podstawę przekwalifiko-

¹⁷ B. Wierzbowski, *Planowanie przestrzenne i ewidencja gruntów i budynków a prawo własności nieruchomości*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2012, nr 1, s. 33 i nn.

¹⁸ J. Janus, M. Szafarczyk, *Wybrane aspekty procesu aktualizacji klasyfikacji gruntów na obszarach objętych pracami scaleniowymi w świetle nowych przepisów prawnych*, „Infrastruktura i Ekologia Terenów Wiejskich” 2013, nr 3/III, s. 179–188; M. Stańko, *Podstawowe zasady funkcjonowania ewidencji gruntów i budynków*, w: P. Czechowski (red.), *Prawo rolne pod redakcją*, Warszawa 2015, s. 205 i nn.

¹⁹ J. Bieluk, D. Łobos-Kotowska, *Ustawa o ochronie gruntów rolnych i leśnych. Komentarz*, Legalis, s. 96 i 97 i powołana tam literatura.

²⁰ Najwyższa Izba Kontroli Delegatura we Wrocławiu, LWR-410-36/2009, nr ewid. 149/2010/P09188/LWR, Informacja o wynikach kontroli ochrony gruntów rolnych i leśnych w procesie zabudowy przemysłowej i innymi obiektami budowlanymi na terenie Dolnego Śląska w latach 2006–2009 (3 kwartały), Wrocław 2010, <https://www.nik.gov.pl/plik/id,2039,vp,2515.pdf> [dostęp: 24.11.2016]; zob. bliżej D. Felcenloben, *Wyłączenie gruntów z produkcji rolnej w kontekście aktualizacji ewidencji gruntów i budynków*, „Samorząd Terytorialny” 2009, nr 4, s. 61–68.

wania gruntu rolnego na inny rodzaj użytku gruntowego w operacie ewidencyjnym ewidencji gruntów i budynków²¹.

2. W świetle ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych rozpoczęcie innego niż rolniczy użytkowania gruntów rolnego oznacza wyłączenie gruntów z produkcji rolnej²². Gruntami rolnymi w rozumieniu wspomnianej ustawy są zwłaszcza, choć niewyłącznie²³, grunty określone w ewidencji gruntów jako użytki rolne²⁴. Przy czym przez użytkowanie gruntów rolnych rozumieć należy korzystanie z nich, czerpanie maksymalnych pożytków, eksploatawanie, zajmowanie tych gruntów w nieograniczonym czasie, na stałe, a nie o użytkowanie w rozumieniu art. 252–284 Kodeksu cywilnego²⁵. Powyższe rodzi konieczność uzyskania odpowiednich zezwoleń na wyłączenie z produkcji²⁶ w przypadkach wskazanych w ustawie o ochronie gruntów rolnych i leśnych²⁷. Jak widać, ustawodawca, abstrahując od definicji nieruchomości rolnej w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego, wprowadził odrębne terminy i nakazał sięgać do ewidencji gruntów i budynków celem ustalenia, czy w danym stanie faktycznym występuje użytek rolny. W tym zakresie rozstrzygające znaczenie mają przepisy § 67 oraz 68 rozporządzenia ewidencji gruntów i budynków i wymienione w nim użytki gruntowe, wśród których występują m.in. grunty rolne i ich podział na użytki rolne, grunty orne, sady itd. Wskazane przepisy rozporządzenia w sprawie ewidencji gruntów i budynków regulują konkretne przesłanki uprawniające starostę do przekwalifikowania gruntu rolnego na inny użytek gruntowy²⁸.

Przykładowo możliwość zmiany gruntu rolnego w szczególności na „zurbanizowane tereny niezabudowane lub w trakcie budowy – Bp” przez odpowiednią zmianę wpisu w ewidencji zależeć będzie od wystąpienia dwóch sytuacji: pierwszej – w przypadku rozpoczęcia i niezakończenia budowy w sposób powodujący wyłączenie gruntów z produkcji rolnej oraz drugiej –

²¹ Załącznik nr 6 do rozporządzenia w sprawie ewidencji gruntów i budynków.

²² Art. 4 pkt 11 ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych.

²³ J. Bieluk, D. Łobos-Kotowska, *Ustawa o ochronie gruntów rolnych i leśnych. Komentarz*, Legalis, Autorzy wskazują, że wyliczenie zawarte w art. 2 ust. 1 należy traktować ściśle. Tylko rodzaje gruntów tam wymienionych są gruntami rolnymi w rozumieniu ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych.

²⁴ Art. 2 ust. 1 pkt 1–10 ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych.

²⁵ Wyrok WSA w Lublinie z 29 października 2015 r., II SA Lu/50/15, Legalis.

²⁶ Por. uchwała składu siedmiu sędziów NSA z 2 lutego 1997 r., OPS 13/96, Legalis.

²⁷ Wyrok NSA – Ośrodek zamiejscowy w Warszawie z 7 marca 2003 r., II SA 2264/01, Legalis.

²⁸ Załącznik nr 6 do rozporządzenia w sprawie ewidencji gruntów i budynków.

w przypadku zakończonej zabudowy, w wyniku której doszło do wyłączenia gruntów z produkcji, ale następnie dokonano rozbiórki, przy czym grunty te są przeznaczone pod zabudowę. Zatem w pierwszym przypadku zmiana wpisu w ewidencji nastąpić winna już w przypadku rozpoczęcia budowy w rozumieniu przepisów prawa budowlanego²⁹ powodującego wyłączenie gruntów z produkcji rolnej lub leśnej w rozumieniu przepisów o ochronie gruntów rolnych i leśnych. W drugiej wyżej wskazanej sytuacji chodzi o grunty rolne, które w wyniku zabudowy zostały wyłączone z produkcji rolnej lub leśnej w rozumieniu przepisów o ochronie gruntów rolnych lub leśnych, a na których istniejące wcześniej budynki zostały rozebrane, a grunty te przeznaczone są pod zabudowę³⁰. Do zurbanizowanych terenów niezabudowanych lub w trakcie budowy nie zalicza się gruntów przeznaczonych pod budowę dróg publicznych lub linii kolejowych³¹.

Rozpatrując pierwszy wspomniany przypadek, wskazać trzeba, że rozpoczęcie budowy następuje z chwilą podjęcia prac przygotowawczych na terenie budowy, które mogą być wykonywane tylko na terenie objętym pozwoleniem na budowę lub zgłoszeniem³². Natomiast pracami przygotowawczymi są: wytyczenie geodezyjne obiektów w terenie; wykonanie niwelacji terenu; zagospodarowanie terenu budowy wraz z budową tymczasowych obiektów; wykonanie przyłączy do sieci infrastruktury technicznej na potrzeby budowy³³. Wymienione czynności związane z pracami przygotowawczymi wymagają udziału uprawnionego geodety do wykonywania prac geodezyjnych, w tym naniesienia konturów na odpowiednią mapę³⁴. Nadto wykonanie takich czynności zaktualizuje obowiązek zgłoszenia właściwemu staroście zmian danych objętych ewidencją gruntów i budynków w ustawowym 30-dniowym terminie, licząc od dnia ich powstania³⁵. Zgłoszenie takie przy założeniu, że spełnia wymogi formalne, stać się winno przyczyną wprowadzenia zmiany kwalifikacji użytków gruntowych – z gruntów rolnych na niezabudowane tereny zurbanizowane lub w trakcie zabudowy Bp w ewidencji gruntów i budynków. Niewykonanie tego obowiązku zgłoszeniowego jest obwarowane

²⁹ Prawo budowlane z 7 lipca 1994 r., Dz. U. 2016, poz. 290 ze zm. (dalej jako: Prawo budowlane).

³⁰ Załącznik nr 6 do rozporządzenia w sprawie ewidencji gruntów i budynków.

³¹ Ibidem.

³² Art. 41 ust. 1, 3 Prawa budowlanego.

³³ Art. 41 ust. 2 Prawa budowlanego.

³⁴ Prace geodezyjne definiuje art. 2 pkt 1 Prawa geodezyjnego i kartograficznego.

³⁵ Art. 22 ust. 2 Prawa geodezyjnego i kartograficznego.

sankcją³⁶, a nadto może być przesłanką wszczęcia przez starostę postępowania z urzędu³⁷.

W przypadku zgłoszeń do ewidencji gruntów i budynków budowy budynku, zawiadomień o zakończeniu budowy budynku oraz zgłoszeń rozbiórki budynku, o których mowa odpowiednio w art. 30, art. 54 oraz art. 31 ust. 1 Prawa budowlanego, oraz zgłoszeń dotyczących zmiany sposobu użytkowania budynku lub jego części, o których mowa w art. 71 ust. 2 Prawa budowlanego, do których właściwy organ nie wniósł sprzeciwu, aktualizacja informacji zawartych w operacie i w ewidencji gruntów i budynków następuje w drodze czynności materialno-technicznej, chyba że zachodzą podstawy do wydania decyzji odmownej³⁸. Wprowadzenie zmian danych ewidencyjnych może zatem nastąpić w dwojakim trybie: albo w trybie czynności materialno-technicznej w postaci wprowadzenia do bazy danych zmiany na podstawie udokumentowanego zgłoszenia zmiany, o którym organ tylko zawiadamia, albo w drodze decyzji. Organ orzeka decyzją wtedy, gdy aktualizacja operatu ewidencyjnego wymaga wyjaśnień zainteresowanych lub uzyskania dodatkowych dowodów, co wymaga przeprowadzenia postępowania administracyjnego w sprawie tej aktualizacji³⁹.

Decyzja o pozwoleniu na budowę wygasa, jeżeli budowa nie została rozpoczęta przed upływem 3 lat od dnia, w którym decyzja ta stała się ostateczna lub budowa została przerwana na czas dłuższy niż 3 lata⁴⁰. Wskazać trzeba, że przepisy Prawa budowlanego wymagają jedynie, by inwestor zawiadomił o zamierzonym terminie rozpoczęcia robót budowlanych, dla których wymagane jest pozwolenie na budowę, zgłoszenie budowy do właściwego organu (w tym przypadku do organu nadzoru budowlanego) oraz projektanta sprawującego nadzór nad zgodnością realizacji budowy z projektem. Nie istnieją jednak sankcje za nierozpoczęcie tych robót w zgłoszonym terminie. Inwestor może zatem rozpocząć budowę przed upływem 3 lat od dnia, w którym decyzja o pozwoleniu na budowę stała się ostateczna lub budowa została przerwana na czas dłuższy niż 3 lata (w przypadkach, w których decyzja o pozwoleniu na budowę jest wymagana) lub przed upływem 3 lat od określonego w zgłoszeniu terminu ich rozpoczęcia⁴¹.

³⁶ Art. 48 ust. 1 pkt 5 Prawa geodezyjnego i kartograficznego określa sankcję grzywny za niewykonanie w terminie obowiązku zgłoszenia zmian.

³⁷ Art. 22 ust. 3 i 4 Prawa geodezyjnego i kartograficznego.

³⁸ Art. 24 ust. 2b pkt 1 lit. f oraz pkt 2 oraz ust. 2c Prawa geodezyjnego i kartograficznego.

³⁹ Wyrok WSA w Gdańsku z 23 stycznia 2014 r., II SA Gd 831/13, Legalis.

⁴⁰ Art. 37 ust. 1 Prawa budowlanego.

⁴¹ Art. 37 ust. 1 oraz art. 30 ust. 5b Prawa budowlanego.

Zatem hipotetycznie możliwe jest zgłoszenie zamiaru rozpoczęcia robót, ale ich niepodejmowanie przez okres nieprzekraczający terminu wygaśnięcia decyzji o pozwoleniu na budowę, względnie terminu 3 lat liczonego od terminu wskazanego w zgłoszeniu. Należy stwierdzić, że powyższy okres między zawiadomieniem organu nadzoru budowlanego o zamiarze rozpoczęcia budowy a jej faktycznym rozpoczęciem – jak się zdaje – nie stwarza jeszcze przesłanek dla dokonania zmiany w ewidencji gruntów i budynków w zakresie przekwalifikowania gruntu rolnego na niezabudowany teren zurbanizowany lub w trakcie zabudowy, albowiem nie dochodzi jeszcze do wyłączenia gruntów z produkcji rolnej w rozumieniu ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych. Ustawowy termin (30-dniowy) na zgłoszenie właściwemu staroście zmian danych objętych ewidencją gruntów i budynków, licząc od dnia powstania tych zmian, nie zaczyna jeszcze swego biegu, albowiem nie dochodzi do rozpoczęcia budowy i do zmiany sposobu użytkowania gruntów. Należy pamiętać, że obowiązek zawiadomienia starosty o zakończeniu prac geodezyjnych oraz przekazania wyników tych prac nie dotyczy prac geodezyjnych związanych z wytyczaniem obiektów budowlanych, jeżeli w okresie nie dłuższym niż 30 dni od dnia wytyczenia tych obiektów zostaną przekazane do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego dokumenty zawierające wyniki geodezyjnej inwentaryzacji powykonawczej tych obiektów⁴².

Biorąc pod uwagę drugą ze wspomnianych wyżej sytuacji umożliwiających zmianę w ewidencji kwalifikacji gruntu rolnego na użytek gruntowy – niezabudowane tereny zurbanizowane lub w trakcie zabudowy Bp, wskazać trzeba, że dotyczy ona przypadku „zabudowy”, która doprowadziła do wyłączenia gruntów rolnych z produkcji, lecz istniejące „wcześniej” budynki zostały rozebrane, a jednocześnie „grunty te przeznaczone są pod zabudowę”. Wskazać trzeba, że w tym wypadku ustawodawca odwołuje się do dwóch kryteriów oceny gruntów: wyłączenia z produkcji oraz ich przeznaczenia. Przy czym, jak wynika z brzmienia regulacji, chodzi o przeznaczenie gruntów, co do których już doszło do wyłączenia na skutek pierwotnej zabudowy, a ta jednak nie istnieje. W tym wypadku chodzi o grunt niezabudowany, wyłączony z produkcji rolnej, pod warunkiem że jego przeznaczenie zgodnie z ustawą o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym nadal będzie wskazywało możliwość zabudowy.

3. Ponadto grunty rolne i leśne obejmuje się gleboznawczą klasyfikacją gruntów, przeprowadzaną w sposób jednolity dla całego kraju, na podstawie

⁴² Art. 12c ust. 2 Prawa geodezyjnego i kartograficznego.

tabeli klas gruntów⁴³. Klasyfikacja gleb dokonywana jest ze względu na ich wartość użytkową dla prowadzenia gospodarki. W świetle rozporządzenia w sprawie gleboznawczej klasyfikacji gruntów rozporządzenia ustalenie klasy bonitacyjnej wymaga uprzedniego odpowiedniego przyporządkowania badanej gleby. Zmiany poczynione w ramach klasyfikacji gleboznawczej także ujmuje się w ewidencji gruntów i budynków.

Grunty rolne mogą utracić swój charakter wtedy, gdy zmianie ulegnie ich jakość⁴⁴. Przykładowo grunty rolne – orne teoretycznie przestaną nimi być w rozważanym zakresie w świetle przepisów rozporządzenia w sprawie ewidencji gruntów i budynków, gdy np. nie będą faktycznie „poddane stałej uprawie mechanicznej mającej na celu produkcję rolniczą lub ogrodniczą” albo nie będą „zajęte pod urządzenia i budowle wspomagające produkcję rolniczą lub ogrodniczą i położone poza działką siedliskową”, albo nie będą „utrzymywane w postaci ugoru lub odłogowane”. Jednakże wskazane wyżej faktyczne okoliczności nie będą wystarczające do zmiany ich oznaczenia w ewidencji gruntów i budynków na inny użytek gruntowy. W orzecznictwie wyrażono pogląd dotyczący oceny zasadności zaliczenia działki do użytków rolnych, zgodnie z którym „[...] Grunty orne są to bowiem nie tylko grunty faktycznie poddane stałej uprawie [...]. Zaniechanie określonego użytkowania działki, uzasadnia zatem jej zaliczenie do gruntów ornych stanowiących ugoru i odłogi”⁴⁵.

Wskazuje się, że nie każda zabudowa gruntu rolnego doprowadzi do zmian w ewidencji gruntów i budynków i utraty rolnego czy leśnego „statusu” danego gruntu w ewidencji. Przykładowo wybudowanie altany w lesie na podstawie zgłoszenia, czy też postawienie na gruntach leśnych murowanego ogrodzenia nie uzasadnia wprowadzenia w ewidencji gruntów i budynków zmiany dotychczasowego użytku⁴⁶.

Nadto należy również mieć na względzie to, czy doszło do zgodnego z prawem wyłączenia z produkcji rolnej. Odnotować trzeba pogląd, według którego w sytuacji faktycznego dokonania wyłączenia użytków rolnych czy leśnych z produkcji nie jest dopuszczalne późniejsze wydanie na wniosek inwestora decyzji zezwalającej na przedmiotowe wyłączenie, o której mowa w przepisach o ochronie gruntów rolnych i leśnych, a legalizacja dokonanej zmiany użytkowania gruntu leśnego bez zezwolenia odbywa się już według

⁴³ Art. 20 ust. 3 Prawa geodezyjnego i kartograficznego.

⁴⁴ Por. wyrok WSA w Białymstoku z 2 marca 2004 r., SA/Bk 1176/03, Legalis.

⁴⁵ Zob. wyrok WSA z 25 stycznia 2007 r., II SA/GI 569/06, Legalis.

⁴⁶ Wyrok WSA w Warszawie z 4 marca 2014 r., IV SA/Wa 2729/13, Legalis; por. wyrok WSA w Krakowie z 8 października 2010 r., II SA/Kr 937/2010, Legalis.

przepisów o sankcjach za niezgodne z ustawą wyłączenie gruntów z produkcji. Organ nie ma już możliwości wydania decyzji zezwalającej na wyłączenie gruntów z produkcji, po jego faktycznym dokonaniu⁴⁷. Jednakże w przypadku gruntów przeznaczonych w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego na cele nierolnicze lub nieleśne wyłączonych z produkcji bez decyzji możliwe jest wydanie decyzji o wyłączeniu gruntów z urzędu⁴⁸.

Dodatkowo nie każde wykorzystanie gruntów na cele nierolnicze i nieleśne, choćby przy spełnieniu wszystkich wymogów prawnych (np. uzyskanie pozwoleń, dokonanie zgłoszeń) może uzasadniać uznanie, że doszło do wyłączenia z produkcji. Chodzi na przykład o obiekty małej architektury. Lokalizacja obiektu małej architektury na gruncie rolnym czy leśnym nie ma większego wpływu na faktyczną zmianę jego przeznaczenia⁴⁹. Także wybudowanie małego budynku (altany) na części działki nie uzasadnia zmiany użytku na całej działce, a przy tym zmianę można wprowadzić co do minimalnej powierzchni 1a⁵⁰.

Mogą również wystąpić sytuacje, w których mimo uzyskania zgody (decyzji) na wyłączenie gruntów z produkcji nie będzie to pociągało możliwości dokonania zmian w ewidencji gruntów i budynków. Chodzi o to, by akt zezwolenia na wyłączenie z produkcji dotyczył działki ewidencyjnej⁵¹. Przeszkodą taką może być zniesienie współwłasności nieruchomości przez podział geodezyjny, wskutek czego powstała działka, która nie jest już tożsama z działką objętą treścią decyzji zezwalającej na wyłączenie⁵². Również zasypianie rowu i przeznaczenie uzyskanego gruntu pod uprawy nie uprawnia do wprowadzania zmian w stanie prawnym zapisanym w ewidencji gruntów odnośnie do danych dotyczących rodzaju użytku gruntowego. Dla wprowadzenia zmiany w ewidencji istotne jest, czy z odpowiedniego dokumentu – wskazanego w rozporządzeniu – wynika, że działka, przestając pełnić swoją dotychczasową funkcję, zmieniła rodzaj użytku gruntowego: z użytku „rowy”, na użytek „rolny” (orny)⁵³.

⁴⁷ Wyrok WSA w Warszawie z 4 marca 2014 r., IV SA/Wa 2729/13, Legalis.

⁴⁸ Art. 28 ust. 2 ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych.

⁴⁹ Wyrok NSA z 22 października 2008 r., II OSK 567/2008, Legalis; por. art. 3 ustawy o lasach z 28 września 1991 r., Dz. U. 2015, poz. 2100 ze zm.

⁵⁰ Wyrok NSA z 22 października 2008 r., II OSK 567/2008, Legalis.

⁵¹ Zob. § 9 ust. 1 rozporządzenia w sprawie ewidencji gruntów i budynków.

⁵² Por. wyrok NSA – Ośrodek zamiejscowy w Warszawie z 15 września 2003 r., II SA 193/02, Legalis.

⁵³ Wyrok WSA we Wrocławiu z 2 kwietnia 2008 r., III SA/Wr 366/07, Legalis.

4. Aktualizacja ewidencji gruntów i budynków przeprowadzana może być „z urzędu” lub „na wniosek”⁵⁴. W pierwszym przypadku możliwe jest wprowadzenie zmian, gdy podyktowane są one zmianami prawa, treścią dokumentów przekazywanych przez sądy, organy administracji i inne podmioty wskazane w przepisach, materiałami zasobu oraz w razie wykrycia błędnych informacji. Ustawa nie precyzuje terminu „błędnych informacji”, ale łatwo można sobie wyobrazić sytuację, w której wystąpi niezgodność danych w ewidencji gruntów i budynków z dokumentami zgromadzonymi w zbiorze operatu ewidencyjnego, co będzie wymagało poprawienia błędnych danych w ewidencji. Z kolei zmiany dokonywane „na wniosek” możliwe są, gdy wnioskuje o nie podmioty mające interes prawny (właściciele, podmioty władający działką jak samoistni posiadacze). W przypadku aktualizacji z urzędu w większości przypadków wpisy w ewidencji mają charakter czynności materialno-technicznych (w przypadku wpisów na skutek zmian w prawie, otrzymania dokumentów z sądów, urzędów), w innych zaś przypadkach – decyzji administracyjnej, np. w razie wykrycia błędnych informacji⁵⁵.

Ze wskazanymi zagadnieniami wiąże się kwestia możliwości ochrony interesów podmiotów, których skutki aktualizacji ewidencji dotyczą. W przypadku decyzji administracyjnych są one doręczane stronom, które mają prawo skorzystać z prawa do ich zaskarżenia, a po podjęciu czynności materialno-technicznych w zasadzie konieczna jest inicjatywa strony służąca ochronie jej praw. W literaturze dopuszcza się możliwość złożenia skargi na powyższą czynność jak na „inny akt lub czynność”, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 4 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁵⁶, jako że wpływają one na prawa i obowiązki podmiotów na różnych obszarach „istotności” danych zawartych w ewidencji gruntów i budynków, za uprzednim wezwaniem starosty do usunięcia naruszenia prawa. Inaczej natomiast przedstawia się sytuacja podmiotów, których dotyczą zmiany wprowadzane w ramach modernizacji ewidencji gruntów i budynków realizowane na szerszą skalę, albowiem w ramach obrębów ewidencyjnych. W tym przypadku podmiot, którego interesu prawnego dotyczą dane ujawnione w projekcie operatu opisowo-kartograficznego, może w okresie wyłożenia projektu do wglądu zgłaszać uwagi do tych danych, a po ogłoszeniu w dzienniku urzędowym województwa informacji o podleganiu ujawnieniu w ewidencji danych powstałych

⁵⁴ Art. 24 ust. 2a pkt 1 oraz pkt 2 Prawa geodezyjnego i kartograficznego.

⁵⁵ M. Wolanin, *Wybrane problemy prawne praktyki geodezyjno-ewidencyjnej po nowelizacji prawa, cz. IV – postępowanie aktualizacyjne*, „Nieruchomości” 2016, nr 9, Legalis.

⁵⁶ Ustawa z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, t.jedn.: Dz. U. 2016, poz. 718.

w ramach modernizacji, podmiot taki może zgłaszać zarzuty do tych danych⁵⁷. Co więcej, do czasu rozpoznania zarzutów dane ujawnione w operacie opisowo-kartograficznym nie są wiążące.

Zasygnalizować należy także problem tego, kto może być stroną postępowania dotyczącego zmiany danych ewidencyjnych. Z uwagi na powyżej określone granice ustawy do podmiotów będących właścicielami lub władającymi działką (samoistnych posiadaczy), możliwość bycia stroną ograniczona jest tylko do tych podmiotów⁵⁸.

5. Podsumowując niniejsze rozważania, stwierdzić wypada, że uzyskanie ostatecznych decyzji o wyłączeniu gruntów z produkcji rolnej w trybie przepisów o ochronie gruntów rolnych i leśnych nie stanowi jeszcze przesłanki do wprowadzania zmian w ewidencji gruntów i budynków w omawianym zakresie. Istnienie ostatecznych decyzji zezwalających na wyłączenie gruntów z produkcji rolnej nie musi, jak wiadomo, oznaczać, że doszło do faktycznego wyłączenia⁵⁹, albowiem podmiot uprawniony z decyzji nie ma obowiązku wyłączenia, może nawet nie wykonać decyzji „wyłączeniowej”. Nadto w niektórych przypadkach określonych przepisami o ochronie gruntów rolnych i leśnych decyzje takie nie są wymagane.

Podkreślenia wymaga, że okoliczności, w jakich wyłączenie gruntów rolnych z produkcji rolnej w rozumieniu ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych stanowi podstawę zmian w ewidencji gruntów i budynków, skonkretyzowano w rozporządzeniu w sprawie ewidencji gruntów i budynków, w tym w załączniku nr 6. Wspomniane rozporządzenie w sprawie ewidencji gruntów i budynków, mimo że jest aktem prawnym niższego rzędu niż ustawa (w tym przypadku o ochronie gruntów rolnych i leśnych), poniekąd dyktuje sposób realizacji wyłączenia gruntów z produkcji rolnej, co w pewnym sensie podporządkowuje rozwiązania ustawowe rozporządzeniu, choć formalnie rzecz biorąc, w konstytucyjnej hierarchii źródeł prawa rozporządzenie nie ma statusu nadrzędnego nad ustawą, na co zwracano uwagę w literaturze prawa rolnego⁶⁰.

Ostatecznie zmiany w ewidencji gruntów i budynków polegające na przekwalifikowaniu użytków gruntowych z gruntu rolnego np. na grunt niezabudowany zurbanizowany zależą od faktycznego wyłączenia tych gruntów

⁵⁷ Art. 24a ust. 1, ust. 6, ust. 9 Prawa geodezyjnego i kartograficznego.

⁵⁸ Wyrok NSA z 15 kwietnia 2008 r., I OSK 666/07, Legalis.

⁵⁹ Por. wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 30.10.2013 r., II SA/GO 839/13.

⁶⁰ B. Wierzbowski, op. cit., s. 37.

z produkcji zgodnie z ustawą o ochronie gruntów rolnych. Analiza orzecznictwa sądów administracyjnych pozwala natomiast stwierdzić, że o możliwości zaliczenia gruntów do poszczególnych grup użytków gruntowych ewidencji decyduje przede wszystkim stan faktyczny dotyczącego tego, w jakim sposób wykorzystuje się dany grunt według kryteriów wskazanych w załączniku nr 6 do przywołanego rozporządzenia w sprawie ewidencji gruntów i budynków.

LEGAL ASPECTS OF UPDATING REGISTERS OF LAND AND BUILDINGS

S u m m a r y

The aim of the paper was to establish the circumstances under which an agricultural land loses its agricultural character and may consequently be redefined and classified in the register of land and buildings as a different type of usable land and entered under a heading 'urbanised undeveloped land or land in the process of being developed'. As explained in the conclusions, only an actual commencement of a construction as referred to in the Act – Building Law, properly documented and reported to local authorities, can effectively create grounds for an exclusion of agricultural land from agricultural production in the understanding of the provisions on the protection of agricultural and forestry land, on which basis the reclassification of the land in the land and buildings register may be made.

DELLA PROBLEMATICA GIURIDICA DELL'ATTUALIZZAZIONE DEL CATASTO FONDIARIO ED EDILIZIO

R i a s s u n t o

L'obiettivo delle considerazioni svolte è di stabilire in quali circostanze il fondo agricolo perde "il carattere rurale" in modo da rendere possibile la riqualificazione ad un altro tipo di uso del suolo nell'inventario corrente del catasto fondiario e edilizio, nonché l'assegnazione soprattutto a "terreni urbanizzati non edificati o terreni urbanizzabili". Nella parte conclusiva l'autrice afferma tra l'altro che solo l'inizio dei lavori ai sensi delle norme edilizie, il quale porta veramente a escludere i fondi dalla produzione agricola ai sensi delle norme sulla protezione dei fondi agricoli e forestali, con adeguata documentazione e comunicazione al presidente dell'autorità distrettuale competente, può costituire la base per la riqualificazione nel catasto fondiario e edilizio nell'ambito sopra indicato.

PAWEŁ GAŁA

Praktyczne aspekty dochodzenia roszczeń z tytułu szkody łowieckiej

1. Zagadnienia wstępne

Kwestią bezdyskusyjną jest ścisły związek działalności rolniczej i środowiska naturalnego. Nie ulega wątpliwości, że działalność rolnicza oddziałuje na środowisko naturalne, a środowisko naturalne wpływa na rolnictwo. Jednym z przejawów wpływu środowiska naturalnego na działalność rolniczą jest możliwość powodowania szkód w uprawach i płodach rolnych przez zwierzynę łowną, a także możliwość powstawania szkód w związku z prowadzeniem gospodarki łowieckiej. Problematyka ta znalazła swoje odzwierciedlenie w rozdziale 9 ustawy z 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie¹, zatytułowanym „Szkody łowieckie”.

Analiza przepisów prawa łowieckiego doczekała się w Polsce szeregu interesujących publikacji², a kwestia odpowiedzialności za szkody łowieckie stała się przedmiotem kompleksowej, niezwykle interesującej monografii autorstwa B. Rakoczego³. Publikacje te nie wyczerpują jednak interesującej problematyki oddziaływania gospodarki łowieckiej na aktywność gospodarczą związaną z prowadzeniem działalności rolniczej. Jest to zaś zagadnienie

¹ Dz.U. 2015, poz. 2168 ze zm. (dalej jako: Prawo łowieckie).

² Np. T. Müller, Z. Zwolak, *Prawo łowieckie z komentarzem oraz przepisami wykonawczymi i związkowymi*, Warszawa 1998; W. Radecki, *Prawo łowieckie. Komentarz*, Warszawa 2010; idem, *Prawo łowieckie w Polsce, Czechach i Słowacji*, Prawo Ochrony Środowiska, Wrocław 2011; M. J. Skocka, J. Szczepański, *Prawo łowieckie. Komentarz*, Warszawa 1998; R. Stec, *Prawo łowieckie. Wybrane aspekty prawno-porównawcze*, Warszawa 2009; idem, *Uprawianie łowiectwa i prowadzenie gospodarki łowieckiej. Uwarunkowania administracyjne, cywilnoprawne i organizacyjne*, Warszawa 2012.

³ B. Rakoczy, *Odpowiedzialność za szkody łowieckie*, Warszawa 2016.

niezwykle doniosłe ze względów zarówno praktycznych, jak i społeczno-gospodarczych.

Celem niniejszych rozważań jest próba rozstrzygnięcia wybranych problemów interpretacyjnych Prawa łowieckiego, pojawiających się w procesie dochodzenia roszczeń z tytułu szkód łowieckich przez podmioty prowadzące działalność rolniczą. Analiza najnowszego orzecznictwa polskich sądów powszechnych pozwala na wskazanie podstawowych nurtów wykładni Prawa łowieckiego w kontekście odpowiedzialności za szkody łowieckie oraz pomaga odpowiedzieć na pytanie, jakie były priorytety ustawodawcy, co do ochrony interesów podmiotów zajmujących się gospodarką łowiecką oraz gospodarką rolną. Warto także rozważyć, jaki wpływ na wypracowane linie orzecznicze w tym zakresie wywierać będzie najnowsza nowelizacja ustawy – Prawo łowieckie.

Realizacja założonego celu badawczego wymaga w pierwszej kolejności, przynajmniej w podstawowym zakresie, przedstawienia siatki pojęciowej związanej z problematyką roszczeń z tytułu szkody łowieckiej. Następnie omówione zostaną wybrane, istotne problemy interpretacyjne prawa łowieckiego oraz ich znaczenie w kontekście zbliżającej się nowelizacji ustawy – Prawo łowieckie, co pozwoli na przedstawienie kilku konkluzji.

2. Szkody łowieckie

Ustawodawca, kreując kategorię normatywną szkód łowieckich, nie zdecydował się na zdefiniowanie tego pojęcia, podobnie w polskim prawie cywilnym brak definicji pojęcia szkody. Dla potrzeb niniejszego opracowania można poprzestać na powtórzeniu wypracowanej w doktrynie prawa cywilnego definicji szkody jako wszelkiego uszczerbku w dobrach i interesach prawnie chronionych, którego poszkodowany doznał wbrew swojej woli⁴. Spośród tak pojętej kategorii szkód ustawodawca wyodrębnił w Prawie łowieckim osobną kategorię normatywną szkód łowieckich. Kryterium tego wyodrębnienia stanowi powiązanie faktu wystąpienia szkody z szeroko pojmowaną gospodarką łowiecką. Przez pojęcie zaś gospodarki łowieckiej ustawodawca rozumie działalność w zakresie ochrony, hodowli i pozyskiwania zwierzyny (art. 4 ust. 1 Prawa łowieckiego). Tak rozumiana gospodarka łowiecka może być bowiem źródłem szkód w działalności rolniczej.

⁴ A. Olejniczak, Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2012, s. 90.

W świetle art. 46 ust. 1 Prawa łowieckiego można wyróżnić dwie kategorie szkód łowieckich, tj. szkody w uprawach i płodach rolnych dokonywanych przez dziki, łosie, jelenie, daniela i sarny oraz zwierzęta objęte całoroczną ochroną, a także szkody przy wykonywaniu polowania.

Pierwszy spośród wyżej wymienionych rodzajów szkód łowieckich jest następstwem prowadzenia gospodarki łowieckiej w zakresie ochrony zwierzyny. Szczególnie istotne znaczenie, w kontekście powstawania szkód w uprawach i płodach rolnych, ma wyrażony w art. 9 ust. 1 pkt 2 Prawa łowieckiego zakaz płoszenia, chwytania, przetrzymywania, ranienia i zabijania zwierzyny (poza polowaniami i odłowami, sprawdzianami pracy psów myśliwskich, a także szkoleniami ptaków łowczych i psów myśliwskich, organizowanymi przez Polski Związek Łowiecki). Zakaz ten obowiązuje także podmioty zajmujące się produkcją rolniczą, a więc podmioty prowadzące uprawy i wytwarzające płody rolne. Tym samym podmioty te na skutek funkcjonowania przepisów ustawy pozbawione są w istocie możliwości legalnej ochrony swojego dobra w postaci upraw i płodów rolnych, które są zjadane lub niszczone przez wolno żyjącą zwierzynę.

Druga spośród wymienionych podkategorii szkód łowieckich, tj. szkoda przy wykonywaniu polowania, pozostaje w bezpośrednim związku z prowadzeniem gospodarki łowieckiej w zakresie pozyskiwania zwierzyny. Jak podkreśla się w doktrynie⁵, z pojęciem pozyskiwania zwierzyny ściśle związane jest pojęcie polowania, zdefiniowane w art. 4 ust. 2 Prawa łowieckiego. Zgodnie z tą regulacją przez polowanie rozumie się tropienie, strzelanie z myśliwskiej broni palnej, łowienie sposobami dozwolonymi zwierzyny żywej oraz łowienie zwierzyny przy pomocy ptaków łowczych (za zgodą ministra właściwego do spraw środowiska) zmierzające do wejścia w jej posiadanie. Przy wykonywaniu tak rozumianego polowania mogą powstać liczne szkody zarówno w samych uprawach i plonach, jak i w infrastrukturze technicznej związanej z działalnością rolniczą. Odpowiedzialność z tytułu powstania szkody przy wykonywaniu polowania nie ogranicza się bowiem wyłącznie do szkody w uprawach i plonach. Jej zakres jest zatem szerszy.

Jak trafnie zauważył Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z 7 grudnia 2007 r.⁶, przepisy art. 46–49 Prawa łowieckiego służą rozwiązywaniu konfliktów interesów pomiędzy dwiema dziedzinami gospodarki – gospodarką łowiecką i rolnictwem. Sąd Najwyższy wskazał, że to właśnie w interesie gospodarki łowieckiej ustawodawca w przepisach art. 9 ust. 1 pkt 2 Prawa

⁵ B. Rakoczy, op. cit., s. 46.

⁶ III CZP 120/07, OSNC 2008, nr 12, poz. 136.

łowieckiego ograniczył możliwość zastosowania środków zabezpieczających grunty rolne przed wdzieraniem się na nie zwierzyny łownej. Dlatego też konieczne stało się nałożenie na podmioty prowadzące gospodarkę łowiecką odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez zwierzynę łowną w uprawach i płodach rolnych. Dlatego też, jak podkreślił Sąd Najwyższy, *ratio legis* przepisów art. 46 ust. 1 pkt 1 Prawa łowieckiego oraz przepisów z nimi związanych stanowi skompensowanie przez podmioty prowadzące gospodarkę łowiecką szkód na gruntach, których charakter nie pozwala stworzyć skutecznych zabezpieczeń przed wolno żyjącą zwierzyną łowną.

| Okres | Wartość wypłaconych odszkodowań w mln zł |
|-----------|--|
| 2000/2001 | 26,4 |
| 2001/2002 | 29,8 |
| 2002/2003 | 25,3 |
| 2003/2004 | 26,8 |
| 2004/2005 | 35,1 |
| 2005/2006 | 31,2 |
| 2006/2007 | 28,5 |
| 2007/2008 | 41,5 |
| 2008/2009 | 55,5 |
| 2009/2010 | 49,5 |
| 2010/2011 | 57,4 |
| 2011/2012 | 57,0 |
| 2012/2013 | 68,3 |
| 2013/2014 | 75,3 |

Źródło: Roczniki Statystyczne. Leśnictwo [2001, 2006, 2009, 2013, 2015].

Podkreślić należy, że w naszym kraju brak jakichkolwiek statystyk szkód w uprawach i płodach rolnych dokonywanych przez dziki, łosie, jelenie, daniiele i sarny, jak też szkód powstających przy wykonywaniu polowania. Dostępne są natomiast dane dotyczące wysokości odszkodowań wypłacanych z tytułu rekompensaty tych szkód. Analiza tych danych wskazuje, że niezależnie od pewnych okresowych wahań, wartość takich odszkodowań systematycznie rośnie. W latach 2000–2014 wartość wypłaconych odszkodowań wzrosła z kwoty 26,4 mln zł do kwoty 75,3 mln zł, a więc prawie trzykrotnie.

Przyczyn takiego stanu rzeczy jest kilka. W badaniach dotyczących wpływu łowiectwa na rolnictwo⁷ wskazuje się, że wzrost ilości i wartości szkód powodowanych przez dziką zwierzynę oraz przez polowania wynika z takich czynników, jak: rozdrabnianie kompleksów leśnych, które

powoduje zwiększanie się długości granicy polno-leśnej; ukierunkowanie rolnictwa na gospodarkę wielkołanową, stwarzająca doskonałe warunki do żerowania i bytowania zwierzyny łownej, wzrost upraw kukurydzy, jako doskonałej rośliny osłonowej i żywnościowej dla zwierzyny grubej, zwłaszcza dzika. Czynniki te wpływają zarówno na zwiększenie się populacji dzikiej

⁷ M. Sporek, *Szkody łowieckie w uprawach rolnych*, „Journal of Agribusiness and Rural Development” 2(32), 2014, s. 182.

zwierzyny łownej, jak i zmiany behawioralne tej zwierzyny, która zaczyna preferować uprawy rolne jako obfitą bazę żerową, ze względów zarówno ilościowych, jak i jakościowych. Dlatego też przewidywać należy, że wpływ gospodarki łowieckiej na działalność rolniczą będzie się pogłębiał, a problematyka roszczeń z tytułu szkód łowieckich nabierać będzie w Polsce coraz większego znaczenia.

3. Podmiot odpowiedzialny za szkody łowieckie

Polski ustawodawca w art. 46 i 50 Prawa łowieckiego wskazuje podmioty ponoszące odpowiedzialność z tytułu szkód łowieckich. Są nimi dzierżawcy i zarządcy obwodu łowieckiego oraz Skarb Państwa. Przy czym odpowiedzialność tych podmiotów jest zróżnicowana. Dzierżawcy i zarządcy obwodu łowieckiego odpowiadają za szkody przy wykonywaniu polowania oraz szkody w uprawach i płodach rolnych wyrządzone przez dziki, łosie, jelenie, danielę i sarny, na terenach obwodów łowieckich. Skarb Państwa zaś ponosi odpowiedzialność za szkody w uprawach i płodach rolnych wyrządzone przez dziki, łosie, jelenie, danielę i sarny, na terenach niewchodzących w skład obwodów łowieckich oraz szkody w uprawach i płodach rolnych wyrządzone przez zwierzęta łowne objęte całoroczną ochroną.

Prawo łowieckie nie definiuje pojęcia dzierżawcy obwodu łowieckiego ani też pojęcia zarządcy obwodu łowieckiego. Tymczasem ustalenie zakresu podmiotowego tych pojęć ma doniosłe znaczenie praktyczne w procesie dochodzenia roszczeń z tytułu szkód łowieckich. Skoro brak definicji legalnej pojęcia dzierżawcy obwodu łowieckiego w Prawie łowieckim, konieczne jest w tej materii odniesienie się do definicji legalnej umowy dzierżawy zawartej w art. 693 § 1 Kodeksu cywilnego. Przy czym rzeczą oddaną do używania i pobierania pożytków będzie, w analizowanym przypadku, obwód łowiecki. Obwód łowiecki zaś, zgodnie z przepisami art. 23 ust. 1 Prawa łowieckiego, stanowi obszar gruntów o ciągłej powierzchni, zamkniętej jego granicami, nie mniejszy niż 3000 ha, na którego obszarze istnieją warunki do prowadzenia łowiectwa. W szczególnych przypadkach, uzasadnionych względami racjonalnej gospodarki łowieckiej i warunkami terenowymi, mogą być tworzone, za zgodą ministra właściwego do spraw środowiska, obwody łowieckie o mniejszej powierzchni (art. 23 ust. 2 Prawa łowieckiego). Umowa dzierżawy obwodu łowieckiego zawierana jest pomiędzy podmiotem wskazanym w art. 29 ust. 1 i 1 a) Prawa łowieckiego jako wydzierżawiającymi a kołami łowieckimi Polskiego Związku Łowieckiego jako dzierżawcami. Jedynie

w sytuacji, gdy żadne koło łowieckie nie jest zainteresowane wydzierżawieniem danego obwodu łowieckiego, może on być wydzierżawiony na rzecz innego podmiotu. Wówczas wydzierżawiającym jest Polski Związek Łowiecki, a taka umowa dzierżawy obowiązuje wyłącznie do czasu złożenia przez koło łowieckie oferty zawarcia umowy dzierżawy tego obwodu łowieckiego.

Podstawą uzyskania statusu zarządcy obwodu łowieckiego jest decyzja ministra właściwego do spraw środowiska, który po zasięgnięciu opinii Polskiego Związku Łowieckiego może w drodze decyzji wyłączyć obwody łowieckie z wydzierżawiania i przekazać je na czas nie krótszy niż 10 lat w zarząd z przeznaczeniem na ośrodki hodowli zwierzyny, w których – oprócz polowania – realizowane są cele związane w szczególności: z prowadzeniem wzorcowego zagospodarowania łowisk, wdrażaniem nowych osiągnięć z zakresu łowiectwa; prowadzeniem badań naukowych; odtwarzaniem populacji zanikających gatunków zwierząt dziko żyjących; hodowlą rodzimych gatunków zwierząt łownych w celu zasiedlania łowisk; hodowlą zwierząt łownych szczególnie pożytecznych w biocenozach leśnych; prowadzeniem szkoleń z zakresu łowiectwa. Ośrodki hodowli zwierzyny mogą być prowadzone za zgodą ministra właściwego do spraw środowiska przez: Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe, Polski Związek Łowiecki, instytucje naukowo-dydaktyczne oraz inne jednostki, które do dnia wejścia w życie ustawy prowadziły takie ośrodki.

Zgadając się z przyjętą w doktrynie⁸ linią wykładni systemowej przepisów Prawa łowieckiego, wskazać należy, że Skarb Państwa jest reprezentowany w sprawach z zakresu szkód łowieckich albo przez Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe, albo przez zarząd województwa. Jeżeli szkoda powstała na obszarze obwodów łowieckich leśnych, to Skarb Państwa jest reprezentowany przez Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe, w przypadku zaś szkód powstałych na obszarach łowieckich polnych oraz na obszarach niewchodzących w skład obwodów łowieckich przez zarząd województwa.

4. Poszkodowany z tytułu szkody łowieckiej

Odmienne niż ma to miejsce w przypadku podmiotu odpowiedzialnego, ustawodawca w treści rozdziału 9 Prawa łowieckiego nie określa jasnych i jednoznacznych kryteriów pozwalających na zidentyfikowanie osoby

⁸ B. Rakoczy, op. cit., s. 91.

poszkodowanej z tytułu szkód łowieckich. Tymczasem kwestia ta ma elementarne znaczenie z punktu widzenia praktyki dochodzenia roszczeń z ich tytułu. Problem w identyfikacji poszkodowanego wynika z braku konsekwencji ustawodawcy w kształtowaniu przepisów art. 47 i 48 Prawa łowieckiego. Przepisy art. 47 Prawa łowieckiego statuują odpowiednio: w ust. 1 zasadę współdziałania właścicieli lub posiadaczy gruntów rolnych (i leśnych) z dzierżawcami i zarządcami obwodów łowieckich w zabezpieczeniu gruntów przed szkodami łowieckimi; a w ust. 2 regulują swoiste postępowanie mediacyjne pomiędzy właścicielami lub posiadaczami gruntów rolnych a dzierżawcami lub zarządcami obwodów łowieckich. Regulacja ta zdaje się zatem wskazywać, że status podmiotu poszkodowanego z tytułu szkód łowieckich przysługiwać może zarówno właścicielom, jak i posiadaczom gruntów rolnych. Przy tym ustawa nie rozróżnia pomiędzy posiadaniem opartym na tytule prawnym i posiadaniem samoistnym gruntów rolnych bez takiego tytułu.

Jednocześnie przepisy art. 48 Prawa łowieckiego określające krąg podmiotów, którym nie przysługuje odszkodowanie z tytułu szkód łowieckich, wskazują na: posiadaczy uszkodzonych upraw lub plodów rolnych, którzy nie dokonali ich sprzętu w terminie 14 dni od dnia zakończenia okresu zbioru tego gatunku roślin w danym regionie, określonego przez sejmik województwa w drodze uchwały, oraz posiadaczy uszkodzonych upraw lub plonów rolnych, którzy nie wyrazili zgody na budowę przez dzierżawcę lub zarządcę obwodu łowieckiego urządzeń lub wykonywanie zabiegów zapobiegających szkodom. Stosując zasady wykładni norm prawa, wskazać zatem należy, że w myśl przepisów art. 48 Prawa łowieckiego *a contrario* roszczenie o odszkodowanie przysługuje posiadaczom uszkodzonych upraw lub plodów rolnych niewyłączonych ww. regulacją.

Zazwyczaj właściciel czy też posiadacz gruntów rolnych będzie równocześnie właścicielem lub posiadaczem upraw lub plonów. Jednak teoretycznie możliwa jest sytuacja, gdy zarówno uprawy, jak i zebrane już plony będą stanowiły własność podmiotu niebędącego ani właścicielem, ani posiadaczem gruntu rolnego, na którym uprawy te się znajdują lub z którego plony te zostały zebrane. Sytuacja taka może mieć znaczenie np. w przypadku przewłaszczenia upraw na zabezpieczenie, czy też przeniesienia własności plonów tuż po zbiorze, a przed ich przewiezieniem w inne miejsce. W przypadku zniszczenia takich upraw lub plonów zachodzić będzie istotny, z praktycznego punktu widzenia, problem w ustaleniu podmiotu poszkodowanego.

5. Wybrane praktyczne problemy dochodzenia roszczeń z tytułu szkód łowieckich

Ograniczone ramy niniejszego opracowania sprawiają, że problematyka dochodzenia roszczeń z tytułu szkód łowieckich zostanie zaprezentowana jedynie w kilku wybranych aspektach, mających doniosłe znaczenie w praktyce.

5.1. Pojęcie „uprawa rolna”

Pierwszym z takich problemów jest kwestia zdefiniowania pojęcia „uprawa rolna” w rozumieniu przepisów art. 46 ust. 1 pkt 1 Prawa łowieckiego. Zgodnie z ww. przepisami dzierżawca lub zarządca obwodu łowieckiego (lub Skarb Państwa w okolicznościach wskazanych w art. 50 ust. 1b ustawy) jest odpowiedzialny za szkodę w uprawach rolnych wyrządzoną przez dziki, łosie, jelenie, danielle i samy. Wobec braku ustawowej definicji „uprawy rolnej” zarówno w Prawie łowieckim, jak i w innych aktach prawnych powstało szereg wątpliwości interpretacyjnych dotyczących zakresu tego pojęcia.

Po raz pierwszy wykładni pojęcia „uprawa rolna” dokonał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z 14 kwietnia 1994 r.⁹ Wykładnia ta dotyczyła przepisów art. 44 ustawy z 17 czerwca 1959 r. o hodowli, ochronie zwierząt łownych i prawie łowieckim¹⁰, a więc została ona dokonana na podstawie przepisów poprzedzających współczesną ustawę Prawo łowieckie. Poczynione jednak przez SN rozważania pozostają nadal aktualne, gdyż przepisy ustawy z 1959 r. posługiwały się pojęciem „uprawa rolna” w kontekście tożsamym ze współczesnym Prawem łowieckim, także pojęcia tego nie definiując.

W analizowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy przyjął, że ustawodawca, przez zaniechanie zdefiniowania pojęcia „uprawa rolna” dał wyraz konieczności jego potocznego rozumienia. Tym samym Sąd uznał, że za „uprawy rolne” w rozumieniu ustawy uważać należy wszelkiego rodzaju uprawy prowadzone na gruncie rolnym, które są efektem działalności człowieka związanej ściśle z produkcyjną funkcją ziemi jako środka produkcji. Zatem SN wskazał, że występują dwie istotne cechy definiujące „uprawę rolną”: jest to wyłącznie celowa działalność człowieka zmierzająca do osiągnięcia plodów, która wiąże się ściśle z produkcyjną funkcją ziemi, oraz to, że działalność taka musi być

⁹ III CZP 46/94, OSNCP 1994, nr 1, poz. 197.

¹⁰ Dz. U. 1973, Nr 33, poz. 197 ze zm.

prowadzona na gruncie rolnym. Nie jest zatem „uprawą rolną” to, co rośnie na gruncie rolnym wyłącznie w wyniku działania czynników przyrodniczych.

Sąd Najwyższy dokonał ponownie wykładni pojęcia „uprawa rolna” w uzasadnieniu swojego wyroku z 4 lipca 2002 r.¹¹ Odmienne niż w uchwale z 1994 r. przyjął on, że nie ma uzasadnienia odpowiedzialności za szkodę łowiecką w zakresie obejmującym szkody poniesione w wyniku każdego zabiegu na roli mającego przynieść zamierzony plon. Zdaniem Sądu tego typu działania nie mieszczą się w pojęciu „uprawa rolna”, ale w pojęciu „prowadzenie gospodarstwa rolnego”. W konsekwencji SN przyjął, że przedmiotem uprawy rolnej w rozumieniu art. 46 Prawa łowieckiego powinny być uprawy roślin o krótkim cyklu rozwojowym, powtarzalne, plonujące w wyniku niezbędnych uprzednich zabiegów rolniczych w rodzaju orki, bronowania, siania, sadzenia. Dlatego też SN uznał, że uprawa sadownicza, z natury wieloletnia, z dominującymi zabiegami o charakterze pielęgnacyjnym i w postaci zbiorów owoców nie odpowiada wskazanym stereotypom uprawy rolnej.

Po raz kolejny Sąd Najwyższy zinterpretował pojęcie „uprawy rolnej” w wyroku z 20 stycznia 2005 r.¹² – przyjął, że „uprawa rolna” w rozumieniu art. 46 Prawa łowieckiego to wszelkiego rodzaju uprawy prowadzone na gruncie rolnym, stanowiące efekt działalności ludzkiej i powiązane ściśle z produkcyjną funkcją gruntu. Zakwestionował on tym samym stanowisko, że na podstawie niektórych cech uprawy rolnej, wskazanych w art. 48 Prawa łowieckiego, można określać w sposób miarodajny przedmiotowy zakres pojęcia „uprawa rolna” w rozumieniu art. 46 ust. 1 pkt 1.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu analizowanego orzeczenia, do takiego wniosku prowadzi cel przewidzianych w ustawie wyłączeń odpowiedzialności odszkodowawczej. Z natury rzeczy wyłączenia takie mogą obejmować tylko niektóre sytuacje typowe, za którymi przemawia określona *ratio legis* wyłączenia (np. nieterminowość zbioru określonego gatunku roślin, brak współdziałania poszkodowanego w zakresie budowy urządzeń lub wykonywania zabiegów o charakterze prewencyjnym, niska wysokość szkody, niewłaściwe przechowywanie plonów lub założenie upraw rolnych z rażącym naruszeniem zasad agrotechnicznych). Ponadto wykładnia pojęcia „uprawa rolna” przyjęta w wyroku z 4 lipca 2002 r., ograniczająca je do typowych upraw rolnych, nawiązuje do katalogu ogólnych, a przez to do niezbyt jasnych kryteriów funkcjonalnych, mających z założenia określać daną uprawę rolną jako typową lub nietypową. Może to prowadzić do dal-

¹¹ I CKN 795/00, OSP 2003, nr 7–8, poz. 98.

¹² II CK 361/04, OSNC 2006, nr 1, poz. 9.

szych komplikacji interpretacyjnych *in concreto*. Jeżeli u podstaw omawianej wykładni leżał wzgląd na wprowadzenie odpowiednich ograniczeń zasięgu odpowiedzialności odszkodowawczej za szkody łowieckie, to nasuwa się sugestia, że efekt taki można osiągnąć jedynie w wyniku odpowiedniej interpretacji podstawowych przyczyn wyłączenia takiej odpowiedzialności zawartych w art. 48 Prawa łowieckiego.

Sąd Najwyższy, odwołując się do uchwały z 14 kwietnia 1994 r., podtrzymał stanowisko, że skoro ustawodawca nie przewidział w Prawie łowieckim legalnej definicji „uprawy rolnej”, a jej określenia nie daje się wyprowadzić z treści art. 48 Prawa łowieckiego i przepisów wykonawczych, pozostaje odwołanie się do wykładni językowej art. 46 ust. 1 pkt 1 tej ustawy i potocznego rozumienia tego pojęcia. Ostatecznie w omawianym wyroku przyjął, że zwrot „uprawa rolna” oznacza wszelkie uprawy prowadzone na gruncie rolnym, o ile stanowią one efekt działalności człowieka, a nie czynników przyrodniczych i są ściśle powiązane z produkcyjną funkcją gruntu.

Do wskazanych wyżej rozbieżności w orzecznictwie Sądu Najwyższego odniósł się on wreszcie w uchwale z 27 listopada 2007 r.¹³ Zajął w niej stanowisko, że „uprawą rolną” jest każda uprawa prowadzona na gruncie rolnym. Wskazał, że nie jest trafny pogląd, który legł u podstaw wyroku z 4 lipca 2002 r., że na podstawie niektórych cech uprawy rolnej wskazanych w art. 48 Prawa łowieckiego można w sposób miarodajny określać przedmiotowy zakres tego pojęcia.

Sąd Najwyższy stwierdził, że Prawo łowieckie nie zawiera definicji pojęcia „uprawa rolna” i nie ma jej także w innych ustawach, co powoduje konieczność dokonania wykładni sądowej. Poszerzony skład SN podkreślił też, że wykładnia językowa przemawia za trafnością stanowiska zajętego uprzednio przez SN w uchwale z 14 kwietnia 1994 r. oraz wyroku z 20 stycznia 2005 r., nie ulega bowiem wątpliwości, że potoczne znaczenie pojęcia „uprawa”, a więc takie, jakie przypisuje się mu w używanej powszechnie polszczyźnie, oznacza m.in. rośliny uprawiane na jakimś terenie w celach użytkowych, jak również teren uprawy tych roślin. Według Sądu istotne znaczenie przy ustalaniu znaczenia pojęcia „uprawa rolna”, użytego w art. 46 ust. 1 pkt 1 Prawa łowieckiego, ma *ratio legis* tego przepisu, zamieszczonego w rozdziale dotyczącym szkód łowieckich, wśród przepisów mających służyć rozwiązywaniu konfliktu, jaki powstaje między dwoma działami gospodarki – gospodarką łowiecką i rolnictwem. Zasada ochrony własności wyrażona w art. 64

¹³ III CZP 67/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 54.

Konstytucji wymaga więc, aby odszkodowanie w pełni pokrywało szkody wyrządzone w uprawach przez zwierzynę łowną.

Na szczególną uwagę zasługuje jednak uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 19 maja 2015 r.¹⁴ W jej treści Sąd wskazał, że w potocznym znaczeniu w pojęciu „uprawa” mieszczą się nie tylko zabiegi wokół roślin od czasu ich zasiewu lub zasadzenia, lecz także przygotowanie do zasiewu lub sadzenia roślin. Przyjęcie takiego znaczenia nie tylko nie prowadzi do rażąco niesprawiedliwych lub irracjonalnych konsekwencji, lecz także odpowiada argumentom wykładni systemowej i funkcjonalnej.

W art. 46 ust. 1 pkt 1 Prawa łowieckiego wyraźnie oddziela się uprawy rolne i płody rolne. To pierwsze określenie oznacza wszystko to, co stanowi efekt zabiegów uprawowych; do nich mogą też należeć czynności agrotechniczne, dokonane przed zasiewem lub sadzeniem. Gdyby wołą ustawodawcy było ograniczenie zakresu potocznego znaczenia pojęcia „uprawa rolna”, dałby temu wyraz w treści przepisów. Przykładem takiej regulacji jest art. 3 ust. 1 pkt 1 z 7 lipca 2005 r. o ubezpieczeniach upraw rolnych i zwierząt gospodarskich¹⁵, który reguluje zasady wsparcia państwa w postaci dopłat do składek z tytułu zawarcia umów ubezpieczeniowych. Zgodnie z jego treścią ze środków budżetu państwa są udzielane dopłaty do składek z tytułu zawarcia umów ubezpieczenia upraw zbóż, kukurydzy, rzepaku, rzepiku, chmielu, tytoniu, warzyw gruntowych, drzew i krzewów owocowych, truskawek, ziemniaków, buraków cukrowych lub roślin strączkowych, od zasiewu lub wysadzenia do ich zbioru, od ryzyka wystąpienia szkód spowodowanych przez huragan, powódź, deszcz nawalny, grad, piorun, obsunięcie się ziemi, lawinę, suszę, ujemne skutki przezimowania oraz przymrozki wiosenne. W tym przypadku, gdy chodzi o zaangażowanie środków publicznych, został wyraźnie określony zarówno zakres tej ochrony, jak i zakres ubezpieczenia upraw przez jednoznaczne wskazanie, że pomoc państwa odnosi się do upraw rolnych od zasiewu lub wysadzenia określonych w ustawie roślin do ich zbioru.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy wskazał, że w pojęciu „uprawa roślin” mieszczą się co do zasady także czynności agrotechniczne podejmowane przed ich zasiewem lub wysadzeniem, a w tych przypadkach, w których ustawodawca zamierza ograniczyć zakres tego pojęcia do okresu po zasiewie lub wysadzeniu roślin, wyraźnie o tym stanowi.

Podobnego zabiegu legislacyjnego nie zastosowano do unormowanej

¹⁴ III CZP 114/14, OSNC 2015, nr 12, poz. 134.

¹⁵ Dz. U. Nr 150, poz. 1249 ze zm.

w art. 46–50 Prawa łowieckiego surowej, gdyż niezależnej od winy i niepozwalającej na egzonerację, odpowiedzialności odszkodowawczej zarządców lub dzierżawców obwodu łowieckiego albo Skarbu Państwa, określanej też jako odpowiedzialność obiektywna, absolutna lub bezwzględna, zaliczanej do szczególnej grupy przypadków odpowiedzialności z tytułu ryzyka. Wyłącza ją tylko wykazanie jednej z okoliczności wymienionych w art. 48 Prawa łowieckiego. Przepisy te, mające charakter *leges speciales* wobec przepisów Kodeksu cywilnego, modyfikując zasady odpowiedzialności odszkodowawczej, nie naruszają jednak konstrukcji i istoty.

Obowiązująca w prawie cywilnym zasada pełnego odszkodowania obejmującego straty, który poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby szkody mu nie wyrządzono, nie ma absolutnego charakteru. Odstępstwa od tej zasady muszą mieć umocowanie w ustawie (art. 361 § 2 k.c.). Przykładem takich rozwiązań są m.in. art. 362, 440 i 788 k.c. Zdaniem Sądu Najwyższego takim przepisem szczególnym jest też art. 46 ust. 1 pkt 1 Prawa łowieckiego ograniczający zakres szkód wyrządzonych przez zwierzęta łowne jedynie do szkód w uprawach i płodach rolnych, za które odpowiada ją wskazane w ustawie podmioty. Jednocześnie brak podstaw do przyjęcia, że przepis ten zawiera dalsze ograniczenia obowiązku naprawienia szkody przez wyłączenie szkód poniesionych przed zasiewem lub wysadzeniem roślin. Nie jest zatem, zdaniem SN, uzasadnione sięganie w szerszym zakresie do innych aktów normatywnych odwołujących się również do pojęcia „uprawa” lub „uprawa rolna”, ale bez bliższego określenia ich zakresu, różne są bowiem cele tych regulacji, obejmują różne dziedziny i w związku z tym wymagają różnych granic ochrony.

Sąd Najwyższy podkreślił także, że wynik wykładni opartej na dyrektywach językowych i systemowych wspierają także względy celowościowe. Artykuł 46 ust. 1 pkt 1 Prawa łowieckiego zamieszczony w rozdziale dotyczącym szkód łowieckich, reguluje wynagrodzenie szkód w mieniu związanych z prowadzeniem przez posiadaczy nieruchomości upraw rolnych oraz należąca do państwa sferę gospodarki łowieckiej. W interesie tej gospodarki ograniczone zostały środki zabezpieczające grunty rolne przed wdzieraniem się na nie zwierzyny łownej, w związku z czym na podmioty prowadzące tę gospodarkę nałożona została odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez zwierzynę łowną w uprawach i płodach rolnych.

Jak zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z 27 listopada 2007 r., *ratio legis* art. 46 ust. 1 pkt 1 Prawa łowieckiego sprowadza się do rozwiązywania nieuniknionych konfliktów, jakie na tle prowadzonej gospo-

darki łowieckiej pojawiają się pomiędzy sferą związaną z wykonywaniem przez posiadaczy upraw rolnych swoich uprawnień a sferą publicznoprawną. Wymieniony przepis pełni funkcję kompensacyjną związaną z ograniczeniami prawa własności gruntów rolnych, które z mocy powszechnie obowiązujących przepisów prawa musi znosić posiadacz uprawy rolnej, ze względu na potrzebę realizacji interesu publicznego. Zasada ochrony własności wyrażona w art. 64 Konstytucji wymaga więc, aby odszkodowanie w pełni pokrywało szkody wyrządzone w uprawach przez zwierzynę łowną; wykładnia zwężająca pojęcie „uprawa rolna” musiałaby być zatem postrzegana jako wkroczenie bez wystarczającego umocowania w ustawie w sferę wartości chronionych konstytucyjnie.

Z tych względów prokonstytucyjna wykładnia celowościowa, uwzględniająca gwarancyjny charakter odpowiedzialności za szkody wyrządzone w uprawach i płodach rolnych przez dziki, łosie, jelenie, daniela i sarny, prowadzi do wniosku, że nie ma uzasadnionych podstaw do wyłączenia z zakresu użytego w art. 46 ust. 1 pkt 1 Prawa łowieckiego pojęcia „uprawa rolna” prac mających na celu przygotowanie gleby pod zasiew lub nasadzenia, jeżeli czynności te zmierzały do uzyskania plonów. W omawianym przepisie nie chodzi jedynie o ochronę samej uprawy rozumianej jako efekt działalności człowieka, lecz o ochronę nakładu pracy poczynionej przez poszkodowanego rolnika w celu uzyskania tego efektu.

Wskazana wyżej ewolucja definiowania pojęcia „uprawy rolnej” w orzecznictwie Sądu Najwyższego jednoznacznie wskazuje na kształtowanie się linii orzeczniczej, w ramach której Sąd decyduje o rozszerzeniu ochrony działalności rolniczej kosztem podmiotów odpowiedzialnych z tytułu szkód łowieckich. Tendencję tę należy ocenić pozytywnie. Wydaje się bowiem, że słabszą stroną stosunków obligacyjnych wynikających ze szkód łowieckich są właśnie podmioty poszkodowane.

5.2. Procedura zgłoszenia szkody

Kolejnym, niezwykle doniosłym problemem natury praktycznej, związanym z dochodzeniem roszczeń z tytułu szkód łowieckich, jest kwestia procedury zgłaszania tej szkody podmiotom odpowiedzialnym. Prawo łowieckie nie reguluje wprost ani zagadnienia szacowania szkód, ani też zagadnienia wypłaty odszkodowań. W art. 49 Prawa łowieckiego ustawodawca upoważnił ministra właściwego do spraw środowiska, aby te dwie zasadnicze kwestie uregulował w rozporządzeniu. Na podstawie tego przepisu Minister Środowi-

ska wydał rozporządzenie z 8 marca 2010 r. w sprawie sposobu postępowania przy szacowaniu szkód oraz wypłat odszkodowań za szkody w uprawach i płodach rolnych¹⁶. Jak stanowi § 1 ust. 2 ww. rozporządzenia, właściciel lub posiadacz gruntu, na którym powstała szkoda, zgłasza szkodę w formie pisemnej osobie uprawnionej, o której mowa w § 1 ust. 1 rozporządzenia w terminie 3 dni od dnia jej stwierdzenia, a w przypadku szkód wyrządzonych w sadach – w terminie 14 dni od dnia jej powstania, z jednoczesnym określeniem liczby uszkodzonych drzew. Zgłoszenie to stanowi punkt wyjścia do rozpoczęcia procedury szacowania szkody, która przebiega zasadniczo w dwóch, a niekiedy w trzech etapach. Etapy te obejmują wstępne szacowanie szkody (zwane przez ustawodawcę oględzinami), ostateczne szacowanie szkody oraz ponowne szacowanie szkody. Abstrahując w tym miejscu, ze względu na zakres niniejszego opracowania, od przebiegu powyższych etapów szacowania szkody, podkreślić jedynie należy, że szacowanie to jest dokonywane przez upoważnionych przedstawicieli dzierżawcy lub zarządcy obwodu łowieckiego (zwanym szacującymi) przy udziale poszkodowanego albo jego pełnomocnika oraz na żądanie jednej ze stron, przedstawiciela właściwej terytorialnie izby rolniczej. Tym samym podmiot odpowiedzialny z tytułu szkody łowieckiej jest zarazem podmiotem szacującym jej wysokość, swoistym sędzią we własnej sprawie. Rozwiązanie takie sprawia, że pozycja poszkodowanego w toku procedury szacowania szkody jest znacznie słabsza niż podmiotu zobowiązanego z tytułu powstania szkody.

Istotnym problemem interpretacyjnym jest natomiast ustalenie, czy niedochowanie przez poszkodowanego opisanej wyżej procedury zgłoszenia szkody pozbawia go możliwości sądowego dochodzenia roszczeń z tytułu szkody łowieckiej. Problem ten stanowił jedną z kwestii, które były przedmiotem rozważań Sądu Apelacyjnego w Szczecinie w sprawie zakończonej wyrokiem 5 sierpnia 2015 r.¹⁷

Zdaniem Sądu Apelacyjnego okoliczność braku wyczerpania procedury związanej z ustalaniem szkody określonej w rozporządzeniu Ministra Środowiska z 8 marca 2010 r. w sprawie sposobu postępowania przy szacowaniu szkód oraz wypłat odszkodowań za szkody w uprawach i płodach rolnych nie przesądza o braku odpowiedzialności zobowiązanego z tytułu powstałych szkód. Sąd Apelacyjny podkreślił, że zasadnie jest w tej materii odwołanie się do uchwały Sądu Najwyższego z 20 sierpnia 1993 r.¹⁸ Chociaż uchwała ta została wydana

¹⁶ Dz.U. 2010, Nr 45, poz. 272.

¹⁷ I ACa 269/15, Lex, nr1962938.

¹⁸ III CZP 112/93, OSNC 1994/3/60.

na podstawie wcześniejszego stanu prawnego, jednakże zachowała ona aktualność także przy uwzględnieniu obecnie obowiązujących regulacji.

Sąd Najwyższy jednoznacznie wskazał, że brak dochowania określonej w akcie wykonawczym do Prawa łowieckiego procedury zgłaszania szkód nie pozbawia poszkodowanego możliwości dochodzenia szkody w drodze procesu cywilnego. Sprawa o wynagrodzenie szkody wyrządzonej przez zwierzęta łowne nie została wyłączona spod jurysdykcji sądowej. Wymieniona ustawa nie zawiera bowiem przepisu, który upoważniałby organ pozasądowy do rozpoznania sprawy w sensie uprawnienia do wydania rozstrzygającej decyzji. Rozporządzenie Ministra Środowiska z 8 marca 2010 r. zawiera m.in. przepisy nakładające na poszkodowanego obowiązek zgłoszenia szkody właściwej jednostce w terminie 3 dni od daty stwierdzenia szkody (§ 1). Jednocześnie przewiduje dokonanie z udziałem zainteresowanych stron wstępnych oględzin oraz końcowego oszacowania szkód (§ 2) zawierając jednocześnie regulacje dotyczące zarówno daty szacowania, jak i jego sposobu (§ 4). Z czynności tych sporządza się protokół, który stanowi podstawę do wyliczenia i wypłaty odszkodowania w razie zgodnego ustalenia rozmiarów szkody.

Czynności te nie stanowią jednak nieodzownej, wstępnej fazy postępowania, której pierwszy etap ma charakter postępowania administracyjnego, a drugi – postępowania sądowego. Otrzymana przez Ministra Środowiska na podstawie art. 49 ustawy delegacja nie obejmuje uprawnienia do uregulowania właściwości organu rozstrzygającego, w szczególności do wyłączenia spraw odszkodowawczych spod właściwości sądów powszechnych w jakimkolwiek zakresie. Omawiane czynności, związane z potrzebą ustalenia wysokości odszkodowania, należy przeto traktować jako podejmowane w ramach postępowania, które zmierzając do uzgodnienia przez zainteresowane strony stanowisk co do wysokości odszkodowania, ma charakter pojednawczy. Załatwienie sprawy w takim postępowaniu następuje nie inaczej, jak tylko na podstawie zgodnego oświadczenia woli osób zainteresowanych. Nie ma tu miejsca na władczą decyzję. Stan ten pozbawia podejmowania czynności cechy określonej koniecznym udziałem czynnika uprawnionego do rozstrzygnięcia sporu w sposób niezależny od woli stron. Oznacza to, że niewątpliwe niedochowanie przez poszkodowanego procedury zgłaszania szkody określonej w rozporządzeniu w żadnym przypadku nie pozbawia go możliwości dochodzenia odszkodowania w ramach postępowania sądowego.

Również w tym przypadku poprzec należy kształtującą się linię orzecznictwa polskich sądów powszechnych, umacniającą pozycję prawną podmiotów poszkodowanych w związku ze szkodami łowieckimi. W praktyce bowiem bardzo często postępowanie polubowne zmierzające do skalkulowania szkody oraz jego dobrowolnej wypłaty nie prowadzi do pełnego zaspokojenia słu-
sz-

nych interesów podmiotów zajmujących się działalnością rolniczą. Wynika to z faktu, że w obowiązującym kształcie prawnym Prawa łowieckiego podmiot odpowiedzialny za skalkulowanie wysokości szkody jest zarazem podmiotem zobowiązanym do jej naprawienia. W praktyce prowadzi to do licznych nieprawidłowości, które mogą być skutecznie eliminowane właśnie w postępowaniu procesowym przed sądami powszechnymi.

6. Nowelizacja ustawy – Prawo łowieckie a roszczenia z tytułu szkód łowieckich

Ustawa o zmianie Prawa łowieckiego uchwalona została 22 czerwca 2016 r.¹⁹ Nowelizacja ta wprowadza szereg istotnych zmian dotyczących właśnie kwestii szkód łowieckich uregulowanych przepisami art. 46–50 Prawa łowieckiego. Najistotniejsze zmiany obejmują ustanowienie Skarbu Państwa jako podmiotu odpowiedzialnego za szkody wyrządzone w uprawach i płodach rolnych przez dziki, łosie, jelenie, danielę i sarny, w tym przez te zwierzęta w przypadku objęcia ich całoroczną ochroną, w miejsce dzierżawców lub zarządców obwodu łowieckiego. Ponadto dokonano zmiany procedury zgłaszania i szacowania szkód łowieckich, a także wprowadzono zasadę, że ustalenie wysokości odszkodowania z tytułu szkód łowieckich następować będzie w drodze decyzji administracyjnej wojewody. Utworzono także Fundusz Odszkodowawczy – państwowy fundusz celowy, z przeznaczeniem na wypłatę odszkodowań, o których wyżej mowa. Fundusz ten ma być finansowany z rocznych składek wnoszonych przez dzierżawców lub zarządców obwodów łowieckich; darowizn i zapisów; dotacji z budżetu państwa; innych dochodów uzyskanych na rzecz tego Funduszu.

Nowelizacja ustawy zgodnie z postanowieniami jej art. 5 ma wejść w życie z dniem 1 stycznia 2017 r., z wyjątkiem art. 1 pkt 2 w zakresie art. 46b ust. 4 w zakresie dotyczącym wpisu na listę rzeczoznawców prowadzoną przez izbę rolniczą oraz art. 1 pkt 2 w zakresie art. 46b ust. 5–9, które wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia. Należy zatem zastanowić się, czy rozważanie w niniejszym opracowaniu zagadnienia praktyczne związane z dochodzeniem roszczeń z tytułu szkód łowieckich nie mają już tylko przymiotu historycznego.

Z dwóch względów na pytanie to należy odpowiedzieć negatywnie. Po pierwsze, poruszone w opracowaniu kwestie szczegółowe pozostaną aktualne

¹⁹ Dz. U. 2016, poz. 1082.

także pod rządami znowelizowanej ustawy. Ustawodawca nie zdefiniował bowiem ani też nie doprecyzował w żaden inny sposób pojęcia „uprawy rolnej” wskazanego w art. 46 ust. 1 znowelizowanej ustawy. Ponadto, wprowadzając nowy przepis art. 46d ustawy statuujący w ust. 1 decyzje administracyjną wojewody jako władczy sposób ustalania należnego odszkodowania, i nadając jej zarazem charakter decyzji ostatecznej (art. 46d ust. 4 znowelizowanej ustawy), ustawodawca w dalszym ciągu przewidział ścieżkę cywilnego postępowania sądowego dla dochodzenia roszczeń podmiotów niezadowolonych z rozstrzygnięcia administracyjnego. Aktualna zatem pozostanie także wykładnia znaczenia procedury zgłaszania szkody dla możliwości dochodzenia roszczeń z tytułu szkód łowieckich przed sądami cywilnymi.

Po drugie, pojawiły się już pierwsze przesłanki pozwalające domniemywać, że wejście w życie nowelizacji Prawa łowieckiego może zostać jednak odroczone w czasie. W dniu 4 października 2016 r. Rada Ministrów przyjęła projekt ustawy o szczególnych rozwiązaniach służących realizacji ustawy budżetowej na rok 2017²⁰. Projekt ten został skierowany do Sejmu 14 października 2016 r. W art. 22 pkt 2 tego projektu jego autor proponuje zmienić treść art. 5 ustawy nowelizującej Prawo łowieckie w ten sposób, by nowelizacja ta weszła w życie nie 1 stycznia 2017 r., lecz 1 stycznia 2018 r. W uzasadnieniu²¹ projektu ustawy o szczególnych rozwiązaniach służących realizacji ustawy budżetowej na rok 2017 lakonicznie wskazano, że zmiana terminu wejścia w życie ustawy w zakresie Funduszu Odszkodowawczego jest niezbędna do płynnego i skutecznego wdrożenia rozwiązań dotyczących funduszu i zapewnienia prawidłowego funkcjonowania tego funduszu oraz nowego systemu odszkodowań za szkody łowieckie. Przepis ten wprowadza odpowiednio wydłużonej *vacatio legis*.

Wydaje się jednak, że rzeczywistej przyczyny planowanego wydłużenia *vacatio legis* nowelizacji ustawy – Prawo łowieckie poszukiwać należy gdzie indziej. Zgodnie z treścią wskazanego wyżej uzasadnienia projektu ustawy o szczególnych rozwiązaniach służących realizacji ustawy budżetowej na rok 2017, łączne koszty wprowadzenia nowych zasad szacowania i wypłacania odszkodowań za szkody łowieckie zamykać się będą kwotą około 55 mln zł rocznie. Jest to znaczna kwota, zważywszy że uchwalona nowelizacji służyć ma w istocie zachowaniu dobrych relacji pomiędzy kołami łowieckimi a poszkodowanymi w wyniku powstania szkód łowieckich.

²⁰ Zob. <https://bip.kprm.gov.pl/kpr/bip-rady-ministrow/projekty-ustaw-przeslan/2887.Projekty-ustaw-przeslane-do-Sejmu-RP.html>.

²¹ Zob. <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/CBA51742F9F07FD4C125804C00439350/%24File/917.pdf>.

7. Konkluzje

Przeprowadzone wyżej rozważania uprawniają do kilku wniosków. Po pierwsze, nadal stroną słabszą w procesie o odszkodowania z tytułu szkody łowieckiej pozostają poszkodowani. Konstatacja taka znajduje oparcie w analizie przepisów Prawa łowieckiego, które w znaczącym zakresie ograniczają rolę poszkodowanego w procesie szacowania wysokości szkody oraz uzależniają polubowne rozstrzygnięcie sporu od dobrej woli sprawcy szkody. W ten sposób regulacja prawna dotycząca szkód łowieckich przyznaje niejako prymat gospodarce łowieckiej nad działalnością rolniczą. Rozwiązanie to wydaje się niedostateczne, nie równoważy ono bowiem w należyty sposób sprzecznych interesów społecznych i gospodarczych właścicieli i posiadaczy gruntów rolnych oraz podmiotów zajmujących się gospodarką łowiecką.

Po drugie, przepisy Prawa łowieckiego w obecnie obowiązującym kształcie, w aspekcie dotyczącym szkód łowieckich, zupełnie lekceważą problemy związane z ochroną przyrody. Konieczność ponoszenia przez podmioty zajmujące się gospodarką łowiecką ciężaru odszkodowań z tytułu szkód łowieckich, w praktyce wpływa negatywnie na środowisko naturalne. Koła łowieckie dostosowują bowiem swoją politykę w zakresie pozyskiwania zwierzyny do potrzeb generowania przychodów, nie zaś do potrzeb ochrony przyrody.

Po trzecie, wymienione kwestie, jak można sądzić, mogą doczekać się w najbliższym czasie pewnych pozytywnych przemian. Wynika to z kilku względów. W aspekcie stosowania prawa coraz bardziej uwypuklają się te wykładnie Prawa łowieckiego, które mają na celu wspierania interesu podmiotów poszkodowanych w wyniku szkód łowieckich. Przykładowo orzecznictwo polskich sądów powszechnych coraz szerzej definiuje pojęcie „uprawy rolne”, co pozwala poszkodowanym na dochodzenie roszczeń odszkodowawczych w większym zakresie. Dodatkowo najnowsza nowelizacja Prawa łowieckiego, niezależnie od faktu, iż najprawdopodobniej jej wejście w życie zostanie odroczone, stanowi dobry krok w kierunku równoważenia interesów stron stosunku obligacyjnego powstałego na skutek wystąpienia szkody łowieckiej. Nowela ta przewiduje bowiem m.in. profesjonalizację w procesie szacowania szkód łowieckich oraz poszerzenie odpowiedzialności Skarbu Państwa za te szkody.

Tym samym ustawodawca zdaje się dostrzegać, że problem wpływu gospodarki łowieckiej na działalność rolniczą, mieści się w szerszym aspekcie problemu wpływu konieczności ochrony przyrody, jako dobra ogólnonarodowego, na działalność rolniczą.

PRACTICAL ASPECTS OF CLAIMING DAMAGES FOR LOSSES CAUSED BY WILD ANIMALS OR HUNTERS

S u m m a r y

The aim of this paper was to identify the main practical issues related to the process of claiming damages for losses caused by hunters or wild animals. It is concluded that the main problem is that claimants are usually the weaker party in the proceedings. Consequently the important role of the doctrine and the judicial decisions favouring the injured parties has been emphasised, as playing an essential role in the balancing off and levelling the interests of both parties and their obligations towards each other. The positive but also the negative aspects of the planned amendments to the existing game law have been discussed in the light of the claims for damages for losses caused by wild animals and hunters.

ASPETTI PRATICI DELLA RICHIESTA DI RISARCIMENTO PER DANNI ARRECATI DALLA CACCIA

R i a s s u n t o

L'obiettivo dello studio è di individuare i più importanti problemi pratici riguardanti la domanda di risarcimento per danni arrecati dalla caccia. Nella parte conclusiva l'autore ha affermato tra l'altro che la richiesta di risarcimento per questo tipo di danni si collega a tanti importanti problemi derivanti in gran parte dalla posizione di debolezza dei soggetti danneggiati rispetto ai soggetti responsabili. In risalto è stato messo il ruolo positivo della giurisprudenza e della dottrina nel processo di formare un equilibrio di interessi delle parti nell'ambito di questo tipo di rapporto obbligatorio. Sono stati segnalati anche aspetti positivi e negativi dei cambiamenti della legge sulla caccia in fase di progettazione dal punto di vista della richiesta di risarcimento.

II. PRZEGLĄD PIŚMIENICTWA

RECENZJE I NOTY BIBLIOGRAFICZNE

Mechtild Düsing, José Martínez (Hrsg.), *Agrarrecht*, Verlag C. H. Beck oHG, München 2016, ss. 2250.

Od wielu już lat w nauce niemieckiej obserwuje się ożywienie działalności wydawniczej w zakresie prawa rolnego, w szczególności publikowanie książek o charakterze podręczników. Ich autorzy muszą, z racji charakteru opracowania, podejmować nie tylko ważne teoretyczne zagadnienia prawa rolnego (np. pojęcie, przedmiot, wyodrębnienie, nowe granice itd), ale przede wszystkim pokazać problemy dogmatyczne i sformułować propozycję ich rozstrzygnięcia. Sposób ujęcia tych pierwszych stał się już przedmiotem szerszych polemik¹, natomiast gdy idzie o ujęcie problemów praktycznych, widać dążenie do pogłębienia rozważań, do takiego prezentowania treści, by ułatwić proces stosowania prawa. Świadczy o tym podręcznik pod redakcją R. Norera² wydany w 2005 r. oraz znacznie rozbudowany (ponad 2000 stron) – pod redakcją I. Härtel³ wydany w 2012 r.

Recenzowana praca odbiega od dotychczasowych publikacji, jest dziełem „jedynym w swoim rodzaju”, jak zauważają redaktorzy w *Przedmowie*. Nie jest ono bowiem podręcznikiem, lecz „podręcznym komentarzem”. Wybór takiej formy zwolnił redaktorów i autorów od podejmowania teoretycznych zagadnień prawa rolnego; to dobór komentowanych kwestii świadczy o przyjętej koncepcji tego prawa. W niniejszej nocie warto zwrócić uwagę na uzasadnienie, celowość opracowania tego typu dzieła oraz na jego treść i sposób prezentacji.

W pierwszej kolejności, jako uzasadnienie, Redaktorzy wymieniają znaczenie rolnictwa w gospodarce Republiki Federalnej Niemiec. Połowa obszaru kraju jest

¹ Zob. np. Ch. Busse, *Boom der Agrarrechtshandbücher – Gedanken zur Systematik des Agrarrechts*, „Agrar- und Umweltrecht“ 2013, nr 8, s. 285 i n.

² R. Norer (Hrsg.), *Handbuch des Agrarrechts*, Wien 2005 (2. Auflage 2012).

³ I. Härtel (Hrsg.), *Handbuch des Fachanwalts, Agrarrecht*, Köln 2012.

użytkowana rolniczo, a milion ludzi każdego roku w 285 tysiącach gospodarstw rolnych wytwarza produkty o wartości ponad 50 mld euro. Jednocześnie od wielu lat gospodarka rolna przechodzi intensywne zmiany strukturalne. Dla przykładu, liczba gospodarstw rolnych zmniejszyła się z ponad miliona (1970) do ok. 285 tysięcy (2013), podczas gdy ich wielkość wzrosła z 11 ha (1970) do 58 ha (2013); zatem w tym okresie zwiększyła się pięciokrotnie.

Wraz ze zmianami samego rolnictwa, w tym powiększaniem się obszaru gospodarstw rolnych, ulega zmianie regulacja prawna. Widoczne jest zjawisko jej rozbudowy, wkraczania na nowe obszary pozostające dotychczas poza sferą zainteresowania ustawodawcy rolnego. Przykładem mogą być regulacje prawne dotyczące problematyki rolno-środowiskowej, ochrony zwierząt czy prawa energetycznego. Z tego względu stosowanie prawa rolnego, będącego kompleksową („przekrojową”) dziedziną prawa nie jest łatwe. Recenzowane dzieło powinno te trudności znacznie umniejszyć, winno pomóc w poruszaniu się w gąszczu rozmaitych aktów prawnych, które choćby w części dotyczą problematyki rolnictwa.

Jego adresaci zostali wskazani bardzo szeroko. Komentarz, jak piszą Redaktorzy, jest skierowany nie tylko do osób, które wyspecjalizowały się w prawie rolnym, lecz do wszystkich, którzy to prawo stosują; powinien być szybko dostępnym i aktualnym narzędziem dla sądów, prokuratorów, dla zarządów spółek, izb, związków, rzeczoznawców, przedsiębiorstw, gospodarstw rolnych itd. Szczególnym jego adresatem są wszakże adwokaci specjalizujący się w prawie rolnym. Otóż od wprowadzenia w 2009 r. specjalizacji w ramach adwokatury (adwokat – specjalista prawa rolnego) już ponad 170 osób wybrało jako specjalność prawo rolne. Ten wzgląd zadecydował też o tym, że przy doborze treści Redaktorzy kierowali się wymogami przewidzianymi w przepisach dotyczących tej specjalizacji.

Wyodrębnienie prawa rolnego na użytek tej specjalizacji zawodowej było niezmiernie istotne dla doboru komentowanych regulacji prawnych, ale drugie niezmiernie ważne kryterium stanowiło uwzględnienie potrzeb rolników (przedsiębiorców rolnych), którzy z tymi regulacjami stykają się lub mogą się zetknąć w codziennej pracy. Dzięki temu w opracowaniu znalazły się regulacje tradycyjnego prawa cywilnego, dziedziczenia gospodarstwa rolnego, a także europejskie prawo rolne, prawo ochrony środowiska, ochrony zwierząt czy prawo socjalne. Skoro przedmiotem zainteresowania były specjalne regulacje dotyczące rolnictwa, to w dziele zostały też skomentowane „rolne” przepisy z zakresu prawa podatkowego, a nawet z kodeksu karnego. Niektóre z komentowanych aktów prawnych były już przedmiotem komentarzy (np. *Bürgerliches Gesetzbuch*), inne doczekały się tego typu opracowania po raz pierwszy.

Jak widać, Redaktorzy bardzo szeroko traktują przedmiot prawa rolnego. Takie ujęcie lepiej uwzględnia potrzeby praktyki. Zdawać sobie należy wszakże sprawę z trudności w opracowaniu dzieła, obejmującego z reguły wyciągi z różnych aktów prawnych (w sumie 51 aktów prawnych), zaliczanych do rozmaitych dziedzin prawa. Ich pokonanie było możliwe dzięki zaangażowaniu 33 osób specjalizujących się

w wielu szczegółowych dyscyplinach prawoznawstwa. W jakiej mierze prezentowane w tej pracy ujęcie różni się od tego, które jest typowe dla podręczników? Sami Redaktorzy wskazują na nowość spojrzenia na prawo rolne, które polega na wyjaśnieniu i komentowaniu stanu ustawodawstwa i literatury przedmiotu przez odwołanie się do regulacji prawnej (do norm prawnych). Niewątpliwie to odwołanie się do regulacji prawnej służy eliminowaniu (choć zapewne nie zawsze się to udaje) wątpliwości interpretacyjnych, natomiast koncepcje teoretyczne już z natury rzeczy mogą być sporne. Jednakże dzięki takiemu ujęciu korzystający z komentarza może szybko zapoznać się z interpretacją aktów prawnych dotyczących rolnictwa.

Recenzowaną pracę należy uznać za ciekawą, oryginalną i udaną próbę ujęcia bardzo złożonej i rozproszonej regulacji prawa rolnego; próbę podyktowaną nie tyle potrzebami rozwoju teorii tego prawa, ile koniecznością uwzględnienia zapotrzebowania praktyki. Te ostatnie względy mogą jednak stanowić doskonały punkt odniesienia do ponownego przemyślenia kwestii teoretycznych prawa rolnego.

ROMAN BUDZINOWSKI

PRZEGLĄD PRAWA ROLNEGO
NR 2 (19) – 2016, 279-281
DOI: 10.14746/ppr.2016.19.2.14

Ines Härtel, Roman Budzinowski (Hrsg.), *Food Security, Food Safety, Food Quality. Current Developments and Challenges in European Union Law*, Nomos, Baden-Baden 2016, ss. 281.

Recenzowana książka jest pokłosiem wspólnych polsko-niemieckich sympozjów naukowych zorganizowanych przez Uniwersytet Europejski Viadrina we Frankfurcie nad Odrą (prof. I. Härtel) oraz Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu (prof. Roman Budzinowski). Temat przewodni pracy stanowi prawo żywnościowe, a w nieco mniejszym stopniu prawo rolne i polityka rolna w obszarze prawa europejskiego. Cechą charakterystyczną całej publikacji jest dostrzeżenie wagi prawa w odniesieniu do unikatowego, niezbędnego do życia produktu, jakim jest żywność. Z uznaniem należy ocenić przyjęty, zasadniczo przez wszystkich Autorów, sposób przedstawienia tej problematyki, tj. nie tylko teoretyczny, ale również nawiązujący do praktyki stosowania prawa.

Regulacja prawna dotycząca żywności została ujęta w czterech rozdziałach: „Podstawy prawne, struktury i rozwój” (*Legal Framework, Structures and Developments*) – rozdział I; „Dobra wspólne, rozwój technologiczny i bezpieczeństwo żywności” (*Common Goods, Technological Developments, Food Safety*) – rozdział II; „Produkcja rolna, struktury i reformy Wspólnej Polityki Rolnej Unii Europejskiej” (*Agricultural Production, Structure and Reform of Common Agricultural Policy in the EU*) – rozdział III oraz „Współczesne procesy i instrumenty w kontekście globalnym” (*Current Processes and Instruments in the Global Context*) – rozdział IV.

Zróźnicowanie tematyczne dwudziestu dwóch artykułów zamieszczonych w książce jest znaczne. Obok publikacji o ogólniejszym charakterze, a nawet o interdyscyplinarnym profilu, są też opracowania poruszające istotne tematy, ale mające węższy charakter, co oczywiście w żadnym stopniu nie obniża ich wartości naukowej. Cenne jest podjęcie dyskursu naukowego w szerokim gronie, skoncentrowanego na nowej dziedzinie prawa (prawo żywnościowe), nowych trendach Wspólnej Polityki Rolnej, jak również uwzględnienie zagadnień o światowym znaczeniu, jak standardy bezpieczeństwa żywności w *Codex Alimentarius* i TTIP oraz wpływ społecznej odpowiedzialności biznesu na przemysł spożywczy. Nie sposób oczywiście omówić, za względu na ograniczony rozmiar recenzji, wszystkie analizowane w poszczególnych artykułach zagadnienia, stąd też wskazane będą jedynie ich zasadnicze aspekty.

Na szczególną uwagę zasługują artykuły I rozdziału, niejako wiodące w książce i mające, jak wspomniano, zasięg interdyscyplinarny. I. Härtel (*The Right to Food – normative references in the multi-level system*) przedstawia prawo do żywności jako specyficzne spośród praw człowieka i występujące wielopoziomowo w systemie prawa, tj. w prawie międzynarodowym (np. *right to adequate food* – Pakty Praw Człowieka ONZ), w prawie europejskim i krajowym, jak też w obszarze *soft law*. Autorka analizuje trudności, jakie stwarza wykonywanie tego prawa, w szczególności gdy chodzi o możliwość jego dochodzenia. W konkluzji podkreśla rolę czynników pozaprawnych (politycznych, ekonomicznych i społecznych) w egzekwowaniu prawa do żywności. Z kolei R. Budzinowski (*Food-related challenges of the Common Agricultural Policy in the context of the development of agricultural law*) przedstawia nowe zjawiska wpływające na Wspólną Politykę Rolną, w szczególności problematykę żywnościową, np. pogłębiającą się potrzebę zaopatrzenia społeczeństwa w żywność (*food security*), zapewnienie bezpiecznej żywności (*food safety*), a także ich realizację uwzględniającą wyzwania związane z zasobami naturalnymi oraz z aspektem terytorialnym.

Następny II rozdział odnosi się do dóbr wspólnych, rozwoju technologicznego i bezpieczeństwa żywności. Są to obszary objęte szeroką już obecnie regulacją, w których dominuje ochrona dobra, jakim jest życie i zdrowie konsumenta żywności, zwłaszcza ze względu na wprowadzanie nowości technologicznych (np. w zakresie inżynierii genetycznej, nanotechnologii) o nierozpoznanym do końca oddziaływaniu oraz przy braku dowodów ich negatywnego wpływu na przyszłe pokolenia (ze względu na krótki okres spożywania takich produktów). Zagadnienia te zostały przedstawione w różnym ujęciu w artykułach: K. Leśkiewicz (*Legal aspects of the concept of food and of production methods*), J. Moniena, (*The New Opt-Out Rule – new challenges in the legal multilevel system of the usage of GMOs*), K. Różańskiego (*Food safety and food security in the light of the European Court of Justice judgment concerning the presence of GMO's pollen in honey and its influence on the Honey Directive and relevant existing legislation*) i Ł. M. Sokołowskiego (*New regulation on Novel Foods*). Wymogi prawa dotyczące bezpieczeństwa żywności analizowane są w artykułach: Ch. Thomasa (*Requirements for the food safety of food commodities*) i A. K. Mayer

(*The regulation of endocrine disruptors in plant protection products – a hazard for food safety?*). Ten ostatni tekst powinien znaleźć się w rozdziale II, a nie rozdziale III, jako bardziej związany z bezpieczeństwem żywności niż z produkcją rolną i dlatego w tym miejscu recenzji został przywołany. Funkcję i rolę instytucji oceniającej ryzyko związane z żywnością w UE, tj. Europejskiego Urzędu ds. Bezpieczeństwa Żywności, przedstawia artykuł A. Zielińskiego (*The role of the European Food Safety Authority in shaping the safety and quality of food*).

Zagadnienia własności intelektualnej obecne są w prawie rolnym i żywnościowym od dawna, choćby ze względu na prawo *sui generis*, jakim jest wyłączne prawo do odmiany rośliny, czy też konstrukcje nazw pochodzenia i oznaczeń geograficznych. Znalazły one również swoje miejsce w publikacji w postaci artykułu Ch. A. Flaskuhler omawiającej patenty w odniesieniu do żywności (*Patents on food – important questions in a world of radical changes*). Ponadto w rozdziale II zamieszczone zostały artykuły Autorów stawiających istotne pytania, co do odpowiedzialności dystrybutorów żywności: A. Szymeckiej-Wesołowskiej (*Responsibility of the distributor for food labelling – a revolution?*) oraz oświadczeń zdrowotnych umieszczanych na produktach żywnościowych: M. Olbrish (*Health claims – challenges and health claims – challenges and chances for management decisions in food industry*). Dopelnieniem tej części książki jest artykuł D. Brandauera (*Food quality in history – the genesis of the Bavarian purity law (beer) from 1516 until today*), zwracający uwagę na nowe uwarunkowania produkcji piwa w Niemczech, jednakże przy zachowaniu oddziaływania, w pewnym zakresie, tradycyjnych sposobów produkcji zgodnie z dawnymi przepisami.

Z kolei rozważania rozdziału III skoncentrowane są na prawnych aspektach rolnictwa, które stanowi pierwsze ogniwo łańcucha żywnościowego. Kontrowersyjne zagadnienie „zazieleniania” w ramach Wspólnej Polityki Rolnej zostało omówione w artykule J. F. Stoepkera (*Greening the new goal of the Common Agricultural Policy of the European Union for 2020*), natomiast również kontrowersyjna problematyka dotycząca klauzuli nadużycia w kontekście premii redystrybucji w artykule J. Hindahl (*The abuse clause in context of the redistribution premium – a failure in its construction*). Aktualna i podlegająca obecnie zmianom tematyka rolnictwa ekologicznego znalazła miejsce w artykule M. Olbrisha (*Organic Farming 3.0 – towards a process of legal change*). W rozdziale III została również umieszczona grupa artykułów poruszających wątki w większym stopniu z prawa cywilnego, a dotyczących umów oraz łańcucha dostaw w odniesieniu do bezpieczeństwa żywnościowego i ryzyka produkcji: I. Lipińskiej (*Contractual relations on the EU agricultural market in the context of food security and production risk*), A. Kapały (*Short food supply chains in the EU Law*), A. Suchoń (*The participation and significance of cooperatives in food supply chains – selected legal issues*). Cywilistyczny kontekst zawiera także artykuł H. Schmelz (*The legal implementation of the principle of local residence in the Real Property Transactions Act*).

Dopelnieniem całości książki są artykuły zamieszczone w IV rozdziale, zawierające interesujące i niezmiernie aktualne rozważania z zakresu tzw. międzynarodowego prawa żywnościowego.

Recenzowana książka prezentuje w pełni wyrównany, wysoki poziom warsztatu naukowego. Może ona stanowić nie tylko bogate źródło wiedzy oraz inspiracji dla pracowników naukowych na wydziałach prawa i administracji uniwersytetów i szkół wyższych, jak również studentów kierunku prawa i administracji, ale może również posłużyć specjalistom z innych dziedzin nauki zajmujących się żywnością i rolnictwem oraz prawami człowieka. Komentarze i odniesienia do praktyki stosowania prawa przedstawiane przez Autorów publikacji mogą okazać się pożyteczne w orzekaniu przez sądy, a także przy wydawaniu decyzji przez organy administracji państwowej, jak również stanowić pomoc dla przedsiębiorców i samych konsumentów żywności, dokonujących wyboru produktu.

MAŁGORZATA KORZYCKA

PRZEGLĄD PRAWA ROLNEGO

NR 2 (19) – 2016, 281-284

DOI: 10.14746/ppr.2016.19.2.15

Christian Busse, *Sonderrechtlicher und funktionalrechtlicher Ansatz im agrarrechtlichen Widerstreit. Ein Beitrag zur agrarrechtlichen Systembildung*, Hagener Wissenschaftsverlag, Hagen 2016, ss. 70.

Na ostatniej konferencji niemieckich agrarystów zorganizowanej przez Instytut Prawa Rolnego Uniwersytetu w Getyndze, zatytułowanej „Reichweite und Grenzen des Agrarrechts”⁴ dr Christian Busse przedstawił referat dotyczący koncepcji wyodrębnienia prawa rolnego. Jednocześnie zaprezentował on książkę, wprawdzie niewielkich rozmiarów, ale niezwykle istotną z punktu widzenia toczącej się w Niemczech dyskusji na temat węzłowych problemów teoretycznych prawa rolnego. Już choćby z tego względu warto przybliżyć polskim czytelnikom jej treść przynajmniej w ramach noty recenzyjnej.

Autor jest przedstawicielem młodszego pokolenia niemieckich agrarystów i od dłuższego czasu, gdyż od ponad dziesięciu lat, zajmuje się problemami teorii prawa rolnego. Nie unika przy tym prezentowania własnego stanowiska, polemizuje z zastanymi poglądami⁵. Słusznie wskazuje na wzrost znaczenia nauki prawa rolnego w związku z wprowadzeniem w 2009 r. specjalizacji w ramach advokatury (advokat – specjalista prawa rolnego). Wprawdzie dla praktyka zagadnienie systematyki jakże rozdrobnionej regulacji prawnej nie znajduje się, jak pisze, na pierwszym planie, ale nie może ono być pominięte choćby z punktu widzenia przygotowania odpowiednich materiałów szkoleniowych. Przy tej okazji rodzi się także pytanie o granice prawa rolnego. Tu okazuje się, że obie wymienione kwestie są w niemieckiej literaturze po-

⁴ Zob. sprawozdanie z tej konferencji zamieszczone w niniejszym numerze PPR.

⁵ Zob. np. tego autora, *Boom der Agrarrechtshandbücher – Gedanken zur Systematik des Agrarrechts*, „Agrar- und Umweltrecht“ 2013, nr 8, s. 285 i n.

ruszane od ponad 200 lat, ale brakuje aktualnych, pogłębionych badań. Dlatego zamiarem Autora jest zaprezentowanie przebiegu i stanu dyskusji, a dopiero na tym tle – własnych przemyśleń.

Ch. Busse po raz pierwszy podjął się opracowania teoretycznych zagadnień prawa rolnego w latach 2004–2005, gdy kwestia systematyki tego prawa opierała się na ustaleniach Ch. Grimma, który podstawowe trudności w umiejscowieniu prawa rolnego w systemie prawa upatrywał w jego „przekrojowym” (kompleksowym) charakterze. Ten Autor swoje przemyślenia opierał na publikacjach K. Kroeschella i W. Winklera, a zatem w zasadzie był zwolennikiem koncepcji prawa rolnego jako prawa szczególnego. W kolejnym wydaniu swojej książki przytoczył on w przypisie zdanie R. Nore-ra, który proponował zastąpienie dominującej koncepcji prawa rolnego jako prawa szczególnego koncepcją funkcjonalną, według której każdą normę oddziałującą „specyficznie” na rolnictwo należało zaliczyć do prawa rolnego.

W odniesieniu do tej ostatniej, zdaniem Ch. Grimma, „pojawia się [...] niewielkie przesunięcie granic prawa rolnego na zewnątrz”. Ostatecznie ten Autor odrzucił to rozszerzenie, a tym samym podejście funkcjonalne, gdyż – jak pisał – „w przeciwnym wypadku grozi niebezpieczeństwo, że pojęcie prawa rolnego będzie zbyt niejasne, zbyt dowolne i z czasem okaże się być zbędne”. Natomiast Ch. Busse na tle drugiego wydania dzieła Ch. Grimma zdecydował się w roku 2004/2005 na oparcie koncepcji prawa rolnego w Niemczech na teorii prawa szczególnego. Jego zdaniem, wydane na początku obecnego dziesięciolecia podręczniki z zakresu prawa rolnego oraz inne publikacje składają się bardziej do przyjęcia koncepcji prawa rolnego jako prawa szczególnego, z tym że w drugim wydaniu w 2012 r. swego podręcznika R. Norer przyjmuje koncepcję funkcjonalną, mającą też charakter pragmatyczny. Ten ostatni nie ułatwia klasyfikacji koncepcji przyjętej przez tego ostatniego Autora, zwłaszcza że obie koncepcje mają wiele elementów wspólnych.

Ch. Busse w artykule wymienionym w przypisie drugim przedstawił swoje zarzuty względem koncepcji prawa rolnego jako prawa funkcjonalnego, a także zajął bardzo sceptyczne stanowisko wobec sprowadzania przez R. Norera prawa rolnego do prawa rozwoju obszarów wiejskich.

W podsumowaniu Autor zauważa, że kompleksowe („przekrojowe”) działy prawa nie są czymś niezwykłym. Jednakże związana z tym wielowarstwowość przepisów, czy – powołując słowa W. Winklera – „wyjątkowo kompleksowa materia”⁶ rodzą pewne trudności w wyodrębnieniu, zespoleniu norm prawa rolnego. Zdaniem Autora bardziej pomocna w pokonaniu tej trudności jest koncepcja prawa rolnego jako prawa szczególnego, a nie koncepcja prawa rolnego jako prawa funkcjonalnego. Ta ostatnia dopiero na etapie stosowania prawa pozwala stwierdzić, czy mowa jest akurat o prawie rolnym.

⁶ W. Winkler, w: W. Götz, K. Kroeschell, W. Winkler (Hrsg.), *Handwörterbuch des Agrarrechts*, Bd. 1, 1981, k. 49 i n.

Autor odcina się od niektórych koncepcji W. Winklera, sięgającego też do dorobku nauki włoskiej (zwłaszcza koncepcji A. Carrozzy). Nie ma potrzeby, jak pisze, wskazywania instytucji właściwych dla prawa rolnego (jak np. własność rolnicza, gospodarstwo rolne, porządek prawny rynków rolnych), by na tej podstawie to prawo wyodrębnić. Jego zdaniem wystarczy szczególne odniesienie do gospodarki rolnej, bez formułowania wymogu, by ten dział miał stworzyć „samodzielne instytucje prawne (s. 63), a mówienie o szczególnej formie własności „idzie za daleko”. Autor aprobuje odrzucenie przez W. Winklera włoskiej koncepcji *agrarietà*, skoro to ustawodawca może rozszerzać, ale także zwężać pojęcie rolnictwa.

Prawo rolne na każdym etapie rozwoju wyrażało potrzeby „swego czasu”, a widoczne obecnie rozszerzenie jego przedmiotu odpowiada wyzwaniom współczesności. Należy zatem dostrzegać owe aspekty środowiskowe, krajobrazowe czy zapewnienie żywotności obszarów wiejskich, ale pamiętać też o tym, że jądrem prawa rolnego jest gospodarka rolna. Wprawdzie gospodarka leśna, łowiecka czy rybołówstwo są blisko związane z gospodarką rolną i powinny być zaliczone do prawa rolnego w ramach specjalności adwokata – specjalisty prawa rolnego, ale nie stają się one tym samym prawem rolnym.

Recenzowana praca pokazuje główne nurty toczącej się w Niemczech dyskusji nad zasadniczymi, teoretycznymi problemami prawa rolnego. Może ona stanowić inspirację do porównań z dorobkiem polskiej nauki tego prawa. Wydaje się, przynajmniej na pierwszy rzut oka, że ten dorobek jest bogaty, a koncepcje teoretyczne bardziej ugruntowane, niebudzące już takich emocji.

ROMAN BUDZINOWSKI

PRZEGLĄD PRAWA ROLNEGO

NR 2 (19) – 2016, 284-286

DOI: 10.14746/ppr.2016.19.2.16

Theodore A. Feitshans, *Agricultural and Agribusiness Law: Introduction for Non-lawyers*, New York–Oxon 2016, ss. 305.

Prawo rolne w USA rzadko jest wykładane na studiach prawniczych, z reguły stanowi ono przedmiot nauczania wybierany na niemalże wszystkich kierunkach z zakresu ekonomiki rolnictwa oraz agrobiznesu. Przyswajaniu wiedzy i ułatwianiu zrozumienia często zawiłych zagadnień prawnych odnoszących się do rolnictwa może służyć wydana w 2016 r. recenzowana książka. Jej autorem jest Theodore A. Feitshans, absolwent zarówno studiów ekonomiczno-rolnych, jak i prawniczych oraz wieloletni wykładowca prawa rolnego i ochrony środowiska w Uniwersytecie Stanowym w Północnej Karolinie oraz prezes Amerykańskiego Stowarzyszenia Prawa Rolnego (American Agricultural Law Association) w latach 2009–2010.

Książka będąca przedmiotem niniejszej noty ma charakter podręcznika adresowanego przede wszystkim do studentów studiów licencjackich oraz obecnych i przy-

szłych rolników. Ponadto może ona służyć w zrozumieniu i wyjaśnianiu zagadnień prawnych w toku prowadzenia działalności doradczej w rolnictwie. Można ją uznać za szerokie kompendium wiedzy o prawie rolnym. Przemawia za tym zarówno układ pracy, jak i przygotowany słownik wyjaśniający podstawowe pojęcia. Podręcznik jest podzielony na dwadzieścia cztery rozdziały.

Autor omawia wiele regulacji szczegółowych, pomijając część teoretyczną. Należy zauważyć, że nie formułuje on definicji prawa rolnego, jednakże z doboru zagadnień można wnioskować, jak jest ono rozumiane. Ponadto nie określa też granic prawa rolnego. Można sądzić, że Autor tę dziedzinę prawa ujmuje bardzo szeroko, obejmuje nie tylko kwestię działalności rolniczej i prowadzenia gospodarstwa rolnego, ale również aspekty związane z ochroną środowiska, własnością intelektualną czy bezpieczeństwem żywności.

Autor zwraca uwagę na to, że materia prawa rolnego nie posiada jednolitego obszaru regulacyjnego, tym samym nie stanowi odrębnej gałęzi prawa. Trudności w zrozumieniu i określeniu jego przedmiotu przysparza również istniejący w USA system prawa oraz szczególnie podział kompetencji prawodawczych pomiędzy władze federalne i stanowe. W celu ułatwienia zrozumienia omawianych zagadnień, Autor wielokrotnie posługuje się konkretnymi przykładami, często będącymi treścią orzecznictwa sądowego.

Podręcznik obejmuje swym zakresem rozwiązania prawnorolne odnoszące się do amerykańskiego systemu prawnego, źródeł prawa, czynów niedozwolonych w działalności rolniczej, własności i obrotu nieruchomościami, zawierania umów w ujęciu cywilistycznym (umowy dzierżawy, umowy ubezpieczenia, umowy sprzedaży), własności indywidualnej i jej ochrony, zmiany generacji w rolnictwie, zabezpieczeń społecznych i emerytalnych, elementów prawa wodnego, prawnych form prowadzenia gospodarstwa rolnego, dobrostanu zwierząt, rolnictwa ekologicznego, organizmów genetycznie modyfikowanych i ochrony własności intelektualnej, bezpieczeństwa żywności, stosowania środków ochrony roślin, ochrony środowiska, zatrudnienia w rolnictwie, opodatkowania działalności rolniczej, handlu zagranicznego oraz roli poszczególnych agencji oraz programów federalnych.

Należy zwrócić uwagę, że Autor, omawiając poszczególne zagadnienia, wyraźnie zakreśla oddziaływanie prawa federalnego i jego fundamentalnych zasad, wskazując jednocześnie na pewną płaszczyznę unormowań pozostawionych prawu stanowemu. Wynika to w głównej mierze z występujących dużych różnic gospodarczych i społecznych w poszczególnych stanach, jak i ich uwarunkowań przyrodniczych. Ponadto Autor podkreśla, że prawo rolne wykracza poza normy prawne bezpośrednio kształtujące działalność rolniczą i status producenta rolnego. Znajduje to wyraz w ujęciu działalności rolniczej, jako szeroko rozumianego agrobiznesu, co może skłaniać do pojmowania jej jako działalności gospodarczej. Jednakże Autor nie zajmuje jednoznacznego stanowiska w tym zakresie.

Omawiany podręcznik może być inspirujący z punktu widzenia polskiego czytelnika, Autor bowiem obok przedstawienia aktualnego stanu prawnego, wskazuje rów-

niez na znaczenie federalnych programów rolnych, w tym w szczególności na przemiany zachodzące w polityce rolnej kraju, jak i ich konsekwencji.

IZABELA LIPIŃSKA

PRZEGLĄD PRAWA ROLNEGO
NR 2 (19) – 2016, 286-288
DOI: 10.14746/ppr.2016.19.2.17

PRZEGLĄD CZASOPISM ZAGRANICZNYCH

„Agrar- und Umweltrecht“

Hugo Gebhard, *Betretungsrecht und Verkehrssicherungspflicht in Wald und Flur* (Prawo wstępu i obowiązek ubezpieczenia komunikacyjnego w lesie i na polu), AUR 2016, nr 6, s. 201–205.

Przedmiotem rozważań jest zagadnienie dotyczące prawa wstępu i obowiązku ubezpieczenia komunikacyjnego w lesie i na polu. Autor stwierdza, że regulacje w tym zakresie nadal nie są ujednoczone w całych Niemczech. Ostatnio wprowadzone zmiany w stanie prawnym dotyczącym problematyki wstępu do lasu, dając kompetencje ustawodawcze zarówno na szczeblu federalnym, jak i poszczególnych landów, doprowadziły do niejasności i wielu wątpliwości. W zakresie obowiązku ubezpieczenia komunikacyjnego obowiązujące regulacje uzupełniono wyłącznie o wyrażane w orzecznictwie stanowiska. Jednak jak dotąd brakuje ogólnokrajowej regulacji stwarzającej pewność i bezpieczeństwo prawne zarówno dla właścicieli terenów, jak i osób wypoczywających na świeżym powietrzu. Autor wskazuje na zalety ogólnokrajowej regulacji, ujednoczającej stan prawny w zakresie wypoczynku nad zbiornikami wodnymi czy w lesie. Koncentracja przepisów w jednym akcie prawnym w sposób bardziej czytelny wskazywałaby posiadaczom lasów, rolnikom, urzędom, związkom, mediom, osobom wypoczywającym i sportowcom ich prawa i obowiązki. Zdaniem autora takie zmiany nie będą powodować dodatkowych kosztów, wpłynąć mogą natomiast na rozwój turystyki, powstanie nowych miejsc pracy, zwiększenie wpływów z podatków oraz ułatwienie pracy dla federalnych związków sportowych.

Elelge-Marten Voigts, *Die Verbesserungsgenehmigung – Ausnahmevorschrift oder gar Rechtsprinzip?* (Zezwolenie naprawcze – przepisy szczególne czy zasada prawna?), AUR 2016, nr 9, s. 332–334.

Punktem wyjścia rozważań są federalne przepisy określające warunki udzielenia zezwolenia na inwestycje powodujące immisje, dla których ustawodawca przewidział

taki obowiązek. Warunki te dotyczą zarówno budowy, jak i przebudowy. W 2010 r. weszły w Niemczech w życie nowe regulacje wprowadzające szczególny tryb postępowania, którego przedmiotem jest wydanie zezwolenia dla przebudowy istniejących inwestycji, które nie spełniają aktualnie obowiązujących wymogów. Ustawodawca przewidział możliwość uzyskania zezwolenia na ich przebudowę, w przypadku obniżenia ogólnego poziomu emisji docelowej inwestycji. Autor próbuje nowe regulacje. Wskazuje jednak na wątpliwości, jakie nowelizacja powoduje w prawie budowlanym, prowadzi bowiem do nierównego traktowania mniejszych inwestycji, dla których nie przewidziano wprost zastosowania analizowanej procedury, oraz większych inwestycji, do których wskazane przepisy należy stosować bezpośrednio. W doktrynie niemieckiej wypracowano w tym zakresie dwa stanowiska. Pierwsze stanowi, że przepisy te należy stosować wyłącznie w odniesieniu do większych inwestycji. Drugie, które podziela autor artykułu, wskazuje na konieczność stosowania analogii i objęcia zakresem stosowania przepisów również mniejszych inwestycji, niewskazanych wprost w ustawie.

Katharina Schipper, *Neuerungen bei der Nährwertkennzeichnung durch die europäische Lebensmittelinformationsverordnung* (Nowości w oznaczaniu wartości odżywczej według unijnego rozporządzenia w sprawie przekazywania konsumentom informacji na temat żywności), AUR 2016, nr 10, s. 368–372.

Autor zauważa, że na poziomie europejskim określanie wartości odżywczej żywności zostało wprowadzone już w 1990 r. Celem tych regulacji była nie tylko ochrona przed wprowadzaniem konsumenta w błąd. Zbilansowana i różnorodna dieta oraz dokonywane wybory żywieniowe mogą również wpływać na zdrowie w dłuższej perspektywie czasowej. Z uwagi na związek zdrowia z odżywianiem, oznaczanie wartości odżywczej cieszy się coraz większym zainteresowaniem. Dostarcza ono konsumentowi informacji na temat odpowiedniego odżywiania. 13 grudnia 2016 r. weszła w życie ostatnia część rozporządzenia nr 1169/2011. Przewiduje ona obowiązek oznaczania wartości odżywczej środków spożywczych przeznaczonych dla konsumenta. Autor wskazuje nie tylko na nowe obowiązki w zakresie znakowania, ale także na wyjątki od podawania wartości odżywczej. Analizuje również zakres oznakowań oraz sposób i formę podawania informacji. W podsumowaniu autor stwierdza, że prawo żywnościowe służy już nie tylko ochronie zdrowia i życia konsumenta przed żywnością niebezpieczną, ale także coraz bardziej utrzymaniu i poprawie stanu zdrowia przez odpowiednie odżywianie. Wskazuje jednocześnie na potrzebę głębszej analizy niektórych zagadnień dotyczących podawania wartości odżywczej żywności.

Opracowanie: ŁUKASZ MIKOŁAJ SOKOŁOWSKI

PRZEGLĄD PRAWA ROLNEGO
NR 2 (19) – 2016, 288-289
DOI: 10.14746/ppr.2016.19.2.18

„Revista de Derecho Agrario y Alimentario”

Ana Carretero García, *La Unión Europea permite a través de la Directiva 2015/412 que los Estados restrinjan o prohíban el cultivo de organismos modificados genéticamente en su territorio* (Kilka uwag o wprowadzeniu przez Unię Europejską możliwości ograniczenia lub zakazu upraw organizmów genetycznie modyfikowanych na swoim terytorium – dyrektywa nr 412/2015), RDDA 2015, nr 67, s. 39–51.

Przepisy dyrektywy nr 412/2015 umożliwiły państwom członkowskim UE podejmowanie decyzji w zakresie upraw roślin genetycznie zmodyfikowanych na części lub całości swoich terytoriów w drodze dwuetapowej weryfikacji. W pierwszej kolejności organizm transgeniczny będzie musiał zostać zatwierdzony na szczeblu unijnym przez Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności. Następnie dane państwo będzie mogło odmówić wydania zezwolenia na uprawę roślin genetycznie zmodyfikowanych na swoim obszarze, jeżeli okaże się to uzasadnione celami polityki ochrony środowiska, względami odpowiedniego zagospodarowania przestrzennego w miastach i na obszarach wiejskich, użytkowaniem gruntów, skutkami o charakterze społeczno-gospodarczym czy też chęcią uniknięcia obecności GMO w innych produktach oraz celami polityki rolnej i publicznej. Skorzystanie z takiej możliwości pociąga za sobą obowiązek poinformowania Komisji Europejskiej, która może w ciągu 75 dni od przedstawienia jej stanowiska danego państwa zgłosić swoje uwagi. Ponadto przepisy dyrektywy wprowadziły również obowiązek udzielenia informacji o decyzji niedopuszczającej uprawy GMO czy też o środkach ograniczających te uprawy do np. części terytorium danego państwa wszystkim zainteresowanym podmiotom. To ostatnie ograniczenie może zostać zrealizowane poprzez złożenie odpowiedniego wniosku do organu, który zezwolenie wydał, lub do KE – jeśli GMO zostało zatwierdzone na mocy rozporządzenia nr 1829/2003.

María José Cazorla González, *El cultivo de los OMGS en el marco europeo tras la Directiva 2015/412* (Uprawa GMO w prawodawstwie europejskim w świetle dyrektywy nr 412/2015), RDDA 2015, nr 67, s. 67–82.

W kolejnym artykule dotyczącym problematyki dopuszczenia możliwości upraw roślin genetycznie zmodyfikowanych w Unii Europejskiej podjęto próbę przybliżenia nowej regulacji prawnej w zakresie określenia wzajemnego oddziaływania na siebie upraw rolnictwa genetycznie zmodyfikowanego, konwencjonalnego i ekologicznego. W tym zakresie przepisy dyrektywy nr 412/2015 nałożyły na państwa członkowskie uprawiające na swoim terytorium GMO obowiązek podejmowania na obszarach przygranicznych środków zapobiegających skażeniom środowiska. W praktyce oznacza to konieczność utworzenia specjalnych stref buforowych uniemożliwiających przedostanie się materiału transgranicznego na terytorium państwa sąsiadującego. Przepisy znajdują

jednak zastosowanie tylko do tych państw, w których uprawa roślin genetycznie zmodyfikowanych została zakazana. Prawodawca unijny przewidział konieczność przygotowania państw członkowskich UE do wdrożenia w życie stosownych przepisów dyrektywy dając na to czas do 3 kwietnia 2017 r. Należy podkreślić, że postanowienia wspomnianego aktu prawnego dotyczą jedynie upraw, a nie wprowadzania do obrotu i przywozu zatwierdzonych nasion zmodyfikowanych genetycznie.

Andrés Miguel Cosialls Ubach, *La agricultura familiar y el "land grabbing" ante la función social de la propiedad agraria y la nueva reforma de la PAC* (Rolnictwo rodzinne i „land grabbing” w świetle ich funkcji socjalnych oraz nowej reformy WPR), RDDA 2015, nr 67, s. 83–94.

Podstawę unijnego rolnictwa stanowią rodzinne gospodarstwa rolne oraz gospodarstwa rolne o relatywnie niewielkiej powierzchni. Zgodnie z danymi statystycznymi aż 84% ogólnej liczby gospodarstw rolnych w Unii Europejskiej prowadzonych jest wspólnie przez rodziny, z kolei 69% wszystkich gospodarstw ma mniej niż 5 hektarów powierzchni. Ich dalsze funkcjonowanie jest zagrożone m.in. z uwagi na nasilające się procesy związane z postępującą koncentracją ziemi rolnej w rękach zagranicznych osób prawnych. Sytuacja ta sprzyja zwiększaniu nierówności społecznych w rolnictwie oraz dalszemu rozwojowi zjawiska w postaci „land grabbing”. Jednym z celów Wspólnej Polityki Rolnej jest zapewnienie odpowiedniego poziomu życia ludności wiejskiej, zwłaszcza przez podniesienie indywidualnego dochodu osób pracujących w rolnictwie. W celu realizacji tej zasady reforma WPR z 2013 wprowadziła szereg obostrzeń m.in. w postaci tzw. degresji, a więc zjawiska polegającego na obniżeniu wysokości płatności bezpośrednich dla podmiotów prowadzących wielkopowierzchniowe gospodarstwa rolne. Najlepszy tego przykład stanowi rozporządzenie nr 1307/2013 – którego postawienia w art. 11 zmniejszają kwotę płatności bezpośrednich, która ma zostać przyznana rolnikowi za dany rok kalendarzowy o co najmniej 5% w odniesieniu do części kwoty przekraczającej 150 000 euro zysku. Zdaniem autorki konieczne jest podejmowanie dalszych działań prawnych mających na celu zapewnienie ochrony gospodarstw rodzinnych.

Tomás Prieto Alvarez, *La parcial "publicación" y "comunitarización" de la agricultura. El caso de las denominaciones de origen* (Częściowa „publizacja” i „uwspólnotowienie” rolnictwa. Rola chronionych oznaczeń geograficznych), RDDA 2015, nr 67, s. 145–158.

Od wielu lat odnotowuje się stopniowe narastanie regulacji o charakterze publicznoprawnym w ramach unormowań dotyczących rolnictwa w Unii Europejskiej. Opisując to zjawisko, włoski profesor Antonio Carozza stwierdził, że mamy do czynienia z postępującą publicyzacją prawa prywatnego w ogólności oraz prawa rolnego w szczególności. Jednocześnie zaobserwowano tendencje polegające na „uwspólnotowieniu”

instytucji i rozwiązań prawnych przyjętych w poszczególnych państwach członkowskich, co oznacza ich przeniesienie z szczebla krajowego na szczebel unijny. Najlepszy tego przykład stanowi ochrona produktów rolno-żywnościowych w UE w postaci chronionych oznaczeń geograficznych oraz chronionych nazw pochodzenia. System ten został wprowadzony na szczeblu unijnym, aby wesprzeć producentów wyrobów związanych z danym obszarem geograficznym. Jego ustanowienie odbywa się przez zagwarantowanie godziwych dochodów z tytułu właściwości wytwarzanych przez nich produktów, zapewnienie jednolitej ochrony nazw jako jednego z praw własności intelektualnej na terytorium Unii, udostępnienie konsumentom jasnych informacji na temat właściwości stanowiących wartość dodaną produktów. Wyraz coraz większej publicyzacji tej formy ochrony produktów rolnych stanowi systemu kontroli i nadzoru państwa nad prawidłowym stosowaniem zarejestrowanych nazw geograficznych wprowadzony rozporządzeniem nr 1151/2012.

Opracowanie: KRZYSZTOF RÓŻAŃSKI

PRZEGLĄD PRAWA ROLNEGO
NR 2 (19) – 2016, 290-292
DOI: 10.14746/ppr.2016.19.2.19

„Revue de Droit Rural”

Daniel Gadbin, *Cork, vingt ans après: le développement agricole, parent pauvre du développement rural?* (Cork, dwadzieścia lat później: rozwój rolnictwa drugorzędny w stosunku do rozwoju obszarów wiejskich?), RDR 2016, nr 448, s. 1.

W treści artykułu odstąpiono od pytań, na które odpowiedzi nie miały istotnego znaczenia dla oceny Deklaracji z Cork 2.0, doprecyzowano zaś inne wątpliwości lub sformułowano nowe. Wskazano na zatarcie się granic i coraz bardziej elastyczny charakter wydatków na rolnictwo i obszary wiejskie, finansowane ze środków Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich. Ze względu na bardzo wrażliwą i kontrowersyjną istotę rolnictwa inteligentnego przyjęto, że deklaracja kładzie szczególny nacisk na wyzwania przed nim stojące – rewolucję cyfrową czy zmiany międzypokoleniowe. Autor tekstu zauważa, że skuteczność realizacji priorytetów wszelkiej koncepcji rozwojowych zależy w dużym stopniu nie tylko od trafności ich wyboru, ale przede wszystkim od powszechnej ich akceptacji, która uwarunkowana jest aktywizacją społeczności lokalnych.

Thomas Diemer, *Les Jeunes agriculteurs confrontés à la nouvelle agriculture* (Młodzi rolnicy wobec nowego rolnictwa), RDR 2016, nr 444, s. 9–10.

Przeprowadzone przez autora rozważania, dotyczące wyzwań stojących przed młodymi rolnikami we Francji, uprawniają do sformułowania kilku wniosków.

Stwierdza się w nim m.in., że trwałe wyjście z kryzysu rolnictwa będzie jedynie możliwe dzięki zbiorowej współpracy w stymulowaniu zmian strukturalnych różnych sektorów rolnictwa. W celu poprawienia polityki wsparcia młodych rolników zauważono, że powinna ona opierać się na trzech filarach: finansowym, technicznym i ludzkim. Obecnie rolnicy mogą liczyć na dwie formy pomocy – amortyzację środków młodych rolników (DJA) zróżnicowane w zależności od obszaru i formy działalności gospodarczej oraz pożyczki w niższych cenach niż rynkowe. W podsumowaniu wskazano na potrzebę odpowiedniej ochrony prawnej rolników, których zbiory uzależnione są od czynników cyklicznych – zagrożeń klimatycznych i zdrowotnych oraz zmiennych cen.

Hubert Bosse-Platière, *Le droit des contrats prêt à déséquilibrer significativement le droit rural?* (Czy prawo umów może poważnie zdestabilizować prawo rolne?), RDR 2016, nr 447, s. 1–2.

Pojawienie się rozporządzenia z 16 lutego 2016 r. w sprawie reformy prawa umów rodzi liczne wątpliwości i kontrowersje. Są one spowodowane obawami związanymi z wprowadzeniem teorii nieuczciwych warunków w umowach adhezyjnych czy ustaleniem precyzyjnego katalogu działań wobec znaczącej nierównowagi praw i obowiązków stron. Przeprowadzona analiza francuskiego stanu prawnego wykazała, że reforma ta znosi całkowicie negocjacje w sprawie ogólnych warunków zawartości umowy oraz że każda z nich wymaga od stron przestrzegania bezwzględnie obowiązujących przepisów. Debata nie obejmuje wyłącznie prawa rolnego, gdyż dotyczy wszystkich specjalnych imperatyw prawnych, w tym umów dzierżawy czy najmu. Jak wskazuje autor, dzięki zezwoleniom od spółki zarządzania nieruchomościami rolnymi i osadnictwem wiejskim klauzule destabilizujące mogą być uzasadnione w celu zabezpieczenia interesu ogólnego. Rodzi się jednak pytanie, czy pośrednictwo i bezpieczeństwo nie są jedynie obawami kupujących, którzy będą odtąd sądownie „skarżyć ręce, które ich karmią”.

Laure Abramowitch, *L'alimentation saine dans la nouvelle politique de l'alimentation: à quel «sain» se vouer?* (Zdrowa żywność w polityce żywnościowej: dokąd zmierza?), RDR 2016, nr 444, s. 19–23.

Przedmiotem rozważań są prawne aspekty polityki żywnościowej, która opisana została w Kodeksie rolnym i rybołówstwa, oraz nowe jej cele dotyczące dostępu do zdrowego żywienia. Na złożoność kwalifikacji prawnej omawianych zagadnień składa się według autorki nie tylko żywienie, ale również aspekty sanitarne, odżywcze, sensoryczne czy nawet religijne, które należałoby uwzględnić. Za podjęciem niniejszych rozważań przemawiają zwłaszcza względy poznawcze oraz względy ochrony zdrowia ludzi. Otwartą kwestią pozostaje jednak to, w jaki sposób przepisy poradzą

sobie z sektorem spożywczym w kontekście prawa wyżywienia. Analizowane projekty znajdują swe uzasadnienie w celach, które przyświecają inicjatywie wprowadzenia zamierzonych regulacji.

Raymond Le Guidec, *Dix ans de la réforme des successions et des libéralités: quelles applications pour la transmission de l'exploitation agricole?* (Dziesięć lat reformy prawa spadkowego i darowizn: jakie zastosowania w dziedziczeniu gospodarstw rolnych?), RDR 2016, nr 445, s. 1–2.

Reforma prawa spadkowego i darowizn została wprowadzona w celu uregulowania dziedziczenia gospodarstw rolnych jako składnika spadku oraz zapewnienia gospodarstwom ciągłości i trwałości funkcjonowania. W świetle przeprowadzonych analiz okres dziesięciu lat zaledwie, według autora, nie jest wystarczający, by móc orzekać o słuszności czy dokonać jakichkolwiek podsumowań. Zauważono jednakże pojawienie się nowych technik związanych z pochodnym nabywaniem własności oraz odnotowano, że od 2012 r. znacznemu usztywnieniu uległy progi podatkowe do kwoty 100 000 €

Daniel Gadbin, *La PAC 2014–2020 à l'épreuve de la crise* (Wspólna Polityka Rolna 2014–2020 poddana próbie kryzysu), RDR 2016, nr 444, s. 1–2.

Na wstępie rozważań autor wylicza przyczyny ekonomiczne oraz instytucjonalne kryzysu Wspólnej Polityki Rolnej. Wymienia powrót do nadprodukcji, obkurczanie się sektorów wraz z obniżeniem popytu zewnętrznego spowodowanego przyczynami dyplomatycznymi – rosyjskim embargiem oraz spadkiem popytu chińskiego, zwiększoną konkurencją eksportową oraz nadmierną eksploatacją zasobów, nieprzemysłane inwestycje czy drogie technologie. Ważną kwestią jest określenie ryzyka, które obciąża rolnictwo ze względu na konsekwencje porozumień z Mercosur, Kompleksową Umowę Gospodarczo-Handlową czy Transatlantyczne Partnerstwo w dziedzinie Handlu i Inwestycji. Autor poddaje krytyce Wspólną Politykę Rolną, która zbyt długo zwlekała z wprowadzaniem zmian wobec niezrównoważonych sposobów produkcji, które należało stopniowo reformować od 1999 r. W konsekwencji autor zwraca uwagę na znacznie mniejszy stopień zaangażowania władz unijnych w politykę rolną. Zjawisko to jest, jak stwierdza, spowodowane pewnym manieryzmem zarządzających.

Jacques Foyer, *Le bail rural entre hier et avant-hier* (Dzierżawy gruntów rolnych na przestrzeni lat), RDR 2016, nr 446, s. 1.

Problematyka dzierżawy gruntów rolnych na przestrzeni lat jest bardzo rozbudowana. Przedmiotem prowadzonych rozważań są dwa akty prawne: pierwszy z 17 paź-

dziennika 1945 i drugi z 13 kwietnia 1946 r. Celem analizy jest próba wyjaśnienia wątpliwości związanych z zakresem przedmiotowym czynszu dzierżawnego między wdzierżawiającym a dzierżawcą. Istnieje wiele problemów, które sprawiają, że zagadnienie to jest niełatwe do uregulowania, w szczególności w świetle komentarzy Riperta, Savatiera czy Desboisa. Dlatego rozbudowuje się definicję, a także używa niedookreślonych i nieostrych zwrotów, co uzasadnia też kontekst społeczno-historyczny obowiązujących aktów prawnych.

Opracowanie: ZOFIA FRĄCKOWIAK

PRZEGLĄD PRAWA ROLNEGO
NR 2 (19) – 2016, 292-295
DOI: 10.14746/ppr.2016.19.2.20

„Rivista di Diritto Agrario”

Giulia Bonora, *Sul difficile nodo della carne trattata con ormoni nel Transatlantic Trade Investment Partnership (TTIP)* (O trudnym węźle mięsa z hormonami w Transatlantyckim Porozumieniu Handlowo-Inwestycyjnym), RDA 2016, z. 1, s. 123–137.

Negocjowane między Unią Europejską a Stanami Zjednoczonymi Transatlantyczne Porozumienie Handlowo-Inwestycyjne wzbudza szereg wątpliwości dotyczących skutków, jakie przyniesie na różnych obszarach regulacji, jeśli dojdzie do jego zawarcia. Do zagadnień takich należy np. sfera bezpieczeństwa żywności i kwestia hormonów wzrostu w produktach mięsnych, które są zabronione w Unii Europejskiej, stosowanie antybiotyków, regulacja żywności GMO, wybielanie chlorem tusz kurcząt. W dokumentach przedstawionych przez Komisję Europejską zawierających propozycje negocjacyjne nie poruszono kwestii hormonów wzrostu w produktach mięsnych i ich wprowadzania do obrotu. Autorka wyraża nadzieję, że ze strony europejskiej unijne wymogi prawne we wskazanym zakresie zostaną postawione jako standard niepodlegający negocjacom. Oczywiście wyniku rozmów nie można przewidzieć, dlatego obawy związane z aspektami zdrowotnymi żywności pozostają aktualne.

Antonio Sciaudone, *Agricoltura, persona, beni (Una prospettiva per lo studio sulla qualificazione giuridica dei beni)* (Rolnictwo, osoba, dobra. Perspektywa dla kwalifikacji prawnej dóbr), RDA 2016, z. 2, s. 147–181.

Autor podejmuje rozważania na temat prawnego pojęcia „dobro wspólne”. Takim dobrem jest woda wykorzystywana w produkcji rolnej. Dyskusyjną kwestią, zdaniem autora, jest jednak określenie granic pojęcia dobra wspólnego. Chodzi zwłaszcza

o wyodrębnienie pewnych interesów, które wymagają ochrony prawnej, a do których tradycyjne formy ochrony nie są przystosowane. W istocie chodzi o określenie relacji dobra-podmioty, w których uwzględnia się prawa podstawowe. Sens rolnictwa wyrażał się w jego istnieniu, zanim jeszcze nabrało znaczenia słowo „mieć”. W tym kontekście ochrona zasobów naturalnych dla przyszłych pokoleń doznawała ograniczeń ze strony praktyk rolniczych w modelu własności kolektywnej. Stąd też prawa osób wywodziły się z samej ziemi, do której we wspomnianym modelu, osoby te „należały”. Autor wskazuje, że racjonalne wykorzystanie gruntów rolnych, o jakim mowa w art. 44 Konstytucji Włoch, nie musi wyrażać się w jej uprawie, obowiązek taki nie wynika ze wskazanej regulacji. Dopiero regulacja unijnych aktów prawnych nakłada na rolników obowiązek bycia aktywnym pod względem produkcyjnym.

Silvia Bolognini, *Gli obblighi informativi a carico del professionista nella vendita a distanza dei prodotti alimentari* (Obowiązki informacyjne profesjonalisty w sprzedaży żywności na odległość), RDA 2016, z. 3, s. 306–339.

Przedmiotem rozważań autorki jest problematyka informacji dla konsumenta w procesie sprzedaży żywności na odległość. Zgodnie z rozporządzeniem nr 1169/2011 w przypadku żywności opakowanej oferowanej do sprzedaży za pośrednictwem środków porozumiewania się na odległość obowiązkowe informacje na temat żywności muszą w szczególności być dostępne przed ostatecznym dokonaniem zakupu i znajdować się w materiałach towarzyszących sprzedaży na odległość lub być dostarczane z użyciem innych właściwych środków wyraźnie określonych przez dany podmiot działający na rynku spożywczym. Nadto wszystkie obowiązkowe dane szczegółowe muszą być dostępne w momencie dostawy. Powyższe obowiązki ustawodawca nałożył na przedsiębiorców realizujących sprzedaż na odległość. Sprzedaż na odległość mogłaby stanowić impuls do rozwoju sprzedaży bezpośredniej żywności między producentem i konsumentem. Konieczne są jednak nowe instrumenty stymulujące i zapewniające wzrost sektora rolno-spożywczego. Zdaniem autorki obowiązujące rozwiązania prawne nie uwzględniają sytuacji, gdy produkt żywnościowy jest niezgodny np. z wymogami higieniczno-sanitarnymi.

Giuliana Strambi, *L'innovazione nel settore agricolo europeo. Le colture "fuori terra" come un'altro modo sostenibile di fare agricoltura?* (Innowacje w europejskim sektorze rolnym. Uprawy bez ziemi jako inny sposób zrównoważonego rolnictwa?), RDA 2016, z. 3, s. 380–394.

Artykuł dotyczy problematyki zrównoważonego rozwoju rolnictwa w kontekście innowacyjnych metod produkcji. Stosownie do przyjętych przez Komisję Europejską dokumentów Europa 2020, jak i Wspólna Polityka Rolna do 2020 r., innowacje technologiczne (zwłaszcza tzw. zielone) i organizacyjne stały się kluczowe dla

„inteligentnego rozwoju”. Z unijnych dokumentów wynika podejście wspierające innowacje w rolnictwie przy uwzględnieniu metod oszczędnych dla zasobów środowiska (niepowodujących utraty właściwości gleby, zanieczyszczeń wody itd.). Wielu przykładów dostarczają realizowane projekty prezentowane podczas EXPO 2015 w Mediolanie, np. *vertical farms*. W tym kontekście warte uwagi są zwłaszcza uprawy, w których nie wykorzystuje się gruntów. Uprawy hydroponiczne kontrastują jednak z rolnictwem ekologicznym, w odniesieniu do którego ustawodawca zakazuje ich prowadzenia. Rozwiązania takie pozostają uzasadnione w świetle zasady zrównoważonego rozwoju stosowanej w rolnictwie ekologicznym.

Opracowanie: KATARZYNA LEŚKIEWICZ

PRZEGLĄD PRAWA ROLNEGO
NR 2 (19) – 2016, 295-297
DOI: 10.14746/ppr.2016.19.2.21

III. PRZEGLĄD ORZECZNICTWA

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 13 grudnia 2016 r., II KK 281/16¹

1. Wyrok z 13 grudnia 2016 r., w którym Sąd Najwyższy uchylił wyroki sądów pierwszej i drugiej instancji oraz przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia sądowi rejonowemu, jest niezwykle istotny z punktu widzenia zapewnienia należytej ochrony zwierząt. By przybliżyć i rozwinąć argumenty Sądu Najwyższego zawarte w uzasadnieniu, warto w pierwszej kolejności przywołać stan faktyczny.

W grudniu 2010 r., a w szczególności w dniach 23–24 grudnia, w jednym ze sklepów znajdujących się w miejscowości W. dokonywano sprzedaży żywych karp. Oskarżeni w sprawie zostali kierownik działu sprzedaży ryb oraz dwaj pozostali pracownicy sklepu. Naruszenie przepisów prawa² polegało na tym, że ryby nie miały zapewnionych humanitarnych warunków bytowych, dlatego że były utrzymywane w skrzyniach bez wody, co w większości przypadków doprowadziło do ich śmierci przez uduszenie. Dodatkowo żywe jeszcze zwierzęta, po ich zakupie przez klientów, były pakowane przez pracowników sklepu do plastikowych toreb bez wody. Pracownicy dokonywali także uboju ryb, nie posiadając do tego celu wymaganych prawem kwalifikacji. Sądy obu instancji uznały, że takie postępowanie nie stanowiło naruszenia przepisów wskazanej ustawy.

Rozważania warto rozpocząć od przytoczenia stosownych przepisów ustawy o ochronie zwierząt. Otóż art. 6 ust. 2 definiuje w dwojaki sposób czynność znęcania się nad zwierzętami. Najpierw opisuje znęcanie się nad zwierzętami jako zadawanie albo świadome dopuszczanie do zadawania cierpienia, a w następnej kolejności wylicza w sposób enumeratywny w siedemnastu punktach przykłady czynów, które uznaje się za znęcanie nad zwierzętami. Użyty przez prawodawcę zwrot „w szczególności”

¹ Wyrok Sądu Najwyższego z 13 grudnia 2016 r., II KK 281/16 zamieszczony w internetowej bazie orzeczeń Sądu Najwyższego, http://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Baza_orzeczen.aspx.

² Ustawa z 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt, t.jedn.: Dz. U. 2013, poz. 856 ze zm. (dalej jako: ustawa o ochronie zwierząt).

wskazuje, że przedstawiony katalog nie jest zamknięty ani z pewnością nie wyczerpuje możliwych zachowań wobec zwierząt, które zaklasyfikować należy jako znęcanie się. Również W. Radecki podkreśla, że istnieją zachowania spoza tego katalogu, które należy uznać za znęcanie się nad zwierzęciem, a czynności enumeratywnie wymienione przez ustawodawcę stanowią jedynie przykłady najbardziej typowych form omawianego przestępstwa³.

We wspomnianym wyżej katalogu w pkt 10 wymienia się znęcanie poprzez utrzymywanie zwierząt w niewłaściwych warunkach bytowych. Natomiast od wejścia w życie 1 stycznia 2012 r. nowelizacji ustawy o ochronie zwierząt⁴ w pkt 18 wskazano transport żywych ryb lub ich przetrzymywanie w celu sprzedaży bez dostatecznej ilości wody umożliwiającej oddychanie jako przykładową formę popełnienia czynu zabronionego. Podkreślić należy jednak, że sądy zarówno pierwszej, jak i drugiej instancji orzekały w tej sprawie na podstawie przepisów wcześniejszych, obowiązujących w grudniu 2010 r., w związku z czym powołały się na zasadę niedziałania prawa karnego w sposób retroaktywny i dlatego nie wzięły pod uwagę przepisu art. 6 ust. 2 pkt 18 ustawy o ochronie zwierząt.

Sąd Najwyższy stwierdził, że sądy dopuściły się niewłaściwej interpretacji art. 35 ust. 1a w związku z art. 6 ust. 2 ustawy o ochronie zwierząt, uznając, że dane zachowanie wypełnia znamiona czynu znęcania się nad zwierzętami wyłącznie wtedy, gdy czynność ta mieści się w katalogu art. 6 ust. 2 ustawy o ochronie zwierząt. Według SN prawodawca zdecydował się na enumeratywne wyliczenie czynności będących przejawami znęcania się nad zwierzętami tylko w celu doprecyzowania przepisu. Ponadto sądy obu instancji nie rozważyły w tym przypadku znęcania się nad zwierzętami przez utrzymywanie ich w niewłaściwych warunkach bytowych.

2. Jednym z wątków problemowych były rozważania na temat możliwości odczuwania bólu, cierpienia i stresu przez karpie. W dyskursie na temat zdolności ryb i innych zwierząt do odczuwania cierpień zgodzić się trzeba ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, że kwestia ta nie powinna być rozstrzygana w toku spraw toczących się przed sądami, ponieważ nie są one kompetentne do wypowiedzania się w tej materii. Pamiętać także trzeba, że spór ten został już rozstrzygnięty przez samego prawodawcę w ustawie o ochronie i wynika z celu, który przyświecał ustawodawcy przy uchwaleniu tego aktu prawnego. Szczególnie należy przy okazji refleksji nad zdolnością zwierząt do odczuwania cierpień wziąć pod uwagę przepisy zawarte w art. 1 ust. 1 oraz art. 2 ust. 1 ustawy o ochronie zwierząt.

Artykuł 1 ust. 1 ustawy o ochronie zwierząt deklaruje, że zwierzę jest istotą żyjącą, zdolną do odczuwania cierpienia, a człowiek jest mu winien poszanowanie, opiekę i ochronę. Przepis ten wprowadza do polskiego systemu prawa zasadę dereifikacji

³ Ibidem, s. 79.

⁴ Ustawa z 16 września 2011 r. zmieniająca ustawę o ochronie zwierząt oraz ustawę o utrzymywaniu czystości i porządku w gminach, Dz. U. 2011, Nr 23, poz. 1373.

zwierząt, czyli uznanie, że nie są one rzeczami. Stwierdzenie to ma oczywiście swoje konsekwencje, którymi są m.in. wieloaspektowa ochrona zwierząt, a także troska o zapewnienie im odpowiedniego poziomu dobrostanu⁵. Humanitarne traktowanie i ochrona zwierząt uznaje się zatem za główny cel ustawy o ochronie zwierząt, co należy mieć na uwadze, dokonując wykładni przepisów tego aktu.

Postanowienia ustawy o ochronie zwierząt ograniczone są wyłącznie do zwierząt kręgowych na mocy art. 2 ust. 1. Nie ma wątpliwości, że ryby są zwierzętami kręgowymi, dlatego oczywiste jest stosowanie także do nich regulacji tej ustawy. Nie powinien budzić zatem wątpliwości fakt, że ryby, tak jak i inne zwierzęta, nie są rzeczami, a prawodawca zalicza je do kręgu istot zdolnych do odczuwania cierpienia. Dodatkowo na podstawie art. 5 ustawy o ochronie zwierząt prawodawca przesądził, że wszystkie zwierzęta wymagają humanitarnego traktowania, nie czyniąc od tego żadnych wyjątków.

Zgodnie z art. 4 pkt 2 ustawy o ochronie zwierząt humanitarne traktowanie zwierząt to takie, które uwzględnia potrzeby zwierzęcia i zapewnia mu opiekę i ochronę. Sąd Najwyższy nie ma w tej kwestii wątpliwości, skoro karp jest zwierzęciem słodkowodnym i jego naturalną potrzebą jest przebywanie w środowisku wodnym. Dlatego, jak wywodzi Sąd, regułą powinno być utrzymywanie ryb i ich transport z uwzględnieniem tej potrzeby.

3. Sąd Najwyższy podniósł także nietrafność wyводу, że nie zostały spełnione znamiona czynu zabronionego, jakim jest znęcanie się nad zwierzętami, na podstawie braku następstwa w postaci śmierci ryb. Za znęcanie się nad zwierzętami, na mocy art. 35 ust. 1a w związku z art. 6 ust. 2 ustawy o ochronie zwierząt, uznaje się każde zachowanie, które wiąże się z zadawaniem albo dopuszczeniem do zadawania bólu lub cierpienia. Śmierć z pewnością nie jest jedynym przejawem cierpienia, ale jego ostatecznością. Przypomnieć jednak wypada, że część ryb – jak zostało ustalone – poniosła śmierć na skutek uduszenia. Można zatem wysnuć konkluzję, że gdy do śmierci takiej doszło, to wystąpiło znęcanie się nad zwierzętami.

Zdaniem Sądu Najwyższego nie zawsze możliwy jest transport ryb w środowisku wodnym, szczególnie w przypadku sprzedaży detalicznej żywych osobników. W takiej sytuacji należy kierować się Wytycznymi Głównego Lekarza Weterynarii w sprawie postępowania z żywymi rybami będącymi przedmiotem sprzedaży detalicznej z grudnia 2010 r.⁶ Biorąc pod uwagę zdolność karpia w pewnym zakresie do wymiany gazowej powierzchni ciała, możliwe jest pakowanie żywej ryby, bez wody, do sztywnego pojemnika, gdy jego ścianki nie stykają się ze skórą zwierzęcia.

⁵ Szerzej na ten temat: M. Goettel, *Sytuacja zwierzęcia w prawie cywilnym*, Warszawa 2013, s. 37–49.

⁶ Wytyczne Głównego Lekarza Weterynarii w sprawie postępowania z żywymi rybami będącymi przedmiotem sprzedaży detalicznej, grudzień 2010, Wojewódzki Inspektorat Weterynarii w Katowicach, <http://www.katowice.wiw.gov.pl/index.php?cnt=229> [dostęp: 12.03.2017].

Dlatego uznać należy, że pakowanie żywych karpia do foliowych worków, które na skutek swojej konstrukcji z pewnością dotykać będą w znacznej części powierzchni ciała ryby, spełnia znamiona czynu zakazanego, jakim jest znęcanie się nad zwierzętami. Sąd odrzucił argumentację oskarżonych, co do tej kwestii, że to klienci sklepu wyraźnie nie życzyli sobie pakowania zakupionych żywych ryb w specjalnie do tego celu przeznaczone pojemniki. Sąd przypomniał w tym kontekście, że zgodnie z art. 6 ust. 2 ustawy o ochronie zwierząt, znęcaniem się nad zwierzętami jest nie tylko samodzielne zadawanie im bólu i cierpień, ale także dopuszczenie do tego również w skutek działania osób trzecich.

4. Zdaniem Sądu Najwyższego przestępstwo znęcania się nad zwierzętami popełnić można z zamiarem bezpośrednim, który w zakresie tego czynu zabronionego należy badać nie w kontekście woli sprawcy do zadania zwierzęciu bólu i cierpień, ale w odniesieniu do podjęcia samej czynności sprawczej. W ten sposób Sąd powtórzył swoje stanowisko w tej materii, które po raz pierwszy zostało wyrażone w wyroku SN z 16 listopada 2009 r.⁷, a które było błędnie interpretowane w tej sprawie przez sądy obu instancji.

W głosie do wskazanego orzeczenia M. Gabriel-Węglowski podnosi, że niektóre zachowania będące w swej istocie znęcaniem się nad zwierzęciem nie są podejmowane z zamiarem bezpośrednim, ale wynikowym. Przykładem takiego zachowania jest znęcanie się nad zwierzętami na skutek transportu zwierząt w sposób powodujący ich zbędne cierpienie i stres, o którym mowa w art. 6 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie zwierząt. Sprawca takiego czynu ma na celu transport zwierząt z punktu A do punktu B, a samo znęcanie się jest raczej wynikiem jego zachowania. Przy czym podkreślić należy, że sprawca godzi się na taki skutek. Katalog przykładowych zachowań będących znęcaniem się nad zwierzętami zawiera także takie, które ze swej natury podejmowane są z zamiarem pośrednim⁸.

W analogiczny sposób należałoby rozważyć przypadek znęcania się nad karpiami przez trzymanie żywych osobników w skrzynkach bez wody lub pakowanie ich do plastikowych toreb bez wody. Zamiarem bezpośrednim sprawcy takiego czynu jest prowadzenie sprzedaży detalicznej żywych ryb w taki sposób, którego wynikiem jest znęcanie się nad zwierzętami wskutek niezapewnienia im odpowiednich warunków bytowych. Zachowanie sprawcy wypełniają znamiona czynu opisanego w art. 6 ust. 2 ustawy o ochronie zwierząt w taki sposób, że dopuszczają do zadawania zwierzętom bólu i cierpień.

5. Podsumowując, głosowane orzeczenie przede wszystkim w sposób skrupulatny wyjaśnia wątpliwości związane z wykładnią przepisu art. 35 ust. 1a w związku z art. 6

⁷ V KK 187/09, Lex nr 553896.

⁸ M. Gabriel-Węglowski, *Glosa do wyroku SN z dnia 16 listopada 2009 r., V KK 187/09*, baza danych Lex Omega [dostęp: 13.03.2017].

ust. 2 ustawy o ochronie zwierząt. Stwierdzenia zawarte w uzasadnieniu wyroku należy odnosić nie tylko do ryb, ale do zwierząt utrzymywanych przez człowieka w ogóle. Przedstawiony wywód pozwoli także uniknąć w przyszłości niepotrzebnego badania w toku rozprawy sądowej, czy zwierzęta w danych warunkach odczuwają ból i cierpienie. Prawodawca bowiem przesądził, że zwierzęta kręgowce są zdolne do odczuwania cierpienia, a człowiek jest im winny poszanowanie, opiekę oraz ochronę. Powinno się to przejawiać przede wszystkim poprzez humanitarne traktowanie zwierząt, co realizowane jest m.in. przez takie ich utrzymywanie, które spełnia potrzeby gatunkowe. W przypadku niezapewnienia zwierzętom takich warunków mamy do czynienia z popełnieniem czynu zabronionego, jakim jest znęcanie się nad zwierzętami.

Opracowanie: ELIZA JACHNIK

PRZEGLĄD PRAWA ROLNEGO
NR 2 (19) – 2016, 299-303
DOI: 10.14746/ppr.2016.19.2.22

IV. SPRAWOZDANIA I INFORMACJE

7. Göttinger Gespräche zum Agrarrecht „Reichweite und Grenzen des Agrarrechts“, Gedenksymposium für Dr. Wolfgang Winkler (1937–2012) Getynga, 4 listopada 2016 r.

W dniu 4 listopada 2016 r. odbyła się w Getyndze siódma konferencja naukowa zorganizowana przez Instytut Prawa Rolnego tamtejszego Uniwersytetu (7. Göttinger Gespräche zum Agrarrecht – Reichweite und Grenzen des Agrarrechts). Tegoroczne spotkanie poświęcone było uczczeniu pamięci dr. Wolfganga Winklera, wybitnego i cenionego na całym świecie agrarysty, który zmarł 7 sierpnia 2012 r. w wieku 75 lat. Jego bogaty i wszechstronny dorobek naukowy wpłynął nie tylko na rozwój nauki niemieckiego prawa rolnego.

Konferencja obejmowała dwie sesje tematyczne. Pierwsza dotyczyła wpływu badań W. Winklera na naukę prawa rolnego, natomiast przedmiotem drugiej było pojęcie i wyodrębnienie prawa rolnego.

Konferencję zainicjował prof. José Martínez, prezentując referat „Wpływ dr. Winklera na naukę prawa rolnego – z niemieckiego punktu widzenia” (*Das agrarrechtliche Wirken von Dr. Winkler. Aus der Sicht Deutschlands*), w którym przedstawił dorobek naukowy W. Winklera i wykazał wpływ jego badań na rozwój niemieckiego prawa rolnego. W kolejnym referacie prof. Gülcan Eraktan przedstawiła wpływ dr. Winklera na rozwój nauki prawa rolnego w Turcji (*Das agrarrechtliche Wirken von Dr. Winkler. Aus der Sicht Türkei*); dzięki Winklerowi turecka nauka prawa rolnego odkryła wiele zagadnień i problemów dotychczas jej nieznanych. G. Eraktan podkreślała niezwykłą osobowość i zaangażowanie w pracy badawczej i dydaktycznej tego wybitnego niemieckiego agrarysty.

Z kolei prof. Rudy Gotzen w referacie przedstawił wpływ badań W. Winklera na naukę prawa rolnego we Francji i krajach Beneluksu (*Das agrarrechtliche Wirken von Dr. Winkler. Aus der Sicht Frankreichs und Benelux-Staaten*). Winkler zaszczyił w tych krajach prowadzenie badań dotyczących dzierżawy nie tylko nieruchomości

rolnych, ale i gospodarstwa rolnego. R. Gotzen podkreślił, że duch dr. Winklera jest dalej obecny w nauce prawa rolnego Francji i krajów Beneluksu oraz nadal wpływa na jej rozwój.

W kolejnym referacie „Wpływ dr. Winklera na naukę prawa rolnego – z punktu widzenia Japonii” (*Das agrarrechtliche Wirken von Dr. Winkler. Aus der Sicht Japans*) prof. Yoshiki Kurumisawa pokazał historię współpracy niemiecko-japońskiej w zakresie prawa rolnego, w której szczególną rolę odegrał właśnie W. Winkler. Wspólne międzynarodowe badania miały charakter przede wszystkim prawnoporównawczy i dotyczyły zagadnień związanych z obrotem nieruchomościami rolnymi, ochroną gospodarstw rolnych i prowadzeniem działalności rolniczej. Z kolei prof. Dieter Schweizer w referacie „Wpływ dr. Winklera na naukę prawa rolnego – z punktu widzenia CEDR” (*Das agrarrechtliche Wirken von Dr. Winkler. Aus der Sicht des CEDR*) ukazał znaczenie badań W. Winklera dla prawa rolnego z punktu widzenia Europejskiego Komitetu Prawa Rolnego. Podkreślił zróżnicowaną tematykę badań W. Winklera, ich wpływ na rozwój teorii prawa rolnego i szeroką współpracę międzynarodową.

Pierwszą część konferencji zakończyło wspomnienie Eggerta Wiesego, ucznia dr. Winklera, który przybliżył działalność profesora jako wybitnego dydaktyka, prowadzącego wykłady adresowane nie tylko do studentów studiów prawniczych, ale także innych kierunków, m.in. rolnictwa. Zajęcia W. Winklera zachęcały do dyskusji i cieszyły się ogromnym zainteresowaniem studentów.

Drugą część konferencji otworzył dr Christian Busse z Uniwersytetu w Bonn, prezentując bardzo interesujący referat pod tytułem „Specjalne podejście prawne: rozważania pojęciowe” (*Der sonderrechtliche Ansatz: Konzeptionelle Überlegungen*). Autor odniósł się do teoretycznych koncepcji wyodrębnienia prawa rolnego w literaturze niemieckojęzycznej, w tym teorii funkcjonalnej prawa rolnego (*Funktionalrechtstheorie*) oraz teorii traktującej prawo rolne jako zespół norm szczególnych dotyczących rolnictwa (*Sonderrechtstheorie*). Odwołał się przy tym do swojej publikacji *Sonderrechtlicher und funktionalrechtlicher Ansatz im agrarrechtlichen Widerstreit. Ein Beitrag zur agrarrechtlichen Systembildung*¹. Następnie prof. Gottfried Holzer z Uniwersytetu w Wiedniu w referacie „Podejście funkcjonalne po trzydziestu latach: doświadczenie i wnioski” (*Der funktionale Ansatz nach dreißig Jahren: Erfahrungen und Erkenntnisse*) nawiązał do bogatego dorobku teoretycznego W. Winklera i innych agrarystów dotyczącego pojęcia prawa rolnego.

Natomiast prof. Roland Norer z Uniwersytetu w Luzernie w referacie „Teorie prawnorolne i prawo obszarów wiejskich” (*Die agrarrechtlichen Theorien und das Recht des ländlichen Raums*) szeroko odwołał się do teorii funkcjonalnej prawa rolnego. Wskazał na zróżnicowane normy prawne o charakterze administracyjnym, cy-

¹ Zob. recenzję R. Budzinowskiego publikowaną w niniejszym numerze PPR; recenzja opracowania: Ch. Busse, *Der sonderrechtliche Ansatz: Konzeptionelle Überlegungen*, PPR 2016, nr 2, s. 284-286.

wilnym i karnym składające się na tę dziedzinę prawa, a także na traktowanie w niektórych systemach prawa rolnego jako części prawa gospodarczego. Nawiązał również do ustawodawstwa poświęconego rozwojowi obszarów wiejskich. Prawo rolne, zdaniem R. Norera, może być bowiem także ujmowane jako prawo wiejskie (rozwoju obszarów wiejskich).

Polskim akcentem był referat prof. Romana Budzinowskiego z Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu zatytułowany „Pojęcie prawa rolnego z punktu widzenia polskiej nauki prawa rolnego” (*Der Agrarrechtsbegriff aus Sicht der polnischen Agrarrechtswissenschaft*). Referent zauważył, że rozwojowi ustawodawstwa rolnego w Polsce towarzyszyły liczne i zróżnicowane koncepcje doktrynalne poszukujące odpowiedzi na pytanie, czym jest prawo rolne. Nauka prawa rolnego w pierwszej kolejności zmierzała do wskazania kryterium wyodrębnienia, określenia jego przedmiotu, a następnie jego nowych granic.

Konferencję podsumował prof. José Martínez, który wskazał na olbrzymi dorobek W. Winklera i jego wpływ na rozwój nauki prawa rolnego wielu państw świata, a także na potrzebę prowadzenia badań w zakresie teorii prawa rolnego.

ANETA SUCHOŃ, ŁUKASZ MIKOŁAJ SOKOŁOWSKI

PRZEGLĄD PRAWA ROLNEGO
NR 2 (19) – 2016, 305-307
DOI: 10.14746/ppr.2016.19.2.23

