t. LXXIII • nr 2/2020 (860) • DOI 10.33226/0137-5490.2020.2.2

Dr hab. Jakub Kociubiński

Uniwersytet Wrocławski
ORCID: 0000-0002-4391-7439
e-mail: jakub.kociubinski@uwr.edu.pl

Dylematy oceny i zapewnienia skuteczności interwencji państwowych w zliberalizowanym sektorze na przykładzie pomocy publicznej na otwieranie nowych połączeń lotniczych

Dilemmas of Assessing and Maintaining States' Interventions in Liberalised Sectors Start-up through an example of the Aid for New Air Routes

Streszczenie

Pomoc publiczna na otwieranie nowych połączeń lotniczych została zaprojektowana w celu zachęcania przewoźników do wejścia na nowe rynki regionalne stanowiąc alternatywę dla zwalczanej przez Komisję Europejską praktyki zachęcania linii lotniczych preferencyjnymi stawkami opłat lotniskowych i zawieraniem kontraktów marketingowych. W założeniu przyznawana ma być na czas określonym, po upływie, którego subsydiowana operacja ma stać się rentowna i przewoźnik ma być zainteresowany pozostaniem na danym rynku.

W praktyce linie lotnicze wykorzystując możliwość zdobycia subsydiowania generalnie nie utrzymują operacji po zakończeniu pomocy, tylko zmieniają siatkę w sposób umożliwiający uzyskanie kolejnych środków pomocowych. To każe postawić pytanie o sposób postrzegania skuteczności pomocy na otwieranie nowych połączeń w kontekście regulacyjnego wyzwania stymulowania docelowo rentownego ruchu lotniczego w zliberalizowanym sektorze za pomocą mechanizmów nakazowych.

Słowa kluczowe: pomoc publiczna, pomoc na otwieranie nowych połączeń, regionalne porty lotnicze, efekt zachęty, transport lotniczy, skuteczność prawa

Abstract

Start-up aid seeks facilitate airlines' entry into new regional markets. It is designed as an alternative to a widespread, and combatted by the European Commission, practice of offering advantageous discounts of airport charges and various marketing contracts to air carriers in exchange for entering a given regional market. Start-up aid is designed to be time-limited and once expired, the route is intended to become profitable and thus the operating carrier would be economically incentivised to remain on that market.

The research shows that airlines seeking to obtain subsidies are not interesting to remain on the market once state aid expires but are inclined to relocate their operations in order to receive new start-up aid. This brings up the question of how to perceive the effectiveness of start-up aid in the light of the regulatory challenge of using public funds as a stimulus for air routes that intends to be commercially viable.

Key words: State Aid, Start-up Aid, Regional Airports, Incentive Effect, Air Transport, Effectiveness of Law

Wprowadzenie

Mimo liberalizacji transportu lotniczego, która w Unii Europejskiej (UE) została w pełni zakończona w 1997 r. poziom interwencjonizmu państwowego, zwłaszcza w formie stosowania instrumentów nakazowych do subsydiowania operacji lotniczych pozostał jednak relatywnie wysoki, wyższy niż w innych zderegulowanych sektorach (Ortiz Blanco, Van Houtte, 2017). Zasadnicza istota liberalizacji nie była jednak kwestionowana. Natomiast obecnie daje się zauważyć większe przyzwolenie na korekty mechanizmu rynkowego (Truxal, 2012; Wensveen, 2015). Trudno dokładnie wskazać początek tego procesu, gdyż nie ma charakteru scentralizowanego, sterowanego przez jeden ośrodek decyzyjny, ale można z pewną ostrożnością wskazać, że kryzys finansowy w 2008 r. bardzo, boleśnie odczuwalny w branży w związku z obniżeniem skali ruchu lotniczego, stanowi, choćby tylko dla celów porządkujących, pewien punkt po-

czątkowy procesu, który można określić jako „re-regulacja rynku" (Truxal, 2012; Wensveen, 2015).

W tym kontekście, pytanie o zasadność wykorzystywania mechanizmów nakazowych do tworzenia nowych połączeń i utrzymywania ruchu lotniczego oraz związana z tym kwestia skuteczności stosowanych rozwiązań prawnych wyznacza perspektywę badawczą niniejszego opracowania. Zdaniem autora wysiłki nakierowane na pobudzanie operacji lotniczych są funkcją wielokrotnie opisywanego w literaturze problemu, jaki Europa ma z funkcjonowaniem regionalnych portów lotniczych, które często powstawały bez odpowiedniego uwzględnienia ekonomicznych warunków panujących w regionie i tym samym ich gospodarcza racja bytu, jak również korzyści, które przynoszą obsługiwanemu terytorium, stoją pod znakiem zapytania (Kociubiński, 2018). Na potwierdzenie powyższego twierdzenia można przytoczyć dane Komisji Europejskiej według, których ok. 60% wszystkich portów lotniczych w EU jest nierentownych (European Commission, Competition Policy Brief, New State Aid Rules for a Competitive Aviation Industry, Issue 2, February 2014, dalej jako Policy Brief) oraz sprawozdanie specjalne Europejskiego Trybunału Obrachunkowego 21/2014: Infrastruktura portów lotniczych współfinansowana ze środków UE: znikome korzyści w stosunku do kosztów, wydane w następstwie kontroli przeprowadzonej w 20 portach lotniczych w UE, wskazujące na dużą liczbę niepotrzebnych inwestycji modernizacyjnych realizowanych przez te obiekty, które nie znajdują odzwierciedlenia w realiach rynkowych (Dz.Urz. UE z 18.12.2014 r., C455/8).

Problem portów lotniczych „rzuca się cieniem" na wszystkie działania regulatora skierowane bezpośrednio do przewoźników lotniczych. Pomoc publiczna dla przewoźników i portów lotniczych stanowią naczynia połączone. Analizując zatem pomoc na otwieranie nowych połączeń, mającą w założeniu zachęcić linie lotnicze do wchodzenia i pozostania na rynkach regionalnych, które docelowo okazać mają się rentowne, można postawić pytanie, co jest rzeczywistym celem środka — promowanie rozwoju regionalnego, wsparcie regionalnych portów lotniczych czy jakikolwiek inny cel determinowany przez lokalne uwarunkowania polityczne. Jednocześnie nie ulega dyskusji, że w pewnych sytuacjach transport lotniczy może wypełniać potrzeby w zakresie skomunikowania, które nie są w stanie być z powodzeniem wypełnione przez inne rodzaje transportu. Co prawda funkcjonujące rozwiązania w zakresie obowiązku użyteczności publicznej — służące właśnie utrzymaniu tych niezbędnych połączeń — są nadużywane, nie zmienia to jednak zasadności idei finansowania operacji transportowych służących danej społeczności w sytuacji niedomogów rynku (Kociubiński, 2014).

Biorąc pod uwagę przedstawione wyżej argumenty, można sformułować pytanie dotykające istoty regulacji przedmiotowego sektora, czy nie doszło do zaburzenia relacji między deklarowanym celem a faktycznym, empirycznie obserwowalnym skutkiem środka pomocowego. Jak wobec tego oceniać skuteczność interwencji państwa i tytułowego narzędzia prawa pomocy publicznej.

Skuteczność prawa jako mechanizmu sterowania procesami gospodarczymi

Istota szeroko pojmowanego prawa konkurencji (obejmującego zarówno tzw. ogólne prawo konkurencji, jak i pomoc publiczną oraz kontrolę koncentracji) bazuje na założeniu, że procesy zachodzące w gospodarce są do pewnego stopnia sterowalne. W gospodarkach rynkowych wspominana „sterowalność" jest ograniczona w stosunku do systemów nakazowo-rozdzielczych i odbywa się raczej za pomocą bodźców będących ekonomicznymi zachętami (np. środków podatkowych) niż nakazów. Zgodnie bowiem z najbardziej rudymentarną definicją tej gałęzi prawa jest to ograniczenie swobody działalności gospodarczej w interesie publicznym (Clark, 1961). Innymi słowy, mimo niekwestionowanego charakteru wolnego rynku, gdzie to mechanizm rynkowy powinien być podstawową determinantą, interwencja jest wprost dopuszczona, ponieważ siły rynkowe nie zawsze są w stanie w pełni realizować cele danej władzy publicznej.

Cele ingerencji władz publicznych będą różne w zależności od realizowanego w danym kraju modelu gospodarczego czy partykularnych uwarunkowań politycznych. Natomiast w kontekście niniejszego opracowania cele szeroko pojętego unijnego prawa konkurencji, czyli dobrobyt konsumenta, efektywna alokacja zasobów i integracja Rynku Wewnętrznego będą wyznacznikami działań w obszarze pomocy publicznej (Gerardin, Layne-Farrar, Petit, 2012; Jones, Sufrin, 2013). Oczywiście istnieje szeroka debata na temat interpretacji poszczególnych celów ustroju gospodarczego UE, wzajemnej hierarchii między nimi, dlatego choć głębsza analiza tego aspektu leży poza zakresem niniejszego opracowania należy zasygnalizować, że granice znaczeniowe powyższych pojęć są nieostre. Chociaż istnieje bogate orzecznictwo Trybunał Sprawiedliwości (TS) i Sądu oraz praktyka decyzyjna Komisji Europejskiej (KE), potwierdzające istnienie tych celów, to podejście do relacji między nimi pozostaje niespójne. Zwłaszcza w nowszych sprawach daje się zauważyć priorytetyzację dobrobytu konsumentów poprzez wskazanie, że realizacja pozostałych celów ostatecznie służyć ma odbiorcom końcowym (np. orzeczenie Sądu z 27.09.2006 r. w sprawie T-168/01 GlaxoSmithKline Services Unlimited v Komisja Wspólnot Europejskich, EU:T:2006: 265, pkt. 10, 118, 135, 147, 171, 182, 190, 264, 273; orzeczenie Sądu z 17.09.2007 r. w sprawie T-201/04 Microsoft Corp. v Komisja Wspólnot Europejskich, EU:T:2007: 289, pkt. 41). Równocześnie spotyka się interpretację, zgodnie z którą struktura rynku i konkurencja jako proces powinna być chroniona na pierwszym miejscu, gdyż pozwoli to na zapewnienie dobrobytu konsumentów (np. orzeczenia TS z 15.03.2007 r., C-95/04 P British Airways plc v Komisja Wspólnot Europejskich, EU:C:2007: 166, pkt. 107; z 4.06.2009 r. w sprawie C-8/08 T-Mobile Netherlands BV, KPN Mobile NV, Orange Nederland NV and Vodafone Libertel NV v Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, EU:C:2009: 343, pkt. 38).

Analiza dokumentów programowych Komisji Europejskiej pozwala dodatkowo zdekodować cele specyficzne dla danego sektora zwłaszcza usamodzielnienie regionalnych

portów lotniczych (Policy Brief, s. 2; Wytyczne z 2014 r., pkt 14). Imperatyw minimalizacji interwencji państwa można też wyprowadzić ze — stanowiącego przedstawianie zasad modernizacji polityki UE w zakresie pomocy publicznej — Komunikatu Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów. Unowocześnienie unijnej polityki w dziedzinie pomocy państwa (COM(2012)0209 final, zwłaszcza pkt 12), dalej Komunikat z 2012 r.

Należy także dodać, że choć sektor od zawsze był przedmiotem regulacji szczegółowej, to cele ustroju gospodarczego w nim panującego — poza ogólnikowym odwołaniem się do wysokiej konkurencyjności, zwłaszcza na arenie międzynarodowej — nie zostały nigdy precyzyjnie sformułowane. Można więc mówić o ogólnym imperatywie wspierania konkurencyjności, natomiast trudno zdekodować użyteczną dyrektywę interpretacyjną odnośnie do możliwego zakresu ingerencji w rynek (Wytyczne z 2014 r., pkt 90). W grudniu 2015 r. KE opublikowała Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów (Europejska strategia w dziedzinie lotnictwa, COM(2015)598 final). W założeniu dokument miał stanowić kompleksową strategię wyznaczającą kierunki podejścia KE do ładu gospodarczego w sektorze. Dokument poświęcony jest jednak głównie kwestiom umów międzynarodowych w zakresie lotnictwa i kwestiom technicznym związanym z budowaniem zintegrowanego systemu zarządzania ruchem lotniczym. Dokument przedstawiany jako „kompleksowy" milczy na temat aspektów związanych ze stosowaniem prawa konkurencji, w tym pomocy publicznej. W związku z tym jest irrelewantny w kontekście przedstawianego tematu.

Uznanie, że prawo może stanowić mechanizm sterowania procesami gospodarczymi opiera się na założeniu, że znając łańcuch kauzalny danego procesu, stosując odpowiedni bodziec, można spowodować oczekiwaną reakcję — realizacje danego celu (Morawski, 1999). W praktyce jednak, nawet jeżeli dany model jest deterministyczny w tym sensie, że opiera się na empirycznie potwierdzonych zasadach ekonomii, to ilość zmiennych sprawia, że regulator/legislator nigdy nie będzie miał pełnych informacji dotyczących determinant procesów rynkowych i nie będzie w stanie przewidzieć jego pełnych konsekwencji (Wróblewski, 1979). Fiasko gospodarek nakazowo-rozdzielczych opartych na założeniu o pełnej sterowalności procesów gospodarczych stanowi konkluzywny dowód potwierdzający, że zarządzania gospodarczego nie można sprowadzić do serii prostych, bezwariantowych zależności bodziec-relacja.

Normodawca powinien wprawdzie dysponować ogólną wiedzą o charakterystyce gospodarczej danej branży (na ile dobre ma rozeznanie, jest kwestią „profesjonalizmu" tej władzy) i na tej podstawie będzie ekstrapolować skutki swoich działań — stosowanych bodźców — prognozując reakcje profesjonalnych uczestników rynku wiedząc, że te co do zasady będą racjonalne ekonomicznie (Morawski, 1999). Natomiast generalnie im głębsza będzie skala ingerencji w rynek, tym bardziej rosnąć będzie liczba zmiennych determinant procesów będących przedmiotem ingerencji i obniżeniu ulegać będzie przewidywalność uzyskanych rezultatów, a tym samym ostatecznie spadać będzie skuteczność instrumentu prawnego, rozumiana jako relacja zakładanego celu do rzeczywistego efektu (Lorenz, 2001).

Stosunki gospodarcze tworzą tak kompleksową i wielowymiarową sieć współzależności i determinant o charakterze m.in. ekonomicznym, społecznym, regulacyjnym czy politycznym, że rynek może reagować zgodnie z modelem opisanym w torii chaosu, gdzie początkowo niewielkie zmiany warunków początkowych powodują rosnące wykładniczo zmiany danego układu uniemożliwiając dokładne przewidywanie zachowań, mimo iż dany system jest deterministyczny, bo oparty o weryfikowalne empirycznie zasady ekonomii (Lorenz, 2001).

Pomoc na otwieranie nowych połączeń lotniczych — cele i skutki

Szczególnie instruktywny przykład powstania nieprzewidzianych skutków bodźca stanowi właśnie pomoc na otwieranie nowych połączeń lotniczych. Jej *ratio legis* wynika z faktu, że wiele regionalnych portów lotniczych stanowi z perspektywy linii lotniczych nieznane rynki (Postorino, 2011). W związku z tym przewoźnik, chcąc wejść na rynek, musi zaangażować do tego celu zasoby i ryzykuje powstanie kosztów utopionych, jeżeli wejście okaże się ostatecznie fiaskiem. Ryzyko poniesienia kosztów utopionych uznawane jest za główny czynnik odstraszający nowe podmioty od wejścia na rynek (zob. *inter alia* decyzja KE z 4.12.1996 r., IV/M. 774 — Saint-Gobain/Wacker-Chemie/NOM, Dz.Urz. UE L 247/1, pkt. 184; decyzja KE z 7.01.2004 r., M. 2978 — Lagardere/Natexis/VUP, Dz.Urz. UE L 125/54, pkt. 654; decyzja KE z 19.11.2004 r., M. 3544 — Bayer Healthcare/Roche (OTC Business), Dz.Urz. UE C 7/3, pkt. 55). Jest to czynnik, którego znaczenie ulega istotnemu wzmocnieniu, jeżeli na danym rynku działa już przedsiębiorstwo posiadające silną pozycję. Należy w tym kontekście odnotować, że jeżeli w regionalnym porcie lotniczym obecny jest już przewoźnik (dotyczy to zwłaszcza linii niskokosztowych), wówczas może być zainteresowany utrzymaniem swojej silnej pozycji będącej skutkiem działania w środowisku, gdzie nie było wcześniej konkurencji, gdyż to pozwoliłoby utrzymać mu przewagę kontraktową wobec portu lotniczego (Francis, Humphreys, Inson, 2017). Silna pozycja jednego podmiotu na danym rynku stanowi czynnik odstraszający potencjalnych nowych konkurentów, nawet jeżeli ów dominant nie ma historii działań agresywnych wymierzonych w konkurentów (zob. decyzja KE z 11.02.2004 r., M. 3280 — *Air France/KLM*, Dz.Urz. UE C 60/5). Przykład działań agresywnych wymierzonych w nowego konkurenta, prowadzących ostatecznie do nieudanego wejścia na rynek, stanowiła próba ekspansji easyJet na rynek irlandzki, udaremniona przez działania responsywne Ryanaira opisana szerzej (jako element stanu faktycznego, nie przedmiot postepowania) w uzasadnieniu decyzji KE z 20.12.2006 r., M. 4439 — Ryanair/Aer Lingus (I), Dz.Urz. UE C 47/9.

Ponadto, nawet w przypadku osiągnięcia rentowności operacji, generalnie rynki regionalne nie są w stanie zaoferować na tyle dużych zysków, żeby równoważyło to ryzyko poniesienia wspomnianych kosztów utopionych. Regionalne linie lotnicze, mające flotę o profilu operacyjnym dostosowanym do obsługi tras o mniejszym popycie (tzw. „cieńszych" tras, które wymagają maszyn o mniejszej pojemności, posiadających tym samym niższe koszty operacyjne) są w stanie ekonomicznie uzasadnić obsługę takich połączeń dużo łatwiej niż operatorzy maszyn szerokokadłubowych, jak np. przewoźnicy niskokosztowi. W Europie daje się zaobserwować ekspansja tzw. „tanich linii lotniczych" na rynki regionalne (Fageda, Flores Filoll, 2011), która obecnie zmieniła nieco dynamikę, gdyż przewoźnicy niskokokosztowi zaczynają także wchodzić do głównych portów lotniczych. Wydaje się jednak, że jest to w znacznej mierze skutkiem opanowania rynków regionalnych (Gross, Luck, 2016). Przewoźnicy niskokosztowi dysponujący większymi maszynami muszą dla utrzymania ekonomicznie akceptowalnych parametrów operacji i przywództwa cenowego zapewnić wysoki stopień wypełnienia samolotów, dlatego linie regionalne stanowią cel działań ekspansywnych tzw. tanich linii lotniczych, ponieważ większa liczba operatorów na niewielkich trasach prowadzi do dyspersji popytu. W kontekście opisanego zagadnienia należy zatem podkreślić, że ekonomicznie racjonalne i praktycznie wykonalne dla przewoźników niskokosztowych jest dążenie do osiągnięcia dominacji w regionalnym porcie lotniczym (Francis, Humphreys, Inson, 2017). Racjonalność ekonomiczna (której istnienie po stronie profesjonalnych uczestników rynku trzeba zawsze założyć *a priori*) wymaga bowiem od przewoźników projektujących rozwój swoich siatek alokowania posiadanych ograniczonych zasobów (floty, personelu etc.) na tych obszarach, gdzie stosunek ryzyka do potencjalnych zysków jest najkorzystniejszy.

Pomoc na otwieranie nowych połączeń, mająca stanowić remedium na naszkicowane powyżej czynniki zniechęcające do wejścia na nowy rynek. Przyznawana może być przez okres nieprzekraczający trzech lat i dotyczy portu lotniczego (punktu terminalnego) o rocznym przepływie nieprzekraczającym 3mln podróżnych (Komunikat Komisji — Wytyczne dotyczące pomocy państwa na rzecz portów lotniczych i przedsiębiorstw lotniczych, Dz.Urz. UE C 99/3, pkt 142, 143 i 150, dalej jako Wytyczne z 2014 r.). W założeniu nowo otwierana trasa wraz z upływem czasu ma się rozwijać, przyciągać stopniowo większą liczbę pasażerów i tym samym generować wyższe przychody i ostatecznie zysk dla operatora. Każdy rynek podlega bowiem procesowi dojrzewania, który na dużym poziomie ogólność polega na tym, że dopiero po pewnym czasie (okres jest kwestią indywidualną dla każdego rynku), nie zaś od razu po wejściu, zacznie generować dla przedsiębiorstwa pożądane zyski. Liczba pasażerów ulega stopniowemu wzrostowi (zakładając, że w ogóle popyt istnieje, a usługa wpisuje się w ten popyt), w miarę jak konsumenci „przekonują" się do nowej oferty. Zahamowanie wzrostu będzie indykatorem świadczącym o tym, że usługa zaspokaja istniejący popyt (Kotler, Armstrong, 2017). Po upływie wspomnianego okresu trasa ma być w pełni rentowna i tym samym oczekuje się od przewoźnika, że pozostanie na danym rynku (stanowisko to nie zostało co prawda *explicte* sformułowane, ale dosyć wyraźnie wynika z pkt 15 i 141 i 147 Wytycznych z 2014 r.).

Badania przeprowadzone w Hiszpanii, gdzie opisywany środek był często stosowany i są to jedyne dostępne kompleksowe badania tego aspektu tytułowego środka, wskazywały natomiast, że przewoźnicy nie zostawali na danym rynku i rezygnowali z operacji w momencie zakończenia środka pomocowego (Ramos-Pérez, 2016; Fageda, Gonzalez-Aregall, 2017). Alternatywnie, w niektórych przypadkach subsydiowanie w formie pomocy na otwieranie nowych połączeń było przekształcane w obowiązek użyteczności publicznej umożliwiający bezterminowe finansowanie operacji lotniczych z publicznych środków. W przypadku tras obejmujących najmniejsze porty lotnicze, obsługiwanych przez Air Nostrum — spółkę córkę przewoźnika „flagowego" Iberia — stosowanym zabiegiem jest właśnie nałożenie na trasy obowiązku użyteczności publicznej w miejsce wcześniejszej pomocy, gdyż były to połączenia uznawane za niezbędne z perspektywy władz publicznych. O ile można zrozumieć sam zamysł, gdyż utrzymywanie łączności z relatywnie ubogimi regionami ma z pewnością cechy użyteczności publicznej, to równocześnie można zadać pytanie, dlaczego obowiązek nie został wprowadzony od razu, jeżeli konieczne jest stałe subsydiowanie operacji. W przypadku tras obsługiwanych przez przewoźników niskokosztowych, dochodziło natomiast do zaprzestania operacji po ustaniu pomocy publicznej (Ramos-Pérez, 2016; Fageda, Gonzalez-Aregall, 2017).

Pojawia się zatem pytanie, jakie są przyczyny *prima facie* niespełnienia przez środek pomocowy celów prawodawcy i jak oceniać skuteczność ingerencji w rynek. Wydaje się bowiem, że w opisywanym przypadku doszło do zburzenia relacji między wąsko pojmowaną finistyczną skutecznością regulacji w postaci uruchomienia „jakiegoś" połączenia a *telos* ładu gospodarczego w zliberalizowanym sektorze i celów reformy systemu pomocy publicznej w odniesieniu do linii lotniczych i portów lotniczych wskutek nieprzewidzenia przez legislatora reakcji podmiotów gospodarczych. W oparciu o powyższe, jako punkt wyjścia do dalszych rozważań sformułować można następujące pytania:

— czy przedstawiona nieskuteczność środka pomocowego wynika z mankamentów konstrukcji regulacji od strony techniki legislacyjnej,

— czy też sama koncepcja instrumentu nie przystaje do realiów gospodarczych sektora?

Kryteria dopuszczalności pomocy na otwieranie nowych połączeń lotniczych

Tytułowa pomoc publiczna przyznawana jest na podstawie przepisu art. 107 ust. 3 lit. c Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej. (Dz.Urz. UE C 326/49), dalej TFUE, zatem dla uznania środka za zgodny z Rynkiem Wewnętrznym konieczne jest wykazanie, że służy celowi będącemu „przed-

miotem wspólnego zainteresowania" (Wytyczne z 2014 r., pkt 139). Wszystkie środki pomocowe oceniane na podstawie przepisu art. 107 ust. 3 lit. c TFUE badane są przez pryzmat wspólnego szablonu interpretacyjnego, którego opracowanie było jednym z zadań postulowanych w Komunikacie z 2012 r. Wymóg istnienia celu będącego przedmiotem wspólnego zainteresowania jest konstytutywnym elementem wspomnianego wzorca (Bacon, 2017). Jednocześnie należy odróżnić cel z art. 107 ust. 3 lit. c TFUE z tym wskazanym w art. 107 ust. 3 lit. b TFUE. Ten drugi dotyczy projektów mających znaczenie dla całej UE i wspieranych na poziomie unijnym, na przykład budowa transeuropejskich sieci transportowych. Stosując wykładnię językową można powiedzieć, że każdy projekt, który jest uzasadniony na podstawie art. 107 ust. 3 lit. b TFUE, mógłby równie dobrze być uznany za zgodny z Rynkiem Wewnętrznym na podstawie art. 107 ust. 3 lit c TFUE, ale nie na odwrót. Przepis art. 107 ust. 3 lit. b TFUE nie może więc nigdy znaleźć zastosowania do subsydiowania operacji lotniczych. Natomiast w pewnych sytuacjach (bardzo rzadkich w praktyce) operacje lotnicze mogą być finansowane w formie pomocy socjalnej na podstawie art. 107 ust. 3 lit. a TFUE (np. decyzja KE z 3.12.2015 r. w sprawie SA. 42392 — Prolongation of the exemption from air transport tax as regards flights of people domiciled on islands and other cases, Dz.Urz. UE z 22.01.2016 r., C 25/1). Dotyczy to tylko szczególnych grup konsumentów, dlatego pomoc socjalną można pominąć w kontekście dalszych rozważań.

Wytyczne dotyczące pomocy dla portów lotniczych i przedsiębiorstw lotniczych wyrażają stanowisko Komisji Europejskiej, że wspomniany cel konieczny dla możliwości zastosowania art. 107 ust. 3 lit. c TFUE będzie zrealizowany, jeżeli połączenia zwiększą mobilność obywateli Unii i poprawią łączność z regionami poprzez otwarcie nowych tras lub pobudzą rozwój regionalny regionów oddalonych (Wytyczne z 2014 r., pkt 139). Dana trasa nie może być jednak z powodzeniem obsługiwana przez połączenia kolei dużych prędkości (transport kolejowy stanowi gałąź wspieraną, zatem wszystkie działania prowadzące do rozwoju usług transportowych kosztem kolei, co do zasady, będą uznane za niezgodne z Rynkiem Wewnętrznym), albo połączenia lotnicze z portu lotniczego położonego w pokrywającym się obszarze ciążenia w stosunku do portów stanowiących punkty końcowe (terminalne) trasy, która ma zostać objęta środkiem pomocowym.

Sposób sformułowania przesłanek dopuszczalności pomocy na otwieranie nowych połączeń odwołujący się do mobilności obywateli jest kontrowersyjny. Pojęcie mobilności stanowi bowiem pewnego rodzaju *superfluum*, które wymyka się próbom definicji. Pojawia się ono w licznych unijnych dokumentach programowych dotyczących różnych, często bezpośrednio niezwiązanych ze sobą, obszarów aktywności Unii — transportu, polityk społecznych, migracji pracowników[1]. Zakres pojęcia będzie się różnić w zależności od kontekstu, choć przy braku precyzyjnej definicji zawsze stosowany jest w dosyć intuicyjny sposób bazujący na jego leksykalnym brzmieniu. I tak w kontekście transportu może pojawiać się w aspekcie technicznym związanym z funkcjonowaniem różnego rodzaju systemów umożliwiających integrację poszczególnych gałęzi transportu i szeroko pojęte polepszenie jakości usług transportowych przy wykorzystaniu między innymi nowych technologii (Biała Księga z 2011 r., sekcja 2.1.). Innymi słowy, dotyczy samych technicznych aspektów transportu osób. W kontekście obywateli pojęcie to często pojawia się jako mobilność społeczna, rozumiana jako możliwość relokacji, podejmowania zatrudnienia, kształcenia w innych regionach i innych krajach Unii Europejskiej. W tym aspekcie proces obejmuje zarówno kwestie barier prawnych dla relokacji osób, jak i spojrzenie socjologiczne i ekonomiczne związane z bodźcami stymulującymi lub hamującymi ten proces, z jego dynamiką, skutkami dla społeczeństwa czy gospodarki (Recchi, 2015).

Próbując dokonać syntezy tak ogólnej koncepcji mobilności na potrzeby stosowania jej jako kryterium kontrolującego pomoc na otwieranie nowych połączeń, można powiedzieć, że z samej definicji każde połączenie transportowe (niezależnie od gałęzi transportu) będzie służyło poprawie mobilności. Zatem wydaje się, że samo zastosowanie środka jest jednocześnie przesłanką jego dopuszczalności, co jawi się jako błąd *idem per idem*.

Natomiast to, czy i w jakim stopniu mobilność w sensie społeczno-ekonomicznym rzeczywiście ulegnie poprawie, pozostaje kwestią otwartą w momencie kontroli środka, która powinna mieć charakter *ex-ante*[2]. Poza tym w przytoczonym powyżej szerszym pojmowaniu mobilności (która znajduje uzasadnienie w *acquis* UE) transport, jako pewna techniczna możliwość przemieszczania się na odległość, stanowi jedynie czynnik ułatwiający mobilność, natomiast nie jest jej determinantą (zob. Komisja Europejska — Komunikat prasowy. Europa w ruchu: Komisja kończy prace nad swoim programem na rzecz bezpiecznej, czystej i połączonej mobilności, Bruksela 17.05.2018 r.). Ta będzie zależała od czynników społecznych i ekonomicznych (Recchi, 2015). Niezależnie jednak od tego, czy one wystąpią czy nie, stwierdzenie rzeczywistego wzrostu mobilności będzie niemożliwe na etapie kontroli prewencyjnej. Poza tym nie jest jasne, jaki punkt referencyjny obrać dla oceny skali tego wzrostu i jaką metodologię zastosować, dopóki nie będzie konsensusu odnośnie do definicji samego pojęcia mobilności.

Tym bardziej, że w sprawie pomocy publicznej standard oceny skutków środka dokonywany *ex-ante* ma charakter rudymentarny. Badanie odbywa się na potrzeby stwierdzenia istnienia negatywnego wpływu na konkurencję i handel, natomiast wydaje się, że oceniając istnienie celu będącego we wspólnym interesie, warunkującego możliwość skorzystania z art. 107 ust. 3 lit. c TFUE, ten sam standard musi znaleźć zastosowanie. W przeciwnym przypadku doszłoby do paradoksalnej sytuacji, gdy w ramach jednego postępowania funkcjonowałyby dwa zasadniczo niekompatybilne standardy dotyczące dopuszczalności tego samego środka — ocena zaburzenia konkurencji i handlu oparta jedynie o nomotetyczną wiedzę z zakresu mikroekonomii i poprawny logicznie wywód wpływu i badanie mobilności (zakładając, że sama metodologia nie będzie kwestionowana) bazująca na danych ukazujących rzeczywisty wpływ środka. Niski standard dotyczący oceny wpływu pomocy na rynek wynika z zapobie-

gania „premiowania" tych państw, które zastosowały środek z naruszeniem obowiązku notyfikacji, gdyż tylko one będą w stanie przedstawić realne dane dotyczące wpływu, ponieważ wówczas kontrola będzie toczyć się *ex post* (Bacon, 2017).

Dodatkowo można jeszcze zadać pytanie, czy gdyby na potrzeby oceny istnienia celu leżącego we wspólnym interesie wymagane były bardziej szczegółowe badania dotyczące mobilności, czyli obejmujące między innymi kształt rynku lokalnego, to czy wyniki te mogłyby być dopuszczone na potrzeby oceny wpływu na konkurencje i handel, zwłaszcza jeżeli prowadziłyby do innej konkluzji. Nie jest wprawdzie oczywiste, czy zakresy takich badań by się pokrywały, a definitywna odpowiedź będzie niemożliwa do udzielenia tak długo, jak pojęcie mobilności nie będzie doprecyzowane. Biorąc jednak pod uwagę przedstawiony wcześniej „techniczny" aspekt pojęcia wydaje się, że taka możliwość istnieje. Wówczas konieczne stałoby dodatkowo udzielenie odpowiedzi na pytanie, kiedy wzrost mobilności prowadziłby do zakłócenia konkurencji i handlu sprzecznego z interesem unijnym. Nawet jeżeli interpretacja uwypuklająca wątpliwości interpretacyjne byłaby uznana za balansowanie na granicy sofistyki, to samo pytanie ma charakter kluczowy, bo dotyczy istoty opisywanego środka. Jeżeli bowiem w obliczu praktycznych problemów związanych z zastosowaniem kryterium mobilności, badanie sprowadzi się przyjęcia *a priori*, że każde połączenie sprzyjać będzie mobilności (co na gruncie wykładni językowej jest do obrony), wówczas można argumentować, że mamy do czynienia ze środkiem zbliżonym do pomocy operacyjnej, gdyż faktycznie dotyczy ona finansowania bieżącej działalności przedsiębiorstwa (otwieranie i zamykanie nowych połączeń jest immanentną częścią działalności podstawowej przewoźnika), bez dowodu na istnienie konkretnego celu wykraczającego poza sam interes finansowy beneficjenta. Pomoc operacyjna intepretowana jest jako pokrycie kosztów bieżącej działalności przedsiębiorstwa, czyli niezwiązanej z konkretnym projektem inwestycyjnym. Wydaje się kontrowersyjna możliwość uznania otwierania nowego połączenia jako nowy projekt, jeżeli tego typu operacje wykonywane są rutynowo przez przewoźników.

Przywoływane Wytyczne dotyczące pomocy dla portów lotniczych i przedsiębiorstw lotniczych stanowią również, że pomoc na otwieranie nowych połączeń realizować będzie cel będący przedmiotem wspólnego zainteresowania w rozumieniu art. 107 ust. 3 lit. c TFUE jeżeli „pobudza rozwój regionalny regionów oddalonych"[3]. Przedstawiciele nauk ekonomicznych przekonująco udowodnili, że aktywny węzeł transportowy odgrywa pozytywną rolę w zakresie rozwoju regionalnego. Toczą się wprawdzie dyskusje, jaka jest skala poszczególnych rodzajów efektów — bezpośrednich, pośrednich, indukowanych i katalitycznych — jakie kryteria powinny być wzięte uwagę do ich zwymiarowania i jaką zastosować metodologię, natomiast panuje powszechny konsensus, że taki pozytywny wpływ, co do zasady, istnieje — zob. np. *inter alia* Huderek-Glapska, 2011; Smyth, Christodoulou, Dennis, Al-Azzawi, Campbell, 2012; Elburz, Nijkamp, Pels, 2017.

Trzeba jednak podkreślić, że zasadniczy wpływ na gospodarkę regionu generowany jest przez połączenia, które mają swój punkt końcowy (terminalny) w danym regionie, nie zaś przez infrastrukturę, która je umożliwia[4], ta bowiem — chociaż rzeczywiście daje zatrudnienie pewnej liczbie osób i w tym sensie generuje miejsca pracy i pewien popyt w sektorze usług powiązanych — ma znacznie mniejsze znaczenie. Funkcjonowanie infrastruktury jest bowiem podporządkowane obsłudze połączeń, zatem samo w sobie nie ma samodzielnej ekonomicznej racji bytu.

Praktyka decyzyjna KE dotycząca stosowania opisanego środka potwierdza stanowisko, że przesłanki istnienia celu leżącego we wspólnym interesie, skonkretyzowane w Wytycznych dotyczących pomocy dla portów lotniczych i przedsiębiorstw lotniczych, nie nadają się do praktycznego zastosowania jako kryterium „kontrolujące" udzielanie pomocy i funkcjonują w formie *quasi*-domniemania ich spełnienia[5]. Wydaje się, że w konstrukcję przesłanek, przez oparcie ich o „mgławicowe" i niedookreślone koncepcje mobilności i pobudzania rozwoju regionalnego, wbudowany jest swego rodzaju defekt ekwiwokacyjny.

Pomoc publiczna jako ekonomiczna zachęta

Specyfika opisywanego sektora, a zwłaszcza wspominane wielokrotnie zagadnienie związane z ekonomicznymi parametrami funkcjonowania regionalnych portów lotniczych, rzutuje w decydujący sposób na kontrowersje związane ze stosowaniem efektu zachęty, który stanowi konieczny element badania każdego środka wydawanego na podstawie przepisu art. 107 ust. 3 lit. c TFUE.

Istnienie efektu zachęty polega na tym, że od otrzymującego pomoc publiczną wymaga się podjęcia działań, których ten nie podjąłby w toku swojej normalnej działalności, czyli bez otrzymania wsparcia. W przeciwnym przypadku wsparcie, które nie jest przeznaczone na realizowanie konkretnych działań, byłoby uznane za pomocą operacyjną, która co do zasady jest niezgodna z Rynkiem Wewnętrznym — zob. orzeczenie TS z 14.02.1990 r. w sprawie C-301/87 Republika Francuska v Komisja Wspólnot Europejskich (Boussac), EU:C:1990:67, pkt 50; orzeczenie TS z 06.11.1990 r. w sprawie C-86/89 Republika Włoska v Komisja Wspólnot Europejskich, EU:C:1990:373, pkt 18; orzeczenie TS z 19.09.2000 r. w sprawie C-156/98 Federalna Republika Niemiec v Komisja Wspólnot Europejskich, EU:C:2000:467, pkt 30; orzeczenie TS w sprawie T-348/04 Société internationale de diffusion et d'édition SA (SIDE) v Komisja Wspólnot Europejskich, EU:T:2008:109, pkt 99. Jednocześnie, jeżeli przedsiębiorstwo i tak miało zamiar podjąć określoną działalność wówczas pomoc publiczna byłaby niepotrzebna i w tym aspekcie zadaniem efektu zachęty jest ocena niezbędności wsparcia (Nicolaides, 2009)[6].

Zasadnicze kontrowersje związane ze stosowaniem efektu zachęty wynikają z konieczności oparcia się o ocenę przyszłych — i przez to niepewnych — działań beneficjenta pomocy (Kociubiński, 2017; Nicolaides, 2009). W przedmiotowym sektorze, jak zostało wspomniane we wprowadzeniu, przewoźnicy lotniczy, zwłaszcza operatorzy niskokosztowi,

bardzo często mają przewagę kontraktową nad regionalnymi portami lotniczymi (Peoples, Bitzan, 2017; Humphreys, Ison, 2017). Pomoc na otwieranie połączeń lotniczych może w takiej sytuacji rzeczywiście być zachętą dla operatorów do wejścia na rynek. Natomiast można argumentować, że nie jest zachętą polegającą na minimalizowaniu ryzyka biznesowego wejścia na nowy rynek, tylko stanowi rezultat konkurencji na subsydia między regionalnymi portami lotniczymi i kontrolującymi je władzami publicznymi. Jest to stanowisko potwierdzone w praktyce decyzyjnej KE, gdzie systemy rabatów, opłat lotniskowych i kontraktów marketingowych, zostały uznane za pomoc publiczną niezgodą z Rynkiem Wewnętrznym, czyli innymi słowy, że zaburzenie konkurencji i handlu w wyniku udzielenia wsparcia nie jest równoważone żadnymi pozytywnymi efektami będącymi skutkiem zastosowania środka pomocowego — zob. decyzja KE z 27.07.2015 r. w sprawie SA. 33963 (2012/C) (ex 2012/NN) Angouleme Chamber of Commerce and Industry, SNC-Lavalin, Ryanair and Airport Marketing Services (Dz.Urz. UE L 201/48); decyzja KE z 27.07.2015 r. w sprawie SA. 22614 (C 53/07) Chamber of Commerce and Industry of Pau-Béarn, Ryanair, Airport Marketing Services and Transavia (Dz.Urz. UE L 201/109); decyzja KE z 18.10.2017 r. w sprawie SA. 24221 (2012/C) (ex 2012/NN) (ex CP 281/2007) — Klagenfurt Airport — Ryanair and other airlines (Dz.Urz. UE L 107/1). Innymi słowy, wzmiankowana przewaga kontraktowa sprawia, że linia może uzależnić wejście na rynek z nowymi połączeniami od uzyskania pomocy publicznej.

Dla przewoźnika podejmującego decyzje dotyczące rozwoju siatki połączeń, dysponującego ograniczonymi zasobami, w sytuacji, gdy skala popytu i tym samym potencjalnych zysków na rynkach lokalnych będzie względem siebie porównywalna, racjonalny będzie wybór tych obszarów, gdzie istnieją dodatkowe, korzystne warunki wejścia — czy to w postaci preferencyjnych stawek opłat lotniskowych, czy też możliwości uzyskania pomocy na otwieranie nowych połączeń (Peoples, Bitzan, 2017; Humphreys, Ison, 2017). W kontekście efektu zachęty można więc powiedzieć, że nie ma możliwości sprawdzenia, czy i w jakim stopniu ów efekt zachęty zadziałał (Kociubiński, 2018). Jeżeli bowiem przewoźnik wejdzie na rynek objęty pomocą na otwieranie nowych połączeń, wówczas nie będzie możliwości sprawdzenia, czy wejście nastąpiłoby również w przypadku braku wsparcia. Natomiast w żadnym z pozostałych możliwych scenariuszy, czyli braku wejścia albo wejścia bez pomocy, ocena jakichkolwiek przesłanek środka pomocowego jest i tak bezprzedmiotowa. Zatem ziszczenie się któregokolwiek ze scenariuszy sprawia, że pozostałe opcje stają się niesprawdzalne.

Wspominana, rutynowa niemal praktyka, udzielania pomocy na otwieranie nowych połączeń i oferowania zachęt w postaci preferencyjnych stawek opłat lotniskowych, jako element wspominanego „wyścigu zbrojeń" między państwami sprawia ponadto, że scenariusz alternatywny wykorzystywany podczas badania wystąpienia efektu zachęty, zakładający zupełny brak środków pomocowych, może nie istnieć, a przynajmniej jest to nie do sprawdzenia. Kontrakty marketingowe i systemy rabatów opłat lotniskowych nie są traktowane przez przyznających jako pomoc publiczna (choć mogą nią być w świetle stosowanej interpretacji pojęcia pomocy), dlatego nie są notyfikowane i KE ani żaden inny organ nie ma wiedzy o wszystkich tego typu układach. Wykrycie może mieć jedynie charakter *ad casum*, zatem następujące później postępowanie nie daje pełnego obrazu sytuacji w sektorze.

Należy też zasygnalizować (dokładniejsza analiza tej kwestii leży poza zakresem niniejszego opracowania), że istnienie możliwości zachęty w postaci rabatów opłat lotniskowych (z czym KE stara się walczyć) stanowi element zaburzający możliwość oceny skuteczności pomocy na otwieranie nowych połączeń poprzez dodanie nowego elementu zachęty usytuowanego poza katalogiem dopuszczalnych środków pomocowych (Humphreys, Ison, 2017).

W tym kontekście należy odnotować, że kontrfaktyczny scenariusz stosowany na potrzeby oceny wystąpienia efektu zachęty powinien bazować na ocenie realnego kształtu sytuacji rynkowej, w przeciwnym przypadku straciłby wartość analityczną. Na potrzeby postępowania w zakresie pomocy publicznej konieczne jest jednak przedstawienie danych uprawdopodobniających zadziałanie efektu zachęty. W orzecznictwie TS i praktyce decyzyjnej Komisji wskazuje się, że tego typu informacje mogą pochodzić zwłaszcza z biznesplanu przedsiębiorstwa[7]. Jeżeli władze lokalne rutynowo udzielają pomocy na otwieranie nowych połączeń i stosują system zachęt w tej postaci lub redukcji opłat lotniskowych, wówczas w interesie przewoźnika jest utrzymywać, że wejście nie byłoby opłacalne bez takiego pakietu wsparcia — zob. Summary of the Public Hearing Organized by the CCMI: „Aviation — Does It Need State Aid?", Brussels 8.11.2013 r. Tylko sam zainteresowany przewoźnik dysponuje informacjami dotyczącymi planów rozwoju swoich połączeń i kierunków ekspansji. Formalnie bowiem notyfikacji dokonuje państwo, ale dla wykazania istnienia efektu zachęty musi bazować na danych dostarczonych przez przedsiębiorstwa. Co do zasady powinna istnieć możliwość ich niezależnej weryfikacji, ale jest to mocno problematyczne, gdyż taka kontrola może się co najwyżej opierać na ocenie, czy byłoby ekonomicznie racjonalne wejście bez pomocy. Tymczasem wspomniana ocena racjonalności nie będzie mogła być przeprowadzona na prognozowanej rentowności, bo ostatecznie będzie determinowana między innymi przez opcje alternatywnych inwestycji, percepcję ryzyka przedsiębiorstwa, taktyczne i strategiczne plany danego przewoźnika i wreszcie poziom zysków (Simon 1955). Cechą biznesplanu jest natomiast pewna ramowość i skupienie się na wyznaczeniu strategicznych kierunków rozwoju przedsiębiorstwa. Jest to dokument, który może być dowolnie modyfikowany w zależności od zmian zachodzących na rynku lub na przykład wymiany zarządu (Nyssens, Evans, 2010). Wątpliwe jest, czy biznesplan linii lotniczej zawierałby wyszczególnienie konkretnych tras, chyba że są to kierunki absolutne strategiczne dla danego przedsiębiorstwa, czego nie można z całą pewnością powiedzieć o połączeniach z niewielkimi regionalnymi portami lotniczymi. Nawet jeżeli informacje zawarte w biznesplanie potwierdzałyby wystąpie-

nie efektu zachęty, to i tak należy traktować je z dużą ostrożnością, gdyż sama KE stoi na stanowisku, że dane dostarczane przez przedsiębiorstwo na potrzeby postępowań z szeroko pojętego prawa konkurencji powinny umożliwiać ich niezależną weryfikację[8]. W przypadku pomocy na otwieranie nowych połączeń i danych przedstawianych na potrzeby funkcjonowania efektu zachęty takiej możliwości nie ma.

Linii lotnicza znajduje się w konflikcie interesów, dlatego że jest zainteresowana konkretnym rozstrzygnięciem, a ocena KE musi bazować na jej informacjach. Z drugiej strony nie wydaje się, żeby istniała żadna praktycznie użyteczna alternatywa. Nie ma przecież możliwości, żeby Komisja, bazując na wiedzy nomotetycznej znajomości rynku i zasad mikroekonomii, mogła arbitralnie oceniać, czy przewoźnik dokonałby wejścia na rynek bez pomocy publicznej, zupełnie abstrahując od stanowiska samego zainteresowanego. Jednocześnie można zaryzykować twierdzenie, że przedstawione kontrowersje byłyby problemem marginalnym w praktyce, jeżeli dany środek pomocowy rzeczywiście realizowałby cel będący przedmiotem wspólnego zainteresowania. Być może wówczas nie dałoby się uniknąć sytuacji wyeliminowania pomocy, która nie jest niezbędna, co akurat jest skutkiem samej konstrukcji efektu zachęty, nie zaś defektu specyficznego dla pomocy na otwieranie nowych połączeń, natomiast *per saldo* zrealizowany zostałby cel wartościowy z perspektywy priorytetów ustroju gospodarczego UE (Nicolaides, 2009).

Skuteczność finistyczna *versus* skuteczność długofalowa

Opisywany środek nie zawiera nakazowej gwarancji pozostania na rynku bazując jedynie na ekonomicznej zachęcie wynikającej z rentowność operacji, która w obliczu przedstawionych badań nie zdała egzaminu (Ramos-Pérez, 2016; Fageda, Gonzalez-Aregall, 2017). Odwołując się do teoretycznych rozważań dotyczących skuteczności prawa można powiedzieć, że pomoc publiczna cechuje się pewną finistyczną skutecznością (nowe połączenia powstają), ale jednocześnie powoduje konsekwencje nieprzewidziane przez legislatora, rzutujące *in minus* na jej długofalową skuteczność — przewoźnicy wycofują się w momencie zakończenia pomocy.

Naturalnym remedium może wydawać się wprowadzenie wymogu utrzymania operacji przez pewien czas po zakończeniu obowiązywania środka pomocowego. Ujawnia to modelową wręcz, wspominaną wcześniej, relację bodziec-reakcja, która z kolei prowadzi do powstania dalszych nieprzewidzianych przez legislatora skutków, które wymagają zastosowania kolejnego bodźca, nakręcającego tym samym „spiralę jurydyzacją" (Morawski, 1999). Tytułem ilustracji można wskazać, że w ramach wyłączeń blokowych przewidzianych dla pomocy regionalnej (GBER) funkcjonuje rozwiązanie przeciwdziałające swoistemu „przeskakiwaniu" między obszarami, na których można otrzymywać kolejne wsparcie. Przedsiębiorstwo, które zatrudnia pracowników i korzysta z pomocy regionalnej nie będzie uprawnione do otrzymania pomocy w nowym miejscu, jeżeli dokona relokacji zakładu pracy w czasie krótszym (w zależności od sytuacji) niż dwa lub pięć lat od czasu otrzymania pomocy w dotychczasowym obszarze działalności — zob. rozporządzenie Komisji (UE) nr 651/2014 z 17.06.2014 r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu (Dz.Urz. UE L 187/1), art. 13 lit. d w zw. z motywem 36. Analogiczna konkluzja (uznająca pięcioletni okres pozostania inwestycji) znajduje się w pkt 36 Wytycznych w sprawie pomocy regionalnej na lata 2014–2020 (Dz.Urz. UE C 209/1).

Rozwiązanie, które generalnie się sprawdza w przypadku pomocy regionalnej, nie nadaje się jednak do prostej transpozycji do sektora transportu lotniczego. Nie mamy tu bowiem do czynienia z jednym zakładem, nieruchomością — z definicji przypisaną do określonego obszaru — tylko szeregiem operacji pomiędzy parami miast, które mogą do tego mieć charakter transferowy, a w wielu przypadkach mają charakter czasowy, sezonowy[9]. W związku z tym działania polegające na otwieraniu i zamykaniu tras są immanentną częścią działalności podstawowej przedsiębiorstwa w sektorze transportu lotniczego, dokonywanej rutynowo, sezonowo i są działaniem służącym poszukiwaniu nowych źródeł przychodów.

Wprowadzenie wymogu pozostania na danym rynku może być problematyczne, jeżeli chodzi o zakres ograniczenia swobody przedsiębiorstw w ramach prowadzenia działalności gospodarczej. Linia lotnicza będzie bowiem musiała na określony czas (odrębną kwestią jest, jak ustalić wymagany okres) dokonać alokacji stosownych zasobów do obsługi danej trasy. W przypadku przewoźników sieciowych, ale również do pewnego stopnia u przewoźników niskokosztowych, całokształt operacji przedsiębiorstwa, cała siatka linii lotniczej, stanowi system naczyń połączonych i nawet jeżeli tak jak w przypadku tzw. „tanich linii lotniczych" połączenia nie są wzajemnie zsynchronizowane, jeśli chodzi o transfer pasażerów, to z perspektywy zarządzania przedsiębiorstwem są funkcjonalnie połączone, gdyż od tego zależy między innymi kwestia optymalizacji wykorzystania załóg i maszyn (Holloway, 2016). W związku z tym konieczność pozostawienia jednego segmentu operacji odbije się na innych obszarach działalności przedsiębiorstwa (Holloway, 2016). Wydaje się więc, że byłby to zbyt inwazyjny środek, stanowiący nadmierne ograniczenie swobody działalności przedsiębiorstw. Byłby on w tym kontekście nieakceptowalny dla samego przewoźnika jako zbyt uciążliwy. Innymi słowy, korzyść odnoszona ze środka pomocowego nie równoważyłaby kosztów w postaci restrykcji operacyjnych.

Ponadto, istotą wolnego rynku jest istnienie ryzyka biznesowego, które manifestuje się między innymi tym, że nie wszystkie posunięcia na rynku muszą okazać się skuteczne i przynieść zakładane efekty (Bishop, Walker, 2010). Wejście na nowy rynek może po prostu okazać się fiaskiem i wówczas dla linii lotniczej wprowadzenie nakazu utrzymywania deficytowych połączeń wydaje się nie tylko bezprzedmiotowe, ale wręcz potencjalnie groźne[10]. Można powiedzieć, że byłby to system „podwójnie karzący" przedsiębiorstwa za ostatecznie nietrafione decyzje biznesowe.

Poza tym, nawet jeżeli *arguendo* przyjąć, że zostanie wbudowany mechanizm uzależniający konieczność pozostania od rentowności operacji, to może on być problematyczny do zastosowania w praktyce. Istnieje wiele czynników determinujących koszty danej operacji lotniczej, związanych między innymi z typem maszyny czy stosowanymi opcjami taryfowymi (Holloway, 2016). Po pierwsze, przewoźnik, chcąc wycofać się z zobowiązania do pozostania na rynku, byłby w stanie sprawić, że przedsięwzięcie przestanie przynosić zyski. Po drugie, część kosztów linii lotniczej jest wspólna dla różnych obszarów aktywności przedsiębiorstwa, a nie jest przypisana do konkretnej trasy. Jeżeli nawet, co jest rutynową praktyką, wprowadzi się wymóg przejrzystości księgowej, to i tak nie wszystkie koszty dadzą się przypisać do konkretnej operacji lotniczej i wówczas algorytm alokacji musiałby pozostać arbitralny. Wreszcie po trzecie, nawet jeżeli trasa okaże się ostatecznie rentowna, to racjonalność ekonomiczna wciąż może wymagać wycofania się z jej obsługi, gdyż inny rynek może oferować wyższą stopę zwrotu.

Wnioski

Ocena skuteczności regulacji z zakresu szeroko pojętego prawa konkurencji jest możliwa tylko, jeśli wcześniej odpowie się na pytanie, jaki jest jej cel (Bork, 1978). Analizując zarówno Wytyczne dotyczące pomocy dla portów lotniczych i przedsiębiorstw lotniczych, jak i praktykę decyzyjną KE, trudno udzielić odpowiedzi, czemu rzeczywiście ma służyć pomoc na otwieranie nowych połączeń lotniczych. *Prima facie* można wskazać, że podstawowym celem tytułowego środka jest minimalizowanie ryzyka wejścia na nowe rynki dla linii lotniczych. Należy jednak zauważyć, że władza publiczna bezpośrednio nie jest (a przynajmniej nie powinna być) zainteresowana kwestiami związanymi z ryzykiem biznesowym komercyjnie nastawionych przedsiębiorstw. Przyciągnięcie nowych połączeń należy postrzegać w kategorii wspierania rozwoju regionalnego (czyli realizacji celów leżących w interesie publicznym), zaś ekonomicznie korzystne warunki działalności przedsiębiorstw należy tu postrzegać jako środek, nie zaś cel samoistny. Tymczasem konstrukcja przesłanek dopuszczalności pomocy na otwieranie nowych połączeń abstrahuje od tego elementu, pozostawiając państwom *carte blanche* w zakresie decyzji odnośnie do typu subsydiowanych połączeń (Núnez-Sánchez, 2015). Mimo bardzo permisywnych przesłanek dopuszczalności tytułowej pomocy nie można oczekiwać, że mechanizm nakazowy, wykorzystujący narzędzia prawa pomocy publicznej, mógłby posłużyć do ustalania konkretnej siatki czysto komercyjnych połączeń (Núnez-Sánchez, 2015). Tym bardziej, że władze i tak mają możliwość bezterminowego subsydiowania operacji w formie obowiązku użyteczności publicznej (Kociubiński, 2014).

Wydaje się więc, że rzeczywistym celem pomocy publicznej jest zapewnienie możliwości przetrwania regionalnym portom lotniczym. Gdyby potraktować go jako cel samoistny, wówczas należałoby z całą stanowczością stwierdzić, że jest on sprzeczny z *telos* reform pomocy publicznej w sektorze. Jednym z głównych deklarowanych celów jest bowiem zapewnienie ekonomicznej samowystarczalności portom lotniczym. Jeżeli obiekt obsługuje subsydiowane połączenia to *per saldo* i tak pośrednio korzysta z publicznych środków. Jednocześnie, jeżeli region ma wystarczający potencjał w zakresie popytu na usługi lotnicze, żeby obsługujący go port lotniczy był rentowny, wówczas *prima facie* może się wydawać, że pomoc na otwieranie nowych połączeń, czasowo ograniczona, powinna wypełnić cel w postaci przekonania przewoźników do atrakcyjności regionu.

Jeżeli jednak geograficzna dyspersja portów lotniczych w UE, w powiązaniu z modelem operacji przewoźników niskokosztowych, sprawia, że występuje „wyścig zbrojeń" między władzami lokalnymi o zachęcenie przewoźników lotniczych do współpracy, wówczas można przekonująco argumentować, że cel środka nie został zrealizowany, jeśli przewodnicy nie zostają w regionie po ustaniu finansowania. Nie można jednocześnie zarzucać liniom lotniczym, że decydują się prowadzić operacje tam, gdzie jest możliwość otrzymania wsparcia i tak długo jak to wsparcie trwa, gdyż jest to krok racjonalny ekonomicznie. Można zatem stwierdzić, że środek pomocowy skupia się na zapewnieniu pewnej krótkoterminowej finistycznej skuteczności pomocy w postaci otwarcia „jakiegokolwiek" połączenia, natomiast legislator nie przewidział, że konkurencja między władzami lokalnymi spowoduje, że linie lotnicze będą rekonfigurowały swoje siatki w poszukiwaniu kolejnych subsydiów.

Jest to mechanizm, który występował w tym sektorze już wcześniej, gdy linie szukały korzystnych kontraktów marketingowych i niskich opłat lotniskowych (Humphreys, Ison, 2017). Był on także wskazywany jako przykład zniekształcenia mechanizmu rynkowego (także szkodliwego z perspektywy dyscypliny finansów publicznych). Wydaje się więc, że można było racjonalnie przewidzieć, że wprowadzając permisywny system umożliwiający subsydiowanie operacji lotniczych w formie pomocy na otwieranie nowych połączeń, wystąpi analogiczny mechanizm rywalizacji między władzami lokalnymi. Z drugiej strony można argumentować, że środek nie pogarsza sytuacji, a jedynie ujmuje istniejącą praktykę w karby nowych, bardziej przejrzystych zasad. Dyskusja wraca więc do punktu wyjścia, którym jest tu wspominany problem ekonomicznej adekwatności regionalnych portów lotniczych odpowiadający za stale wysoki poziom interwencjonizmu państwowego w obszarze stymulowania połączeń lotniczych. Można więc skonkludować przeprowadzoną analizę twierdzeniem, że rzeczywiście prawo może stanowić skuteczną ekonomiczną zachętę dla przedsiębiorstw do podejmowania określonych działań, tylko w przypadku pomocy na otwieranie nowych połączeń lotniczych premiuje on działania sprzeczne z *ratio legis* polityki UE w sektorze.

Przypisy/Notes

[1] Np. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/54/UE z 16.04.2014 r. w sprawie środków ułatwiających korzystanie z praw przyznanych pracownikom w kontekście swobodnego przepływu pracowników (Dz.Urz. UE L 128/8); Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów. Maksymalizacja wpływu migracji na rozwój Wkład UE do dialogu ONZ na wysokim szczeblu i kolejne kroki w kierunku zacieśnienia związku między rozwojem a migracją, COM (2013) 0292 final; Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów. Akt o jednolitym rynku II Razem na rzecz nowego wzrostu gospodarczego, COM(2012)0573 final.

[2] Pomoc na otwieranie nowych połączeń wymaga indywidualnej notyfikacji, dlatego kontrolowana jest na ogólnych zasadach z art. 108 TFUE.

[3] Regiony definiowane jako „regiony oddalone" oznaczają najbardziej odległe tereny, które stanowią część terytorium państwa członkowskiego, np. Maltę, Cypr, Ceutę, Melillę. Z kolei uzupełniające definicję „obszary słabo zaludnione" to regiony NUTS 2 zamieszkane przez mniej niż 8 osób na km2 lub regiony NUTS 3 zamieszkane przez mniej niż 12,5 osoby na km2 (pkt 25 (28) i (29) Wytycznych z 2014 r.).

[4] Pośrednio uwzględnienie czynników z zakresu rozwoju regionalnego ma miejsce, jako że przewoźnik jest zainteresowany kształtem struktury popytu w obszarze ciążenia portu lotniczego, bo te czynniki pozwalają skonstruować ofertę wpisującą się w preferencje podróżnych, pozwalając uzyskać operatorowi najbardziej satysfakcjonujący wynik finansowy (Button, 2017).

[5] Zob. decyzja KE z 23.03.2016 r. w sprawie SA. 41815 Start-up aid for new routs from/to the airport of Comiso (city), Dz.Urz. UE C 220/1; decyzja KE z 12.10.2015 r. w sprawie SA. 40744 Trapani airport start-up aid, Dz.Urz. UE C 220/1; decyzja KE z 27.05.2013 r. w sprawie SA. 35979 Start-up aid to airlines departing from Oradea Airport, Dz.Urz. UE C 232/1; decyzja KE z 22.05.2013 r. w sprawie SA. 35908 State aid scheme for new airlines departing from Sibiu, Dz.Urz. UE C 200/1; decyzja KE z 16.10.2012 r. w sprawie SA. 35053 Start-up aid scheme to airlines departing from Craiova Airport, Dz.Urz. UE C 50/1; decyzja KE z 3.10.2012 r. w sprawie SA. 34352 Start-up aid to airlines departing from Firenze and Pisa airports, Dz.Urz. UE C 1/1. Choć tego typu quasi domniemanie z samej swojej istoty jest wzruszalne, to należy zauważyć, że ani KE, która sama je przyjęła ani beneficjent pomocy czy udzielająca jej władza publiczna nie byłyby zainteresowane kwestionowaniem wypełnienia opisywanej przesłanki. Jedyna realistyczna możliwość zbadania wypełniania opisywanej przesłanki pojawiłaby się w wyniku postępowania przed Sądem w sprawie skargi na nieważność decyzji KE przyznającej pomoc, z którą mógłby wystąpić konkurent beneficjenta.

[6] Orzeczenia TS z 13.06.2013 r. w sprawach połączonych C-630/11 P, C-631/11 P, C-632/11 P HGA Srl and others, Regione autonoma della Sardegna, Timsas srl and Grand Hotel Abi d'Oru SpA v Komisja Europejska, EU:C:2013:387, pkt 106 i Sądu z 20.09.2011 r. w sprawach połączonych T-394/08, T-408/08, T-453/08, T-454/08 Regione autonoma della Sardegna, SF Turistico Immobiliare Srl, Timsas Srland Grand Hotel Abi d'Oru SpA v Komisja Europejska, EU:T:2011:493, pkt 215.

[7] Zob. przykłady zastosowania inter alia w decyzjach KE 2011/4/UE: decyzja Komisji z 6.07.2010 r. w sprawie pomocy państwa C 34/08 (ex N 170/08), którą Niemcy zamierzają przyznać Deutsche Solar AG (notyfikowana jako dokument nr C (2010) 4489), Dz.Urz. UE L 7/40; 2012/466/UE: decyzja Komisji z 3.08.2011 r. w sprawie pomocy SA. 26980 (C 34/09) (ex N 588/08), którą Portugalia zamierza przyznać na rzecz Petrogal (notyfikowana jako dokument nr C (2011) 5546). Dz.Urz. UE L 220/1; decyzja Komisji (UE) 2015/1072 z 1.10.2014 r. w sprawie pomocy państwa wdrożonej przez Niemcy na rzecz Propapier PM2 GmbH — Pomoc państwa SA. 23827 (2013/C) (ex NN 46/12) (ex N 582/07), Dz.Urz. UE L 179/54.

[8] Decyzje KE z 22.06.2009 r. w sprawie M. 5335 — Lufthansa/SN Airholding (Brussels Airlines), Dz.Urz. UE C 95/8; z 27.6.2007 r. w sprawie M. 4439 — Ryanair/Aer Lingus (I), Dz.Urz. UE z 27.06.2007 r., C 47/9. Obie sprawy dotyczyły kontroli koncentracji, nie pomocy publicznej. Natomiast zasadnicza linia rozumowania bazująca na okoliczności, że przedsiębiorstwo jest zainteresowane konkretnym wynikiem postepowania, pozostaje w pełni relewantna.

[9] Przewoźnicy niskokosztowi często otwierają połączenia do lokacji turystycznych jedynie w sezonie. Są to wciąż połączenia regularne, ale trwające kilka miesięcy w roku, co może rodzić problemy dla portów lotniczych obsługujących dany region (Postorino, 2011). Z perspektywy ekonomicznej może bowiem być bardziej racjonalnej zupełnie zawiesić połączenia niż operować przy minimalnej liczbie pasażerów (Fageda, Flores-Fillol, 2011).

[10] Czynnikiem decydującym o porażce wejścia mogą być też działania responsywne dominującego na danym rynku przewoźnika chcącego obronić swoją pozycje i tym samym posiadaną przewagę kontraktową wobec regionalnego portu lotniczego.

Bibliografia/References

Bacon, K. (2017). *European Union Law of State Aid. 3rd Edition*. Oxford: Oxford University Press.

Bishop, S. Walker, M. (2010). *The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement*, London: Sweet & Maxwell.

Bork, R. H. (1978). *The Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself*, New York: Basic Books Inc.

Button, K. (2017). *Wings Across Europe: Towards an Efficient European Air Transport System*. Abingdon: Routledge.

Clark, J. M. (1960). *Competition as a Dynamic Process*. Washington DC: The Brookings Institution.

Elburz, Z., Nijkamp, P., Pels, E. (2017). Public infrastructure and regional growth: Lessons from meta-analysis, *Journal of Transport Geography*, *1*(58) 1, s. 1–8.

Evans L., Nyssens H. (2010). Economics in State Aid: Soon as Routine as Dentistry? W: A. M. Mateus, T. Moreira (red.), *Competition Law and Economics: Advances in Competition Policy Enforcement in the EU and North America*. Cheltenham, Northampton MA: Edward Elgar.

Fageda X., Gonzalez-Aregall, M. (2017). Do all transport modes impact on industrial employment? Empirical evidence from the Spanish Regions, *Transport Policy*, (55), 70–78.

Fageda, X., Flores-Fillol, R. (2011) Air services on thin routes: Regional versus low-cost airlines. *Institut de Recerca en Economia Aplicada Regional i Pública Working Paper*, (23), 1–45.

Gerardin, D., Layne-Farrar, A., Petit, N. (2012). *EU Competition Law and Economics*. Oxford: Oxford University Press.

Gross, S., Lück, M. (2016). *The Low Cost Carrier Worldwide*. Routledge: Abingdon.

Holloway, S. (2016). *Straight and Level: Practical Airline Economics*. Abingdon: Routledge.

Huderek-Glapska, S. (2011). Wpływ portu lotniczego na gospodarkę regionu. W: M. Rekowski (red.), *Regionalne porty lotnicze w Polsce — charakterystyka i tendencje rozwojowe*. Poznań: Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego w Poznaniu.

Humphreys I., Ison, S., Francis G. (2017). Airports' perspectives on the growth of low-cost airlines and the remodeling of the airport-airline relationship W: L. Budd, S. Ison (red.), *Low Cost Carriers: Emergence, Expansion and Evolution*. Routledge: London, New York.

Hylton K. N. (red.) (2010), *Antitrust Law and Economics*. Cheltenham: Edward Elgar.

Jones, A., Sufrin, B. (2013). *EU Competition Law, Text Cases & Materials*. Oxford: Oxford University Press.

Kociubiński, J. (2014). Between lifeline services and transport of convenience: the model of public service obligation in air transport. *European Networks Law and Regulation Quarterly*, *2*(3), s. 232–243.

Kociubiński, J. (2017). Efekt zachęty w kontroli pomocy publicznej w prawie Unii Europejskiej, *Europejski Przegląd Sądowy*, *6*, s. 13–19.

Kociubiński, J. (2018). European „ghost airports": EU law failure or policy failure? The need for economic analysis in state aid law. *Polish Yearbook of International Law 2017* (37), s. 163–183.

Kotler, P. T., Armstrong, G. (2017). *Principles of Marketing*, 17th Edition. Pearsons: Harlow.

Lorenz, E. (2001). The Butterfly Effect W: R. Abraham, Y. Ueda (red.), *The Chaos Avant-Garde. Memories of the Early Days of Chaos Theory*. Singapore: World Scientific.
Morawski L. (1999). *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*. Warszawa: LexisNexis.
Nicolaides, P. (2009). *The Incentive Effect of State Aid: Its Meaning, Measurement, Pitfalls and Application*, World Competition, 4, s. 579.
Núnez-Sánchez, R. (2015). Regional public support to airlines and airports: An unsolved puzzle, *Transportation Research Part E: Logistics and Transportation Review*, (76), s. 93–107.
Ortiz Blanco, L., Van Houtte, B. (2017). *EU Regulation and Competition Law in the Transport Sector*. 2nd Edition. Oxford: Oxford University Press.
Peoples, J., Bitzan, J. (2017). *The Economics of Airport Operations*. Bingley: Emerald Publishing.
Postorino, M. N., (red.) (2011). *Regional Airports*. WIT Press: Southampton, Boston.
Ramos-Pérez, D. (2016). State aid to airlines in Spain: An assessment of regional and local government support from 1996 to 2014, *Transport Policy*, (49), s. 137–147.
Recchi, E. (2015). *Mobile Europe: The Theory and Practice of Free Movement in the EU*. Basingstoke: Palgrave Macmillan.
Simon, H. A. (1955). A Behavioral Model of Rational Choice, *The Quarterly Journal of Economics*, (69), s. 99–118.
Smyth, A., Christodoulou, G., Dennis, N., Al-Azzawi, M., Campbell, J. (2012). Is air transport a necessity for social inclusion and economic development? *Journal of Air Transport Management*, *7*(22), s. 53–59.
Truxal, S. (2012). *Competition and Regulation in the Airline Industry. Puppets in Chaos*. Routledge: London, New York.
Wensveen, G. (2015). *Air Transportation: A Management Perspective*, 8th Edition. Ashgate: Farnham.
Wróblewski, J. (1979). *Zasady tworzenia prawa*. Łódź: PWN.

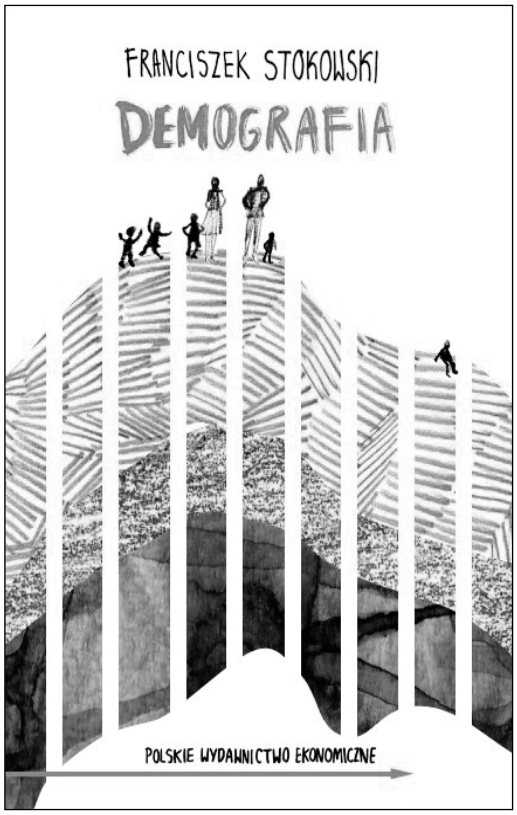
Dr hab. Jakub Kociubiński

Doktor habilitowany nauk prawnych. Pracownik naukowo-dydaktyczny na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Specjalizuje się w zagadnieniach związanych z prawem konkurencji, pomocy publicznej Unii Europejskiej i w regulacjach sektora transportu, zwłaszcza lotniczego.

Dr hab. Jakub Kociubiński, LL.M, Ph.D, D.Sc.

D.Sc. (*doctor habilitatus*) in Law. An academic staff member at the Faculty of Law, Administration and Economics, University of Wrocław, Poland, with research interests focused in the EU competition law, State aid law, regulations of transport with a particular emphasis on the air transport sector.

PWE poleca



Znajomość zjawisk demograficznych współczesnego świata jest niezbędna przy podejmowaniu wszelkich decyzji o charakterze ekonomicznym i społecznym. Omawiane w podręczniku metody analizy zjawisk ludnościowych są prezentowane przy uwzględnieniu najnowszych danych liczbowych. Ich uzupełnienie danymi historycznymi pozwoliło wskazać i scharakteryzować występujące tendencje zmian w czasie. W książce dużo uwagi poświęcono zróżnicowaniu w przestrzennym kształtowaniu się zjawisk demograficznych zarówno w kraju, jak i w ujęciu międzynarodowym. Uwzględniono także ocenę prawidłowości w strukturach poszczególnych zjawisk ludnościowych.

Książka jest adresowana do studentów wyższych uczelni na kierunkach ekonomicznych i społecznych, a także wydziałów socjologii i geografii.

Księgarnia internetowa: www.pwe.com.pl