

Jakub Kociubiński*

Kompensacyjna redukcja oferowania w pomocy ratunkowej i restrukturyzacyjnej dla linii lotniczych w prawie Unii Europejskiej – analiza skutków, perspektywy zmian

Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Zasady przyznawania pomocy ratunkowej i restrukturyzacyjnej
- III. Skutki redukcji oferowania na oligopolistycznym rynku
- IV. Skutki pozaekonomiczne – ocena, znaczenie
- V. Możliwość podważenia wysokości kompensacji – kontrowersje
- VI. Podsumowanie – wnioski *de lege ferenda* w obliczu nadchodzącej reformy

Streszczenie

Pomoc publiczna była zawsze obecna w sektorze transportu lotniczego. Fakt, że linia lotnicza znalazła się w sytuacji, w której zmuszona była wystąpić o publiczne wsparcie z punktu widzenia unijnego prawa konkurencji jest czymś niekorzystnym, jednak nie niespotykanym. Komisja Europejska stojąc na stanowisku, że każda pomoc publiczna zaburza konkurencję, wymaga od jej beneficjenta zastosowania środków wyrównawczych, tzw. kompensacji polegającej na konieczności ograniczenia części rentownych operacji, mających na celu w założeniu, stymulowanie konkurencji i minimalizowanie negatywnych skutków wsparcia.

Niniejsze opracowanie przedstawia analizę ram prawnych i skutków zastosowania wzmiankowanych środków wyrównawczych oraz ich ewentualnej zmiany, które w transporcie lotniczym przybierają formę redukcji oferowania, czyli zmniejszania floty, rezygnacji z obsługi rentownych połączeń oraz zbycia przydziałów czasów operacji w koordynowanych portach lotniczych. Zagadnienie zostało przedstawione zarówno od strony wpływu stosowanych środków na ogólną konkurencyjność bardzo specyficznego sektora, jak i w kontekście celów społecznej gospodarki rynkowej stanowiącej podstawę ustroju gospodarczego Unii Europejskiej. Wywód kończą wnioski *de lege ferenda* sformułowane w związku z trwającą „modernizacją” unijnego systemu pomocy publicznej.

Słowa kluczowe: Prawo UE; pomoc publiczna; pomoc ratunkowa; pomoc restrukturyzacyjna; linie lotnicze; transport lotniczy; środki wyrównawcze; kompensacja.

* Doktor nauk prawnych; Katedra Prawa Międzynarodowego i Europejskiego, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski; e-mail: kociubinski.jakub@prawo.uni.wroc.pl. Projekt został sfinansowany ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji numer DEC-2012/07/B/HS5/03951.

I. Wprowadzenie

Sektor transportu lotniczego początkowo był praktycznie całkowicie chroniony przed oddziaływaniem sił rynkowych¹. Państwa dostrzegając jego strategiczne znaczenie, uznawały go jednocześnie za narodowego tzw. flagowego przewoźnika i traktowały kontrolę nad tym przedsiębiorstwem w kategoriach racji stanu². Przeprowadzona w latach dziewięćdziesiątych XX wieku deregulacja europejskiego rynku transportu lotniczego i rozpowszechnienie się umów tzw. Otwartego Nieba doprowadziły do powstania intensywnej konkurencji na rynku³. Wielu flagowych przewoźników znalazło się w ciężkiej sytuacji finansowej, ponieważ miały trudności z adaptacją do operacji w wysoko konkurencyjnym środowisku⁴. Dodatkowo narastać zaczęła presja konkurencyjna ze strony powstających przewoźników niskokosztowych tzw. tanich linii lotniczych oraz operatorów z rejonu Azja–Pacyfik, a szczególnie silnie subsydiowanych linii z państw Zatoki Perskiej⁵. Ze względu na dużą wrażliwością rynku na wahania cen paliw (stanowiących główną pozycję w strukturze kosztów linii lotniczej) oraz skutki wydarzeń o charakterze losowym (tzw. *Black Swan Events*), jak ataki z 11 września czy epidemia SARS, pomoc publiczna zawsze była istotną częścią sektora transportu lotniczego⁶.

Państwa członkowskie, bardzo często utrzymujące znaczne lub całkowite udziały we flagowych liniach lotniczych, podejmują kroki mające na celu uzdrowienie sytuacji tych podmiotów, wychodząc z założenia, że posiadanie bazującego w kraju przewoźnika sieciowego leży w interesie publicznym⁷. Wynika to w znacznej mierze z faktu, że transport lotniczy stanowi narzędzie rozwoju, a poprzez polepszenie skomunikowania obszaru wpływa pozytywnie na wzrost gospodarczy i trudno kwantyfikowalną spójność społeczną⁸. Dlatego problematyka, oprócz czysto prawnego, zawsze będzie miała dostrzegalny wymiar polityczny⁹. Nie ulega wątpliwości, że działania wspierające flagowych przewoźników stanowią pomoc publiczną, pozostaje więc kwestia, na jakich warunkach może ona zostać uznana za zgodną z rynkiem wewnętrznym. Zagadnienie jest dodatkowo bardzo aktualne, ponieważ w ramach trwającego procesu tzw. modernizacji (*SAM – State Aid Modernisation*) unijnego systemu regulującego pomoc publiczną proponowana jest także reforma zasad pomocy dla przedsiębiorstw zagrożonych. Tylko połączona analiza ram prawnych

¹ Początkowo Rozporządzenie 141/61 (Dz. Urz. WE 1962 L 124/2751) wyłączało możliwość zastosowania rozporządzenia 17/62 (Dz. Urz. WE 1962 L 13/204) zawierającego ogólne zasady stosowania wspólnotowego prawa konkurencji (odpowiednika dzisiejszego rozporządzenia 1/2003) wobec sektora transportu lotniczego.

² M. Stainland, *A Europe of the Air? The Airline Industry and European Integration*, Lanham, Boulder New York, Plymouth, Toronto 2008, s. 3 i n.

³ Ibidem; B. Havel, *Beyond Open Skies. A New Regime for International Aviation*, Wolters Kluwer Law, Alphen aan den Rijn 2009, ss. 23–96.

⁴ S.D. Barrett, *Deregulating European Aviation – A Case Study*, „Transportation” 1990, No. 16, ss. 311–327; F. Sorensen, *The Changing Aviation Scene in Europe*, [w:] D. Banister, K. Bunon (red.), *Transport in a Free Market Economy*, MacMillan, London 1991.

⁵ S. Barret, *The Sustainability of the Ryanair Model*, [w:] S. Barret (red.), *Deregulation and the Airline Business in Europe: Selected Readings*, Routledge, Abingdon 2009, ss. 79–93; S. Gross, M. Lück, A. Schröder, *The Low Cost Carrier – A Worldwide Phenomenon?!*, [w:] S. Gross, M. Lück (red.), *The Low Cost Carrier Worldwide*, Ashgate, Farnham 2013, ss. 3–18; F. Alamdari, *Can Gulf Carriers Sustain Their Current Growth Rate?*, [w:] J. O’Connell, G. Williams (red.), *Air Transport in the 21st Century. Key Strategic Developments*, Ashgate, Farnham 2011, ss. 15–18; M. Rekowski, *Rewolucja na rynku lotniczym – linie niskokosztowe i ich wpływ na regionalne porty lotnicze*, [w:] M. Rekowski (red.), *Regionalne porty lotnicze w Polsce – charakterystyka i tendencje rozwojowe*, Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego w Poznaniu, Poznań 2011, ss. 53–105.

⁶ P. Clark, *Stormy Skies. Airlines in Crisis*, Ashgate, Farnham 2010, ss. 1–20. Przykładowo w samych tylko Stanach Zjednoczonych straty branży w wyniku zamachów z 11 września w latach 2001–2005 wyniosły ok. 40 mld \$; zob. P.P. Belobaba, A. Odoni, *Introduction and Overview*, [w:] P.P. Belobaba, A. Odoni, C. Barnhart (red.), *The Global Airline Industry*, Wiley & Sons, Chippenhams 2010, ss. 6–7. Koszty paliwa stanowią średnio ok. 26,5% sumy wszystkich kosztów linii; zob. dane IATA – *Fact Sheet: World Industry Statistics* (2007, 2008) przytaczane w: P.P. Belobaba, *Airline Operating Costs and Measures of Productivity*, [w:] ibidem, s. 115.

⁷ J. Kociubiński, *Warunki udzielania pomocy publicznej liniom lotniczym w trudnej sytuacji finansowej w świetle najnowszych decyzji Komisji Europejskiej*, *Folia Iuridica Wratislaviensis*, nr 2/2012, ss. 163–165; M. Stainland, *A Europe of the...*, s. 3 i n.

⁸ Por. *inter alia* K. Button, *Wings Across Europe. Towards an Efficient European Air Transport System*, Ashgate, Aldershot 2004, s. 8 i n.; S. Huderek-Glaspka, *Wpływ portu lotniczego na gospodarkę region*, [w:] M. Rekowski (red.), *Regionalne porty lotnicze...*, ss. 193–238.

⁹ K. Bacon, *European Union Law of State Aid. 2nd Edition*, Oxford University Press, Oxford 2013, ss. 263–264.

i skutków uwzględniających *differentia specifica* przedmiotowego sektora pozwoli sformułować wnioski *de lege ferenda* mające wartość analityczną.

II. Zasady przyznawania pomocy ratunkowej i restrukturyzacyjnej

Co do zasady ogólne reguły unijnego prawa pomocy publicznej znajdują zastosowanie w sektorze transportu lotniczego¹⁰. W przypadku pomocy dla przedsiębiorstw znajdujących się w trudnej sytuacji finansowej Komisja Europejska (KE) opracowała ogólnosektorowe wytyczne dotyczące pomocy państwa w celu ratowania i restrukturyzacji zagrożonych przedsiębiorstw (dalej: Wytyczne)¹¹. Wskazują one na sposób interpretacji art. 107 ust. 3 lit. c TFUE stanowiącego, co do zasady jedyną traktatową podstawę przedmiotowej pomocy, chyba że jej beneficjent znajduje się w regionach wspieranych, wówczas właściwy będzie także przepis art. 107 ust. 3 lit. a oraz w dalszym ciągu lit. c, określający parametry i zasady wsparcia mogącego zostać uznane za zgodne z rynkiem wewnętrznym¹².

Należy w tym miejscu wskazać na dystynkcję między pomocą ratunkową a restrukturyzacyjną¹³. Obie z kategorii dotyczą przedsiębiorstw zagrożonych, czyli takich, które za pomocą środków własnych (albo takich, które mogą otrzymać od akcjonariuszy/wierzycieli) nie są w stanie powstrzymać strat, prowadzących w perspektywie krótko lub średnio terminowej do zniknięcia z rynku¹⁴. Pomoc ratunkowa ma charakter pilny i przybiera formę pożyczek lub gwarancji pozwalających przywrócić płynność beneficjentowi¹⁵. Natomiast w przypadku pomocy restrukturyzacyjnej jej forma może być zróżnicowana i podlega bardziej rygorystycznej kontroli, ponieważ zdaniem KE ma ona szczególnie duży potencjał do zaburzenia konkurencji¹⁶. Komisja argumentuje, że udzielając wsparcia na reorganizację nieefektywnej struktury przedsiębiorstwa, w rzeczywistości przenosi się koszty tej operacji na konkurentów¹⁷.

Mimo powyższego rozróżnienia, oba rodzaje pomocy są ze sobą immanentnie powiązane funkcjonalnie. W przedmiotowym sektorze pierwszym etapem wsparcia jest często udzielenie pomocy ratunkowej, która umożliwi linii lotniczej przetrwanie w perspektywie krótko- do średnio-terminowej, jako że pomoc należąca do tej kategorii może być przyznawana przez maksymalnie

¹⁰ Orzeczenie TS z 30.04.1986 r. w sprawach połączonych 209/84, 210/84, 211/84, 212/84, 213/84 i 214/84, *Postępowanie karne przeciwko Lucas Asjes i innym, Andrew Gray i innym, Jaques Maillot i innym i Léo Ludwig i innym (NouvellesFrontières)* (Zb. Orz. 1986, s. 1425). Trybunał uznał, że zastosowanie znaleźć mogą tylko ogólne przepisy konkurencji, ponieważ mający charakter *lex specialis* dla transportu art. 93 TFUE nie wymienia wprost transportu lotniczego. B. Allan, M. Furse, B. Sufrin (red.), *Butterworths Competition Law 3*, Lexis Nexis Butterworths, London 2008, s. IX-215.

¹¹ Komunikat Komisji — Wytyczne wspólnotowe dotyczące pomocy państwa w celu ratowania i restrukturyzacji zagrożonych przedsiębiorstw (Dz. Urz. UE 2004 C 244/2) (dalej: Wytyczne). Dodać należy, że istnieją wcześniejsze wytyczne dedykowane wyłącznie transportowi lotniczemu (Wytyczne Komisji dotyczące stosowania art. 92 i 93 Traktatu WE oraz art. 61 Porozumienia EOG do pomocy państwa w sektorze lotnictwa (Dz. Urz. UE 1994 C 350/5), ponieważ jednak nie przystają do obecnej sytuacji rynkowej, mimo iż nie zostały formalnie uchylone, nie są stosowane.

¹² Wytyczne, pkt 28.

¹³ K. Bacon, *European Union Law...*, s. 269.

¹⁴ Wytyczne, pkt 9–11. Ocena, czy firma rzeczywiście jest „zagrożona” nie musi być ograniczona do badania przesłanek sformułowanych w Wytycznych, a może obejmować także inne indykatory (*inter alia*, spadek obrotu, utrata płynności, wzrost zadłużenia), które powinny być brane pod uwagę w zależności od okoliczności i specyfiki konkretnej sprawy. Por. orzeczenia Sądu z 15.06.2005 r. w sprawie T-349/03 *Corsica Ferries France SAS v. Komisja* (Zb. Orz. 2005, s. II-02197), pkt 185; z 03.03.2010 r. w sprawach połączonych T-102/07 i T-120/07 *Freistaat Sachsen (Germany), MB Immobilien Verwaltungs GmbH i MB System GmbH & Co. KG v. Komisja*, (Zb. Orz. 2010, s. II-00585), pkt 104.

¹⁵ *Ibidem*, pkt 25 lit. a. Komisja może dopuścić inne środki mające analogiczny efekt. Por. decyzje KE NN 70/2007 – € – *Northern Rock* (Dz. Urz. UE 2008 C 43/1), pkt 32–35; SA.33662 – *Rescue aid in favour of Solon SE* (Dz. Urz. UE 2012 C 12/1), pkt 40.

¹⁶ Wytyczne, pkt 31.

¹⁷ *Ibidem*. Wynika to z logiki unijnego systemu kontroli pomocy publicznej, którego zadaniem jest przeciwdziałanie monopolizacji i kartelizacji; zob. C. Kosikowski, *Publiczne prawo gospodarcze Polski i Unii Europejskiej*, LexisNexis, Warszawa 2006, s. 183; K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, LexisNexis, Warszawa 2007, s. 287. W opisywanym przypadku pomoc stymulować może uruchomienie mechanizmu ochronnego w postaci uruchamiania kolejnych subsydiów w innych krajach dodatkowo potęgujących anomalie rynkowe. Zob. S. Dudzik, *Pomoc państwa dla przedsiębiorstw publicznych w prawie Wspólnoty Europejskiej. Między Neutralnością a zaangażowaniem*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2002, s. 17. Por. także K.A. Reinert, R.S. Rajan, A. Jocelyn Glass (red.), *The Princeton Encyclopaedia of the World Economy. Volume I: A–H*, Princeton University Press, Princeton 2009, s. 126.

sześć miesięcy¹⁸. Wtedy rozpoczyna się proces przygotowania i wdrażania planu restrukturyzacji, który, jeśli zostanie zakończony sukcesem, pozwoli osiągnąć długoterminową rentowność¹⁹. A zatem Komisja wydaje w sprawach będących przedmiotem analizy z reguły dwie decyzje: pierwszą – warunkową, zezwalającą na udzielenie pomocy ratunkowej pod warunkiem przedstawienia i uzyskania akceptacji planu restrukturyzacji i drugą – akceptującą ten plan wraz z ewentualną dodatkową pomocą restrukturyzacyjną²⁰.

Pomoc, która przyznana musi być zgodnie z zasadą „pierwszy i ostatni raz” (*one time, last time*) oznaczającą, że dopuszczalna jest ona tylko raz na dziesięć lat, pozwolić ma na osiągnięcie długoterminowej równowagi finansowej i rentowności w „rozsądnym” terminie (*reasonable timescale*)²¹. Warunkiem uznania środków za zgodne z rynkiem wewnętrznym jest przedłożenie do akceptacji Komisji planu restrukturyzacyjnego²². Plan identyfikować powinien przyczyny trudnej sytuacji przedsiębiorstwa i w ich kontekście przewidywać środki naprawcze obejmujące zwłaszcza rezygnację z części operacji przynoszących straty, redukcje kosztów, personelu oraz zmiany organizacyjne²³.

Pomocy, której wysokość ograniczona musi być do minimum potrzebnego na osiągnięcie długoterminowej rentowności, towarzyszyć musi „rzeczywisty wkład, nieobjęty pomocą”²⁴. Środki te muszą pochodzić albo ze zbycia części majątku, albo ze źródeł zewnętrznych i mają za zadanie zademonstrować rynkom (w tym wierzycielom, udziałowcom, kontrahentom etc.) zaangażowanie i przekonanie beneficjenta o możliwości sukcesu restrukturyzacji²⁵. Z tych przyczyn Komisja stoi na stanowisku, że korzystne jest, żeby wspomniany wkład był jak największy (co najmniej 50% w przypadku dużych firm, 40% średnich i 25% małych)²⁶. Musi być on jednocześnie „rzeczywisty” a więc nie może obejmować przyszłych zysków przedsiębiorstwa, tylko środki dostępne w chwili wdrażania planu restrukturyzacji²⁷. Komisja Europejska jedynie wyjątkowo może wyrazić zgodę na niższą kontrybucję w przypadku „szczególnych trudności” (*particular hardships*)²⁸. Dodatkowo środki własne nie mogą być przeznaczane na agresywne działania zakłócające rynek (np. kampanie marketingowe etc.) niezwiązane immanentnie z procesem odzyskiwania równowagi finansowej²⁹.

¹⁸ Wytyczne, pkt 15. Por. *inter alia* decyzje SA.35900 (13/NN) – Pomoc na Ratowanie dla Polskich Linii Lotniczych LOT SA (Dz. Urz. UE 2013 C 204/4) oraz w związku z tym toczące się postępowanie SA.36874 Restructuring aid for LOT Polish Airlines S.A. i towarzyszący komunikat prasowy IP/13/1045.

¹⁹ K. Bacon, *European Union Law...*, ss. 266–267.

²⁰ Restrukturyzacja może być procesem długotrwałym, dlatego może wymagać publicznego wsparcia przez dłuższy okres niż dopuszczalne w pomocy ratunkowej sześć miesięcy.

²¹ Generalnie uznaje się, że jest to okres dwóch lat, jednakże w sektorze transportu lotniczego dopuszcza się bardziej odległą perspektywę czasową. 2012/661/UE: Decyzja Komisji z dnia 27 czerwca 2012 r. w sprawie pomocy państwa nr SA.33015 (2012/C), którą Malta planuje wdrożyć na rzecz Air Malta plc. (Dz. Urz. UE 2012 L 301/29), pkt 93 (pięć lat); Decyzja Komisji z dnia 19 września 2012 r. w sprawie pomocy państwa SA.30908 (11/C) (ex N 176/10) wdrożonej przez Republikę Czeską na rzecz České aerolinie a. s. (ČSA – Czech Airlines – Plan restrukturyzacji) (Dz. Urz. UE 2013 L 92/16), pkt 107 (pięć lat).

²² Wytyczne pkt 35.

²³ Orzeczenia Sądu z 24.09.2008 r. w sprawie T-20/03 *Kahla/Thüringen Porzellan GmbH v. Komisja* (Zb. Orz. 2008, s. II-02305), pkt 275; z 12.09.2007 r. w sprawie T-68/03 *Olympiaki Aeroporia Ypiresies AE v. Komisja (Olympic Airways)* (Zb. Orz. 2007, s. II-02911) oraz decyzje KE SA.30908 – *CSA Czech Airlines*, pkt 108–110; N492/2010 – *Hydrogeo* (Dz. Urz. UE 2011 C 271/1 – Zatwierdzenie pomocy państwa zgodnie z art. 107 i 108 TFUE – Sprawy, w których Komisja nie wnosi zastrzeżeń), pkt 51.

²⁴ Wytyczne pkt 43. Wkład własny nie może pochodzić z pomocy publicznej (szczególnie w sytuacji, kiedy przedsiębiorstwo poza pomocą ratunkową/restrukturyzacyjną otrzymuje także inne wsparcie publiczne). Por. Orzeczenie TS T-20/03 *Kahla*, pkt. 287 w związku z pkt. 7 Wytycznych.

²⁵ *Ibidem*. Por. w związku z tym decyzja N492/2010 – *Hydrogeo*, pkt 56. Pożyczka zaciągnięta „na długo przed” (*long before*) zwróceniem się o pomoc ratunkową/restrukturyzacyjną nie zostanie zaliczona na poczet wkładu własnego. Decyzja SA.30908 – *CSA Czech Airlines*, pkt. 150.

²⁶ Wytyczne, pkt 44.

²⁷ K. Bacon, *European Union Law...*, s. 272.

²⁸ Wytyczne, pkt 44; decyzja 504/2010 – *Air Malta*, pkt 158–160.

²⁹ *Ibidem*, pkt 45.

Integralną częścią planu są środki wyrównawcze tzw. kompensacja³⁰. Opiera się ona na założeniu, że skoro pomoc zaburza konkurencję, to pewnego rodzaju wyrównanie jest konieczne w celu minimalizacji jej negatywnych skutków³¹. Wobec tego beneficjent pomocy ratunkowej/restrukturyzacyjnej zobowiązuje się do ograniczenia części rentownych operacji działalności podstawowej (*core business*), zdolności produkcyjnych niezależnie od tego, czy w sektorze występuje strukturalna nadprodukcja³². Przedsiębiorstwo zobowiązuje się też do zaniechania ekspansji w określonym czasie oraz powstrzymuje się od inwestycji flotowych³³. W tym kontekście zwraca uwagę, że wzmiankowane wytyczne nie wprowadzają limitu wysokości kompensacji ani nie zawierają taksatywnego wyliczenia środków behawioralnych czy strukturalnych wymaganych w jej ramach³⁴. Wytyczne wprowadzają jedynie wymóg proporcjonalizacji środków w stosunku do zaburzenia konkurencji i wymagają, żeby nie przyczyniały się do powstania monopolu ani ścisłego oligopolu niszczącego strukturę rynku³⁵.

Tytułowa redukcja oferowania w wyniku zastosowania środków wyrównawczych może przybrać kilka postaci. Przede wszystkim jest to obowiązek zmniejszenia zdolności w segmencie przewozu osób w postaci redukcji floty³⁶. Element ten występuje we wszystkich decyzjach, ale daje się zauważyć brak spójności w skali zmniejszenia³⁷. Przykładowo, w przypadku niewielkiego przewoźnika CSA – Czech Airlines, gdzie obok innych środków wyrównawczych, sama redukcja floty wymagana była na poziomie 50%, co przełożyło się na zmniejszenie zdolności przewozowych o ok. 25%³⁸. Natomiast znacznie większe linie lotnicze Austrian Airlines, dla których pomoc miała większy potencjał do zaburzenia konkurencji, musiały ograniczyć zdolności przewozowe o ok. 15%³⁹.

Należy w tym miejscu wskazać na dwie kwestie związane ze wzmiankowanym zagadnieniem. Po pierwsze, redukcja floty nie musi mieć charakteru kompensacji. Zbyt duża i/lub zdywersyfikowana flota może generować koszty uniemożliwiające lub utrudniające osiągnięcie rentowności⁴⁰.

³⁰ M. Lienemeyer, *State Aid to Companies in Difficulty – The Rescue and Restructuring Guidelines*, [w:] M. Sanchez Rydelski (red.), *The EC State Aid Regime – Distortive Effect of State Aid on Competition and Trade*, Carey Street, London 2006, s. 208 i n. Brak kompensacji sprawi, że pomoc zostanie uznana za niezgodną z rynkiem wewnętrznym. Por. orzeczenie Sądu z 30.04.1998 r. w sprawie T-16/96 *Cityflyer Express Ltd v. Komisja* (Zb. Orz. 1998, s. II-00757), pkt 55. Środki wyrównawcze nie są wymagane w przypadku wsparcia dla małych lub średnich przedsiębiorstw (Wytyczne, pkt 38 do 42, 57 i 82 lit. b w związku z pkt. 87), jednakże istnieje minimalne prawdopodobieństwo, żeby linia lotnicza wypełniła przesłanki do bycia uznana za MŚP, głównie ze względu na skalę obrotu (wg definicji z załącznika I rozporządzenia 70/2001, Dz. Urz. UE 2001 L 10/33).

³¹ Orzeczenie z 14.09.1994 r. w sprawach połączonych C-278/92, C-279/92 i C-280/92, *Królestwo Hiszpanii v. Komisja (Hytasa)* (Zb. Orz. 1994, s. I-04103).

³² M. Lienemeyer, *State Aid to Companies...*, s. 208.

³³ Por. w związku z tym decyzja SA.30908 – *CSA Czech Airlines*, pkt. 13, gdzie beneficjent pomocy linie lotnicze CSA Czech Airlines zobowiązały się komercyjnie, tj. nie ze środków pochodzących od państwa, sfinansować zakup maszyn Bombardier DHC-8 Q400, które zostały zamówione przed tym, jak firma zwróciła się o wsparcie.

³⁴ P. Nicolaidis, M. Kekelelis, *An Economic Analysis of EC Guidelines on State Aid for the Rescue and Restructuring of Companies in Difficulty*, „*Intereconomics*” 2004, No. 4, ss. 204–212. Por. w związku z tym Commission Decision of 28 August 2009 on State aid C 6/09 (ex N 663/08) – *Austria Austrian Airlines – Restructuring Plan* (Dz. Urz. UE 2010 L 59/1), pkt 82 w kontekście dyskusji w następnym akapicie.

³⁵ Wytyczne, pkt 39, 40.

³⁶ Decyzje SA.30908 – *CSA Czech Airlines*, pkt 127; 504/2010 z 15.11.2010 – *Air Malta*, pkt 109. Decyzja Komisji z dnia 7 marca 2007 r. – Pomoc państwa C 10/06 (ex N555/05) – *Cyprus Airways Public Ltd – Plan restrukturyzacji* (Dz. Urz. UE 2008 L 49/25), pkt 47 oraz warunkowa decyzja Decyzja Komisji z dnia 7 czerwca 2005 r. w sprawie planu restrukturyzacji przedsiębiorstwa Alitalia (Dz. Urz. UE z 2006 L 69/1), w szczególności pkt 64–71. w związku z tym wcześniejsza decyzja 279/2004 – *Urgent measures in support of the restructuring and relaunch of Alitalia (rescue aid)* (Dz. Urz. UE 2005 C 125/7 – *Zatwierdzenie pomocy państwa zgodnie z art. 107 i 108 TFUE – Sprawy, w których Komisja nie wnosi zastrzeżeń*). Sprawa włoskiego przewoźnika jest unikalna w skali całej UE Por. stan faktyczny spraw: N318/2008; N279/2004; C2/2005 oraz analiza P. Beria, H-M. Niemeier, K. Frölich, *How Liberalization Can Go Wrong: The Case of Alitalia*, [w:] P. Forsyth, D. Gillen, K. Hüschele, H-M. Niemeier, H. Wolf (red.), *Liberalization in Aviation. Competition, Cooperation and Public Policy*, Ashgate, Farnham 2013, s. 107–128.

³⁷ Por. analiza M. Sánchez Rydelski, K.J. Kulwijk, *The EU Air Transport Sector in Dire Straits. Are subsidies the answer and what are conditions for receiving them?*, Steptoe & Johnson, EU Competition Briefing, Brussels, March 2010.

³⁸ Decyzja SA.30908 – *CSA Czech Airlines*, pkt 127; Por. w związku z tym decyzja C 10/06 (ex N555/05) – *Cyprus Airways*, pkt 47, gdzie poziom kompensacji procentowo był znacznie niższy (2 z 10 samolotów), chociaż redukcja floty nie musi pociągać proporcjonalne zmniejszenie zdolności przewozowych.

³⁹ Decyzja C 6/09 (ex N 663/08) – *Austrian Airlines – Restructuring Plan*, pkt 81, 82 i w związku z tym M. Sánchez Rydelski, K.J. Kulwijk, *The EU Air...*, s. 6. Wcześniejsze ograniczenia zostały zaliczone na poczet kompensacji.

⁴⁰ P.P. Belobaba, *The Airline Planning Process*, [w:] P.P. Belobaba, A. Odoni, C. Barnhart (red.), *The Global Airline...*, s. 154 i n.

Zwraca uwagę, że każdy samolot pasażerski posiada profil operacyjny, co oznacza, że jest zoptymalizowany do obsługi tras o określonej charakterystyce⁴¹. A zatem kompozycja floty immanentnie związana jest z kształtem siatki połączeń stanowiącej kluczowy czynnik produkcji linii⁴². Po drugie, redukcja oferowania nie musi oznaczać likwidacji danego połączenia, ale może obejmować zmniejszenie częstotliwości rotacji i/lub wprowadzenie maszyn o mniejszej pojemności do obsługi określonej trasy. W kontekście interpretacji Wytycznych w związku z badaniem kompatybilności tych środków, dystynkcja między poszczególnymi formami redukcji oferowania jest irrelewantna (szczególnie że same Wytyczne nie wprowadzają takiego rozróżnienia).

Do tego dochodzi konieczność zbycia przydziałów czasów operacji we wskazanych koordynowanych portach lotniczych⁴³. Chodzi o tzw. *sloty*, czyli czas na start/lądowanie o określonej porze⁴⁴. Nie ulega wątpliwości, że popyt ulega fluktuacjom w zależności od pory dnia, dlatego przydział czasu operacji w dogodnym terminie ma decydujące znaczenie dla rentowności trasy⁴⁵. Zbycie *slotów* oznaczać może z jednej strony pogorszenie wyników finansowych połączenia i pośrednio spadek dostępności transportowej danego obszaru szczególnie dla pasażerów biznesowych (mających największy wpływ na wzrost gospodarczy), z drugiej zaś – w przypadku portów lotniczych o wysokiej kongestii może oznaczać konieczność likwidacji trasy (z racji braku wolnych *slotów* lub braku takich, które pozwolą utrzymać rentowność operacji)⁴⁶. W związku ze zmniejszeniem potencjału przewozowego, który wymusza zaprzestanie obsługi części tras poza wszystkimi nierentownymi KE *expressis verbis* wymaga także porzucenia części tras generujących zysk⁴⁷. Ponadto w ramach wyrównania może być wymagane zbycie części przedsiębiorstwa niezwiązanych bezpośrednio z działalnością podstawową, nie wpływa to bezpośrednio na redukcje oferowania, dlatego w kontekście opisywanego zagadnienia jest to środek w znacznej mierze irrelewantny, choć wpływa na przychody przedsiębiorstwa, szczególnie że będąc w trudnej sytuacji finansowej, nie będzie w stanie uzyskać cen rynkowych⁴⁸. Generalnie Komisja stosuje kombinacje wszystkich przedstawionych środków, modyfikując proporcje między ich zakresami w zależności od specyfiki sprawy.

III. Skutki redukcji oferowania na oligopolistycznym rynku

Sektor transportu lotniczego ma naturalną tendencję do tworzenia struktur oligopolistycznych⁴⁹. Czynnikiem kluczowym jest tu model siatek połączeń przewoźników tradycyjnych, tzw. sieciowych

⁴¹ Ibidem. Por. także M. Givoni, P. Rietveld, *Airline's choice of aircraft size – Explanations and implications*, „Transportation Research Part A” 2009, Vol. 43, s. 504 i n.

⁴² Ibidem; C. Barnhardt, *Airline Schedule Optimization*, [w:] P.P. Belobaba, A. Odoni, C. Barnhart (red.), *The Global Airline...*, s. 183 i n.

⁴³ Decyzje 504/2010 – *Air Malta*, pkt 116; SA.30908 – *CSA Czech Airlines*, pkt. 133; C 6/09 (ex N 663/08) – *Austrian Airlines*, pkt 329.

⁴⁴ Por. J. Kociubiński, *Regulatory Challenges of Airport Slot Allocation in European Union*, „Wrocław Review of Law, Administration and Economics” 2013, Vol. 2(2).

⁴⁵ M. Stainland, *A Europe of...*, s. 176.

⁴⁶ Należy wskazać, że skrajny przypadek konieczności wycofania się z obsługi danej trasy dotyczy relatywnie niewielkiej liczby portów na terenie UE. Natomiast pogorszenie standardu obsługi trasy poprzez konieczność prowadzenia operacji w mniej korzystnych dla pasażerów porach jest realne w przypadku znacznie większej ilości obiektów. Por. dane D. Starkie, *The Dilemma of Slot Concentration at Network Hubs*, [w:] A.I. Czerny, P. Forsyth, D. Gillen and H-M. Niemeier (red.), *Airport Slots. International Experiences and Options for Reform*, Ashgate, Aldershot 2008, s. 194.

⁴⁷ Decyzje 504/2010 – *Air Malta*, pkt 110–115; SA.30908 – *CSA Czech Airlines*, pkt 129 oraz decyzja C 10/06 (ex N555/05) – *Cyprus Airways*, pkt 47–50, gdzie wobec linii o porównywalnej wielkości (i dosyć podobnej sytuacji rynkowej/geograficznej szczególnie do *Air Malta*) nie zastosowano kompensacji o analogicznej wysokości.

⁴⁸ Decyzje 504/2010 – *Air Malta*, pkt 118; SA.30908 – *CSA Czech Airlines*, pkt 134–135; M. Schütte, *Revising the Rescue and Restructuring Aid Guidelines for the Real Economy – A Practitioner's Wishlist*, „European State Aid Law Quarterly” 2012, No. 4, s. 818.

⁴⁹ J.G. Wensveen, A.T. Wells, *Air Transportation. A Management Perspective, 6th Edition*, Ashgate, Aldershot 2007, ss. 175–200.

(FSNC – Full Service Network Carriers)⁵⁰. Operują one według modelu *hub-and-spoke*, który opiera się na jednym dużym porcie lotniczym o charakterze przesiadkowym, gdzie koncentrują się wszystkie operacje lotnicze⁵¹. System przypomina więc piastę i szprychy a z perspektywy kombinatoryki oferuje możliwość obsługi większej ilości lokacji niż przy analogicznej flocie za pomocą połączeń punktowych (*point-to-point*)⁵². Dodatkowo poprzez odpowiednią synchronizację rozwiązanie służy zasilaniu połączeń międzykontynentalnych (*long-haul*) danej linii (wykonywanych z głównego portu lotniczego), konsumując popyt na te połączenia w obszarach poza obszarem ciężenia portu przesiadkowego⁵³. Powyższe uwarunkowania operacyjne prowadzą do powstania sytuacji dominacji danego flagowego przewoźnika w swoim macierzystym porcie lotniczym i stanowią barierę wejścia, szczególnie w sytuacji kongestii portu⁵⁴.

Naszkiwowana charakterystyka sieciowego charakteru operacji lotniczych determinuje i pozwala wskazać okoliczności świadczące o oligopolistycznym charakterze analizowanego sektora: relatywnie niewielka liczba działających na rynku podmiotów, małe zróżnicowanie produktów (usług lotniczych), występowanie ekonomii skali, ekspansja poprzez koncentrację, współzależność linii lotniczych, brak realnej konkurencji w oparciu o ceny w połączeniu ze sztywnością cen i porozumieniami cenowymi⁵⁵. Ponadto branża posiada bardzo wysokie koszty i wąski margines zysków, co stanowi dodatkową barierę wejścia⁵⁶. W obliczu przedstawionej specyfiki rynkowej przedmiotowego sektora pojawia się pytanie, czy w ogóle sama koncepcja środków wyrównawczych, a szczególnie kształt, w jakim funkcjonuje w obecnych ramach prawnych, jest odpowiednim narzędziem.

Kompensacyjna redukcja oferowania będąca następstwem redukcji floty, pozbycia się przydziałów czasów operacji lub wygaszenia tras w rzeczywistości oznaczać będzie, że w zwolnione „miejsce” wejdzie najbliższy duży przewoźnik sieciowy, bo tylko taki podmiot posiada wystarczające zasoby do szybkiego rozpoczęcia operacji⁵⁷. Dobrą ilustrację stanowi *casus* Polskich Linii Lotniczych LOT. Obecnie (grudzień 2013 r.) przedsiębiorstwo otrzymujące pomoc publiczną w związku z trudną sytuacją finansową, w której się znajduje likwiduje połączenia (głównie międzynarodowe z regionów), motywując to koniecznością kompensacji⁵⁸. Zwraca uwagę, że kompensacja wymagana jest dopiero po zatwierdzeniu przez Komisję planu restrukturyzacji, a decyzja jeszcze nie zapadła, ale nie zmienia to faktu, że Lufthansa zwiększa potencjał pracy przewozowej (ASK – Available Seat

⁵⁰ Ibidem, s. 175–177. Przewoźnicy niskokosztowi posiadają siatki zorganizowane według innego modelu, tzw. *point-to-point*, ale jak dotąd nie byli oni beneficjentami pomocy ratunkowej/restrukturyzacyjnej, dlatego jest to okoliczność irrelevantna dla opisywanego zagadnienia.

⁵¹ G. Burghouwt, *Airline Network Development in Europe and its Implications for Airport Planning*, Ashgate, Aldershot 2007; F. Dobruszkes, *An Analysis of European Low Cost Airlines and their Network*, „Journal of Transport Geography” 2006, Vol. 14(4), ss. 249–264; G. Dobson, P.L. Lederer, *Airline Scheduling and Routing in a Hub-and Spoke System*, „Transportation Science” 1993, Vol. 23(3), ss. 281–297. Model jest w pewnym stopniu wewnętrznie zróżnicowany, co wynika zarówno z przyczyn operacyjnych, jak i regulacyjnych. Por. dyskusja K. Button, *Wings Across Europe...*, ss. 31–34. Niektóre linie lotnicze koncentrują swoje operacje wokół większej ilości portów, jak np. Lufthansa, której *hubami* są Frankfurt (FRA) i Monachium (MUC).

⁵² M. Şükrü Nenem, E. Nur Günay, *Determining Hub Efficiency in Europe, Middle East and North Africa – A Comparative Study*, [w:] R. Curran, W. Verhagen, S. Ghijs, F. van der Zwan, A. Ghobbar, W. Beelaerts van Blokland, S. Santema (red.), *Air Transport and Operations, Proceedings of the First International Air Transport and Operations Symposium, ATOS 2010*, IOS Press, Amsterdam 2010, s. 157.

⁵³ G. Burghouwt, *Airline Network Development...*; G. Dobson, P.L. Lederer, *Airline Scheduling and Routing...*, s. 281 i n.

⁵⁴ D. Starkie, *The Dilemma of...*, s. 194. Sytuację taką dodatkowo petryfikuje funkcjonujący w UE system alokacji czasów operacji. Por. J. Kociubiński, *Regulatory Challenges of...*

⁵⁵ J.G. Wensveen, A.T. Wells, *Air Transportation...*, s. 175 i n. Por. w związku tym orzeczenia TS z 05.10.1994 r. w sprawie C-96/94 *Centro Servizi Spediporto Srl v. Spedizioni Marittima del Golfo Srl*. (Zb. Orz. 1995, s. I-02883), pkt 33–34; z 17.10.1995 w sprawach połączonych C-140/94 P i C-142/94 P, *DIP SpA v. Comune di Bassano del Grappa, LIDL Italia Srl v. Comune di Chioggia i Lingral Srl v. Comune di Chioggia* (Zb. Orz. 1995, s. I-03257), pkt 26–27.

⁵⁶ P. Belobaba, A. Odoni, *Introduction...*, s. 6 i n.

⁵⁷ Por. analiza X. Fu, T. Hoon Oum, A. Zhang, *Air Transport Liberalization and its Impacts on Airline Competition and Air Passenger Traffic*, „Transportation Journal” 2010, Vol. 49(4), ss. 24–41.

⁵⁸ Pomoc ratunkowa – warunkowa decyzja aprobująca KE: sprawa SA.35900. Postępowanie w sprawie zatwierdzenia planu restrukturyzacyjnego wymaganego we wcześniejszej decyzji: sprawa SA.36874 – w toku.

per Kilometer) wszędzie tam, gdzie LOT skasował połączenia⁵⁹. Oczywiście otwartym pozostaje pytanie o związek między tymi działaniami, ale sformułowania użyte w Wytycznych *implicite* wskazują na konieczność przeprowadzenia analizy zmian w strukturze rynku, jakie nastąpią w wyniku zastosowania przedmiotowych środków wyrównawczych⁶⁰.

Analizy innych, wcześniejszych spraw z analogicznego zakresu prowadzą do konkluzji, że analizowane środki nie łagodzą zaburzeń konkurencji, ale przyznają korzyść konkurentom, co w naturalnie oligopolistycznym sektorze prowadzi do wzrostu koncentracji, a w skrajnych sytuacjach monopolizacji (*vide* ekspansja Lufthansy w portach lotniczych zachodniej Polski), co z kolei nie da się pogodzić z wymogami sformułowanymi w Wytycznych⁶¹. Nie można jednak stwierdzić, że jest to korzyść, której przedsiębiorstwo – konkurent sieciowy – nie uzyskałoby w normalnych warunkach rynkowych, bo upadłość adresata wsparcia (zakładając scenariusz nieudzielenia pomocy) wiązałaby się z całkowitym zaprzestaniem oferowania przez ten podmiot (a więc i tak monopol na dotychczas współeksploatowanych trasach).

Zwraca również uwagę, że konieczność rezygnacji z wykonywania części działalności dochodowej uderza w potencjał przedsiębiorstwa do generowania przychodów, czyli w element, który jest kluczowy dla osiągnięcia długoterminowej rentowności, czyli realizacji głównego celu planu restrukturyzacji⁶². Oczywiście można argumentować, że poprawa efektywności operacyjnej, redukcja kosztów i inne działania podejmowane w ramach realizacji planu restrukturyzacyjnego są w stanie to zrównoważyć⁶³. Argument jest zasadny, jednak w kontekście zagadnienia omówionego we wcześniejszym akapicie pojawia się pytanie o proporcjonalność. Pytanie tym bardziej relewantne, że analiza decyzji Komisji wskazuje na znaczącą rozbieżność w wysokości kompensacji niezajdującej odbicia w skali różnic między sytuacjami rynkowymi poszczególnych spraw⁶⁴. To wprowadza niepożądany element niepewności⁶⁵.

⁵⁹ Lufthansa ogłosiła pięć dodatkowych połączeń w tygodniu z Rzeszowa (RZE) do Frankfurtu (FRA); zwiększenie z jednego do dwóch dziennie lotów z Poznania (POZ) do Frankfurtu (FRA); codziennie cztery samoloty z Krakowa (KRK) do Frankfurtu (FRA) oraz wprowadzenie większych maszyn na obecnie utrzymywanych połączeniach Frankfurt (FRA) – Katowice (KTW), Frankfurt (FRA) – Wrocław (WRO) i Monachium (MUC) – Poznań (POZ). Natomiast w 2014 planowane jest wprowadzenie codziennych połączeń między Frankfurtem (FRA) a Wrocławiem (WRO), Gdańskiem (GDN) i Krakowem (KRK). Są to połączenia w znacznym stopniu odpowiadające trasom likwidowanym przez LOT (zlikwidowano: Gdańsk (GDN) – Frankfurt (FRA), Katowice (KTW) – Monachium (MUC), Katowice (KTW) – Frankfurt (FRA), Kraków (KRK) – Wiedeń, Wrocław – Frankfurt (FRA), Wrocław (WRO) – Monachium (MUC)). Zob. Konferencja prasowa dyrektora generalnego Lufthansy na Europę środkową Barta Buyse i dyrektora Lufthansy ds. komunikacji korporacyjnej Ofer Kisha, Warszawa 13.11.2013; Siatka PLL LOT 11.12.2013. Środki kompensacyjne muszą być zastosowane tylko po tym jak Komisja oceni i zaakceptuje plan restrukturyzacji (2009/485/WE: Decyzja Komisji z dnia 21 października 2008 r. w sprawie pomocy państwa C 44/07 (ex N 460/07), której Francja zamierza udzielić na rzecz przedsiębiorstwa FagorBrandt (Dz. Urz. UE 2009 L 160/11), pkt. 72 i n.). Wyjątkowo wcześniejsza kompensacja, tj. przed zgodą może być wzięta pod uwagę (orzeczenie Sądu z 14.02.2012 r. w sprawach połączonych T-115/09 i T-116/09, *Electrolux AB i Whirlpool Europe BV v. Komisja*, niepublikowane). Fakt, że zarówno PLL LOT, jak i Lufthansa są w jednym sojuszu – Star Alliance – jest irrelewantny, ze względu na strukturę współzależności z jednej strony, a interes handlowy niemieckiego operatora z drugiej.

⁶⁰ Wytyczne, pkt 40.

⁶¹ Ibidem, pkt 39. Zastosowano system *x-via-web*. Do oceny skutków, ze względu na multimodalność transportu, konieczne jest zastosowanie modeli ekonometrycznych opisujących wszystkie determinanty rozwoju transportu. Jest to ta sama metoda, która została zastosowana przez Komisję Europejską do prognoz sieci TEN-T (Trans-European Transport Networks). W Polsce znalazła zastosowanie do oceny popytu na usługi transportu w ramach studium Koncepcja lotniska centralnego dla Polski – prace analityczne, a obecnie w ramach badań prowadzonych przy Związku Regionalnych Portów Lotniczych. Por. w związku z tym B. Mandel, *Measuring Competition in Air Transport*, [w:] W. Pfähler, H.-M. Niemeier, O.G. Mayer (red.), *Airports and Air Traffic Regulation, Privatization and Competition*, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main 1999, ss. 71–92.

⁶² M. Lienemeyer, *State Aid to...*, ss. 202–208. Por. w tym kontekście decyzja C 10/06 (ex N555/05) – *Cyprus Airways*, pkt 47–50.

⁶³ Por. w związku z tym argumentacja użyta w decyzji KE 407/WE: Decyzja Komisji z dnia 22 września 2004 r. w sprawie pomocy państwa, jakiej Wielka Brytania planuje udzielić British Energy plc (Dz. Urz. UE2005 L 142/26), w szczególności pkt 435.

⁶⁴ Por. w związku z tym decyzje KE SA.30908 – *CSA Czech Airlines504/2010 – Air Malta* oraz towarzyszący decyzji komunikat prasowy IP/10/1509 z Decyzją Komisji C (2009) 6690 (wersja ostateczna) z dnia 28 sierpnia 2009 r. uznającej koncentrację za zgodną ze wspólnym rynkiem oraz porozumieniem EOG (Sprawa COMP/M.5440 – *Lufthansa/Austrian Airlines*) (Dz. Urz. UE 2010 C 16 Streszczenie [Pełny tekst dostępny w języku angielskim]). Restrukturyzacja była krokiem poprzedzającym przejęcie Austrian Airlines przez Lufthansę, więc dochodzi dodatkowy element koncentracji.

⁶⁵ P. Nicolaidis, M. Kekelelis, *An Economic Analysis...*, s. 204 i n.

IV. Skutki pozaekonomiczne – ocena, znaczenie

Niezależnie od kwestii związanych z samą konkurencyjnością sektora zagadnienie należy umieścić w kontekście społecznej gospodarki rynkowej stanowiącej podstawę ustroju gospodarczego Unii Europejskiej⁶⁶. Zwraca uwagę, że unijne prawo konkurencji odrzuciło leseferystyczny paradygmat, dający pierwszeństwo samemu procesowi konkurencji, ale przyjęło instrumentalny model, obok efektywnej alokacji zasobów dający pierwszeństwo dobrobytowi konsumentów⁶⁷. Konkurencja nie jest wartością ani celem samym w sobie, ale postrzegana powinna być przez pryzmat służenia celom sformułowanym w art. 3 Traktatu o Unii Europejskiej⁶⁸. Zasadniczą tezę, wyznaczającą linię argumentacji w tym paragrafie, jest wobec tego stwierdzenie, że transport (nie tylko lotniczy) stanowi narzędzie rozwoju kraju⁶⁹.

W kontekście analizowanego zagadnienia należy wskazać, że pojęcie skomunikowania, stosowane w naukach z zakresu ekonomiki i organizacji transportu, przekłada się bezpośrednio na traktatowe pojęcia spójności społecznej i terytorialnej⁷⁰. A zatem konieczne jest określenie, w jaki sposób redukcja oferowania i opisywane we wcześniejszym paragrafie skutki takiego rozwiązania na oligopolistycznym rynku wpłyną na te chronione wartości. Problem stanowi fakt, że obydwa pojęcia są swego rodzaju *superfluum*, co czyni bardzo trudnym zdefiniowanie ich w sposób umożliwiający dokonanie testu mającego wartość analityczną badającego ich pogorszenie⁷¹.

Kolejną kwestią pozostaje ocena wpływu skutków kompensacji na dobrobyt konsumentów. Należy w tym miejscu wskazać na stosowaną przez Komisję dychotomiczną klasyfikację pasażerów na tych, dla których liczą się względy cenowe (*price-sensitive passengers*) i na tych, dla których najważniejszy jest czas (*time-sensitive passengers*)⁷². Podział taki odpowiada generalnie rozróżnieniu na pasażerów podróżujących w celach prywatnych i biznesowych (służbowych)⁷³.

⁶⁶ Wynika to z literalnego brzmienia art. 3 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE z 26.10.2012, C 326/47). J.L. Buendia Sierra, *Writing Straight with Crooked Lines: Competition Policy*, [w:] A. Biondi, P. Eckhout (red.), *EU Law After Lisbon*, Oxford University Press, Oxford 2012, s. 355 i n.; J. Drexel, *Competition Law as a Part of the European Constitution*, [w:] A. von Bogdandy, J. Bast (red.), *Principles of European Constitutional Law, 2nd Edition*, Hart Publishing, Oxford 2010, s. 663 i n.; J.-C. Piris, *The Lisbon Treaty – A Legal and Political Analysis*, Cambridge University Press, Cambridge 2010, s. 307 i n.

⁶⁷ Por. *inter alia* H.-J. Blanke, *The Economic Constitution of the European Union*, [w:] H.-J. Blanke, N. Mangiamelli (red.), *The European Union after Lisbon: Constitutional Basis, Economic Order and External Action of the European Union*, Springer, Berlin 2012, s. 373; J.L. Buendia Sierra, *Writing Straight...*, s. 355 i n.; A. Jones, B. Sufrin, *EU Competition Law. Texts, Cases & Materials*, Oxford University Press, Oxford 2010, s. 42 i n.; M. Monti, *European Competition Policy for the 21st Century*, „Fordham International Law Journal” 2000, Vol. 24(4), ss. 1602 i n.; M. Szydło, *Swobody rynku wewnętrznego a reguły konkurencji. Między konwergencją a dywergencją*, TNOiK „Dom Organizatora”, Toruń 2006, s. 37.

⁶⁸ J.L. Buendia Sierra, *Writing Straight with...*, s. 355 i n.; J. Drexel, *Competition Law as...*, s. 663 i n. Zwraca uwagę, że po wejściu w życie zmian wynikających z Traktatu z Lizbony pojęcie „niezakłóconej konkurencji” zniknęło z Traktatów i znajduje się w protokole nr 27 (Dz. Urz. UE z 26.10.2012, C 326/13) co jest postrzegane jako obniżenie rangi. Por. C. Joerges, *What is Left of the European Economic Constitution? A Melancholic Eulogy*, „European Law Review” 2005, No. 30, ss. 461–489.

⁶⁹ Por. S. Huderek-Glapska, *Wpływ portu lotniczego...*

⁷⁰ Por. M.J. Gaudry, M.J. Wills, *Estimating the functional form of travel demand models*, „Transportation Research” 1978, Vol. 12(4), ss. 257–289; B. Mandel, *The interdependence of airport choice and air travel demand*, [w:] M.J. Gaudry, R. Mayes (red.), *Taking Stock of Air Liberalisation*, Alphen aan den Rijn 1999, ss. 189–222 i w związku z tym art. 3, ust. 3 czwarte zdanie TUE.

⁷¹ Por. A. Wróbel, *Artykuł 2*, [w:] A. Wróbel (red.), *Traktat Ustanawiający Wspólnotę Europejską – Komentarz*. T. I, Wolters Kluwer Polska – Lex, Warszawa 2008, ss. 147–148. Artykuł 2 TWE po wejściu w życie Traktatu z Lizbony z niewielką modyfikacją brzmienia stał się art. 3 TUE.

⁷² Obwieszczenie Komisji w sprawie definicji rynku właściwego do celów wspólnotowego prawa konkurencji (97/C 372/03)(Dz. Urz. UE 1997 C 372/5). Por. J. Kociubiński, *Relevant Market in Commercial Aviation of the European Union*, „Wrocław Review of Law, Administration and Economics” 2011, vol. 1(1), ss. 12–21.

⁷³ Należy odnotować, że tego typu dwudzielny podział jest nieco uproszczony. W rzeczywistości Proces decyzyjny konsumentów w ramach wyboru usług lotniczych w oparciu o wskazane kryteria pozwala wskazać cztery zasadnicze grupy preferencji w obrębie, których przebiega segmentacja popytu. Pierwszy zespół preferencji właściwy jest dla tych podróżnych, dla których względy czasowe (szybkość) mają pierwszorzędne znaczenie, podczas gdy cena podróży nie jest w ogóle brana pod uwagę. Druga kategoria konsumentów również kieruje się kryterium czasowym, ale na równi z kwestią ceny. Trzeci segment obejmuje osoby podejmujące decyzje w oparciu o kryterium cenowe, pomijając względy związane z czasem podróży. Natomiast czwarta, ostatnia grupa, skupiająca zdecydowanie najmniejszą ilość podróżnych, nie kieruje się w swoich wyborach ani kryterium ceny, ani czasu. Wyznaczają one granice, wewnątrz których ustaleniu ulega właściwy kształt popytu. Por. P.P. Belobaba, *Overview of Airline Economics, Markets and Demand*, [w:] P.P. Belobaba, A. Odoni, C. Barnhardt (red.), *The Global...*, ss. 65–66; J. Kociubiński, *Relevant Market in...*, ss. 12–21.

W kontekście omawianego zagadnienia należy wskazać, że interesy tych grup nie są (nie muszą być) tożsame, będąc prawnie równorzędnymi⁷⁴. A zatem ocena musi uwzględnić ich wyważenie.

Ponadto przy analizowaniu skutków kompensacji należy podnieść kwestie wpływu ewentualnej redukcji siatki połączeń i/lub oferowania (rozkład lotów) na skomunikowanie kraju, w którym beneficjent jest zarejestrowanym operatorem, skomunikowanie (*connectivity*) bezpośrednio przekłada się bowiem na koszty podróży (np. przez uniemożliwienie wykonania podróży jednodniowej, droższe bilety w przypadku połączeń przesiadkowych), a więc na dobrobyt konsumentów. Dodać należy, że w przypadku całkowitej likwidacji lotów na trasie współeksploatowanej (przez konkurenta), komputerowy system zarządzania wpływami (*Revenue Management System*) jedynego w nowej sytuacji przewoźnika, rejestrując zmiany na rynku doprowadzi do podniesienia cen biletów lub zmiany struktury taryf przez likwidację najtańszych biletów⁷⁵.

W tym przypadku dokonanie analizy *ex post* poprzez zbadanie zmian cen, częstotliwości połączeń, ilości dostępnych lokacji i warunków podróży (np. zastąpienie połączenia bezpośredniego połączeniem z przesiadką) pozwala na dokonanie oceny z dokładnością wykluczającą poważniejsze wątpliwości⁷⁶. Problem polega na tym, że analiza rzeczywistych skutków kompensacji prowadząca do konkluzji, że dobrobyt konsumentów ucierpiał jest irrelevantna, dlatego że nie da się (prawnie i faktycznie) dokonać zmian w strukturze rynku, które nastąpiły w wyniku zastosowania środków wyrównawczych⁷⁷. Tym bardziej, że pojawiająca się w toku dyskursu okoliczność w postaci oligopolistycznego charakteru sektora sprawia, że zwolniony rynek przejmowany jest przez najbliższego dużego przewoźnika sieciowego, w którego ekonomicznym interesie jest kierowanie połączeń poprzez swój główny port przesiadkowy (*hub*)⁷⁸. A zatem nie zajdzie tu zakładany scenariusz oparty na aksjomacie, że wzrost konkurencji przekłada się na przyrost dobrobytu konsumentów, ponieważ konsumenci – przyszli pasażerowie – dysponować będą mniejszym wyborem przewoźników⁷⁹. Co może nawet zwiększyć ilość dostępnych lokacji, ale zwiększy też czas podróży i cenę (połączenia transferowe są generalnie droższe), dodatkowo zaś może być wątpliwe w związku z imperatywem dbania o środowisko, dla odbycia podróży z przesiadką potrzeba bowiem większej ilości cykli samolotu niż w przypadku połączeń bezpośrednich, co prowadzi do zwiększenia emisji⁸⁰. Powstaje zatem pytanie, na które odpowiedź znajduje się w sferze ekonometrii, czy istnieją wystarczająco dokładne narzędzia analityczne pozwalające regulatorowi – Komisji – dokonać odpowiedniej ewaluacji *ex ante* i przez to maksymalnie zobiektywizować proces decyzyjny.

⁷⁴ P.P. Belobaba, *Overview of Airline...*, ss. 64–71.

⁷⁵ Por. szerzej B. Vasigh, K. Fleming, T. Tacker, *Introduction to Air Transport Economics. From Theory to Application*, Ashgate, Farnham 2013, s. 333 i n.

⁷⁶ Por. P. Evans, *Assessing Consumer Detriment*, „European Competition Law Review” 2007, Vol. 1, s. 26; P. Mardsen, P. Wheelan, „Consumer Detriment” and its Application in EC and UK Competition Law, „European Competition Law Review” 2006, Vol. 10, ss. 569–585; P. Akman, „Consumer” versus „Customer”: the Devil in the Detail, „Journal of Law & Society” 2010, Vol. 2, ss. 315–344; P. Akman, „Consumer Welfare” and Article 82EC: Practice and Rhetoric, „World Competition & Economic Review” 2009, Vol. 1, ss. 71–90.

⁷⁷ W przypadku powstania pozycji dominującej art. 102 TFUE co do zasady nie znajdzie również zastosowania, ponieważ przyczyną pogorszenia dobrobytu konsumentów nie jest fakt nadużycia wspomnianej pozycji, ale jej utworzenia.

⁷⁸ G. Dobson, P.L. Lederer, *Airline Scheduling and...*, s. 281 i n. Por. w związku z tym decyzja 2002/15/EC Commission Decision of 8 May 2001 concerning State aid implemented by France in favor of the Bretagne Angleterre Irlande company („BAI” or „Brittany Ferries”) (Dz. Urz. UE 2002 L 12/33), gdzie w związku z ryzykiem monopolizacji rynku zrezygnowano z redukcji oferowania.

⁷⁹ Por. analizy B. Mandel, *The interdependence of...*, s. 189 i n. oraz S. Hess, *Modelling Air Travel Choice Behaviour*, [w:] P. Forsyth, D. Gillen, J. Müller, H.-M. Niemeier (red.), *Airport Competition. The European Experience*, Ashgate, Farnham 2013, s. 151 i n.

⁸⁰ G. Dobson, P.L. Lederer, *Airline Scheduling and...*, s. 281 i n. Por. w związku z tym art. 11 TFUE.

V. Możliwość podważenia wysokości kompensacji – kontrowersje

Konieczność uwzględnienia wzmiankowanych pozaekonomicznych celów Unii na etapie realizacji planu restrukturyzacyjnego napotyka także przeszkody natury praktycznej lub bardziej formalnoprawnej. Czy możliwe jest bowiem skuteczne zaskarżenie w trybie art. 263 TFUE decyzji Komisji zezwalającej na przyznanie pomocy, podnosząc jedynie argument zbyt wysokiej kompensacji (jak dotąd taka sytuacja nie miała miejsca). Co do zasady, skardze nie podlegają akty prawne potwierdzające już wcześniej wydaną decyzję, jeżeli ta nie została zaskarżona w terminie⁸¹. W tym wypadku pierwsza decyzja dawała „zielone światło” dla udzielenia wsparcia pod warunkiem przedstawienia planu restrukturyzacji, który zaakceptowany miałby zostać również w formie decyzji⁸². Można więc uznać, że druga z decyzji modyfikuje pierwotną, co otwiera drogę do jej zaskarżenia⁸³.

Należy w tym miejscu wskazać, że kwestionowane środki wyrównawcze nie wchodzi w skład sentencji (*operative part*) decyzji, a jedynie jej uzasadnienia. Samo uzasadnienie może podlegać badaniu tylko w takim zakresie, w jakim stanowi podstawę (*essential basis*) sentencji, chociaż w analizowanym przypadku związek taki jest oczywisty⁸⁴. Wadliwe, w tym wypadku, uzasadnienie stanowi poważne naruszenie procedury w rozumieniu art. 263 TFUE i skutkuje nieważnością całej decyzji⁸⁵. Przy decydującym wpływie treści zawartych w uzasadnieniu na samo rozstrzygnięcie podnosić można przesłankę naruszenia prawa materialnego, dającą większą swobodę interpretacyjną w kontekście ewentualnych środków tymczasowych⁸⁶.

Analiza sformułowań użytych w wytycznych budzi także pewne wątpliwości. Z jednej strony bowiem ograniczenia (kompensacja) są integralnym elementem planu restrukturyzacyjnego, z drugiej zaś – wzmiankowane wytyczne stanowią, że to Komisja określi zakres koniecznych środków na podstawie danych o rynku dostarczonych przez beneficjenta pomocy⁸⁷. Dla przedsiębiorstwa przedstawiającego do zatwierdzenia plan restrukturyzacji zupełnie irrelevantne są cele Unii, liczy się natomiast przetrwanie i osiągnięcie długoterminowej rentowności⁸⁸. Nawet, jeżeli jest to podmiot całkowicie publiczny lub w pełni kontrolowany przez władze publiczne, to oczekiwanie od niego zachowania w zakresie motywacji w sposób analogiczny, jak wobec struktur państwowych byłoby naruszeniem zasady neutralności sformułowanej w przepisie art. 345 TFUE⁸⁹.

A zatem instytucjonalne umocowanie Komisji sprawia, że tylko na niej ciąży obowiązek analizy kompensacyjnego komponentu planu restrukturyzacji w kontekście szerszego spektrum celów UE, co jest szczególnie problematyczne, jeżeli beneficjent pomocy rozpocznie wprowadzanie w życie ograniczeń przed zapadnięciem decyzji zatwierdzającej plan (*vide* PLL LOT), tym bardziej

⁸¹ K. Scheuring, *Artykuł 263*, [w:] A. Wróbel (red.), *Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej – Komentarz*. T. III, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 316.

⁸² Por. Decyzja SA.35900 – PLL LOT.

⁸³ Orzeczenie TS z 18.10.2007 r. w sprawie C-299/05 *Komisja v. Parlament i Rada* (Zb. Orz. 2007, s. I-08695), pkt 30.

⁸⁴ Orzeczenia TS z 28.01.2004 r. w sprawie C-164/02 *Królestwo Niderlandów v. Komisja* (Zb. Orz. 2004, s. I-01177), pkt 21; Sądu z 1.07.2009 r. w sprawach połączonych T-81/07 do T-83/07 *Jan Rudolf Maas i inni v. Komisja (KG Holding)* (Zb. Orz. 2009, s. II-02411), pkt 46.

⁸⁵ TS i Sąd mają obowiązek z urzędu sprawdzić uzasadnienie w przypadku skargi o stwierdzenie nieważności niezależnie od podnoszonej przesłanki. Por. Orzeczenia Sądu z 18.09.1995 r. w sprawie T-471/93 *Tiercé Ladbroke SA v. Komisja* (Zb. Orz. 1995, s. ECR II-02537); TS z 10.07.2008 r. w sprawie C-413/06 P *Bertelsmann AG i Sony Corporation of America v. Independent Music Publishers i Labels Association (Impala)* (Zb. Orz. 2008, s. I-04951).

⁸⁶ Por. Orzeczenia TS z 08.11.2011 r. w sprawie C-279/08 P, *Komisja v. Królestwo Niderlandów* (Zb. Orz. 2011, s. I-07671), pkt 42 i C-164/02 *Królestwo Niderlandów v. Komisja*, pkt 20, gdzie TS wskazał, że decyzja pozytywna może stanowić przedmiot skargi.

⁸⁷ Wytyczne, pkt 40, czwarte zdanie. Por. w związku z tym orzeczenie T-16/96 *Cityflyer Express*, pkt 16 i 55.

⁸⁸ Ibidem. Kwestią otwartą pozostaje wartość analityczna (kompleksowość, prawidłowa metodologia etc.) tych badań. Sytuację komplikuje duża dynamika sektora transportu lotniczego w szczególności jego wrażliwość na wydarzenia losowe. Por. S.D. Barrett, *Deregulating European Aviation...*, s. 311 i n.; P. Clark, *Stormy Skies...*, ss. 1–20.

⁸⁹ Por. M. Mataczyński, *Artykuł 345*, [w:] A. Wróbel (red.), *Traktat o Funkcjonowaniu...*, ss. 1073–1076 i 1082.

że ostateczne ustalenie kompensacji należy do Komisji, a nie przedsiębiorstwa⁹⁰. I rzeczywiście skoro tylko wyjątkowo wcześniejsze zastosowanie środków wyrównawczych może zostać uznane za dopuszczalne to, przynajmniej teoretycznie, może wystąpić sytuacja, że wcześniejsze (tj. przed wydaniem decyzji) kroki o charakterze kompensacyjnym (przynajmniej tak motywowane przez beneficjenta pomocy) podejmowane przez podmiot otrzymujący publiczne wsparcie nie zostaną uznane za wymagane⁹¹.

Osobną sprawą jest *locus standi* beneficjenta kwestionowanej pomocy publicznej. Standardowy test oceniający istnienie związku przyczynowego między decyzją a zmianą subiektywnej sytuacji zainteresowanego zostanie raczej wypełniony⁹². Ostatecznie to KE jest strażniczką traktatów i wątpliwe jest, żeby w toku prac nad ustalaniem akceptowalnego planu restrukturyzacji ewentualne wątpliwości, co do zakresu wymaganej kompensacji, nie zostałyby zaadresowane⁹³. Nie zmienia to jednak faktu, że zgodnie z literalnym brzmieniem wytycznych to KE określa ostatecznie środki wyrównawcze (a przedsiębiorstwo tylko je proponuje), co wydaje się rozstrzygać wątpliwości odnośnie do legitymacji czynnej samego beneficjenta pomocy⁹⁴. Jednakże dodatkowo konieczne jest wykazanie, że adresat środków pomocowych odniesie korzyść w wyniku skutecznego podważenia decyzji⁹⁵. I tu pojawia się wątpliwość, ponieważ korzyść taka niewątpliwie będzie miała miejsce w przypadku uchylecia części związanej z kompensacją, ale już nie elementu dopuszczającego wsparcie, a tylko ten drugi element wchodzi w skład sentencji (i unieważnienie jednego pociągnie za sobą unieważnienie drugiego)⁹⁶.

Niezależnie od tego państwa członkowskie, w tym przypadku będzie to przede wszystkim państwo, na terenie którego dana linia lotnicza – beneficjent pomocy – bazuje, również posiadają *locus standi* (niezależnie od struktury własnościowej linii)⁹⁷. Z tej perspektywy kompensacyjna redukcja oferowania związana może być z pogorszeniem spójności społecznej terytorialnej (z uwzględnieniem trudności z ich wymierzalnością) oraz zagrożeniem dla zrównoważonego wzrostu, szczególnie jeśli linia prowadzi operacje na terenach słabiej rozwiniętych niż średnia unijna⁹⁸.

⁹⁰ Wytyczne, pkt 40. Por. w związku z tym wypowiedź Rzecznik PLL LOT Barbary Pijanowskiej-Kuras dla Fly4free.pl (11.12.2013), gdzie wyraźnie zostało powiedziane, że redukcja połączeń w ogłoszonej równocześnie nowej siatce jest realizacją obowiązku kompensacji.

⁹¹ Por. Decyzja C 44/07 (ex N 460/07) *FagorBrandt*, pkt 72 i n. Zakładając, że są to rentowne trasy, w przeciwnym wypadku nie może to zostać zaliczone na poczet kompensacji. Por. argumentacja w orzeczeniu Sądu w sprawach połączonych T-115/09 i T-116/09, *Electrolux*, pkt 51–54.

⁹² Por. opinia Rzecznika Generalnego Colomera z 28.04.2005 r. w sprawach połączonych C-346/03 i C-529/03 *Giuseppe Atzeni i inni, Marco Scalas i Renato Lilliu v. Regione autonoma della Sardegna* (Zb. Orz. 2006, s. I-01875), pkt 77 oraz D. Grespan, *Challenges to Commission decisions*, [w:] W. Mederer, N. Pesaresi, M. Van Hoof (red.), *Claeys & Casteels EU Law of Competition. Volume IV. State Aid. Book One*, Claeys & Casteels, Leuven 2008, ss. 690–691.

⁹³ Obowiązek udowodnienia, że środki wyrównawcze mogą mieć negatywne skutki (tj. prowadzić do powstania ścisłego oligopolu, monopolu i/lub zaszkodzić strukturze rynku należy do państw członkowskich (Wytyczne, pkt 39). Kluczowa jest więc kwestia komunikacji na etapie postępowania między Komisją, kompetentnymi organami państwa (w przypadku PLL LOT jest to Ministerstwo Skarbu państwa sprawujące nadzór właścicielski) a przedsiębiorstwem – beneficjentem pomocy.

⁹⁴ Por. w związku z tym orzeczenia Sądu i TS określające dopuszczalność w kontekście interesu adresata danego środka z 17.09.1992 r. w sprawie T-138/89 *Nederlandse Bankiersvereniging i Nederlandse Vereniging van Banken v. Komisja* (Zb. Orz. 1992, s. II-02181), pkt 33; z 01.02.2006 w sprawie T-417/05 *Endesa, SA v. Komisja* (Zb. Orz. 2006, s. II-2533), pkt 48; z 07.06.2007 r. w sprawie C-362/05 P, *Jacques Wunenburger v. Komisja* (Zb. Orz. 2007, s. I-04333), pkt 42; z 18.03.2010 r. w sprawie T-189/08 *Forum 187 ASBL v. Komisja* (Zb. Orz. 2010, s. II-01039), pkt 63.

⁹⁵ Orzeczenia Sądu z 09.07.2008 r. w sprawie T-301/01 *Alitalia - Linee aeree italiane SpA v. Komisja (Alitalia II)* (Zb. Orz. 2008, s. II-01753), pkt 36; z 22.10.2008 r. w sprawach połączonych T-309/04, T-317/04, T-329/04 i T-336/04 *TV 2/Danmark A/S i inni v. Komisja* (Zb. Orz. 2008, s. II-02935), pkt 68.

⁹⁶ Sąd dopuszcza częściowe uchYLECIE decyzji (*vide* T-309/04, T-317/04, T-329/04 i T-336/04, *TV 2*, pkt. 70–71), ale w tym wypadku analogiczna wykładnia nie znajdzie zastosowania, bo nie wydaje się możliwym pozostawienie sentencji, a uchYLECIE uzasadnienia w całości.

⁹⁷ K. Scheuring, *Artykuł 263...*, s. 319.

⁹⁸ Art. 3 ust. 3 zdanie piąte TUE oraz imperatyw dbania o „zrównoważony wzrost” sformułowany w art. 3 ust. 3 zdanie drugie TUE. W kontekście interpretacji prawa konkurencji pod kątem uwzględniania celów i zasad naczelnych UE por. orzeczenia Sądu z 06.10.2005 r. w sprawach połączonych T-22/02 i T-23/02 *Sumitomo Chemical Co. Ltd i Sumika Fine Chemicals Co. Ltd v. Komisja* (Zb. Orz. 2005, s. II-04065), pkt 41 i n.; z 20.11.2002 r. w sprawie T-251/00 *Lagardère SCA i Canal+ SA v. Komisja* (Zb. Orz. 2002, s. II-04825), pkt 72 i n. *per analogiam* z zasadą z orzeczenia TS z 13.11.1990 r. w sprawie C-106/89 *Marleasing SA v. La Comercial Internacional de Alimentacion SA*. (Zb. Orz. 1990, s. I-04135), pkt 8. Por. także dyskusja w: A. Jones, B. Sufrin, *EU Competition Law. Texts, Cases & Materials, 4th Edition*, Oxford 2011, s. 38 i n.

Dodatkowo można kwestionować proporcjonalność kompensacji⁹⁹. Drugi z argumentów, powiązany, dotyczy błędnego zastosowania wytycznych. W obliczu przedstawionej specyfiki sektora transportu lotniczego wymagane byłoby wykazanie, że kwestionowane środki przyczyniły się do powstania ścisłego oligopolu lub w skrajnych przypadkach monopolu i/lub spowodowały zaburzenia w strukturę rynku¹⁰⁰. Dokonanie takiej oceny *ex post* jest możliwe¹⁰¹. A zatem argumentacja oparta byłaby na przesłance (...) *naruszenia Traktatów lub jakiegokolwiek reguły prawnej związanej z ich stosowaniem* (...) ¹⁰².

Rodzi się zatem pytanie o konsekwencje skutecznego zaskarżenia wzmiankowanej decyzji. Uznanie jej za nieważną (w trybie art. 264 w związku z art. 269 ze skargi z art. 263 TFUE) oznaczałoby jednocześnie zakwestionowanie planu restrukturyzacji¹⁰³. Co do zasady skutki uznania aktu za nieważny mają skutek *ex tunc* i *erga omnes*¹⁰⁴. W tym kontekście analiza orzecznictwa TS wskazuje, że możliwość zaskarżenia i w efekcie uznania za nieważne rozciąga się na wszystkie akty, które stanowią „pewną całość” (*form a whole with it*), co sugerowałoby również unieważnienie pierwszej decyzji dającej warunkową zgodę na pomoc¹⁰⁵. Taka interpretacja jest jednak nie do przyjęcia w analizowanej sprawie, ponieważ nikt nie kwestionuje samej zasadności udzielenia wsparcia, a jedynie warunki mu towarzyszące. Jednakże w rozstrzygnięciach *SCPA* i *du Loiret*, TS stwierdził, że wyjątkowo możliwe jest uchylenie aktu jedynie częściowo, jeżeli możliwy jest jego podział pod względem przedmiotowym, podmiotowym i czasowym, bez uszczerbku dla jego treści¹⁰⁶. Rozdzielenie decyzji akceptującej udzielenie pomocy od planu restrukturyzacji i/lub jego elementu wyrównawczego (albo pewnej części kompensacji) jest raczej niemożliwe, ponieważ zakwestionowanie uzasadnienia jest uchybieniem o charakterze proceduralnym skutkującym nieważnością całej decyzji¹⁰⁷. Ponadto zarówno wytyczne, jak i towarzyszące im *acquis* orzecznictwa nie pozostawiają wątpliwości, że brak środków wyrównawczych oznacza niezgodność pomocy restrukturyzacyjnej z rynkiem wewnętrznym¹⁰⁸. Zupełna rezygnacja z planu restruktu-

⁹⁹ Zarówno w związku z ogólną zasadą traktatową, jak i w związku ze sformułowanym w pkt 40 Wytycznych wymogiem proporcjonalności środków kompensacyjnych.

¹⁰⁰ Por. orzeczenie TS z 11.09.2008 r. w sprawach połączonych C-75/05 P i C-80/05 P, *Federalna Republika Niemiec, Glunz AG i OSB Deutschland GmbH v. Kronofrance SA* (Zb. Orz. 2008, s. I-06619), pkt 61.

¹⁰¹ Por. dyskusja w Paragrafie III. TS i Sąd wskazują, że decyzja powinna być analizowana w kontekście danych, którymi dysponowała KE w momencie jej wydawania – a więc danymi dostarczonymi przez beneficjenta pomocy wraz z planem restrukturyzacji, choć oczywiście KE może dokonać własnych analiz (Por. orzeczenia TS i Sądu z 05.10.2000 r. w sprawie C-288/96 *Federalna Republika Niemiec v. Komisja (Jadekost)* (Zb. Orz. 2000, s. I-08237), pkt 34; z 12.12.2000 r. w sprawie T-296/97 *Alitalia - Linee aeree italiane SpA v. Komisja* (Zb. Orz. 2000, s. II-03871), pkt 86; z 30.01.2002 r. w sprawie T-35/99 *Keller SpA i Keller Meccanica SpA v. Komisja* (Zb. Orz. 2002, s. II-00261), pkt 83; z 06.04.2006 r. w sprawie T-17/03 *Schmitz-Gotha Fahrzeugwerke GmbH v. Komisja* (Zb. Orz. 2006, s. II-01139), pkt 54; z 14.09.2006 r. w sprawie C-276/02 *Królestwo Hiszpanii v. Komisja* (Zb. Orz. 2004, s. I-08091), pkt 3; z 07.12.2010 r. w sprawie T-11/07 *Frucona Košice a.s. v. Komisja* (Zb. Orz. 2010, s. II-05453), pkt 48). Przyjęcie tej argumentacji zdaje się wykluczać możliwość podważenia decyzji na podstawie danych zebranych *ex post* i konieczne byłoby wykazanie, że kwestionowana decyzja została podjęta na podstawie niedokładnych danych lub w wyniku ich błędnej interpretacji (Por. Orzeczenie Sądu z 15.06.2005 r. w sprawie T-349/03 *Corsica Ferries France SAS v. Komisja* (Zb. Orz. 2005, s. II-02197), pkt 266–271 i 312–313).

¹⁰² Kontrola nie jest ograniczona do badania zgodności z przepisami traktatowymi, ale także normami prawa pierwotnego. K. Scheuring, *Artykuł 263...*, s. 338. Por. także Orzeczenie TS z 12.12.1972 r. w sprawach połączonych 21-72 do 24-72 *International Fruit Company NV i inni v. Produktschap voor Groenten en Fruit* (Zb. Orz. 1972, s. 01219), pkt 4.

¹⁰³ Wydaje się, że nie ma możliwości skutecznego zaskarżenia pierwszej decyzji, tj. zezwalającej na udzielenie pomocy pod warunkiem przedstawienia planu restrukturyzacji. Beneficjent nie będzie miał w ogóle *locus standi* (por. interpretacja T-301/01 *Alitalia*, pkt 36 i T-309/04, T-317/04, T-329/04 i T-336/04 TV 2, pkt 68), natomiast państwo, zakładając brak naruszeń proceduralnych i nadużycia władzy, nie będzie miało podstaw powoływać się na treść przesłankę z art. 263 TFUE. A zatem chodzi o drugą, potwierdzającą zgodę na pomoc i określony plan restrukturyzacji obejmujący kontestowane środki wyrównawcze.

¹⁰⁴ K. Scheuring, *Artykuł 264*, [w:] A. Wróbel (red.), *Traktat o Funkcjonowaniu...*, s. 348.

¹⁰⁵ Orzeczenie C-299/05 *Komisja v. Parlament i Rada*, pkt 30.

¹⁰⁶ Orzeczenia TS z 31.03.1998 r. w sprawach połączonych C-68/94 i C-30/95 *Republika Francuska i Société commerciale des potasses et de l'azote (SCPA) i Entreprise minière et chimique (EMC) v. Komisja* (Zb. Orz. 1998, s. I-01375), pkt 256; z 11.12.2008 r. w sprawie C-295/07 P, *Komisja v. Département du Loiret i Scott SA*. (Zb. Orz. 2008, s. I-09363), pkt 106 – 107.

¹⁰⁷ K. Scheuring, *Artykuł 263...*, s. 337.

¹⁰⁸ Por. Orzeczenie T-16/96, *Cityflyer Express*, pkt 55.

ryzacyjnego (w związku z porzuceniem kompensacji) byłaby zupełnie niedopuszczalna nie tylko w związku z pierwotną warunkową decyzją, lecz także sprowadziłaby analizowane wsparcie do zwykłej pomocy operacyjnej¹⁰⁹.

A zatem podsumowując rozważania przeprowadzone w tej części opracowania, zwraca uwagę, że przepis art. 264 TFUE nie przewiduje *expressis verbis* możliwości skierowania sprawy do ponownego rozpatrzenia. Zakładając jednak uchylenie decyzji zatwierdzającej plan restrukturyzacji wraz z kompensacją przy jednoczesnym utrzymaniu części jej skutków czasowo w mocy (elementu pomocy), równocześnie pozostawiając w mocy decyzję udzielającą warunkowej zgody na udzielenie wsparcia, podstawa prawna do wydania ponownej decyzji zawierającej zmodyfikowany plan restrukturyzacyjny wraz ze zmienionymi parametrami kompensacji istniałaby nadal¹¹⁰.

Niezależnie od powyższej, budzącej pewne wątpliwości interpretacji, która stanowi jednak pewną opcję dla zakwestionowania wysokości środków wyrównawczych, od momentu rozpoczęcia postępowania o stwierdzenie nieważności decyzji do chwili, kiedy nowa decyzja zostanie wydana, upłynie dłuższy okres. Co do zasady, wszczęcie wzmiarkowanego postępowania nie ma skutku zawieszającego, jednakże zmiany, jakie zaszłyby na rynku w wyniku wdrożenia środków wyrównawczych, mogą nie pozwolić na wznowienie operacji wygaszonych w ich wyniku (dotyczy to zwłaszcza oddania przydziałów czasów operacji w portach lotniczych o wysokiej kongestii), co wydaje się wypełniać materialną przesłankę przeciwdziałania nieodwracalnej szkodzie sformułowanej w *acquis* TS dotyczącym przepisów art. 279 w związku z 278 TFUE otwierającą drogę do zastosowania środków tymczasowych¹¹¹. W tym wypadku Trybunał musiałby zawiesić konieczność zastosowania kompensacji, pozostawiając samą pomoc, bez której przedsiębiorstwo nie mogłoby funkcjonować¹¹².

VI. Podsumowanie – wnioski *de lege ferenda* w obliczu nadchodzącej reformy

Sektor transportu lotniczego stanowi szczególne wyzwanie w kontekście udzielania pomocy publicznej. Kompleksowość branży połączona z jej wrażliwością na wahania cen paliw i skutki wydarzeń losowych czyni przewoźników podatnymi na znalezienie się w sytuacji uzasadniającej

¹⁰⁹ Pomoc operacyjna definiowana jest jako mająca na celu zmniejszenie wydatków bieżących przedsiębiorstwa. Co do zasady jest zabroniona, a wszystkie sytuacje, kiedy jest dopuszczalna należy traktować w kategorii wyjątku. W sektorze transportu lotniczego wyjątki takie nie występują, jedynie jest możliwość zrekompensowania przewoźnikom strat w związku z wydarzeniami o charakterze nadzwyczajnym, jak uziemienie flot w związku z pyłem powstałym w wyniku eksplozji wulkanu Eyjafjallajökull w trybie art. 107 ust. 2 lit. b TFUE. Por. decyzja SA.32163 – *Slovenia – Remediation of damage to airlines and airports caused by seismic activity in Iceland and the volcanic ash in April 2010* (Dz. Urz. UE 2012 C 135/1 [Zatwierdzenie pomocy państwa zgodne z art. 107 i 108 TFUE – Sprawy, w których Komisja nie wnosi zastrzeżeń]).

¹¹⁰ Przepis przyznaje TS dyskrecjonalne kompetencje do pozostawienia w mocy „niektórych postanowień”, co wskazuje, że może obejmować wyłącznie sentencję a nie uzasadnienie, gdzie znajduje się określenie środków wyrównawczych. Rozwiązanie takie należy traktować w kategorii wyjątku (Orzeczenie TS z 06.10.2005 r. w sprawie C-204/03 *Komisja v. Królestwo Hiszpanii* (Zb. Orz. 2005, s. I-08389), pkt 29) i możliwe jest do zastosowania tylko jeżeli przemawiają za tym pilne względy bezpieczeństwa prawnego analizowane w kontekście całości unijnego porządku prawnego (orzeczenia TS z 26.04.1994 r. w sprawie C-228/92 *Roquette Frères SA v. Hauptzollamt Geldern* (Zb. Orz. 1994, s. I-01445), pkt 20 i z 01.06.1994 r. w sprawie C-388/92 *Parliament v. Rada* (Zb. Orz. 1994, s. I-02067), pkt 22). Otwartym pozostaje pytanie, czy można uznać powyższe przesłanki za wypełnione w przypadku pomocy na ratowanie flagowej linii lotniczej.

¹¹¹ Oddanie przydziałów czasów operacji w portach lotniczych o dużej kongestii oznacza praktycznie całkowitą utratę dostępu do tych obiektów. W obecnym systemie alokacji slotów każde wycofanie się podmiotu w wyniku kompensacyjnego pozbycia się czasów operacji *de facto* wzmacnia dominację przewoźnika flagowego, dla którego dany port lotniczy jest obiektem macierzystym (J. Kociubiński, *Regulatory Challenges of...*; Por. dane w: D Starkie, *The Dilemma of...*, s. 194). Poważna szkoda, której ryzyko warunkuje zastosowanie środków tymczasowych może dotyczyć interesów gospodarczych (Orzeczenie TS z 29.06.1993 r. w sprawie C-280/93 R, *Federalna Republika Niemiec v. Rada* (Zb. Orz. 1993, s. I-03667)). Nie można natomiast powoływać się na szkodę określonych podmiotów – linii lotniczych (Orzeczenie TS z 15.06.1987 r. w sprawie 142/87 R, *Królestwo Belgii v. Komisja* (Zb. Orz. 1987, s. 02589)). Biorąc pod uwagę rolę flagowego przewoźnika dla gospodarki kraju, wydaje się, że przesłanka interesu gospodarczego zostanie wypełniona.

¹¹² Mimo iż co do zasady szkoda pieniężna nie może być uznana za nieodwracalną, to konieczność upadłości w wyniku zwrotu pomocy raczej tak (por. wykładnia w orzeczeniach Sądu z 17.09.2007 r. w sprawie T-201/04 R, *Microsoft Corp. v. Komisja* (Zb. Orz. 2004, s. II-04463) i z 21.09.2006 r. w sprawie T-306/01 R, *Abdirisak Aden, Abdulaziz Ali, Ahmed Yusuf i Al Barakaat International Foundation v. Rada i Komisja* (Zb. Orz. 2002, s. II-02387)).

udzielenie wsparcia publicznego. W obliczu trwającej modernizacji unijnego systemu pomocy publicznej, chcąc podsumować rozważania przeprowadzone w niniejszym opracowaniu, należy postawić pytanie: czy środki wyrównawcze w ogóle są potrzebne?

Odpowiedź na to fundamentalne pytanie wymaga porównania dwóch scenariuszy – przewidywanego zastosowania kompensacji z wariantem, gdzie jej nie ma. Okazać się może bowiem, że pogorszenie konkurencyjności rynku będzie większe w przypadku daleko idącej kompensacyjnej redukcji oferowania, gdzie zwolnione trasy przejmie najbliższy duży przewoźnik sieciowy, powiększając swój udział w rynku. Projekt nowych wytycznych wyraźnie stanowi, że środki wyrównawcze powinny stymulować konkurencję na rynku w szczególności poprzez sprzyjanie wchodzeniu nowych konkurentów¹¹³. Otwarcie rynku dla nowych podmiotów jest rzeczą pozytywną, wzrost presji konkurencyjnej przekłada się bowiem generalnie na poprawę dobrobytu konsumentów, która wszak jest podstawowym celem, a nie konkurencja jako taka. Natomiast problematyczne jest, jak osiągnąć to na rynku mającym strukturę oligopolistyczną, szczególnie że nawet w obecnym stanie prawnym istnieje nakaz, żeby środki wyrównawcze nie sprzyjały tworzeniu monopolu i ścisłych oligopoli zaburzających strukturę rynku.

W tym kontekście *novum* stanowi propozycja, żeby środki służące otwieraniu rynków powiązanych bezpośrednio lub niebezpośrednio z działalnością beneficjenta mogły zastąpić zobowiązania samych przedsiębiorstw wspieranych w ramach pomocy ratunkowej i restrukturyzacyjnej¹¹⁴. Rozwiązanie zasługuje na aprobatę, ponieważ zadaniem przedsiębiorstwa przygotowującego plan restrukturyzacji nie jest dbanie o konkurencję na rynku, a o przetrwanie i osiągnięcie rentowności. To państwo, na poziomie unijnym zaś Komisja jako strażniczka traktatów, są instytucjonalnie odpowiedzialne za realizację celów Unii, w tym za budowanie „społecznej gospodarki rynkowej o wysokiej konkurencyjności”.

Zdecydowanie pozytywnie wobec tego należy odnieść się do sformułowanego w Projekcie Wytycznych wymogu, żeby środki ograniczające zakłócenie konkurencji (porzucono określenie „środki wyrównawcze”) nie utrudniały przywróceniu równowagi finansowej beneficjenta¹¹⁵. Jednocześnie środki nie mogą być wprowadzane kosztem konsumentów i konkurencji. Wskazywać się to zdaje na zmianę podejścia KE do wzmiankowanych środków, które akurat w sektorze transportu lotniczego nie przyniosło oczekiwanych efektów. Wciąż aktualnym pozostaje jednak pytanie o metodologię dokonania analizy rynku *ex ante*.

Zwraca także uwagę, że w obecnym stanie prawnym lista możliwych środków wyrównawczych ma jedynie charakter przykładowy. Rozwiązanie to bywało krytykowane, jako wprowadzające element niepewności i nieprzewidywalności¹¹⁶. Proponowane rozwiązania preferują remedia o charakterze strukturalnym nad tymi mającymi charakter behawioralny, ograniczając ich stosowanie do czasu trwania planu restrukturyzacji¹¹⁷. Dystynkcja na te dwie kategorie nie była dotąd obecna w Wytycznych. Wydaje się, że jest to rozwiązanie idące w dobrą stronę, ponieważ te pierwsze

¹¹³ Pkt 82 Komunikatu Komisji – Wytyczne dotyczące pomocy państwa w celu ratowania i restrukturyzacji przedsiębiorstw niefinansowych znajdujących się w trudnej sytuacji – projekt (dalej: Projekt Wytycznych). Pobrano z: http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013_state_aid_rescue_restructuring/index_en.html (16.12.2013). Dla Komisji rynkiem relevantnym (odrębnym) w sektorze transportu lotniczego jest każda para miast. Por. J. Kociubiński, *Relevant Market...*, ss. 12–21.

¹¹⁴ Projekt Wytycznych, pkt 89, ostatnie zdanie.

¹¹⁵ Ibidem, pkt 96.

¹¹⁶ P. Nicolaidis, M. Kekelelis, *An Economic Analysis...*, s. 204 i n.; M. Schütte, *Revising the Rescue...*, s. 818 i n.

¹¹⁷ Projekt Wytycznych, pkt 80 i 87.

uznawane są za mniej ingerujące w proces konkurowania, a dla ich zastosowania wymagane jest działanie po stronie państwa, nie zaś przedsiębiorstwa otrzymującego wsparcie¹¹⁸. Natomiast w kontekście obecnie stosowanych rozwiązań jest to odejście od restrykcyjnego podejścia zakładającego „głębokie cięcie”, które generalnie, wbrew intencji KE, sprzyja pogłębianiu struktur oligopolistycznych pogarszających dobrobyt konsumentów.

Kończąc podsumowanie, uprawnionym wydaje się wniosek, że obecnie stosowane podejście do kwestii środków wyrównawczych posiada mankamenty. Dlatego też proponowane zmiany należy ocenić raczej korzystnie. Wydaje się jednak, że problem kompensacji w pomocy restrukturyzacyjnej dla linii lotniczych w kontekście ich ram prawnych, leży gdzie indziej. *Differentia specifica* analizowanego sektora sprawia, że proste skopiowanie remediów funkcjonujących w innych sektorach nie gwarantuje realizacji celów w postaci z jednej strony sukcesu planu restrukturyzacji, a zminimalizowania negatywnych skutków pomocy dla rynku z drugiej. Dlatego zasadnym wydaje się postulowanie stworzenia wytycznych dedykowanych analizowanemu sektorowi¹¹⁹. Niezależnie od tego, kluczową sprawą pozostaje nastawienie Komisji Europejskiej. Mające charakter *soft law* wytyczne z samej swojej natury są dosyć ramowe i ogólne, dlatego nieuchronnie dopuszczają znaczną swobodę interpretacyjną w ich aplikacji.

Tym bardziej, że wszystkie wysiłki pomocowe będące przedmiotem niniejszej analizy przyznawane są zgodnie z zasadą „pierwszy i ostatni raz”. Stanowi ona swego rodzaju „bezpiecznik” mający na celu przeciwdziałanie utrzymywaniu stałego wsparcia nierentownym liniom, chociaż przypadek włoskiej Alitalii, chociaż unikalny w skali UE, pokazuje, że taka niekorzystna z każdego punktu widzenia praktyka utrzymywania nierentownego i nieefektywnego przewoźnika dzięki publicznej „kroplówce” jest jednak możliwa, mimo iż wydaje się, że dobiega końca¹²⁰. Dlatego postulat rozważenia możliwości porzucenia kompensacji w obecnym kształcie lub zmiany podejścia do jej wymierzania nie oznacza w żadnym wypadku większego przyzwolenia na pomoc publiczną w sektorze transportu lotniczego. Nie ulega bowiem kwestii, że fakt, iż przedsiębiorstwo znalazło się w sytuacji, w której musiało zwrócić się o pomoc, należy uznać za coś niepożądanego. Dlatego nie można odejść od traktowania wzmiankowanej pomocy w kategorii wyjątku, być może nawet należałoby zaostrzyć zasadę „pierwszy i ostatni raz”, natomiast w momencie, kiedy wsparcie już jest udzielane, powinno być maksymalnie efektywne dla osiągnięcia długoterminowej rentowności, szczególnie w obliczu problematycznej kwestii związanej z ewentualną zmianą kompensacji po wydaniu decyzji. Co prawda każda pomoc zaburza w jakimś stopniu konkurencję, jednak w naturalnie oligopolistycznym rynku, analizując wpływ wsparcia, zasadnym jest zwolnienie linii z obowiązku redukcji oferowania, o ile bowiem nie jest to rozwiązanie optymalnie, o tyle jego konsekwencje są mniej niekorzystne (to, że są niekorzystne nie ulega wątpliwości) dla ogólnej konkurencyjności sektora niż skutki istotnego kompensacyjnego ograniczenia rentownych operacji.

¹¹⁸ Podział na remedia strukturalne i behawioralne funkcjonuje w obszarze kontroli koncentracji i w związku z tym problematyka ich stosowania w kontekście efektywności, stymulowania konkurencji etc. jest dobrze zbadana. Por. *inter alia* K. Hüscherlath, *Competition Policy Analysis. An Integrated Approach*, Physica-Verlag Heidelberg, Heidelberg 2007, s. 121 i n.

¹¹⁹ Takie wytyczne wciąż formalnie istnieją, ale nie nadają się i nie są stosowane z racji nieprzystawania do realiów rynkowych. J. Kociubiński, *Warunki udzielania pomocy...*, s. 163 i n.

¹²⁰ Ostatni zysk przedsiębiorstwo zanotowało w 1999 r. Ogłoszenie upadłości i zakończenie działalności jest obecnie realną opcją.