ACTA UNIVERSITATIS WRATISLAVIENSIS
No 3833
PRZEGLĄD PRAWA I ADMINISTRACJI CXIV
WROCŁAW 2018
DOI: 10.19195/0137-1134.114.29

ANNA DOBACZEWSKA
Uniwersytet Gdański
a.dobaczewska@prawo.ug.edu.pl

POMOC PUBLICZNA DLA PORTÓW LOTNICZYCH NA PRZYKŁADZIE PORTU LOTNICZEGO GDYNIA-KOSAKOWO

Abstrakt: Wydanym w dniu 17 listopada 2017 roku wyrokiem w sprawie T-263/15, *Gmina Miasto Gdynia, Port Lotniczy Gdynia-Kosakowo sp. z o.o.* (popieranych przez Rzeczpospolitą Polską) *przeciwko Komisji Europejskiej*, TSUE uchylił wcześniejszą decyzję KE z dnia 26 lutego 2015 roku w sprawie 2015/1586 środka SA.35388 (13/C) (ex 13/NN i ex 12/N) — Polska — Utworzenie portu lotniczego Gdynia-Kosakowo (OJ L z 2015, nr 250, s. 165). Wyrok ten nie oznacza jednak, jakoby świadczenie pomocy publicznej na rzecz spółki zarządzającej portem lotniczym było zgodne z rynkiem wewnętrznym. W artykule omówiono brak możliwości kontynuowania przedsięwzięcia, jakim jest przekształcenie wojskowego lotniska w Gdyni-Kosakowie w port lotniczy użytku publicznego, z perspektywy najważniejszych warunków dopuszczalności pomocy publicznej na rzecz portów lotniczych w obecnym stanie prawnym.

Słowa kluczowe: pomoc publiczna, porty lotnicze, rynek wewnętrzny

Od lat dziewięćdziesiątych XX wieku sektor usług lotniczych, na skutek liberalizacji i deregulacji świadczenia usług przewozów lotniczych, poddawany jest oddziaływaniu mechanizmów rynkowych mającym gwarantować wolną, równą i uczciwą konkurencję między usługodawcami tego sektora. Dotyczy to zarówno przewoźników lotniczych, jak i zarządzających portami lotniczymi użytku publicznego. Wskutek działań prawodawcy unijnego kontrolowany wcześniej przez państwo dostęp do rynku usług lotniczych stał się otwarty, a zwiększająca się liczba przewoźników, tras i połączeń, wreszcie coraz większa liczba pasażerów wymusiły również rozwój portów lotniczych na podstawie zasady konkurencji. Dotyczy to także zasad stosowania pomocy publicznej przez organy państw członkowskich UE budujących i utrzymujących infrastrukturę transportową, w tym porty lotnicze.

Rynek transportu lotniczego, a więc i usługi portów lotniczych, są przedmiotem coraz intensywniejszej konkurencji. Wraz z rozwojem usług lotniczych

© for this edition by CNS

i poszerzeniem siatki połączeń rośnie też znaczenie (regionalnych) portów lotniczych[1]. Dla jednostek samorządu terytorialnego porty lotnicze stanowią ważny czynnik rozwoju społecznego i gospodarczego. To zaś sprawia, że nie chcą one być traktowane, z perspektywy reguł prawa konkurencji, na równi z dużymi odpowiednikami. Godzi się w tym miejscu zaznaczyć, iż rynek portów lotniczych rzeczywiście nie jest jednorodny. Inaczej prowadzona jest działalność dużych lotnisk międzynarodowych, zwłaszcza tych, które duże linie lotnicze obrały sobie na port macierzysty lub tak zwany hub przesiadkowy. Są one bowiem w stanie pokryć całość ponoszonych kosztów (a co najmniej ich znaczącą część) ze środków pozyskanych z własnej działalności usługowej. Z kolei ruch na lotniskach regionalnych nie zawsze jest wystarczający, aby lotnisko mogło być samodzielne finansowo. Zasadniczym pytaniem jest, czy podstawy prawne funkcjonowania regionalnych portów lotniczych pozwalają na utrzymanie wobec nich finansowania środkami publicznymi, rozumianego jako urzeczywistnienie prerogatyw władzy publicznej realizującej swoje zadania wobec społeczeństwa, czy takie finansowanie należy uznać za przejaw pomocy publicznej. Kolejnym, ewentualnym, pytaniem jest to, jak ukształtować formuły wsparcia dla portów lotniczych, aby nie było ono sprzeczne z regułą konkurencji na rynku wewnętrznym UE.

Na skutek działań liberalizacyjnych działalność portów lotniczych przestała być postrzegana jako służba publiczna, której przypisywano by znaczenie wyłącznie polityczne, społeczne, militarne czy po prostu prestiżowe. Porty lotnicze konkurują między sobą o jak największą liczbę pasażerów i są zrównywane z przedsiębiorcami funkcjonującymi na zasadach w pełni komercyjnych. Potwierdzają to decyzje KE oraz orzecznictwo TSUE z ostatnich lat, zgodnie z którymi regionalne porty lotnicze powinny być traktowane jako przedsiębiorstwa w rozumieniu Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TfUE), niezależnie od zasad, na jakich świadczą usługi. Świadczenie usług wymaga przygotowania odpowiedniej infrastruktury lotniskowej i infrastruktury towarzyszącej, które gwarantowałyby wystarczającą przepustowość pasażerów danego lotniska. Potrzeby polityki spójności społecznej, terytorialnej i rozwoju regionalnego uzasadniają wprawdzie publiczne finansowanie budowy infrastruktury portów lotniczych, jednak tylko do pewnego stopnia i raczej w niewielkim wymiarze. Niektóre inwestycje, które miałyby odgrywać jedynie rolę w kwestii wzrostu mobilności społeczności lokalnej, mogą nasuwać z kolei wątpliwości co do ich zasadności ekonomicznej. Niewielu lotniskom można przypisać funkcję świadczenia usług o istotnym gospodarczo znaczeniu czy o szczególnej randze odnośnie do mobilności lokalnej społeczności. Dlatego spółki zarządzające regionalnymi portami lotniczymi starają się przy-

[1] A. Ruciński, *Porty lotnicze wobec polityki otwartego nieba*, Gdańsk 2006; D. Tłoczyński, *Inwestycje w transport lotniczy w procesie rozwoju regionu. Studium na przykładzie woj. pomorskiego*, „Zeszyty Naukowe Politechniki Śląskiej. Transport" 2012, z. 75, s. 82.

© for this edition by CNS

ciągnąć do siebie jak największą liczbę linii lotniczych i podejmują starania, aby powiększyć liczbę połączeń z i do tegoż lotniska. To z kolei powinno zwiększyć wpływy z tytułu opłat lotniskowych pobieranych za udostępnianie infrastruktury i świadczenie usług towarzyszących lądowaniu i startowaniu samolotów. Odpłatna działalność zaś przesądza o komercyjnym charakterze prowadzonej aktywności.

Polityka transportowa Unii Europejskiej, ujęta w strategii Europa 2020 i w instrumencie Łącząc Europę, zakłada między innymi większą spójność terytorialną i zrównoważony rozwój, co pozwalałoby na zliberalizowanie stanowiska w sprawie inwestowania w infrastrukturę transportową. Czy i do jakiego stopnia rozrastający się rynek usług transportu lotniczego oraz podejmowane w tym celu niezbędne inwestycje w infrastrukturę są zgodne z założeniami prawa europejskiego o dopuszczalności udzielania pomocy publicznej? Czy koszty działalności operacyjnej także mogą być pokrywane ze środków publicznych, a jeśli tak, to na jakich warunkach? Praktyka Komisji Europejskiej co do zakresu i sposobu kwalifikowania środków finansowych na budowę i utrzymanie infrastruktury transportowej w ostatnich latach stała się zdecydowanie bardziej restrykcyjna niż uprzednio. Należy to odnieść również do inwestycji poczynionych na lotnisku w Gdyni-Kosakowie. Ponadto nie zmienia tego uchylenie wyrokiem TSUE decyzji KE, w której ta zakwestionowała zgodność z prawem finansowania ze środków publicznych lotniska Gdynia-Kosakowo.

W tym kontekście zasadnym pytaniem jest to o zgodność z zasadą konkurencji na rynku wewnętrznym Unii Europejskiej publicznego dofinansowania udzielonego lotnisku w Gdyni-Kosakowie. W kontekście niedawnego wyroku TSUE w sprawie T-263/15 o uchylenie decyzji Komisji Europejskiej[2] wydawać by się mogło, że jest ona dopuszczalna. Podkreślić należy, iż istotne w sprawie są także przepisy proceduralne, na podstawie których KE decyduje o (nie)dopuszczalności pomocy. Najnowsze, korzystne dla miasta Gdynia i portu lotniczego, rozstrzygnięcie TSUE jest bowiem przede wszystkim „zasługą" wadliwie podanych podstaw prawnych decyzji, a w efekcie tego zaniedbań procesowych KE. Uchylenie decyzji w sprawie lotniska Gdynia-Kosakowo nie oznacza bynajmniej uprawnienia do kontynuowania pomocy publicznej na rzecz spółki zarządzającej lotniskiem, a jedynie niewskazanie obowiązku zwrotu przez beneficjenta środków na już poniesione nakłady. Tym samym przyszłość tego lotniska jako lotniska cywilnego nadal pozostaje pod znakiem zapytania.

Chcąc lepiej zrozumieć, dlaczego nasuwa się taki wniosek, warto przyjrzeć się kolejności wydarzeń i towarzyszącym im zmianom stanu prawnego. Początkowo (w 2005 roku) istniał zamysł połączenia lotniska w Gdyni z portem lotniczym

[2] Wyrok TSUE z dnia 17 listopada 2017 r. w sprawie T-263/15, *Gmina Miasto Gdynia i Port Lotniczy Gdynia-Kosakowo sp. z o.o. v. Komisja Europejska*, ECLI:EU:T:2017:820, http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/ PDF/?uri=CELEX:62015TJ0263 (dostęp: 30.12.2017).

© for this edition by CNS

w Gdańsku i powierzenie zarządzania obydwoma lotniskami jednej spółce. Ostatecznie powołano do życia spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością Port Lotniczy Gdynia-Kosakowo, a udziały w niej objęły jednostki samorządu terytorialnego, na których obszarze zlokalizowane jest lotnisko. Port lotniczy w Gdańsku prowadził równolegle własną strategię rozwoju, rozbudowując terminal pasażerski i podwajając jego przepustowość. Poczynione inwestycje były możliwe dzięki regularnemu dokapitalizowaniu spółki przez jej udziałowców. Zarówno ukształtowanie takiej struktury właścicielskiej, jak i sama formuła prawna polegająca na utworzeniu spółki celowej, a następnie podjęcie przez nią inwestycji na terenie lotniska w celu dostosowania go do cywilnego ruchu pasażerskiego okazały się nieprawidłowe z punktu widzenia europejskiego prawa ochrony konkurencji.

Pierwszym etapem badania zgodności z prawem inwestycji poniesionych na infrastrukturę na i wokół lotniska jest ustalenie, czy wydatki te stanowią w istocie pomoc publiczną. Następnie rozważenia wymaga, czy istniały (istnieją) okoliczności pozwalające na dopuszczenie stosowania pomocy publicznej w podanych okolicznościach. Zgodnie z postanowieniami TfUE za pomoc publiczną uznaje się przysporzenie ze środków publicznych na rzecz przedsiębiorcy, stanowiące dla niego korzyść o charakterze selektywnym, którego zastosowanie wpływa na handel między państwami członkowskimi i co najmniej grozi naruszeniem konkurencji na rynku wewnętrznym.

Nie ma potrzeby rozwodzić się nad wypełnieniem wszystkich przesłanek ustalenia świadczeń jako pomocy publicznej. Bezsprzecznie objęcie udziałów w kapitale spółki i pokrycie tych wydatków środkami publicznymi stanowi przysporzenie spółce korzyści na warunkach odbiegających od rynkowych. Jako świadczenie indywidualne ma też charakter selektywny. Działanie udziałowców, zdaniem KE, wpłynęło negatywnie na wymianę handlową między państwami członkowskimi UE i zakłóca konkurencję. Ten argument był w moim przekonaniu nieco na wyrost, ponieważ spółka zarządzająca lotniskiem nie wykazała, jakoby dysponowała umowami z przewoźnikami na loty międzynarodowe. W istocie na tamtym etapie prac spółka zarządzająca lotniskiem nie miała podpisanych żadnych umów z przewoźnikami, zatem nie można było stwierdzić naruszenia rynku wewnętrznego. Skoro jednak niekwestionowanym zamiarem zarządzającego lotniskiem w Gdyni było stworzenie lotniska komplementarnego względem międzynarodowego lotniska w Gdańsku, to z czasem takie połączenia zapewne pojawiłyby się, a handel między państwami członkowskimi zostałby zachwiany. Tym samym stanowisko KE o istnieniu zagrożenia dla rynku wewnętrznego należy uznać za słuszne.

Innym ewentualnie wątpliwym elementem definicji pomocy publicznej w sprawie lotniska Gdynia-Kosakowo mogłoby być przypisanie spółce zarządzającej lotniskiem przymiotu przedsiębiorcy. Komisja kilkakrotnie wydawała decyzje dotyczące portów lotniczych, w których przyjmowała rozbieżne stanowiska. Jednak opierając się na argumentacji zawartej w uzasadnieniu wyroku TSUE

© for this edition by CNS

w sprawie *Leipzig-Halle*[3], należy przyjąć, iż publiczne inwestycje w infrastrukturę transportową mogą być postrzegane jako działalność gospodarcza, a sam zarządzający za przedsiębiorcę. Zgodnie ze stanowiskiem TSUE, skoro działalność usługowa zarządzającego lotniskiem jest wykonywana za opłatą, to nawet jeśli jest ona działalnością *not-for-profit*, to podmiot je realizujący winien zostać uznany za przedsiębiorcę[4]. Ponadto TSUE skonstatował, że skoro pomiędzy eksploatacją a budową infrastruktury istnieje niekwestionowany związek, ponieważ nie można prowadzić działalności usługowej, nie mając stosownych środków trwałych, to zarówno budowę, jak i eksploatację lotniska trzeba uznać za nierozerwalnie z sobą związane przejawy działalności gospodarczej[5]. Z kolei KE zastrzegła[6], iż skoro jedni operatorzy muszą sami opłacać tworzenie infrastruktury towarzyszącej, a inni nie, to pokrycie kosztów jej wytworzenia przez państwo tylko w odniesieniu do wybranych lotnisk miałoby charakter selektywny (dyskryminujący) i stanowiłoby pomoc państwa. W stanowisku organów UE podkreśla się także, że nie ma znaczenia, do kogo należy kapitał podmiotu zarządzającego infrastrukturą. Ponadto już sam art. 106 TfUE za przedsiębiorcę (publicznego) uznaje każdy podmiot prowadzący, niezależnie od jego statusu prawnego i formy własności. Jednakże uznanie zarządzającego lotniskiem za przedsiębiorcę nie musi oznaczać, że cała jego działalność ma charakter działalności gospodarczej[7]. Wskazują na to również obecnie istniejące wytyczne dotyczące pomocy państwa na rzecz portów lotniczych i przedsiębiorstw lotniczych[8].

---

[3] Wyrok TSUE z dnia 24 marca 2011 r. w sprawach połączonych *Freistaat Sachsen i Land Sachsen Anhalt* (T-443/08) oraz *Mitteldeutsche Flughafen AG i Flughafen Leipzig Halle GmbH* (T-445/08) *v. KE*, Zb. Orz. 2011, s. II-1311; następnie potwierdzone wyrokiem TSUE z dnia 19 grudnia 2012 r. w sprawie C-288/11, ECLI:EU:C:2012:821. Zob. S. Jarecki, *Nowe podejście Komisji Europejskiej do publicznego finansowania budowy infrastruktury transportowej — konsekwencje orzeczenia w sprawie Leipzig-Halle*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny" (dalej: iKAR) 2015, nr 1, s. 26.

[4] Potwierdza się tu stanowisko zawarte w komunikacie Komisji w sprawie stosowania reguł Unii Europejskiej w dziedzinie pomocy państwa w odniesieniu do rekompensaty z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym (OJ C 8 z dnia 11 stycznia 2012 r., s. 4).

[5] S. Jarecki, *op. cit*., s. 24.

[6] Na przykład w uzasadnieniu do decyzji Komisji (UE) z dnia 28 lipca 2016 r. w sprawie pomocy państwa SA.43023 wdrożonej przez Włochy na rzecz lotniska Lamezia Terme. Bliżej zob. J. Urban-Kozłowska, *Sposób określania obszaru ciążenia portu lotniczego oraz zakaz finansowania niewykorzystanej infrastruktury lotniczej według prawa unijnego*, iKAR 2017, nr 2, s. 135.

[7] Wyrok ETS z dnia 19 stycznia 1994 r. w sprawie C-364/92, *SAT Fluggesellschaft mbH v. Eurocontrol*, Zb. Orz. 1994, s. I-43.

[8] Komunikat Komisji — Wytyczne dotyczące pomocy państwa na rzecz portów lotniczych i przedsiębiorstw lotniczych (OJ C z 2014, nr 99, s. 3).

© for this edition by CNS

Pierwsza z decyzji Komisji Europejskiej dotyczących lotniska Gdynia-Kosakowo (datowana na 11 lutego 2014 roku)[9] przypadła na etap inwestycji, w którym zrealizowano już około 95% planowanych wydatków. Między innymi wybudowano drogę dojazdową wraz z parkingami, stację paliw, budynek wielofunkcyjny służący lotniskowej straży pożarnej, służbom lotniskowym, celnym i administracji, system świetlnych pomocy nawigacyjnych głównej drogi startowej, dokonano też remontu płaszczyzny postoju statków powietrznych, a także zakupiono sprzęt i wyposażenie systemu łączności. Poczyniono ponadto inwestycje w budynki pracowników ochrony portu lotniczego, funkcjonariuszy policji i straży granicznej oraz ich wyposażenie. W trakcie postępowania odwoławczego w tej sprawie KE uznała, że część poniesionych wydatków nie służy celom lotnictwa cywilnego, lecz jest powiązana z pełnieniem misji publicznej. Strony postępowania wykazały bowiem, że część inwestycji nie wiąże się wyłącznie z ruchem pasażerskim, stanowi natomiast nakłady na infrastrukturę lotniska wojskowego. Zgodnie z załącznikiem 3 do rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie wykazu lotnisk wojskowych[10] przedmiotowe lotnisko ujęto bowiem w Wykazie lotnisk wojskowych, które mogą być wykorzystane na potrzeby lotnictwa cywilnego, co oznaczało, iż nie utraciło ono na tamten czas swojego charakteru. Wpisu lotniska na listę lotnisk wojskowych dokonano w czerwcu 2011 roku, a zatem zanim KE rozpoczęła swoje postępowanie[11]. W konsekwencji Komisja uwzględniła w części skargę złożoną przez Gminę Miasto Gdynia i wydała kolejną decyzję (z 26 lutego 2015 roku)[12] obniżającą kwotę pomocy objętą obowiązkiem zwrotu. Podtrzymała tym samym własne stanowisko z wcześniej rozstrzyganych sprawach co do finansowania infrastruktury o charakterze społecznym.

Druga decyzja została także zaskarżona przez gminę Gdynia i PLGK Sp. z o.o. i to ona jest przedmiotem rozstrzygnięcia TSUE z 17 listopada 2017 roku. TSUE nie badał jednak materialnoprawnych podstaw wydania decyzji, analizował bowiem wyłącznie zarzuty proceduralne podniesione przez stronę. Jest to istotna konstatacja, jeśli chodzi o rozważanie dotyczące ewentualnej kontynuacji przekształcenia tego lotniska w lotnisko cywilne w przyszłości i istnienia przesłanek dopuszczalności pomocy.

---

[9] Decyzja KE z dnia 11 lutego 2014 r., 2014/883/UE w sprawie środka SA.35388 (13/C) (ex 13/NN i ex 12/N) — Polska — Utworzenie portu lotniczego Gdynia-Kosakowo (OJ L z 2014, nr 357, s. 51).

[10] Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 24 grudnia 2008 r. w sprawie wykazu lotnisk wojskowych, które mogą być wykorzystane na potrzeby lotnictwa cywilnego (Dz.U. z 2014 r. poz. 485 ze zm.).

[11] Decyzja nr 226/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 16 czerwca 2011 r. w sprawie wpisania lotniska Oksywie do rejestru lotnisk wojskowych (Dz.Urz. MON nr 13, poz. 182).

[12] Decyzja Komisji (UE) 2015/1586 z dnia 26 lutego 2015 r. w sprawie środka SA.35388 (13/C) (ex 13/NN i ex 12/N) — Polska — Utworzenie portu lotniczego Gdynia-Kosakowo (OJ L z 2015, nr 250, s. 165).

© for this edition by CNS

Drugim etapem kwalifikacji prawnej stanu faktycznego polegającego na finansowaniu ze środków publicznych przedsięwzięć o charakterze gospodarczym (po skonstatowaniu, iż ma się do czynienia z pomocą publiczną) powinno być ustalenie, czy zachodzą przesłanki uznania pomocy za dozwoloną względnie dopuszczalną na mocy przepisów TfUE, ewentualnie prawa wtórnego. W czasie gdy gminy Gdynia i Kosakowo zdecydowały się utworzyć spółkę kapitałową zarządzającą portem lotniczym i objąć w niej udziały, a następnie przekształcać lotnisko wojskowe w cywilny port lotniczy, nie istniały bezwzględnie obowiązujące przepisy, które wyraźnie dotyczyłyby zasad udzielania pomocy publicznej na rzecz portów lotniczych. Podstawą prawną czynności podejmowanych przez władze lokalne były, oczywiście oprócz mających ogólne zastosowanie art. 107–108 TfUE, Wytyczne w sprawie pomocy regionalnej na lata 2007–2013[13] oraz Wytyczne wspólnotowe dotyczące finansowania portów lotniczych i pomocy państwa na rozpoczęcie działalności dla przedsiębiorstw lotniczych oferujących przeloty z regionalnych portów lotniczych[14] z 2005 roku (dalej: wytyczne z 2005 roku). W krajowym zaś porządku prawnym obowiązywała przede wszystkim ustawa z dnia 30 kwietnia 2004 roku o postępowaniu w sprawach pomocy publicznej[15]. To z zachowaniem wymogów określonych między innymi tą ustawą powinno było zostać przeprowadzone postępowanie o uznanie pomocy publicznej za dopuszczalną.

W świetle przepisów TfUE szansa uznania pomocy za zgodną z rynkiem wewnętrznym dotyczy między innymi wydatków przeznaczonych na ułatwianie rozwoju niektórych działań gospodarczych lub niektórych regionów gospodarczych (o niskim poziomie rozwoju), o ile nie zmienia to warunków wymiany handlowej w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem (art. 107 ust. 3 lit. a), „jak i pomocy przeznaczonej na ułatwianie rozwoju niektórych działań gospodarczych lub niektórych regionów gospodarczych" (art. 107 ust. 3 lit. c). Podejmując pierwszą z decyzji o braku zgodności pomocy z rynkiem wewnętrznym, KE powołała się na przepis art. 107 ust. 3 lit. a oraz na wytyczne w sprawie pomocy regionalnej. Należy podkreślić, że KE oceniała wydatki przypadające na lata 2006–2013. Uchylając częściowo swoją pierwszą decyzję i wydając nową w 2015 roku, KE w uzasadnieniu powołała się natomiast na art. 107 ust. 3 lit. c. Komisja zróżnicowała także możliwość zastosowania pomocy inwestycyjnej, opierając się na wytycznych dla przewoźników lotniczych z 2005 roku oraz zaplanowanej (do 2039 roku) pomocy operacyjnej na istniejących już wówczas wytycznych z 2014 roku. Ponadto Komisja uznała, że nie jest konieczne ponowne przeprowadzenie całego postępowania wy-

[13] Komunikat Komisji — Wytyczne w sprawie krajowej pomocy regionalnej na lata 2007–2013 (OJ C z 2006, nr 54, s. 8).

[14] Komunikat Komisji — Wytyczne wspólnotowe dotyczące finansowania portów lotniczych i pomocy państwa na rozpoczęcie działalności dla przedsiębiorstw lotniczych oferujących przeloty z regionalnych portów lotniczych (OJ C z 2005, nr 312, s. 1). Obowiązywały do 4 kwietnia 2014 r.

[15] Tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1808 ze zm.

© for this edition by CNS

jaśniającego, jako że nie doszło do jego formalnego zamknięcia i może ono zostać wznowione, począwszy od etapu, na którym zaistniała niezgodność z prawem.

Jednakże art. 108 ust. 2 TfUE, lecz także art. 1 lit. h rozporządzenia nr 659/1999 wymagają, aby Komisja umożliwiła zainteresowanym przedsiębiorcom oraz jednostkom samorządu terytorialnego przedstawienie uwag. To właśnie zarzut niezachowania podstawowych gwarancji procesowych i uniemożliwienie stronie zajęcia stanowiska co do nowo przywołanych podstaw prawnych decyzji stały się przyczyną jej uchylenia, a nie jej podstawy materialnoprawne ani treści zawarte w wytycznych z 2014 roku. Tym samym, gdyby gminy Gdynia i Kosakowo chciały kontynuować omawiane przedsięwzięcie, musiałyby obecnie uwzględnić wytyczne z 2014 roku w całej rozciągłości. Te zaś, o czym będzie mowa w dalszej części pracy, nie dają perspektyw na uruchomienie lotniska cywilnego.

Warunkiem koniecznym uznania pomocy za zgodną z rynkiem wewnętrznym jest bowiem uprzednie złożenie przez stronę zainteresowaną stosownego wniosku (notyfikacji), czego udzielające pomocy jednostki samorządu terytorialne nie uczyniły. Brak ten uzupełniono dopiero we wrześniu 2012 roku, a więc długo po tym jak rozpoczęto proces udzielania wsparcia, podczas gdy przepisy UE wyraźnie nakazują notyfikować pomoc, zanim nastąpi jakakolwiek płatność na rzecz beneficjenta. Wprawdzie wnioskowi nadano charakter wniosku złożonego w celu ustalenia, iż finansowanie jest „środkiem niestanowiącym pomocy, który jest zgłaszany Komisji dla celów pewności prawnej”[16], na podstawie rozporządzenia 794/2004 i opierając się na rzekomo pozytywnie zakończonej analizie rynkowej przedsięwzięcia, lecz nie zamknęło to drogi, aby (2 lipca 2013 roku) KE podjęła decyzję w sprawie wszczęcia procedury określonej w art. 108 ust. 2 TfUE, to jest postępowania o uznanie pomocy przyznanej przez państwo lub przy użyciu zasobów państwowych za niezgodne z rynkiem wewnętrznym. Jego zwieńczeniem było wydanie niekorzystnej dla miasta Gdyni, gminy Kosakowo oraz portu lotniczego decyzji KE nr 2014/883/UE w dniu 11 lutego 2014 roku, na mocy której strony zostały zobowiązane do odzyskania od spółki przekazanych środków wraz z odsetkami.

Jednym z podstawowych obowiązków podmiotu udzielającego pomocy jest uprzednie przeprowadzenie analizy, czy udzielenie pomocy będzie mogło skorzystać z któregokolwiek wyjątku przewidzianego prawnie. Przepisy zarówno UE, jak i ustawy o postępowaniu w sprawach pomocy publicznej nakazują przeprowadzenie tak zwanego testu prywatnego inwestora i sporządzenie opinii przez niezależny podmiot co do zgodności planowanej pomocy z prawem unijnym. W sprawie lotniska Gdynia-Kosakowo taka ekspertyza została sporządzona po raz pierwszy już w 2006 roku, a następnie w 2009 (i uaktualniona w 2011 roku). Mimo zawar-

[16] Stosowne zgłoszenie odpowiada wymogom formalnym załącznika nr 1 do rozporządzenia Komisji (WE) nr 794/2004 z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie wykonania rozporządzenia Rady (UE) 2015/1589 ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (OJ L z 2004, nr 140, s. 1).

© for this edition by CNS

tego w niej zastrzeżenia, że przyjęte rozwiązania mogą zostać zakwestionowane przez KE jako niedozwolona pomoc publiczna, podjęto decyzję o kontynuowaniu przedsięwzięcia bez notyfikowania jej założeń i bez (uprzedniej) zgody Komisji Europejskiej, przyjmując jednostronnie (niefrasobliwie), że spełniono przesłanki prawne zastosowania wyjątku dopuszczającego pomoc regionalną[17]. Tym samym miasto Gdynia, udzielając dokapitalizowania spółce celowej, nie było w stanie wykazać ani iż działający w warunkach rynkowych inwestor prywatny podjąłby się takich samych czynności, ani tak zwanego efektu zachęty, co stanowi kolejny z warunków dopuszczalności pomocy. Nie było to też przejawem wystarczającej staranności podmiotu udzielającego sporządzenie takiej analizy jedynie co do zasady, bez zadbania o jej odpowiednią wnikliwość. Sam fakt prowadzenia testu prywatnego inwestora nie jest jeszcze gwarantem uznania nieistnienia pomocy — powinien on nade wszystko wykazywać brak korzyści po stronie beneficjenta.

Mimo przedstawienia pozytywnej oceny strategii rozwoju portu lotniczego jako rynkowo nośnej, koniecznej do wykazania zasadności dofinansowania, test ten został zakwestionowany przez KE. Prawidłowość zakresu i sposobu przeprowadzenia testu nie została wprawdzie zweryfikowana przez TSUE, a wytyczne z 2014 roku nie precyzują metodologii przeprowadzenia takiego testu, zatem istnieje pewna dowolność w jego przeprowadzaniu, jednakże zawsze powinien on być przeprowadzany z należytą starannością, oparty na możliwie dokładnych i realistycznych danych i perspektywach rynkowych, a jego założenia nie powinny odbiegać od istniejących warunków ekonomicznych[18]. Wydaje się więc, że zarzuty Komisji nie były bezzasadne. Komisja uznała, że w omawianej sytuacji nie została spełniona przesłanka przeprowadzenia testu prywatnego inwestora, albowiem dokonana analiza opierała się na zbyt optymistycznych, wręcz nierealistycznych założeniach[19]. Nie sposób odmówić Komisji racji, skoro wcześniej istniejące lotnisko w Gdańsku (i rozbudowane przed 2012 rokiem), gwarantujące w wystarczającym stopniu mobilność ludności i stanowiące wystarczające zaplecze transportu towarowego, nie wykorzystuje w pełni swojej przepustowości nawet obecnie[20]. Niewielka odległość obydwu lotnisk od siebie, wspólny obszar ciążenia — wszystko to sprawia, że założenia rozwojowe lotniska w Gdyni-Kosakowie aktualnie

[17] Wystąpienie pokontrolne NIK Delegatura w Gdańsku, LGD. 411.006.01.2015 S/15/002, https://www.nik.gov.pl/wyniki….nik/pobierz,lgd~s_15_002_201512081256091449 (dostęp: 30.12.2017).

[18] Pkt 51 wytycznych w sprawie pomocy państwa na rzecz portów lotniczych i przedsiębiorstw lotniczych.

[19] Port miał obsługiwać głównie ruch lotnictwa ogólnego, linie niskokosztowe oraz loty czarterowe — w sumie do 500 tys. pasażerów rocznie.

[20] Choć trzeba oddać, iż lotnisko w Gdańsku rozbudowano i powiększono w tym samym okresie, kiedy trwały prace nad przekształceniem lotniska w Gdyni-Kosakowie. Gdańsk obsłużył w 2016 r. ponad 4 mln pasażerów, a w okresie styczeń–październik 2017 r. — około 3,6 mln; zob. http://www.airport.gdansk.pl/airport/news/news_1877_4-miliony-pasazerow-2016-roku.html (dostęp: 30.12.2017).

© for this edition by CNS

także nie spełniają wymogów wytycznych w sprawie lotnictwa. Państwo członkowskie ma bowiem obowiązek wykazać, że przepustowość wcześniej istniejących lotnisk w tym samym obszarze ciążenia jest niewystarczająca. Beneficjenci nie wykazują również jasno celów związanych z ogólnym interesem gospodarczym, wobec czego pomoc nie mogła i nie może być uznana za niezbędną i współmierną. Nawet analiza przeprowadzona na zlecenie udzielającego wykazała konieczność zachowania dużej ostrożności przy udzielaniu finansowania. Negatywny wynik testu prywatnego inwestora potwierdza dodatkowo treść wystąpienia pokontrolnego NIK[21].

Prezydent Miasta Gdyni wystąpił (lecz dopiero w 2011 roku) do Prezesa UOKiK o wydanie opinii co do zgodności finansowania lotniska z zasadami świadczenia pomocy publicznej. Analizując sprawę pod kątem wytycznych dla lotnictwa z 2005 roku, polski organ ochrony konkurencji uznał, iż są istotne wątpliwości zarówno co do szans osiągnięcia wskazanego we wniosku poziomu natężenia ruchu, jak i tego, jakoby lotnisko miało się przyczynić do polepszenia skomunikowania regionu pomorskiego, skoro potencjał wcześniej istniejącego lotniska nie jest wykorzystany w pełni[22]. Zatem i ta opinia nie była korzystna dla udzielającego pomocy i wbrew niej udzielający kontynuował swoje zamierzenia, świadcząc pomoc na rzecz spółki zarządzającej lotniskiem.

Mimo daleko idących niedociągnięć proceduralnych po stronie gminy miasta Gdynia i Portu Lotniczego Gdynia-Kosakowo Sp. z o.o. Trybunał, orzekając w przedmiotowej sprawie, dopatrzył się też nieprawidłowości w postępowaniu Komisji i w treści uzasadnień decyzji. Kluczowe dla rozstrzygnięcia kwestii dopuszczalności pomocy na rzecz spółki zarządzającej lotniskiem w Gdyni-Kosakowie jest rozróżnienie między pomocą inwestycyjną a operacyjną, i w konsekwencji podstaw prawnych, na mocy których może być ona ewentualnie uznana za zgodną z rynkiem wewnętrznym UE. W obydwu decyzjach w sprawie pomocy publicznej dla lotniska Gdynia-Kosakowo Komisja powołała zgoła odmienne przepisy. Jako podstawę prawną uznania pomocy za niezgodną z rynkiem UE w decyzji z 11 lutego 2014 roku KE przyjęła, że port lotniczy Gdynia-Kosakowo znajduje się w regionie będącym w trudnej sytuacji gospodarczej, i powołała się na odstępstwo określone w art. 107 ust. 3 lit. a TfUE, a także wskazała, że należało zweryfikować, czy spełnione są przesłanki przewidziane w pkt 76 wytycznych w sprawie krajowej pomocy regionalnej[23]. Natomiast w decyzji z 26 lutego 2015 roku Komisja uznała zasadniczo, że pomoc nie spełnia warunków określonych w art. 61 wytycznych z 2005 roku (dotyczącego uznania pomocy za zgodną z art. 107 ust. 3 lit. c TfUE).

Wydając w lutym 2015 roku postanowienie o częściowym uchyleniu decyzji z lutego 2014 roku, Komisja nie wszczęła nowego formalnego postępowania wy-

[21] Wystąpienie pokontrolne NIK, Delegatura w Gdańsku, s. 9.

[22] *Ibidem*.

[23] Zob. motywy 64–65 decyzji KE o wszczęciu postępowania.

© for this edition by CNS

jaśniającego, lecz jedynie powtórzyła niektóre czynności w ramach tego samego postępowania. Strony skarżące podnosiły zarzut, że nie mogły tym samym zająć stanowiska co do nowych argumentów i przywołanych podstaw prawnych. Ich zdaniem KE powinna była wszcząć nowe postępowanie i wezwać zainteresowane strony do przedstawienia stanowisk i uwag, z uwzględnieniem między innymi nowych danych faktycznych zawartych w zaskarżonej decyzji. Choć Trybunał nie zakwestionował prawa Komisji do przeprowadzenia postępowania tylko w części, to z uwagi na nowo przywołane podstawy prawne stwierdził, że doszło do „naruszenia proceduralnego wymogu o charakterze podstawowym w postaci prawa skarżących do przedstawienia uwag i zajęcia stanowiska”[24]. Trybunał uznał, że Komisja nie może z góry przesądzać o zakresie uwag, jakie zainteresowane strony miałyby możliwość przedstawić, nawet jeśli w zaskarżonej decyzji KE doszła do takiego samego wniosku jak w poprzednio obowiązującej decyzji. Uznając ten zarzut skargi za uzasadniony i wystarczający do uchylenia decyzji KE, Trybunał nie podejmował dalszej oceny pomocy publicznej pod kątem jej zgodności z prawem unijnym.

Tymczasem rzeczywiście stan prawny dotyczący uznawania przez organy UE pomocy publicznej za dozwoloną zmienił się, od czasu gdy czynione były wydatki na lotnisko w Gdyni-Kosakowie (lata 2006–2013). Przede wszystkim Komisja zastąpiła wytyczne w sprawie pomocy regionalnej rozporządzeniem obejmującym zwolnienia grupowe[25], opartym na zapisach tak zwanej bezpiecznej przystani (ang. *safe harbour*), oraz wydała odrębny komunikat z wytycznymi dotyczącymi pomocy dla portów i przewoźników lotniczych. Oznacza to zniesienie obowiązku każdoczesnej notyfikacji pomocy publicznej udzielanej między innymi na rzecz regionalnych portów lotniczych, pod warunkiem że udzielający i beneficjenci spełniają warunki określone w tym rozporządzeniu. Przewiduje ono wprawdzie możliwość świadczenia pomocy inwestycyjnej oraz operacyjnej, ale ma zastosowanie, tylko jeśli świadczona pomoc ma charakter społeczny i przyczynia się do osiągnięcia spójności terytorialnej regionów oddalonych. Inwestycyjna pomoc regionalna może być przeznaczona na infrastrukturę portów lotniczych jedynie wówczas, gdy nie wpłynie negatywnie na konkurencję i jest otwarta dla wszystkich potencjalnych użytkowników. Ponadto infrastruktura po jej wybudowaniu

[24] Motyw 70 wyroku z TSUE z dnia 17 listopada 2017 r.

[25] Rozporządzenie Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu. Tekst mający znaczenie dla EOG (OJ L z 2014, nr 187, s.1). Rozporządzenie zostało znowelizowane przez rozporządzenie Komisji (UE) 2017/1084 z dnia 14 czerwca 2017 r. zmieniające rozporządzenie (UE) nr 651/2014 w odniesieniu do pomocy na infrastrukturę portową i infrastrukturę portów lotniczych, progów powodujących obowiązek zgłoszenia pomocy na kulturę i zachowanie dziedzictwa kulturowego, pomocy na infrastrukturę sportową i wielofunkcyjną infrastrukturę rekreacyjną, a także programów regionalnej pomocy operacyjnej skierowanych do regionów najbardziej oddalonych oraz zmieniające rozporządzenie (UE) nr 702/2014 w odniesieniu do obliczania kosztów kwalifikowalnych (OJ L z 2017, nr 156, s. 1).

© for this edition by CNS

musi być w pełni wykorzystana (równoważna z popytem), aby nie tworzyć nowych nierentownych lotnisk. Z uwagi na niewykorzystaną przepustowość lotniska w Gdańsku jakiekolwiek ewentualne udzielanie dalszej pomocy publicznej lotnisku w Gdyni-Kosakowie jawi się jako pozbawione podstaw prawnych.

Jednym ze wskazań rozporządzenia jest, że wyjątek od zakazu świadczenia pomocy nie przysługuje na przeniesienie istniejących portów lotniczych ani na stworzenie nowego pasażerskiego portu lotniczego, w tym przekształcenie istniejącego lądowiska w pasażerski port lotniczy[26]. Już sam ten zapis zamyka drogę do udzielenia dalszej pomocy w omawianej sprawie, w której lotnisko to jest (nadal) kwalifikowane jako wojskowe. Potęguje to stanowisko KE, iż pomoc inwestycyjna nie przysługuje portowi lotniczemu usytuowanemu w obszarze ciążenia innego lotniska obsługującego regularne przewozy lotnicze w rozumieniu art. 2 pkt 16 rozporządzenia (WE) nr 1008/2008. Ponieważ odległość między lotniskiem w Gdańsku i Gdyni-Kosakowie jest znacznie mniejsza niż wymieniany w wytycznych obszar ciążenia sięgający promienia 100 km[27], nie ma widoków na to, aby notyfikacja ewentualnej pomocy mogła okazać się zbędna.

Kolejnymi warunkami, o których warto wspomnieć, są maksymalna liczba pasażerów obsługiwanych przez regionalny port lotniczy (3 mln rocznie) i maksymalna intensywność pomocy, wynosząca 50% (względnie 75% kosztów kwalifikowalnych w wypadku portów obsługujących mniej niż 1 mln pasażerów).

Formalnie niespełnienie wskazanych okoliczności nie wyklucza możliwości przedstawienia Komisji wniosku o indywidualne rozpatrzenie sprawy i uznanie zgodności pomocy z rynkiem wewnętrznym na podstawie art. 107 ust. 3 lit. c TfUE. Oprócz przepisów ogólnych, w zależności od przeznaczenia pomocy, przy spełnieniu dodatkowych warunków określonych w przepisach szczególnych rozporządzenia i wytycznych, możliwe jest ubieganie się o pozytywną decyzję Komisji.

Kierując się jednak treścią wytycznych z 2014 roku dotyczących pomocy państwa na rzecz portów lotniczych i przedsiębiorstw lotniczych, trzeba jednoznacznie stwierdzić, iż jakakolwiek pomoc (inwestycyjna i operacyjna) nie będzie w tej sytuacji dostępna lotnisku. Nie przeczy temu ponadto uchylenie decyzji KE z 26 lutego 2015 roku w sprawie uznania udzielonej pomocy za niezgodną z rynkiem wewnętrznym. Wytyczne powielają bowiem rygorystyczne stanowisko zawarte we wcześniejszych decyzjach KE i podtrzymują treści ujęte w rozporządzeniu o wyłączeniach grupowych. Wytyczne z 2014 roku porządkują rozdział finansowania działalności gospodarczej i pozagospodarczej podmiotów zarządzających lotniskami. Jako przesłanki oceny dopuszczalności przewidują: położenie portu

[26] N. Wudarska, *Nowe zasady udzielania pomocy publicznej dla lotnisk, portów oraz kulturę i sport — nowelizacja rozporządzenia 651/2014*, „Prawo Pomocy Publicznej" 2017, nr 4 (63), s. 46.

[27] J. Urban-Kozłowska, *op. cit*., s. 141.

© for this edition by CNS

lotniczego, odległość od innego lotniska użytku publicznego (obszar ciążenia), model biznesowy lotniska oraz przepustowość (w tym zwłaszcza wielkość części niewykorzystywanej) danego lotniska oraz lotnisk sąsiadujących. Do tych okoliczności nawiązują również opisane w niniejszym opracowaniu postanowienia dotyczące testu prywatnego inwestora. Nie mniej ważne są ustanowione limity wydatków na koszty kwalifikowalne (zależne od wielkości portu lotniczego). Te sięgają maksymalnie 75%, gdy tymczasem lotnisko w Gdyni to inwestycja ukończona już w 95%. Ponadto ewentualna pomoc operacyjna nie może przekraczać kwoty różnicy między sumą kosztów kwalifikowalnych a zyskiem operacyjnym z inwestycji. Ograniczenie to zostało poczynione na wzór rekompensat za usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym.

Wszystko to sprawia, że jakiekolwiek dofinansowanie lotniska w Gdyni-Kosakowie, które byłoby oparte na wcześniejszych założeniach strategicznych, jest wprost niezgodne z zasadą konkurencji w UE. Co prawda zmieniły się również okoliczności gospodarcze, w jakich przyjdzie decydować o losie lotniska w Gdyni-Kosakowie, lecz jest to zmiana raczej na niekorzyść beneficjenta i zainteresowanych jednostek samorządu terytorialnego, tym samym prosty powrót do starych planów strategicznych byłby nieracjonalny.

STATE AID FOR AIRPORTS ON THE EXAMPLE OF GDYNIA-KOSAKOWO AIRPORT

Summary

By issuing its Judgment of 17 November 2017 in case T-263/15 the General Court (Seventh Chamber) (Extracts) in case Gmina Miasto Gdynia and Port Lotniczy Gdynia Kosakowo sp. z o.o. v European Commission, the Court has set aside the previous EC decision as of 26 Feb. 2015 in case 2015/1586, SA.35388 (13/C) (ex 13/NN and ex 12/N) — Poland — Establishment of an airport Gdynia-Kosakowo (OJ 2015, L 250, p. 165). However this judgement does not constitute any ground to deliver any new state aid toward the company managing the airport, and such being considered as compatible with the internal market. The article presents the main up-to-date conditions of granting state aid and shows there are no perspectives for further public financing of the planned transformation of the military airport into an airport of public use.

Keywords: state aid, airports, internal market

BIBLIOGRAFIA

Jarecki S., *Nowe podejście Komisji Europejskiej do publicznego finansowania budowy infrastruktury transportowej — konsekwencje orzeczenia w sprawie Leipzig-Halle*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny" 2015, nr 1.

Ruciński A., *Porty lotnicze wobec polityki otwartego nieba*, Gdańsk 2006.

© for this edition by CNS

Tłoczyński D., *Inwestycje w transport lotniczy w procesie rozwoju regionu. Studium na przykładzie woj. pomorskiego*, „Zeszyty Naukowe Politechniki Śląskiej. Transport" 2012, z. 75.

Urban-Kozłowska J., *Sposób określania obszaru ciążenia portu lotniczego oraz zakaz finansowania niewykorzystanej infrastruktury lotniczej według prawa unijnego*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny" 2017, nr 2.

Wudarska N., *Nowe zasady udzielania pomocy publicznej dla lotnisk, portów oraz kulturę i sport — nowelizacja rozporządzenia 651/2014*, „Prawo Pomocy Publicznej" 2017, nr 4 (63).

© for this edition by CNS