

Jakub Kociubiński

Warunki udzielania pomocy publicznej liniom lotniczym w trudnej sytuacji finansowej w świetle najnowszych decyzji Komisji Europejskiej

Folia Iuridica Wratislaviensis 1/2, 163-176

2012

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Warunki udzielania pomocy publicznej liniom lotniczym w trudnej sytuacji finansowej w świetle najnowszych decyzji Komisji Europejskiej

I. Wprowadzenie – perspektywa polityczno- -gospodarcza

Sektor transportu lotniczego z jednej strony stanowi narzędzie służące rozwojowi wolnej wymiany handlowej, sprzyjające otwarciu na świat społeczeństw, a z drugiej, paradoksalnie, jest obszarem, który przez lata podlegał protekcjonistycznej ochronie¹. Podejście takie było skutkiem przyjęcia politycznej optyki, zgodnie z którą krajowy sektor transportu lotniczego stanowi wyraz pewnego prestiżu państwa i w związku z tym jego pełna kontrola konstytuuje interes narodowy, rację stanu². *Raison d'être* takiego podejścia wynika w znacznej mierze z faktu, że do końca lat 80. XX w. w Europie w opisywanej branży państwo występowało w podwójnej roli – jako regulator i uczestnik rynku³. Tradycyjnie bowiem flagowi przewoźnicy stanowili przedsiębiorstwa publiczne, co oznacza, że państwo mogło realizować swoją politykę także poprzez działania zarządu tych przedsiębiorstw (*inter alia* w związku z ustalaniem siatki połączeń czy wyborem producenta samolotów)⁴.

Przeprowadzona w pierwszej połowie lat 90. XX w. liberalizacja całkowicie zmieniła oblicze europejskiego sektora transportu lotniczego⁵. W jej skutek prywatyzacji ulegli

¹ M. Stainland, *A Europe of the Air? The Airline Industry and European Integration*, Rowman & Littlefield Publishers, Lanham, Boulder, New York, Toronto, Plymouth, 2008, s. 3.

² *Ibidem*.

³ S.D. Barrett, *Deregulation and the Airline Business in Europe: Selected Readings*, Routledge, London, New York 2009, s. 15 i nast.

⁴ M. Stainland, *op. cit.*, s. 3 i nast.

⁵ Liberalizacja została przeprowadzona w trzech etapach – pakietach regulacyjnych (tzw. *Air Packages*). Pierwszy pakiet składał się z: Council Regulation (EEC) No. 3975/87 of 14 December 1987 laying down the procedure for the application of the rules on competition to undertakings in the air transport sector, Dz. Urz. WE L 374/1 z 31.12.1987; Council Regulation (EEC) No. 3976/87 of 14 December 1987 on the application of Article 85 (3) of the Treaty to

narodowi przewoźnicy, którzy zmuszeni zostali do działania w konkurencyjnym środowisku⁶. Dodatkowo powstawać zaczęli nowi przewoźnicy, w szczególności tzw. tanie linie lotnicze oferujące połączenia w cenach, których dotychczasowi operatorzy nie byli w stanie zaoferować przy jednoczesnym osiągnięciu zysku⁷.

Fakt, że europejscy flagowi przewoźnicy przez długi okres funkcjonowali jako podmioty publiczne operujące na niekonkurencyjnym rynku, sprawił, że ich koszty były większe, a efektywność mniejsza niż analogicznych linii lotniczych funkcjonujących w warunkach konkurencji⁸. Dzieje się tak dlatego, że w sytuacji protekcyjnie chronionego rynku, na którym działa tylko jeden przewoźnik-monopolista, ogólny popyt dla tego rynku równa się popytowi na usługi tego operatora⁹. W związku z tym posiada on swobodę w ustalaniu cen i warunków świadczenia usług i może realizować w zasadzie dowolnie wybrane cele (niekoniecznie ekonomiczne), nie posiadając jednocześnie zachęty do zwiększania efektywności prowadzonych przez siebie operacji¹⁰.

certain categories of agreements and concerted practices in the air transport sector, Dz. Urz. WE L 374/9 z 31.12.1987; Council Directive 87/601/EEC of 14 December 1987 on fares for scheduled air services between Member States, Dz. Urz. WE L 374/12 z 31.12.1987; 87/602/EEC: Council Decision of 14 December 1987 on the sharing of passenger capacity between air carriers on scheduled air services between Member States and on access for air carriers to scheduled air-service routes between Member States, Dz. Urz. WE L 374/19 z 31.12.1987. Drugi z pakietów regulacyjnych (*Second Air Package*) składał się z: Council Regulation (EEC) No. 2342/90 of 24 July 1990 on fares for scheduled air services, Dz. Urz. WE L 217/1 z 11.08.1990; Council Regulation (EEC) No. 2343/90 of 24 July 1990 on access for air carriers to scheduled intra-Community air service routes and on the sharing of passenger capacity between air carriers on scheduled air services between Member States, Dz. Urz. WE L 217/8 z 11.08.1990. Trzeci pakiet regulacyjny (*Third Air Package*) składał się z rozporządzenia Rady (EWG) nr 2407/92 z dnia 23 lipca 1992 r. w sprawie przyznawania licencji przewoźnikom lotniczym, Dz. Urz. WE L 240/1 z 24.08.1992; rozporządzenia Rady nr 2408/92/EWG z dnia 23 lipca 1992 r. w sprawie dostępu przewoźników lotniczych Wspólnoty do wewnątrz-wspólnotowych tras lotniczych, Dz. Urz. WE L 240/8 z 24.08.1992 oraz rozporządzenia Rady (EWG) nr 2409/92 z dnia 23 lipca 1992 r. w sprawie taryf i stawek za usługi lotnicze, Dz. Urz. WE L 240/15 z 24.08.1992.

⁶ S.D. Barrett, *Deregulating European Aviation – A Case Study*, „Transportation”, 16/1990, s. 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.

⁷ Por. analiza European Commission, DLR (Deutsches Zentrum für Luft- Und Raumfahrt e.V.) – Analyses of the European Air Transport market (Annual Report 2009), s. 18.

⁸ Zgodnie z klasyczną definicją efektywnością ekonomiczną określa się relację pomiędzy wykorzystanymi zasobami a poziomem produkcji. Por. A. Sullivan, S.M. Sheffrin, *Economics: Principles in Action*, Pearson/Prentice Hall 2007. Na temat ekonomicznych wskaźników pomiaru efektywności por. także R.O. Zerbe Jr., *Economic Efficiency in Law and Economics*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2001.

⁹ J. Hirshleifer, A. Glazer, D. Hirshleifer, *Price Theory and Applications. Decisions, Markets and Information. Seventh Edition*, Cambridge University Press, Cambridge 2005, s. 231–238.

¹⁰ *Ibidem*.

Dodatkowo narodowi przewoźnicy z reguły obciążeni byli różnego rodzaju zobowiązaniami wobec swoich pracowników (socjalnymi, emerytalnymi etc.), będącymi pozostałościami ich publicznoprawnego statusu¹¹.

Sektor transportu lotniczego jest ponadto wrażliwy na wahania koniunktury, a w szczególności na zmiany cen ropy¹². Dodać także należy, iż sektor posiada bardzo wysokie koszty stałe, co sprawia, że zwiększanie efektywności i ograniczanie kosztów stanowią podstawowy paradygmat operacji w tej branży¹³. Powyższe okoliczności, spotęgowane dodatkowo przez kryzys, doprowadziły do tego, że wielu przewoźników, zmuszonych w wyniku liberalizacji do działania w warunkach konkurencji, znalazło się w trudnej sytuacji finansowej zagrażającej ich dalszej działalności.

II. Zasady udzielania pomocy przedsiębiorstwom w trudnej sytuacji finansowej

Chcąc rozpocząć właściwą analizę zasad udzielania pomocy publicznej przewoźnikom lotniczym, konieczne jest uporządkowanie podstawowych kwestii terminologicznych. Brak jest traktatowej definicji pojęcia „pomoc publiczna/państwowa”, jednak analiza orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości (TS) i decyzji Komisji Europejskiej (KE) pozwala zidentyfikować kluczowe elementy pojęcia, które w znacznym stopniu bazuje na brzmieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE)¹⁴. Na potrzeby bieżącego dyskursu pomocą publiczną będzie środek pochodzący od państwa lub z zasobów państwowych dokonujący przysporzenia korzyści niektórym przedsiębiorstwom¹⁵. Środek taki nie musi automatycznie zaburzać konkurencji i handlu

¹¹ M. Stainland, *op. cit.*, s. 3 i nast.

¹² R. Doganis, *Flying off course. The Economics of International Airlines*, Routledge, London, New York 2002, s. 70–150. Cena paliwa jest najważniejszą pozycją w strukturze wydatków linii lotniczych i obejmuje ok. 26,5% wszystkich ponoszonych nakładów. Źródło: P. Belobaba, *Airline Operating Costs and Measures of Production*, [w:] P. Belobaba, A. Odoni, C. Barnhart (red.), *The Global Airline Industry*, Wiley & Sons, Chippinham 2009, s. 115.

¹³ T. Soames, G. Goeteyn, P.D. Camesasca, K. Hugmark, *EC Competition Law and Aviation: „Cautious Optimism Spread its Wings”*, „European Competition Law Review”, vol. 27, no. 11, November 2006, s. 599.

¹⁴ Por. orzeczenia C-172/03, *Wolfgang Heiser v. Finanzamt Innsbruck*, [2005] ECR I-1627, pkt 27; C-237/04, *Enrisonse SpA v. Sotocarbo SpA*, [2006] ECR I-2843, pkt 39; T-34/02, *EURL Le Levant 001 and others v. Commission*, [2006] ECR II-267, pkt 110. Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C83/47 z 30.03.2010. Wszystkie cytaty TFUE w dalszej części pracy z tego samego źródła. W przypadku przepisów, które nie zmieniły swojego brzmienia, stosowana będzie zawsze aktualna numeracja.

¹⁵ Por. *inter alia* A. Cieśliński, *Wspólnotowe prawo gospodarcze*, Tom 2, C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 519; P. Paradowski, *Prawo pomocy publicznej dla przedsiębiorców*, [w:] Z. Brodecki (red.), *Konkurencja*, Lexis Nexis, Warszawa 2004, s. 326; I. Postuła, A. Werner, *Pomoc*

między państwami członkowskimi¹⁶. Drugi z terminów istotnych dla opisywanego zagadnienia to „zagrożone przedsiębiorstwo”. Termin ten odnosi się do sytuacji, w której dany podmiot ani przy pomocy środków własnych, ani środków, które mógłby uzyskać od właścicieli/akcjonariuszy lub wierzycieli, nie jest w stanie powstrzymać strat bez zewnętrznej interwencji władz publicznych, co prawie na pewno doprowadzi do zniknięcia z rynku danej linii w perspektywie krótko- lub średnioterminowej¹⁷.

Co do zasady ogólne reguły prawa konkurencji i pomocy publicznej znajdują zastosowanie do sektora transportu lotniczego¹⁸. Wytyczne Komisji dotyczące stosowania art. 92 i 93 TWE oraz art. 61 Porozumienia EOG do pomocy państwa w sektorze lotnictwa z 1994 r. (dalej: wytyczne z 1994 r.) zawierają konkretyzację i przedstawiają sposób interpretacji tych przepisów przez Komisję Europejską (KE) w przedmiotowym obszarze¹⁹. Dodatkowo zastosowanie znajduje pochodzący z 2004 r. Komunikat Komisji — Wytyczne wspólnotowe dotyczące pomocy państwa w celu ratowania i restrukturyzacji zagrożonych przedsiębiorstw (dalej: wytyczne z 2004 r.). Pierwszy z komunikatów nie został formalnie uchylony, jednak zmiany, jakie zaszły na rynku od czasu jego opublikowania, sprawiły, że w nowszych decyzjach Komisja odwołuje się przede wszystkim do zasad zawartych w nowszym dokumencie, które jednakże oddają *telos* pierwotnych wytycznych.

Pomoc dla linii lotniczych, które znajdują się w trudnej sytuacji finansowej pozwalającej zakwalifikować je jako przedsiębiorstwa zagrożone, zostać może uznana za zgodną z rynkiem wewnętrznym, tylko jeśli jej udzielenie uzależnione będzie od wdrożenia

publiczna, Lexis Nexis, Warszawa 2006, s. 25–73; T. Skoczny, *Zakaz antykonkurencyjnej pomocy państwa*, [w:] J. Barcz (red.), *Prawo Unii Europejskiej. Prawo materialne i polityki. Tom 2*, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2005, s. II-421–II-448; M. Szydło, *Pojęcie pomocy państwa w prawie wspólnotowym*, „Studia Europejskie”, 4/2002, s. 34–35.

¹⁶ K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Lexis Nexis, Warszawa 2007, s. 371–376.

¹⁷ Komunikat Komisji — Wytyczne wspólnotowe dotyczące pomocy państwa w celu ratowania i restrukturyzacji zagrożonych przedsiębiorstw, Dz. Urz. UE z 1.10.2004, C 244/2, pkt 9.

¹⁸ Kontrowersje na temat możliwości zastosowania mającego charakter *lex specialis* przepisu art. 93 TFUE zostały wyjaśnione w orzeczeniu w sprawach połączonych 209/84, 210/84, 211/84, 212/84, 213/84 i 214/84, *Criminal proceedings against Lucas Asjes and Others, Andrew Gray and Others, Jaques Maillot and Others, and Léo Ludwig and Others (Nouvelles Frontières)* [1986] ECR 1425. Trybunał uznał, że zastosowanie znaleźć mogą ogólne przepisy konkurencji, ponieważ w art. 93 TFUE sektor lotniczy nie został wymieniony *expressis verbis*, dlatego nie może być mowy o jego stosowaniu. B. Allan, M. Furse, B. Sufrin (red.), *Butterworths Competition Law 3*, Lexis Nexis 2008, s. IX–215. Na temat poprzedzającego analizę konkurencyjności wyznaczenia rynku właściwego por. B. van Houtte, *Relevant Markets in Air Transport*, „Common Market Law Review”, vol. 27, no. 3, 1990, s. 527–528; J. Kociubiński, *Relevant Market in Commercial Aviation of the European Union*, „Wrocław Review of Law, Administration & Economics”, vol. 1, no. 1, 2011, s. 12–21.

¹⁹ Wytyczne Komisji dotyczące stosowania art. 92 i 93 Traktatu WE oraz art. 61 Porozumienia EOG do pomocy państwa w sektorze lotnictwa, Dz. Urz. UE C 350/5 z 10.12.1994.

planu restrukturyzacyjnego/naprawczego zaakceptowanego przez KE. Okres udzielania wsparcia nie może przekraczać czasu minimalnego niezbędnego do odzyskania równowagi finansowej i wznowienia operacji generujących zysk w oparciu o realistyczne prognozy dotyczące sytuacji rynkowej. Również wysokość pomocy ograniczona powinna być do pułapu koniecznego dla przeprowadzenia planu restrukturyzacyjnego. Czas trwania środka pomocowego nie może być dłuższy niż sześć miesięcy²⁰.

Dodatkowo plan naprawczy zawierać musi analizę sytuacji, która doprowadziła danego operatora do trudnej sytuacji finansowej oraz szacunkowe dane na temat wysokości stopy zwrotu, która umożliwi beneficjentowi pomocy pokrycie kosztów prowadzonych przez siebie operacji w przyszłości po zastosowaniu programu pomocowego. W celu skutecznego przeprowadzenia postępowania naprawczego konieczne może okazać się wprowadzenie zmian w strukturze zarządu i ładu korporacyjnego beneficjenta środków pomocowych. Dodatkowo wymagane jest, aby przewoźnik – adresat planu pomocowego – wniósł do niego wkład w wysokości 25%, 40% lub 50% dla odpowiednio małych, średnich i dużych przedsiębiorstw²¹.

Zakończenie planu ratunkowego ma w założeniu umożliwić danej linii odzyskanie równowagi finansowej i prowadzenie operacji bez konieczności udzielania dalszej pomocy. Dlatego właśnie Komisja stosuje tzw. zasadę „pierwszy i ostatni raz”, co oznacza, że dopuszczalny jest tylko jeden plan pomocowy w ciągu dziesięciu lat²². A zatem skutkować to będzie tym, że niepowodzenie postępowania naprawczego najprawdopodobniej oznaczać będzie upadłość danej linii lotniczej

Powyższe zasady zgodne są z duchem liberalizacji i opierają się na podstawowym założeniu, że pomoc ratunkowa traktowana powinna być jako wyjątek i umożliwić powinna przewoźnikom dostosowanie się do działania na konkurencyjnym rynku. Innymi słowy, wesprzeć ma transformację przedsiębiorstw, które zazwyczaj przez wiele lat funkcjonowały na pozbawionym konkurencji rynku, w taki sposób, żeby umożliwić im skuteczne konkurowanie. Trzy najnowsze postępowania przed Komisją – *Austrian Airlines*, *Air Malta* i *Malév-Hungarian Airlines* – zostaną poddane analizie w celu ukazania praktycznych implikacji stosowania opisanych powyżej wytycznych w czasach kryzysu.

²⁰ Wytyczne z 2004 r., pkt 25.

²¹ *Ibidem*, pkt 44.

²² *Ibidem*, pkt 72–77.

III. *Austrian Airlines AG*

W 2009 r. Komisja Europejska zaaprobowwała austriacki plan ratunkowy dla przewoźnika Austrian Airlines polegający na gwarancjach kredytowych o wysokości 200 mln EUR, argumentując, że jest to krótkoterminowy środek umożliwiający zachowanie płynności finansowej, która była zagrożona w związku z kryzysem²³. Dodatkowo, gwarancje zostały przyznane zgodnie z normalnymi regułami rynkowymi, czyli wypełniły przesłanki zasady inwestora rynkowego oraz były ograniczone do poziomu niezbędnego dla zapewnienia operacji do zakończenia trwającego procesu prywatyzacji. Innymi słowy, środek był w pełni kompatybilny z wytycznymi z 2004 r.²⁴

Kolejnym etapem uzdrawiania sytuacji linii, powiązanych z udzieleniem gwarancji kredytowych, jest prywatyzacja, która również była ściśle monitorowana przez KE. Lufthansa została wybrana jako kupiec (inwestor strategiczny) dla 41,56% akcji Austrian Airlines będących w posiadaniu rządu austriackiego, jednakże pojawiło się podejrzenie, ostatecznie fałszywe, że wybór inwestora nie spełniał kryteriów konkurencyjności, stąd sprawa podlegała szczególnemu monitoringowi²⁵. Pozostałe udziały (publiczne i instytucjonalne) zostały również nabyte przez Lufthansę, która jednocześnie zażądała, żeby rząd Austrii dodatkowo dokapitalizował Austrian Airlines sumą 500 mln EUR, która kompensować miała wysokie zadłużenie, które przewoźnik zakumulował²⁶. Lufthansa argumentowała, że bez tego nie zdecyduje się na inwestycję, a linia lotnicza nie będzie w stanie w ogóle znaleźć inwestora²⁷.

Komisja, analizując sprawę, doszła do konkluzji, że dla rządu Austrii tańszym rozwiązaniem byłoby przeprowadzenie procedury upadłościowej niż rozwiązanie, za którym optowała Lufthansa, i w związku z tym uznała, że środek stanowi pomoc publiczną²⁸. Jednocześnie uznała, że cena obejmująca zastrzyk kapitału jest rynkowa, dlatego stanęła na stanowisku, że pomoc zgodna jest z rynkiem wewnętrznym. Pozostałe elementy planu, czyli wysokość wsparcia i jego czas również uznane zostały za satysfakcjonujące kryteria wytycznych z 2004 r.

²³ Decyzja Komisji NN72/2008 z 19.01.2009 – *Austrian Airlines* – niepubl. (Tekst zostanie upubliczniony po usunięciu jego wrażliwych informacji biznesowych, które podlegają ochronie).

²⁴ *Ibidem*. J. Balfour, L. Solange, *State Aid in the Airline Sector: A Change in Focus*, „European State Aid Law Quarterly”, vol. 10, no. 2, 2011, s. 229–230.

²⁵ Ostatecznie uzgodniono cenę 366 268,75 EUR. Komunikat prasowy Press Release IP/09/1256.

²⁶ Komunikat prasowy Press Release IP/09/248.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ J. Balfour, L. Solange, *op. cit.*, 229–230.

Opisywana sprawa od strony nadzoru Komisji toczyła się dwutorowo. Z jednej strony kontrola dotyczyła kwestii istnienia i legalności pomocy publicznej, a z drugiej proces prywatyzacji skutkujący przejęciem przez Lufthansę badany był pod kątem zgodności z regułami dotyczącymi kontroli koncentracji (tzw. ECMR)²⁹. W ramach tego drugiego postępowania inwestor zobowiązał się do redukcji mocy transportowych o 15% i obniżenia udziałów w spółce Schedule Coordination Austria GmbH do 25%. Ostatecznie w 2009 r. przejęcie zostało zaakceptowane przez Komisję³⁰.

Sprawa Austrian Airlines jest istotna właśnie z powodu drugiego z elementów postępowania, czyli kwestii kontroli koncentracji. Trudna sytuacja finansowa przedsiębiorstwa została wykorzystana do jego prywatyzacji i przejęcia. Z punktu widzenia rządu Austrii zastrzyk kapitałowy stanowił warunek *sine qua non* dla znalezienia inwestora i w efekcie zapewnienia kontynuacji działania flagowego przewoźnika. Rozwiązanie takie stanowi element szerszego procesu konsolidacji sektora, dzięki któremu większe przedsiębiorstwa stanowiące jeden organizm, choć jak w tym przypadku zachowujące swoje oryginalne nazwy, będą w stanie skutecznie konkurować z liniami z innych części świata³¹.

IV. *Air Malta plc*

Pod koniec 2010 r. Komisja zaakceptowała plan ratunkowy dla linii Air Malta, który obejmował kredyt w wysokości 52 mln EUR do czasu przedstawienia planu restrukturyzacji (przez okres sześciu miesięcy)³². Komisja Europejska wskazała na dwie główne okoliczności przesądzające o jego dopuszczeniu. Po pierwsze, będące skutkiem ogłoszenia upadłości przewoźnika zaprzestanie operacji będzie miało negatywne skutki

²⁹ Chodzi o rozporządzenie Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (rozporządzenie WE w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw), Dz. Urz. UE L 24/1 z 29.01.2004. Sprawa została ujęta w klasyfikacji NACE jako: H.51.21 – Freight Air Transport; H.51.1 – Passenger Air Transport i H.52.23 – Service Activities Incidental to Air Transportation.

³⁰ Decyzja 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 C 16 z 22.01.2010 - Streszczenie. Pełny tekst dostępny w języku angielskim Commission Decision of 28.8.2009 declaring a concentration to be compatible with the common market and the EEA Agreement (Case No COMP/M.5440 – *Lufthansa/ Austrian Airlines*), Dz. Urz. UE C 114 z 19.05.2009 – Notice.

³¹ Komunikat prasowy Press Release IP/04/469 z 07.04.2004; argumentacja użyta w decyzji wyrażającej zgodę na wejście w sojusz Air France z Alitalia.

³² Decyzja Komisji Nr 504/2010 z 15.11.2010 – *Air Malta*, Dz. Urz. UE C 102/4 z 02.04.2011 [streszczenie] oraz towarzyszący decyzji komunikat prasowy IP/10/1509.

dla całej maltańskiej gospodarki, która w znacznym stopniu oparta jest na turystyce³³. Badania rynku wskazały bowiem, że Air Malta obsługuje ok. 50% osób podróżujących na i z wyspy³⁴. Dodatkowo wyspiarski charakter i otwarty model gospodarczy Malty sprawiają, że kwestia posiadania stałego, regularnego połączenia powietrznego nabiera znaczenia³⁵. KE zwróciła także uwagę na niewielką skalę działania przedsiębiorstwa. Air Malta posiada 11 maszyn i udział w ogólnoeuropejskim rynku poniżej 1%, dlatego badana sprawa posiada minimalny efekt transgraniczny³⁶.

W 2011 r. Malta notyfikowała plan polegający na dokapitalizowaniu przewoźnika sumą 130 mln EUR, będący częścią planu restrukturyzacyjnego, którego wdrożenie było warunkiem zgody na wcześniejszą pomoc³⁷. Komisja uznała, że plan zakładający zakończenie generowania strat do 2014 r. i osiągnięcie zysku z działalności operacyjnej w 2015 r., a zysku netto od 2016 r., oparty jest na realistycznej analizie rynku, zaś zaproponowane środki (w postaci redukcji połączeń generujących straty i ekspansji na oferujące większe zyski rynki oraz redukcji liczby pracowników) są właściwe dla osiągnięcia zakładanych celów³⁸.

Wątpliwości KE budziła może kwestia kompatybilności planu ratunkowego z zasadą „pierwszy i ostatni raz”. Pojawia się bowiem pytanie, czy środki przeznaczone na pomoc zarówno w 2010 r., jak i 2011 r. stanowią elementy jednego planu i czy dlatego powinny być traktowane kumulatywnie, tym bardziej, że także w 2004 r. rząd wsparł

³³ Branża turystyczna generuje ok. 25% produktu krajowego Malty (GDP), co stanowi najwyższy wskaźnik w całej Unii. Dodatkowo tzw. sektor HORECA (hotele, restauracje i catering) zatrudnia ok. 8,6% siły roboczej, co również stanowi najwyższy odsetek wśród państw UE. 98% wszystkich turystów, których w analizowanym przez KE roku 2009 było ok. 1,2 mln, skorzystało z transportu powietrznego w celu dostania się na wyspę.

³⁴ W 2010 r. udziały w rynku połączeń do i z Malty z uwzględnieniem zmian w stosunku do wcześniejszych trzech lat wyglądały następująco: Air Malta – 51% (-4%); Ryanair – 21% (+13%); easyJet – 9% (+9%); Lufthansa – 3% (-1%); Emirates – 3% (-1%); Alitalia – 2% (-1%).

³⁵ Eksport i import generują odpowiednio 77 i 73% GDP Malty. 58% wszystkich eksportowanych towarów zostało przetransportowanych drogą powietrzną. W przypadku importu większość towarów przybywa drogą morską. Transport powietrzny stosowany jest do 30% towarów.

³⁶ Przewoźnik obsługuje rocznie (w 2010 r.) ok. 1,8 mln pasażerów i oferuje transport do 43 lokacji, a jego udział w rynku wynosi ok. 0,25%. Dodatkowo Air Malta jest głównym podmiotem odpowiedzialnym za transportowanie pacjentów wymagających specjalistycznego leczenia poza granicami, głównie w Londynie.

³⁷ Komunikat prasowy Press Release IP/04/856; MEMO/04/172. Komisja zdecydowała się rozpocząć dochodzenie Komunikat prasowy Press Release IP/12/42 pod numerem sprawy SA.33015.

³⁸ Decyzja Komisji – Pomoc publiczna - SA.33015 (2012/C) (ex 2011/N) – Malta – *Air Malta plc*; Brussels, 25.01.2012 C(2012) 170 final.

przewoźnika³⁹. Ostatecznie KE uznała, że pochodzący z 2004 r. pierwszy zastrzyk kapitałowy wykonany został zgodnie z zasadą inwestora rynkowego i w efekcie nie stanowił zakazanej pomocy publicznej, przez to nie liczył się podczas oceny pod kątem zgodności środka z zasadą „pierwszy i ostatni raz”⁴⁰.

V. *Malév-Hungarian Airlines Zrt.*

Rząd Węgier od 1992 r. próbował sprywatyzować swojego flagowego przewoźnika – Malév, jednak dopiero w 2007 r. udało się znaleźć inwestora strategicznego – przedsiębiorstwo Air Bridge⁴¹. Inwestor nabył 99,95% udziałów przedsiębiorstwa za sumę 200 mln HUF i zobowiązał się dokapitalizować linię kwotą 50 mln EUR⁴². W ramach planu prywatyzacyjnego pożyczka w wysokości 76 mln EUR, którą przewoźnik otrzymał od państwowego banku inwestycyjnego w 2003 r., zostać miała usunięta z bilansu firmy, a dług przeniesiony do powołanej specjalnie państwowej spółki celowej MAVÁ (Malév Vagyonkezelő Kft)⁴³. W ramach transferu, poza aktywami, przeniesiono na MAVÁ prawa do używania znaku firmowego Malév i logo, które przewoźnik zobowiązał się używać co najmniej do końca 2017 r., ponosząc za to na rzecz MAVÁ opłatę licencyjną w wysokości 200 000 EUR rocznie⁴⁴. Wśród przeniesionych na rzecz spółki celowych aktywów znajdował się także samolot Boeing 767 (jedyna z dwóch w linii zdolnych do długodystansowych operacji), który Malév zobowiązał się następnie wziąć w leasing⁴⁵.

³⁹ Dokapitalizowanie było w wysokości 57 mln EUR i miało miejsce przed przystąpieniem Malty do Unii Europejskiej, dlatego jej przyznawanie odbyło się poza kontrolą Komisji.

⁴⁰ Decyzja z 27.06.2012 – niepubl. Komunikat prasowy Press Release IP/12/702.

⁴¹ 49% udziałów w Air Bridge należało do obywatela Federacji Rosyjskiej Romana Abramowicza, który dysponował udziałem większościowym w wielu rosyjskich liniach lotniczych, w szczególności KrasAir oraz AirUnion będącym sojuszem rosyjskich przewoźników. Pozostałe 51% udziałów AirBridge przypadało na kapitał węgierski. Prywatyzacja została notyfikowana 10.04.2008 r. pod numerem N 190/2008.

⁴² Już wcześniej, w 1992 r., Malév został sprzedany publicznemu konsorcjum włoskiemu, w którego skład wchodziły Alitalia i Simest, które następnie odsprzedały swoje udziały dwóm węgierskim prywatnym bankom (OTP i MKB). Rząd Węgier następnie w 1997 r. odkupił te udziały, przez co w momencie podpisywania umowy z Air Bridge dysponował 97% udziałów.

⁴³ Pożyczka denominowana w euro (odsetki 3-miesięczne IBOR + 0,5%) posiadała gwarancje rządowe do wysokości 100% i termin jej płatności upłyne w 2013 r. MAVÁ będąca przedsiębiorstwem publicznym została uznana za „emanację państwa” i w związku z tym wsparcie udzielone przez ten podmiot można uznać za pochodzące z państwowych zasobów.

⁴⁴ Decyzja Komisji Nr SA.30584 (C 38/2010, ex NN 69/2010) on the State Aid Implemented by Hungary in favour of Malév Hungarian Airlines Zrt., Brussels, 2012.01.09 C(2011.)9316. final, s. 5.

⁴⁵ *Ibidem*.

Kryzys z 2008 r. boleśnie dotknął przewoźnika i w ciągu czterech miesięcy przedsiębiorstwo utraciło płynność, przez co nie było w stanie ponieść opłaty licencyjnej oraz kosztów leasingu maszyny (ostatecznie zapadła decyzja o pozbyciu się samolotu). Kryzys spowodował również pogorszenie sytuacji strategicznego inwestora – Air Bridge, co sprawiło, że nie był on w stanie wesprzeć Malév finansowo. Co więcej, trudna sytuacja finansowa rosyjskiego inwestora sprawiła, że nie potrafił obsługiwać kosztów kredytu, na którym oparta była inwestycja w Malév i musiał tytułem zwrotu zastawić w rosyjskim państwowym banku VEB (*Vnesheconombank*) 49% swoich udziałów, przez co bank ten w niebezpośredni sposób został udziałowcem przewoźnika⁴⁶.

Pogarszająca się sytuacja finansowa przedsiębiorstwa sprawiła, że w celu pozyskania kapitału zwróciło się ono do publicznej agencji MNV (Magyar Nemzeti Vagyonkezelő Zrt.), odpowiadającej za zarządzanie majątkiem skarbu państwa, o wykup zajmującej się obsługą naziemną spółki-córki Malév Ground Handling. Podpisana w 2009 r. wstępna umowa zakładała przekazanie zaliczki w wysokości 4,3 mld HUF (ok. 16 mln EUR), która miałaby zostać zwrócona w ciągu dwóch dni w przypadku odstąpienia od podpisania właściwej umowy. Ostatecznie MNV wycofała się z planów nabycia spółki-córki, a przekazana zaliczka nie została zwrócona⁴⁷. Dodatkowo w latach 2007–2010 organ kontroli skarbowej APEH (Adó- és Pénzügyi Ellenőrzési Hivatal) udzielił zgody na odroczenie płatności zobowiązań podatkowych i zabezpieczenia społecznego, co spowodowało łączną akumulację długu wynikającego z tych obciążeń do wysokości 16,8 mld HUF (ok. 62 mln EUR)⁴⁸.

Rząd Węgier w 2010 r. podjął próbę znalezienia nowego inwestora strategicznego w związku z tym, że zła sytuacja finansowa Air Bridge nie pozwalała mu skutecznie wspierać Malév, który wymagał pilnych inwestycji, podczas gdy drugi z udziałowców – VEB – wyraźnie zadeklarował, że nie ma zamiaru w jakikolwiek sposób wspierać przewoźnika. Brak powodzenia w poszukiwaniu inwestora sprawił, że zapadła decyzja o renacjonalizacji przedsiębiorstwa⁴⁹.

W 2010 r. zainteresowane strony podjęły decyzję o dokapitalizowaniu przedsiębiorstwa sumą 25,4 mld HUF (ok. 94 mln EUR), z czego 20,7 mld HUF (ok. 77 mln EUR) stanowić miał nowy kapitał, a reszta wygenerowana została poprzez zamianę wierzytelności

⁴⁶ *Vnesheconombank* (Внешэкономбанк) jest publicznym bankiem inwestycyjnym, którego głównym zadaniem jest wspieranie gospodarki rosyjskiej i obsługa długu Federacji. Bank przejął udziały Abramowicza.

⁴⁷ Decyzja Komisji Nr SA.30584 (C 38/2010, ex NN 69/2010), s. 7. Sprawa została zakończona w wyniku ugody wykonanej w ramach opisanej poniżej operacji zamiany wierzytelności na kapitał zakładowy. Suma wraz z odsetkami wyniosła ok. 17 mln EUR.

⁴⁸ *Ibidem*, s. 7–8.

⁴⁹ *Ibidem*.

na kapitał zakładowy. Po przeprowadzeniu operacji rząd węgierski uzyskał 96,5% udziałów przedsiębiorstwa. Dalsze pogarszanie się sytuacji Malév sprawiło, że rząd zdecydował się udzielić w sumie trzech pożyczek na łączną kwotę 9,2 mld HUF (ok. 33,6 mln EUR) o oprocentowaniu łącznym 9,97% płatnych w całości po trzech latach. Dwie pierwsze pożyczki zabezpieczone były majątkiem spółki-córki Malév Ground Handling, a trzecia samolotem Canadair CL-600 należącym do linii. W tym samym roku zapadła decyzja o konwersji wierzytelności powstałych w wyniku trzech powyższych pożyczek na kapitał zakładowy i zwolnieniu gwarancji. Zdecydowano również o ponownym dokapitalizowaniu przewoźnika sumą 5,3 mld HUF (ok. 19,3 mln EUR) i udzieleniu kolejnej pożyczki, tym razem w wysokości 5,7 mld HUF (ok. 20,8 mln EUR) na zasadach zbliżonych do pierwszych trzech kredytów⁵⁰.

Analizując powyższe środki państwowe, Komisja Europejska doszła do wniosku, że konieczne jest rozpoczęcie dochodzenia, ponieważ istnieje podejrzenie, że stanowią one nielegalną pomoc publiczną⁵¹. Stosując linię rozumowania przyjętą po raz pierwszy przez Sąd Unii Europejskiej w rozstrzygnięciu sprawy *BP Chemicals*, Komisja zdecydowała się potraktować wszystkie elementy wsparcia dla Malév jako elementy jednego planu, a nie autonomiczne środki⁵². Zgodziła się przy tym ze stanowiskiem rządu Węgier, który argumentował, że wszystkie elementy planu są „nierozdzielne” i stanowią fragmenty „planu”, którego *raison d'être* wynikało z dużej roli przewoźnika dla gospodarki kraju. Jednocześnie Węgry argumentowały, iż środki zostały zastosowane zgodnie z zasadą inwestora rynkowego i jako takie zgodne są z rynkiem wewnętrznym⁵³.

Ten ostatni argument nie znalazł akceptacji Komisji. KE, przywołując tezy orzeczenia *Boch*, wskazała, że spełnienie powyższej zasady nastąpi wtedy, jeśli państwo odłoży na bok wszystkie względy polityki społecznej, regionalnej czy sektorowej i zdecyduje się zaangażować swoje środki, oczekując stopy zwrotu analogiczne, jak uczyniłby to prywatny inwestor⁵⁴. Komisja dalej argumentowała, iż biorąc pod uwagę trudną

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ Press Release IP/10/1753.

⁵² Orzeczenie T-11/95, *BP Chemicals Limited v. Commission of the European Communities*, [1998] ECR II-03235, pkt 170. Por. również orzeczenie w sprawach połączonych T-415/05, T-416/05, *Hellenic Republic, Olympiakes Aerogrammes AE and Olympiaki Aeroporia Ypiresies AE v. European Commission*, [2010] ECR II-04749 oraz orzeczenie T-423/05, *Olympiaki Aeroporia Ypiresies AE v. Commission of the European Communities*, [2007] ECR II-6, pkt 385.

⁵³ Decyzja Komisji Nr SA.30584 (C 38/2010, ex NN 69/2010), s. 3.

⁵⁴ Orzeczenia C-40/85, *Belgium v. Commission of the European Communities (Boch)*, [1986] ECR 2321, pkt 13. Por. również orzeczenie w połączonych sprawach T-129/95, T-2/96 i T-97/96, *Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH v. Commission of the European Communities*, [1999] ECR II-17, pkt 132.

sytuację finansową Malév, która ciągle generowała straty, oczekiwanie zwrotu inwestycji, nawet w perspektywie długoterminowej, bez przeprowadzenia restrukturyzacji podmiotu jest nierealne, dlatego nie można mówić o spełnieniu warunku inwestora rynkowego⁵⁵. A zatem kwestia istnienia pomocy publicznej jest bezsporna, dlatego następnym etapem analizy jest ocena, czy może ona zostać uznana za zgodną z rynkiem wewnętrznym.

Przewoźnik będący przedmiotem badania tracił udziały w rynku od 2003 r., a od 2006 r. generował straty i zgodnie z węgierskim prawem kwalifikował się do rozpoczęcia postępowania upadłościowego, dlatego wypełnił przesłanki do bycia uznanym za „zagrożone przedsiębiorstwo” zgodnie z wytycznymi z 2004 r.⁵⁶ Odnośnie do zgodności pomocy z zasadą „pierwszy i ostatni raz” Komisja stanęła na stanowisku, że środki pomocowe nie cechowały się „ciągłością restrukturyzacji” (*restructuring continuum*), ponieważ linia w czasie ich stosowania dwukrotnie zmieniała właściciela. Oczywiście w tym okresie dokonane były zmiany mające cechy restrukturyzacji, ale nie tworzyły one spójnego planu i miały raczej charakter *ad hoc*. W związku z tym KE doszła do konkluzji, że środki nie tylko nie dawały szansy na uzdrowienie przedsiębiorstwa, ale również nie rokowały nadziei na osiągnięcie zwrotu wyasygnowanych sum. Dlatego właśnie naruszone zostały warunki udzielania pomocy zgodnie z wytycznymi z 2004 r., wobec czego Komisja Europejska nakazała ich zwrot⁵⁷. W lutym 2012 r. Malév zawiesił wszystkie operacje, a sąd w Budapeszcie zarządził jego likwidację.

VI. Podsumowanie

Próbując podsumować najnowsze decyzje Komisji dotyczące pomocy publicznej dla przewoźników lotniczych znajdujących się w trudnej sytuacji, daje się zauważyć, wynikające w sposób oczywisty z logiki procesu liberalizacyjnego, stanowisko Komisji Europejskiej, że wsparcie nie może zaburzać konkurencji na rynku. Można wobec tego stwierdzić, że ogólna konkurencyjność rynku stanowi zasadniczo wartość nadrzędną w stosunku do pozaekonomicznych interesów, którymi państwa kierują się, wspierając swoich flagowych przewoźników.

⁵⁵ Por. także orzeczenie w sprawach połączonych T-228/99 and T-233/99, *Westdeutsche Landesbank Girozentrale and Land Nordrhein-Westfalen v. Commission of the European Communities*, [2003] ECR II-00435, pkt 246 oraz orzeczenie T-16/96, *Cityflyer Express v. Commission of the European Communities*, [1998] ECR II-757, pkt 76

⁵⁶ W latach 2003–2010 wysokość straty netto wynosiła odpowiednio: 2003 – 13,5 mld HUF; 2004 – 4,3 mld HUF; 2005 – 1,3 mld HUF; 2006 – 10,9 mld HUF; 2007 – zysk 0,7 mld HUF; 2008 – 14,5 mld HUF; 2009 – 24,8 mld HUF; 2010 – 24,6 mld HUF.

⁵⁷ Komunikat prasowy Press Release IP/12/7.

Należy bowiem zwrócić uwagę, iż wsparcie dla tych przedsiębiorstw jest kwestią wrażliwą politycznie. Państwa często traktują istnienie flagowego operatora jako element racji stanu i w związku z tym gotowe są udzielić tym podmiotom daleko idącego wsparcia w sytuacji, kiedy nie są one w stanie generować zysków na poziomie umożliwiającym operacje. W tym kontekście porównać można sprawę Air Malta ze sprawą Malév. W obydwu przypadkach flagowi przewoźnicy znaleźli się w trudnej sytuacji finansowej, w związku z czym rządy zdecydowały się udzielić im wsparcia umożliwiającego restrukturyzację i uzdrowienie sytuacji pozwalające na podjęcie samodzielnej, generującej zyski działalności. Obie interwencje państwowe motywowane były także przesłankami wychodzącymi poza interes samego beneficjenta środka, ale dotyczącymi wpływu, jaki istnienie narodowego przewoźnika ma na gospodarkę całego kraju. Wydaje się to bardziej istotne w przypadku Malty ze względu na jej wyspiarski charakter i uzależnienie od transportu powietrznego, ale miało znaczenie również w przypadku Węgier, co zresztą zostało wprost wyrażone przez tamtejszy rząd.

Co jednak różni opisywane sprawy to sposób przeprowadzenia restrukturyzacji. Z prawnego punktu widzenia kluczowa okazuje się tu zasada inwestora rynkowego. Można stwierdzić, że ze względu na charakterystykę rynku nie jest niczym nadzwyczajnym (choć oczywiście niepożądanym), że linia znaleźć może się w trudnej sytuacji finansowej, szczególnie jeśli jest to przedsiębiorstwo publiczne lub już sprywatyzowane, ale które odziedziczyło nieefektywną strukturę, będącą pozostałością czasów, w których działało w sytuacji braku konkurencji⁵⁸. A zatem kluczową kwestią jest zmiana tej struktury, co umożliwi podniesienie efektywności i w rezultacie osiągnięcie zysków. Zdecydowanie niedopuszczalna jest sytuacja, kiedy państwo utrzymuje nieefektywny model zarządzania przewoźnika, udzielając jednocześnie wsparcia finansowego pozwalającego utrzymać to przedsiębiorstwo na powierzchni.

Poza czynnikami strukturalnymi istotnym aspektem planów pomocowych jest kwestia konsolidacji. Innymi słowy, trudna sytuacja finansowa i wdrożony w jej efekcie plan ratunkowy stanowić może narzędzie do przejęcia przedsiębiorstwa przez inwestora strategicznego. Z prawnego punktu widzenia plan taki kontrolowany jest zarówno pod kątem pomocy publicznej, ponieważ zazwyczaj wiąże się on z dokapitalizowaniem przewoźnika także ze środków publicznych, jak i w związku z przepisami regulującymi kontrolę koncentracji. Komisja Europejska zdaje się wspierać proces, w efekcie którego powstają duże organizmy zdolne do skuteczniejszego konkurowania z operatorami z innych części świata. Jest to swego rodzaju *quid pro quo*, ponieważ jednocześnie obniża się konkurencyjność rynku lokalnego poprzez spadek ilości samodzielnych podmiotów,

⁵⁸ Jest to *implicite* wyrażone w postaci zasady „pierwszy i ostatni raz”.

które na nim operują⁵⁹. Zagadnienie to wykracza poza ramy niniejszego opracowania, jednakże w kontekście poruszanej problematyki należy zauważyć, że plan pomocowy, który obejmuje przejście, nawet w przypadku jego kompatybilności z wytycznymi z 2006 r. może i tak mieć antykonkurencyjne skutki.

Summary

Rules of granting state aid to airlines experiencing financial difficulty in the light of the most recent European Commission's decisions

Airline industry is by its very nature highly susceptible to even slightest changes in the global economy. Many airlines, privatized and forced to operate in a cut-throat competitive market, were soon in dire financial straits. Therefore, state aid has been for a long time a topic of significant importance.

This paper examines the most recent developments in the European Commission's policy in applying state aid rules for undertakings in airline industry experiencing financial difficulty. Three most recent decisions: *Austrian Airlines*, *Air Malta* and *Malév-Hungarian Airlines* are the subject of scrutiny aiming at analyzing sector-specific policy implications. The analysis will cover particularly the practical application of "market investor" and "one time, last time" principles.

⁵⁹ M. Stainland, *op. cit.*, s. 237 wraz z przywoływanymi tam sprawami.