

Budowa Centralnego Portu Komunikacyjnego z perspektywy prawa subwencyjnego

Construction of Central Communication Airport from the perspective of subsidy law



Jakub Kociubiński

Dr hab. nauk prawnych

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii. Uniwersytet Wrocławski

jkociubinski@gmail.com

Streszczenie: Budowa Centralnego Portu Komunikacyjnego jest przedsięwzięciem dyskusyjnym zarówno z perspektywy politycznej ekonomicznej jak i prawnej. Nie wchodząc w ocenę zasadności inwestycji, analizując kwestię jedynie od strony prawnej, na pierwszy plan wysuwa się kwestia pomocy publicznej. Niniejszy artykuł przedstawia tytułowy projekt z perspektywy prawa subwencyjnego. Analizie zostały poddane kwestie, kiedy ingerencja struktur państwowych zostanie uznana za pomoc publiczną, kiedy będzie można zwiększyć poziom finansowania i jakie są ogólne warunki dopuszczalności wsparcia oraz jakie prawne czynniki ryzyka mogą wystąpić w toku realizacji opisywanego przedsięwzięcia.

Słowa kluczowe: *Centralny Port Komunikacyjny; Pomoc publiczna; Prawo UE*

Abstract: Central Communication Airport is a project that raises discussions – political, economic and legal. Without going into assessment whether this project has its merits, and staying within the field of legal analysis the issue of State aid is of primary importance. This paper presents mentioned investment project from the State aid law perspective. Following problems are analysed: When a public intervention could be regarded as State aid; when financing of the project could be extended; what are compatibility criteria for State aid and what are legal risk factors associated with subsidisation.

Keywords: *Central Communication Airport; State Aid; EU Law*

Plan budowy Centralnego Portu Komunikacyjnego (CKP) przedstawiany jako jeden z kluczowych projektów infrastrukturalnych, jest szeroko komentowany w mediach powodując liczne kontrowersje. Spotyka się liczne głosy podnoszące, nie zawsze zgodnie z rzeczywistością, rozmaite argumenty pro lub contra tytułowej koncepcji. W obliczu wysokiej temperatury debaty politycznej takie znaczne uproszczenie lub nawet wypaczenie niektórych faktów jest do pewnego stopnia nieuchronne, ale właśnie dlatego brakuje chłodnego, naukowego spojrzenia na zagadnienie. Niniejszy artykuł przedstawia tytułowe przedsięwzięcie z perspektywy prawa pomocy publicznej. Jednocześnie tekst nie może być traktowany jako głos za lub przeciw projektowanej inwestycji a jedynie jako analiza sine ira et studio rysującej się kwestii prawnej.

Rozpoczynając rozważania dotyczące aspektów prawa pomocy publicznej pojawiających się w kontekście budowy CKP należy odnotować, że w prawie Unii Europejskiej (UE) nie ma legalnej

definicji wspomnianego pojęcia „pomoc publiczna” [1]. W 2016 r. ukazały się wprowadzające wytyczne Komisji Europejskiej (KE) dotyczące interpretacji terminu, ale stanowią one w znacznej mierze kompilację dotychczasowego dorobku orzecznictwa i praktyki decyzyjnej, nie wprowadzając żadnych nowych elementów [20]. Tym bardziej, że charakter wspomnianej koncepcji sprawia, że nie da się jej wpisać w twarde ramy definicyjne i zawsze interpretacja pojęcia opierać się będzie na kazuistyce [1]. Na potrzeby niniejszych rozważań pomoc publiczna rozumiana będzie jako środek przypisywalny państwu, przyznający niektórym przedsiębiorstwom korzyść nieosiągalną w normalnych warunkach rynkowych [9].

Patrząc na inwestycję polegającą na budowie „od zera” dużego transferowego portu lotniczego nie ulega kwestii, że skala przedsięwzięcia wymagać będzie zaangażowania zasobów państwowych. Jednak nie każda inwestycja finansowana z budżetu (niezależnie czy centralnego, czy samorządowego) sta-

nowić będzie automatycznie pomoc państwa dla przyszłego operatora budowanego obiektu lub spółki celowej prowadzącej inwestycję [1, 9, 10]. Ta kwestia w znacznej mierze zdeterminuje strukturę dalszego dyskursu, gdyż najpierw analizie zostanie poddane zagadnienie, kiedy ingerencja państwowa stanowić będzie pomoc publiczną w rozumieniu art. 107 TFUE, a jeśli tak to jakie są warunki jej dopuszczalności i jakie prawne czynniki ryzyka mogą pojawić się w kontekście tytułowego przedsięwzięcia.

Centralny Port Komunikacyjny – ogólna charakterystyka przedsięwzięcia

Uwzględniając zasadniczy temat, charakterystyka koncepcji musi mieć propedeutyczny charakter ograniczający się do jej zarysu, ustanawiając tym samym pewien kontekst dla analizowanego zagadnienia prawnego, tym bardziej, że techniczne parametry inwestycji sąw znacznie mierze irrelewantne

z perspektywy prawnej.

Tytułowy Centralny Port Komunikacyjny stanowi rozwinięcie pochodzącej z 2010 r. koncepcji budowy Lotniska Centralnego dla Polski, uzupełnione przez studium przyjęte przez Radę Ministrów w listopadzie 2017 r., które zawiera jednak bardzo poważne braki i niedostatki metodologiczne i merytoryczne uniemożliwiające pełną ocenę przyjętego zamysłu [12, 19]. Pozostając zatem na pewnym poziomie ogólności, opiswane przedsięwzięcie zakłada budowę przesiadkowego (tzw. hubu) portu lotniczego mającego docelowo zastąpić port lotniczy im Chopina w Warszawie, który obecnie operuje na granicy przepustowości i nie oferuje możliwości rozbudowy min. ze względu na bliskość obszarów miejskich i ograniczenia dotycząc operacji nocnych. Okęcie ma docelowo zostać zamknięte. Według dostępnych obecnie informacji obiekt ma być położony ok. 35 km od Warszawy w okolicy Grodziska Mazowieckiego, w gminie Baranów w pobliżu trasy autostrady A2 i drogi krajowej 50. Ekstrapolując doświadczenia porównywalnych obiektów na świecie i oryginalne studium z 2010 r. należy oczekiwać, że obszar ciężenia obiektu rozciągał się będzie na obszar centralnej Polski wzdłuż głównych szlaków komunikacyjnych. Należy jednak odnotować, że wiele zależy tu od rozwoju Kolei Dużych Prędkości, które spowodowałyby synergetyczny efekt., gdyż CPK przewiduje ulokowanie węzła kolejowego na trasie planowanej linii „Ygrek” i obecnie modernizowanej Centralnej Magistrali Kolejowej oraz linii kolejowej nr 1 [12, 19].

W ramach prac studyjnych nad oryginalną koncepcją w 2010 r. wykonano szereg zaawansowanych prac analitycznych ukazujących ekonomiczną racjonalność inwestycji w obliczu dynamiki istniejącej dynamiki rozwoju ruchu lotniczego [12]. Dokładność przygotowanych wówczas symulacji i ich analiza nie zostały nigdy zakwestionowane, natomiast otwartym pozostaje pytanie o ich aktualność, tym bardziej że należy odnotować, iż w ramach obecnie forsowanej koncepcji CPK nie dokonano żadnych dodatkowych analiz.

Zasada inwestora rynkowego

Właściwie jedyną porównywalną inwestycją, która może służyć jako materiał referencyjny dla przedstawionych powyżej kwestii, jest budowa portu lotni-

czego Berlin-Brandenburg. W obliczu rosnących opóźnień i pojawiających się problemów min. z instalacjami przeciwpożarowymi powodującymi wzrost kosztów inwestycji, w 2013 r. Niemcy zdecydowały się dofinansować operatora obiektu kwotą ok. 2,2 mld EUR – środek uruchomiono w 2016 r. [7]. Tymczasem operator obiektu już wcześniej otrzymał pomoc publiczną (zatwierdzoną przez KE w 2009 r.) [3]. Została ona przeznaczona na analogiczny cel co najnowsze wsparcie, zatem cel wcześniejszego środka nie został pierwotnie zrealizowany. Dodatkowo w 2012 r. operator obiektu został po raz kolejny dokapitalizowany, jednak wówczas operacja została dokonana na normalnych warunkach rynkowych, więc KE nie stwierdziła istnienia pomocy publicznej [4]. Operator portu lotniczego Berlin-Brandenburg był więc w sumie beneficjentem trzech interwencji państwowych, z których dwie (z 2012 i 2016 r.) nie zostały uznane za pomoc publiczną, a jedna (z 2009 r.) została zakwalifikowana jako pomoc zgodna z Rynkiem Wewnętrznym, czyli dopuszczalna [3, 4, 7].

Zasadniczym narzędziem służącym ocenie, kiedy zaangażowanie zasobów państwowych stanowi pomoc publiczną, zastosowaną również w przytoczonych powyżej postępowaniach, jest tzw. zasada inwestora rynkowego [1, 10]. Została ona pomyślana jako instrument pozwalający na oddzielenie komercyjnej – nastawionej na zysk - (w pewnym uproszczeniu można powiedzieć; czysto biznesowej) działalności struktur państwowych od działalności służącej realizacji niegospodarczych celów władzy publicznej [10]. Opiera się na scenariuszu kontrfaktycznym obejmującym analizę działalności hipotetycznego prywatnego inwestora (stąd nazwa zasady), kierującego się, na potrzeby testu, wyłącznie przesłankami ekonomicznymi [17, 20]. Jeżeli badanie wykaże, że ów hipotetyczny inwestor byłby skłonny zaangażować swoje środki na identycznych zasadach jak zrobiło to państwo, wówczas przedmiotową ingerencję państwową traktuje się jako komercyjną inwestycję, nie zaś jako pomoc publiczną [10, 17, 20]. Innymi słowy, uznaje się, że państwo zachowuje się wówczas jak racjonalny inwestor.

Zamysł jaki towarzyszył wprowadzeniu wspomnianej zasady do prawa UE jest czytelny i zasługujący na aprobatę. Choć reguła inwestora rynkowego uznawana jest przez Komisję Europejską za odpowiedni i skuteczny benchmark,

jej praktyczne stosowanie bywa niekiedy problematyczne [1, 10]. Wskazuje się, że państwo będzie z reguły dysponować znacznie większymi środkami niż jakkolwiek inwestor prywatny, zatem hipotetyczny operator wykorzystywany na potrzeby testu nie będzie miał swojego odpowiednika w rzeczywistości [1, 10]. Dodatkowo za nieporównywalnością sytuacji władz publicznych i inwestora prywatnego przemawia to, że ta pierwsza grupa jest w stanie zaakceptować dużo dłuższy okres i niższą stopę zwrotu inwestycji [6]. Państwo nie ponosi również ryzyka biznesowego w ścisłym tego słowa znaczeniu, zatem może zaangażować się w bardziej ryzykowne projekty [6, 10]. Wreszcie można argumentować, że państwo po prostu nie jest prywatnym inwestorem i związku z tym nie można przypisywać mu motywacji typowej dla takiego podmiotu [10].

W tym kontekście wskazuje się, że niemożność znalezienia inwestora *pari passu* świadczy o tym, że przesłanki testu inwestora rynkowego nie zostały spełnione [15]. Jest to interpretacja, którą można sprowadzić do następującej argumentacji: Jeżeli żaden niepubliczny podmiot nie chce się sam zaangażować w przedsięwzięcie to wykorzystanie środków państwowych nie będzie racjonalne ekonomicznie (choć może być uzasadnione względami interesu publicznego).

W przypadku bardzo dużych przedsięwzięć można jedynie spekulować, czy to że nikt nie jest faktycznie w stanie podjąć się inwestycji oznacza, że niezbędne zaangażowanie środków publicznych nie będzie wypełniać testu inwestora rynkowego [15, 20]. Innymi słowy, nie jest jasne, czy przyczyną jest brak chęci, czy brak możliwości zrealizowania inwestycji. Można natomiast spróbować przyjąć dosyć restrykcyjną, ale „bezpieczną” interpretację, że skala inwestycji oznacza automatyczne niewypełnienie testu inwestora rynkowego i całość zaangażowania środków państwowych powinna podlegać ocenie pod kątem zgodności z regułami prawa publicznego. „Bezpieczeństwo” tej interpretacji wynika z tego, że pomija się przedstawione powyżej kontrowersje i tym samym niepewność co do klasyfikacji środka, ale równocześnie być może zbyt daleko rozciąga definicję pomocy publicznej. Natomiast wspomnianą wcześniej spekulację powoduje fakt, że poza trapiącą ciągłymi opóźnieniami budową portu lotniczego

Berlin-Brandenburg brak jest inwestycji porównywalnych z budową CPK, zatem interpretacja musi w znacznej mierze bazować na praktyce orzeczniczej i decyzyjnej dotyczącej innych sektorów i mniejszych przedsięwzięć.

Próbując oceniać na tym tle budowę CPK należy podkreślić, że beneficjentem pomocy będzie przyszły operator obiektu, nie zaś wykonawcy inwestycji (operatorem ma być PPL). Ci drudzy wykonują po prostu kontrakt na roboty budowlane. Zatem oceniając czy hipotetyczny prywatny inwestor zaangażowałby swoje zasoby w przedsięwzięcie należy zadać sobie pytanie, gdzie taki podmiot mógłby zarobić. Nie występuje bowiem „klasyczny” model, gdzie podmiot finansujący powstanie infrastruktury staje się później jej operatorem (niekoniecznie właścicielem) i czerpie z tego tytułu zyski [18]. Nie jest zatem jasne jaka ekonomiczna motywacja mogłaby stać za zaangażowaniem się w inwestycję. Interpretacja kryterium inwestora rynkowego kontrfaktycznie zakładająca, że hipotetyczny inwestor miałby stać się operatorem obiektu, byłaby wówczas zwykłym nadużyciem.

Chyba że (jak interpretowano w przypadku ostatniej interwencji w port Berlin-Brandenburg) ingerencja będzie dokonywana przez udziałowców operatora, wówczas będzie można mówić o istnieniu perspektywy zysków (na ile realistycznej, to jest inna sprawa) [4]. Władza będąca udziałowcem w całości publicznego przedsiębiorstwa może oczywiście działać przy uwzględnieniu wyłącznie przesłanek ekonomicznych, ale jednocześnie zastosowanie testu prywatnego inwestora jest wówczas zabiegiem czysto teoretycznym bez związku z realną sytuacją rynkową. Choć może być logicznie poprawne, jest wątpliwe na ile zasadne jest przyjęcie takiej analizy jako podstawy rozstrzygnięcia w przedmiocie pomocy publicznej. Jest to kontrowersja stanowiąca immanentną część przedstawianej zasady, która wydaje się, może pojawić się także w kontekście budowy CPK.

Możliwość kolejnego dofinansowania przedsięwzięcia

Oceniając każdą nową interwencję konieczne jest uwzględnienie istnienia wcześniejszych środków pomocowych [1]. W tym miejscu pojawia się kilka praktycznych kwestii: Patrząc na wsparcie dla portu Berlin-Brandenburg, z dzisiejszej perspektywy wiemy, że począt-

kowe interwencje były nieskuteczne [3]. Zostały jednak zatwierdzone (pierwsza interwencja) lub uznane za niestanowiące pomocy w rozumieniu art. 107 TFUE (druga interwencja) a przede wszystkim fundusze zostały wydane w całości, dlatego ocena post factum czy wcześniej, na etapie projektowania i wdrażania środków, zostały popełnione błędy jest w tym miejscu w zasadzie bezcelowa [3, 4]. Natomiast oceniając kolejne dokapitalizowanie regulator staje w obliczu dylematu, czy zatwierdzić wsparcie, jeżeli poprzednie środki zawiodły i w ten sposób zaakceptować spiralę rosnących kosztów, czy też nie wyrazić zgody mając jednocześnie świadomość, że inwestycja nie dojdzie do skutku bez kolejnego planu pomocowego. Drugi wariant oznaczałby rzecz jasna zupełne fiasko przedsięwzięcia i bezpowrotną stratę dotychczas zainwestowanych środków (przynajmniej taka alternatywa pojawiła się w przypadku berlińskiego portu).

Zgodnie z przyjętą linią wykładni prawa pomocy publicznej, w sytuacji gdy przyznające pomoc państwo zdecyduje się na zmianę programu pomocowego, uzupełnienie środka może samo w sobie nie stanowić pomocy, jeśli prywatny inwestor też zdecydowałby się na analogiczny krok [7, 14]. Jest to dosyć kontrowersyjna interpretacja. Jak zostało bowiem wskazane, uznanie środka za pomoc publiczną oznacza, że żaden hipotetyczny inwestor prywatny nie chciałby lub nie byłby w stanie zaangażować swoje fundusze w taki sposób [1, 10, 20]. Dlaczego zatem uzupełnienie pomocy, ma podlegać ocenie pod kątem oceny zgodności z zasadą inwestora rynkowego? Wydaje się to nielogiczne, bo nawet jeśli ostatni element badanego środka byłby racjonalny ekonomicznie dla prywatnego podmiotu, to i tak ten nigdy nie rozważałby przedmiotowej inwestycji, jeżeli jej wcześniejsze, nierozłącznie powiązane etapy, byłyby nieakceptowalne. Można zatem zaryzykować twierdzenie, że powyższa interpretacja jest zasadna przede wszystkim, gdy przyznający pomoc jest udziałowcem operatora obiektu lub wobec środków, które już na początku zostały uznane za wypełniające test inwestora rynkowego.

Alternatywną możliwością jest potraktowanie kolejnego etapu interwencji jako odrębnego środka pomocowego. Wówczas nie można „skorzystać” z wcześniejszej pozytywnej decyzji KE dopuszczającej wsparcie (albo stwierdzającej brak istnienia pomocy), ale

test prywatnego inwestora wykonuje się wtedy tylko w odniesieniu do obecnego środka w oderwaniu od ewentualnych wcześniejszych wysiłków pomocowych [1, 20]. Ocena, czy nowy środek stanowi część wcześniejszego programu wsparcia dokonywana jest w znacznej mierze ad casum, ale podstawowe przesłanki można zdekodować z praktyki orzeczniczej [1, 13]. Zasadniczo bierze się pod uwagę chronologię interwencji, jej cele i ryzyko biznesowe oraz sytuację finansową beneficjenta – operatora portu lotniczego [13]. W przypadku wsparcia dla portu lotniczego Berlin-Brandenburg KE uznała, że najnowsza ingerencja w 2016 r. była następstwem powstania nieprzewidywalnych trudności, dlatego jako taka ma samodzielny charakter, szczególnie, że upłynęło dużo czasu między jej uruchomieniem, a poprzednim przyznaniem pomocy państwa, które nastąpiło w 2009 r. [3, 7].

Budowa nowego portu lotniczego – warunki dopuszczalności pomocy inwestycyjnej

W przypadku środków niewypełniających testu prywatnego inwestora – stanowiących pomoc publiczną – kryteria dopuszczalności wsparcia dla portów lotniczych są określone w pochodzących z 2014 r. Wytycznych Komisji Europejskiej dotyczących pomocy państwa na rzecz portów lotniczych i przedsiębiorstw lotniczych [11]. Pomoc dla wykorzystywanej dotychczas jako materiał porównawczy budowy portu Berlin-Brandenburg była zatwierdzona pod rządami już nieobowiązujących reguł [3]. Ocena ewentualnej pomocy dla Centralnego Portu Komunikacyjnego będzie więc miała charakter precedensowy.

Wspomniane Wytyczne są aktem tzw. miękkiego prawa i formalnie same z siebie nie stanowią źródła żadnych praw ani obowiązków, natomiast wskazują w jakiś sposób instytucje unijne (głównie KE) będą interpretować przepisy traktatowe [1]. Zwiększając więc pewność prawa wprowadzając przewidywalność interpretacji w sytuacji, gdy traktatowe reguły stanowiące podstawę przyznawania pomocy publicznej są bardzo ogólne i ramowe [1]. Zgodnie z konsekwentnie stosowaną linią wykładni interpretacja dokonana na podstawie wzmiankowanych aktów prawa „miękkiego” uznawana jest za obowiązującą tak długo jak nie jest sprzeczna z Traktatami [1]. Zatem na potrzeby dalszych

rozważań można przyjąć, że zasady określone w przytaczanych Wytycznych z 2014 r. są de facto wiążące [11].

Oceniając pomoc inwestycyjną – przeznaczaną na konstrukcję portu lotniczego – przywoływane Wytyczne stanowią, że wsparcie będzie dopuszczalne, jeśli spełni przynajmniej jedną z trzech przesłanek: zwiększy mobilności obywateli Unii i poprawi łączność z regionami poprzez tworzenie punktów dostępu do lotów wewnątrzunijnych; lub będzie przeciwdziałać zbytniemu zagęszczeniu ruchu lotniczego w głównych węzłach lotniczych Unii; lub pociągnie za sobą rozwój danego regionu [11]. Można bezpiecznie przyjąć, że budowa CPK przysłuży się realizacji pierwszej i trzeciej przesłanki. Ocena w tej kwestii wydaje się oczywista, zatem skoro wzmiankowane kryteria nie są kumulatywne może się prima facie wydawać, że badanie czy dany środek przyczynia się do wypełnienia również pozostałej przesłanki jest bezcelowe.

W rzeczywistości ocena wystąpienia przesłanki numer dwa jest nierozdzielnie związana z istnieniem czynników mogących przesądzić o niedopuszczalności wsparcia i przez to może okazać się kluczowa [8]. Przywoływane Wytyczne z 2014 r. stanowią, że pomoc nie będzie sprzyjać realizacji celu będącego przedmiotem wspólnego zainteresowania i będzie przez to niezgodna z Rynkiem Wewnętrznym (nie dopuszczalna) jeśli prowadzić będzie do tworzenia niewykorzystanej przepustowości i powielania nierentownych portów lotniczych [11].

Są to te czynniki, które zadecydowały o fasku wsparcia dla portu lotniczego Gdynia-Kosakowo [5]. Pełne opisanie okoliczności sprawy leży poza zakresem niniejszego opracowania, ale należy w tym miejscu wskazać, że w negatywnej decyzji KE podkreślała, że gdyński port leży w bardzo bliskim sąsiedztwie portu w Gdańsku (ich obszary ciążenia się pokrywają), który sam nie ma problemów z przepustowością. Inwestycja nie tylko nie rozwiązywałaby żadnego problemu, ale dodatkowo prowadziłaby do kanibalizacji rynków [5, 11]. Tytułem wyjaśnienia należy dodać, że niedawny wyrok Trybunału uchylający decyzję KE dotyczącą wsparcia dla Gdyni spowodowany był uchybieniami formalnymi kwestionowanej decyzji, nie zaś podważeniem interpretacji dopuszczalności pomocy (nic nie stoi zatem na przeszkodzie, żeby wydać jeszcze raz analogiczną decyzję). Wracając jednak

do zasadniczego zagadnienia, a contrario do powyższego przykładu można wskazać sprawę dotyczącą pomocy dla portu lotniczego Kassel (dawny Kassel-Calden) [2]. W decyzji wskazywano, że port ma przejąć głównie ruch czarterowy i niskokosztowy odciążając tym samym pobliski i operujący na granicy przeciążenia hub we Frankfurcie [2]. Choć teoretycznie interpretacja wygląda na zasadną, bo stała się podstawą pozytywnej decyzji KE, port faktycznie nie przyczynił się do odciążenia Frankfurtu i przyciągnął bagatelny ruch lotniczy tak, że władze Landu Hesji rozważały nawet zupełne zamknięcie obiektu (w grudniu 2017 r. odsunięto podjęcie ostatecznie decyzji). Postępowanie w sprawie heskiego portu lotniczego pokazuje więc z jednej strony pozornie całkowicie poprawną interpretację czynników dopuszczających pomoc, ale z drugiej strony stanowi studium przypadku, gdzie prognozy dotyczące wypełnienia celów wsparcia okazały się zupełnie błędne, zatem mimo pozytywnej decyzji per saldo pomoc została zmarnowana.

Badanie wpływu nowotworzonej infrastruktury na istniejące już porty lotnicze w kontekście dopuszczalności pomocy inwestycyjnej, zdaniem autora, jest kluczową kwestią dla CPK i jednocześnie miejscem, gdzie potencjalnie znajduje się największy (prawny) czynnik ryzyka. Relatywnie najprostsza jest kwestia związana z wpływem na port Lotniczy im. Chopina. Port na Okęciu operuje blisko granicy dziennej przepustowości a biorąc pod uwagę bliskość obszaru miejskiego rozbudowa obiektu, zarówno jeśli chodzi o pozyskanie terenu jak i ograniczenia dotyczące hałasu w przypadku operacji nocnych (istotnych zwłaszcza dla cargo), jest mocno wątpliwa. Nowotworzony hub ma w zamyśle zastąpić Port im. Chopina, który docelowo ma być zamknięty, zatem tutaj kwestia zdublowania infrastruktury nie występuje.

Wspomniana kwestia pojawia się jednak w związku z oceną wpływu CPK na dalsze funkcjonowanie pozostałych portów lotniczych w kraju, zwłaszcza znajdujące się w „najbliższym sąsiedztwie” porty w Modlinie, Łodzi, Radomiu (i być może w Bydgoszczy). W 2010 r. Ministerstwo Infrastruktury opublikowało studium Lotnisko Centralne dla Polski na którym koncepcyjnie CPK bazuje w bardzo dużym stopniu [12]. Wykonane wówczas analizy (nieuwzględniające Modlina i Szyman) wskazywały nie tyl-

ko brak negatywnego, ale pozytywny, synergetyczny efekt nowotworzonego hubu na pozostałe porty lotnicze [12]. Choć dane nie zostały nigdy zakwestionowane, otwartym pozostaje pytanie czy wpływ czasu nie spowodował dezaktualizacji wyników analiz. Nowsze, również kompleksowe badania potwierdzające lub falsyfikujące wcześniejsze ustalenia nie istnieją.

Nową okolicznością jest rozpoczęta w 2012 r. reforma unijnego systemu pomocy publicznej, której część stanowią przywoływane Wytyczne z 2014 r. [1, 8, 10, 11, 20]. W obszarze finansowania portów lotniczych zmiany wiążą się z zaostrzeniem kryteriów przyznawania pomocy dla portów lotniczych [1, 10, 11]. W szczególności konieczna jest docelowa rezygnacja z przyznawania tzw. pomocy operacyjnej dla portów lotniczych (z wyjątkiem najmniejszych obiektów) czyli wsparcia przeznaczonego na pokrycie bieżącej działalności przedsiębiorstwa [1, 11]. Zmianie ulegają zatem ekonomiczne parametry operacji tych obiektów, gdyż zgodnie z ogólnym zamysłem reformy porty mają być zdolne utrzymać się z przychodów z prowadzonej działalności lub zmuszone będą upaść [1, 10, 11]. Jest to element stanowiący odpowiedź na pojawiające się głosy krytyki, że w przeszłości hojne finansowanie projektów infrastrukturalnych z publicznych środków prowadziło do powstania i funkcjonowania „lotnisk-widm” ze słynnym Ciudad Real w Hiszpanii na czele.

W tym kontekście konieczne jest postawienie wprost politycznie wrażliwej kwestii dalszego losu tych portów lotniczych, których ekonomiczna racja bytu jest wątpliwa. Analizując budowę CPK i w ogóle mówić o infrastrukturze transportowej, nie można bowiem przyjmować a priori, że obecna sieć portów lotniczych jest optymalna i przez to niezmiennalna [8]. W świetle nowych reguł pomocy publicznej fakt, że obiekt nie był stanie przez wiele lat przyciągnąć ruchu lotniczego wystarczającego do osiągnięcia dodatniego wyniku finansowego stanowi przesłankę przemawiającą za wygaszeniem działalności obiektu [11]. Możliwa jest bowiem następująca, bardzo niekorzystna dla CPK interpretacja: W obszarze ciążenia nowotworzonego portu lotniczego znajdują się już porty lotnicze, niemające problemów z kongestią zatem inwestycja będzie niczym innym jak sztucznym tworzeniem niewykorzystanej przepustowości co stanowi wręcz modelowy przykład

wystąpienia przesłanek niezgodności pomocy z Rynkiem Wewnętrznym i można powiedzieć powtórzenie casusu Gdynia-Kosakowo na znacznie większą skalę [5, 11]. Można w tym miejscu argumentować, że transferowy port lotniczy jest nieporównywalny z niewielkimi regionalnymi obiektami. Jest to twierdzenie zasadniczo prawdziwe, ale niezmienną przyczyną powyżej interpretacji dotyczącej istniejącej przepustowości. Otwarta bowiem wciąż pozostaje droga do interpretacji mówiącej, że duża rezerwa istniejącej przepustowości oznacza, że nie ma po prostu rynku dla tak dużego obiektu. Tymczasem wystąpienie przywoływanych przesłanek przemawiających za dopuszczeniem pomocy musi dotyczyć aktualnie występującej sytuacji, nie zaś przyszłej i niepewnej [11].

Podsumowanie

Rozpoczynając podsumowanie przeprowadzonych rozważań dotyczących pomocy publicznej dla nowotworzonego Centralnego Portu Komunikacyjnego należy jeszcze raz podkreślić, że brak jest sprawy mogącej stanowić wystarczająco bliską paralelę. Stosunkowo najbardziej zbliżona jest seria postępowań dotyczących trapionej opóźnieniami budowy portu lotniczego Berlin-Brandenburg [3, 4, 7]. Rzeczywiście, przedsięwzięcie stanowi użyteczne studium przypadku dla sposobu interpretacji zasady inwestora rynkowego która decyduje o tym, czy ingerencja władz publicznych stanowi pomoc publiczną w rozumieniu art. 107 TFUE, natomiast nie może być wykorzystana do oceny przesłanek dopuszczalności pomocy, gdyż rozstrzygnięcia zapadały tam w innym stanie prawnym. W aspekcie oceny przesłanek ewentualnej pomocy publicznej z Rynkiem Wewnętrznym tytułowe przedsięwzięcie nie ma precedensu.

Wydaje się, że możliwość uznania wypełnienia testu prywatnego inwestora w przypadku tak dużej inwestycji jest wątpliwe choć niewykluczone w świetle istniejącej praktyki orzeczniczej Trybunału. O ile generalnie duży transferowy port lotniczy obsługujący stolicę jest przedsięwzięciem zasadniczo rentownym, o tyle sama inwestycja jest na tyle duża, że hipotetyczny prywatny inwestor może widzieć sens zaangażowania swoich środków, ale może po prostu nie mieć wystarczających zasobów. Szczególnie, że operator obiektu ma być publiczny, zatem dla prywatnego

inwestora może nie być realnego mechanizmu zwrotu dokonanej inwestycji.

Drugi scenariusz zakładający istnienie pomocy publicznej niesie ze sobą kilka poważnych czynników ryzyka. Zasadniczym zidentyfikowanym w toku analizy jest wpływ niewykorzystanej przepustowości w pozostałych portach lotniczych w kraju, zwłaszcza tych najbliższych. Można stwierdzić, że siatka portów lotniczych w kraju stanowi system naczyń połączonych. Nie można dokonywać oceny dopuszczalności pomocy inwestycyjnej bez odniesienia się do sytuacji pozostałych obiektów. Sprawa portu lotniczego Gdynia-Kosakowo, mając świadomość wszystkich różnic, stanowi niestety modelowy przykład zupełnego zignorowania przedstawionych przesłanek niedopuszczalności pomocy. Sytuacja CPK na tle siatki portów lotniczych w Polsce sprawia, że te przesłanki pozostają relewantne a ich zaadresowanie może być decydujące dla uzyskania pozytywnej decyzji Komisji Europejskiej dotyczącej pomocy inwestycyjnej dla tytułowego projektu.

Materiały źródłowe

- [1] Bacon K. *European Union Law of State Aid*. 3rd Edition, Oxford University Press, 2017.
- [2] Decyzja Komisji Europejskiej N 112/08 - Flughafen Kassel-Calden, Dz. Urz. UE z 28.04.2009 r., C 97/4 [obwieszczenie].
- [3] Decyzja Komisji Europejskiej SA.28141 (NN 25/09 (ex N 167/09)) - Flughafen Berlin Brandenburg International, Dz. Urz. UE z 01.08.2009 r., C 179/5 [obwieszczenie].
- [4] Decyzja Komisja Europejskiej SA.35378 (12/N) - Finanzierung des Flughafens Berlin Brandenburg, Dz. Urz. UE z 08.02.2013 r., C 36/6 [obwieszczenie].
- [5] 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, Dz. Urz. UE z 25.09.2015 r., L 250/165.
- [6] Decyzja Komisji (UE) 2016/1031 z dnia 6 listopada 2015 r. w sprawie środków pomocy SA.35956 (13/C) (ex 13/NN) (ex 12/N) wdrożonych przez Estonię na rzecz AS Estonian Air oraz w sprawie środków pomocy SA.36868 (14/C) (ex 13/N), które Estonia planuje wdrożyć na rzecz AS Estonian Air, Dz. Urz. UE z 30.06.2016 r., L 174/1.

- [7] Decyzja Komisji Europejskiej SA.41342 (2016/N) – Flughafen Berlin Brandenburg, Dz. Urz. UE z 04.11.2016 r., C 406/1 [obwieszczenie].
- [8] http://www.prtl.pl/rynek_lotniczy_artykuly,34395,1 (16.07.2017 r.).
- [9] Kociubiński J. Kryterium korzyści w kontroli pomocy publicznej w prawie UE, Europejski Przegląd Sądowy, 2012, nr 12, s. 17-23.
- [10] Kociubiński J. Zasada inwestora rynkowego w transporcie lotniczym w świetle najnowszych decyzji Komisji Europejskiej: między ekonomiczną racjonalnością a interwencjonizmem W: K. Łuczak (red.), *Wybrane problemy prawne związane z funkcjonowaniem portu lotniczego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2015, s. 119-142.
- [11] Komunikat Komisji — Wytyczne dotyczące pomocy państwa na rzecz portów lotniczych i przedsiębiorstw lotniczych, Dz. Urz. UE z 04.04.2014 r., C 99/3.
- [12] Ministerstwo Infrastruktury, *Konceptja Lotniska Centralnego dla Polski*. Prace analityczne. Raport Główny, Warszawa, 2010.
- [13] Orzeczenie Sądu UE T-11/95 BP Chemicals Limited v Komisja Wspólnot Europejskich (ECLI:EU:T:1998:199).
- [14] Orzeczenie Sądu UE T-29/10 i T-33/10 Królestwo Niderlandów i ING Groep NV v Komisja Europejska (ECLI:EU:T:2012:98).
- [15] Orzeczenie Sądu UE T-305/13 Servi zi assicurativi del commercio estero SpA (SACE) i Sace BT SpA v Komisja Europejska (ECLI:EU:T:2015:435).
- [16] Orzeczenie Trybunału C-533/12 P i C-536/12 P Société nationale maritime Corse-Méditerranée (SNCM) SA i Republika Francuska v Corsica Ferries France SAS (ECLI:EU:C:2014:2142).
- [17] Orzeczenie Trybunału C-357/14 P Electrabel SA i Dunamenti Erőmű Zrt v Komisja Europejska (ECLI:EU:C:2015:642).
- [18] Strawiński M. *Korbus B.P. Partnerstwo publiczno – prywatne. Nowa forma realizacji zadań publicznych*, LexisNexis, 2009.
- [19] Uchwała w sprawie przyjęcia „Konceptji przygotowania i realizacji inwestycji Port Solidarność – Centralny Port Komunikacyjny dla Rzeczypospolitej Polskiej”, ID 149.
- [20] Zawiadomienie Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE z 19.07.2016 r., C 262/1.