

Jakub Kociubiński

ORCID: 0000-0002-4391-7439

Uniwersytet Wrocławski

jakub.kociubinski@uwr.edu.pl

Rodzaj artykułu: oryginalny artykuł naukowy

Finasowanie budowy kolejowych obiektów infrastruktury usługowej w świetle prawa pomocy publicznej — o potrzebie większej przejrzystości

Słowa kluczowe: transport kolejowy, prawo UE, Pomoc publiczna, zasada inwestora rynkowego, efekt zachęty

Wprowadzenie

Przedstawiciele nauk ekonomicznych wielokrotnie i przekonująco udowodnili pozytywny wpływ (bezpośredni, pośredni, indukowany) funkcjonującej infrastruktury transportowej na rozwój regionalny czy zatrudnienie¹. Nie ulega wątpliwości, że zaangażowanie zasobów państwowych w konstrukcję i utrzymanie tych obiektów jest nie tylko zrozumiałe, ale i oczekiwane. Jednocześnie skala inwestycji, długi okres amortyzacji, przede wszystkim uzależnienie od późniejszego publicznego subsydowania sprawia, że nie można realistycznie oczekiwać, że prywatny inwestor z własnej inicjatywy zaangażuje się w przedsięwzięcie. Pomoc publiczna jest zatem wpisana w istotę inwestycji infrastrukturalnych.

¹ Zob. *inter alia* raport OECD, *Impact of Transport Infrastructure Investment on Regional Development*, Paris 2002; D. Bannister, J. Berechman, *Transport Investment and Economic Development*, London 2012.

Wsparcie projektów polegających na budowie lub modernizacji infrastruktury transportowej może podlegać pod jeden z trzech, funkcjonujących równolegle, reżimów prawa subwencyjnego. Może być dopuszczony na podstawie *lex specialis* przewidzianego do realizacji celów z zakresu polityki transportowej, w tym zadań z zakresu koordynacji transportu, na podstawie art. 93 TFUE². Może podlegać ocenie na podstawie tak zwanego ogólnego rozporządzenia dotyczącego Wyłączeń Blokowych (GBER) i wreszcie podlegać ocenie na podstawie ogólnych zasad prawa subwencyjnego, bezpośrednio na podstawie art. 107 TFUE³. Konieczność przyporządkowania środka państwowego do jednego z tych reżimów wyznacza perspektywę badawczą niniejszego opracowania. Analiza istniejących rozwiązań ma posłużyć próbie odpowiedzi na pytanie, czy system jest wystarczająco przejrzysty i zapewniający pożądany poziom pewności prawa podczas jego stosowania oraz czy należy postulować usprawnienia, a jeśli tak, to w jaką stronę powinny pójść ewentualne zmiany⁴.

I. Charakterystyka pomocy dla projektów infrastrukturalnych

Przyporządkowanie środka państwowego do jednego ze wspomnianych reżimów uzależnione jest od uprzedniego zakwalifikowania go jako pomocy publicznej w rozumieniu art. 107 TFUE, co wymaga uznania beneficjenta za przedsiębiorstwo w rozumieniu prawa Unii Europejskiej (UE)⁵. Tradycyjna linia podziału między środkami konstytuującymi pomoc a tymi znajdującymi się poza zakresem jej definicji wyznaczana była w oparciu o rozstrzygnięcie, czy beneficjent środka prowadzi działalność gospodarczą rozumianą jako każde oferowanie towarów i/lub usług na rynku⁶.

O ile nie ulega wątpliwości, że infrastruktura kolejowa jest wykorzystywana do świadczenia usług, o tyle gdy obiekt nie ma siły rynkowej, bo nie konkuruje z innymi obiektami infrastrukturalnymi, można argumentować, że wsparcie nie powoduje żadnego zaburzenia konkurencji. W transporcie kolejowym jest ona w znacznej mierze (choć pośrednio) wsparta relatywnie dużym, choć powoli malejącym, poziomem

² H.C.H. Hofmann, C. Micheau, *State Aid Law of the European Union*, Oxford 2016, s. 308–323.

³ K. Bacon, *European Union Law of State Aid. 3rd Edition*, Oxford 2017, s. 266–270. Rozporządzenie Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 roku uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu, Dz. Urz. UE z 26 czerwca 2014 r., L 187/1.

⁴ Pojęcie „infrastruktura” będzie stosowane w odniesieniu do tzw. obiektów infrastruktury usługowej w rozumieniu definicji wprowadzonej w ustawie o zmianie ustawy o transporcie kolejowym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 1923). Definicja znajduje się w art. 4 pkt 51 ustawy z dnia 28 marca 2003 roku o transporcie kolejowym (tekst jedn.), Dz.U. z 2017 r. poz. 2117.

⁵ K. Bacon, *op. cit.*, s. 23–27; H.C.H. Hofmann, C. Micheau, *op. cit.*, s. 74–83.

⁶ Orzeczenia TS C-222/04 *Ministero dell’Economia e delle Finanze v. Cassa di Risparmio di Firenze SpA, Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato and Cassa di Risparmio di San Miniato SpA*, ECLI:EU:C:2006:8, okt 107–108; C-288/11 P *Mitteldeutsche Flughafen AG and Flughafen Leipzig-Halle GmbH v. Komisja*, ECLI:EU:C:2012:821, pkt 50; oraz Sądu T-461/13 *Królestwo Hiszpanii v. Komisja Europejska*, ECLI:EU:T:2015:891, pkt 35 i 45.

regulacji rynku⁷. Nawet przy uwzględnieniu postępującej liberalizacji lansowanym przez KE modelem ustroju gospodarczego sektora jest tak zwana konkurencja o rynek mająca stanowić alternatywę dla klasycznego modelu „konkurencji na rynku”⁸. Jeżeli połączenia traktowane są jako usługi świadczone w interesie ogólnym, a ich siatka jest w całości decyzją regulatora/instytucji kontraktującej, wówczas infrastruktura, z której korzystają przewoźnicy, ma co prawda charakter ekonomiczny w tym sensie, że jej operator pobiera opłaty za korzystanie, lecz nie ma żadnej pozycji konkurencyjnej, *ergo* nie ma siły rynkowej⁹. Przewoźnik, konstruując siatkę, nie bierze więc pod uwagę ekonomicznych parametrów dostępu do infrastruktury, tylko dostosowuje się do kształtu realizowanego obowiązku użyteczności publicznej¹⁰. Sprawa *Railtrack plc/Network Rail* może posłużyć tu za instruktywny przykład¹¹. Komisja wskazała, że inwestycje służące zapewnieniu interoperacyjności infrastruktury kolejowej realizowane są zasadniczo w obszarach wyznaczonych granicami państwowymi i w związku z tym nie mają potencjału do wpłynięcia na konkurencję i handel między państwami członkowskimi¹². Dodatkową okolicznością przemawiającą za konkluzją o braku siły rynkowej operatora infrastruktury, zdaniem KE, jest fakt, że inwestycje z reguły realizowane są w formule *in-house*¹³. Jednocześnie

⁷ *Rail Economics, Policy and Regulation in Europe*, red. M. Finger, P. Messulam, Cheltenham 2015.

⁸ Commission Staff Working document Impact Assessment accompanying the documents Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EC) No 1370/2007 concerning the opening of the market for domestic passenger transport services by rail Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2012/34/EU of the European Parliament and of the Council of 21 November 2012 establishing a single European railway area, as regards the opening of the market for domestic passenger transport services by rail and the governance of the railway infrastructure, SWD(2013)10/F1, Bruksela 31 stycznia 2013 roku, s. 33.

⁹ Istnieje debata w naukach ekonomicznych, czy obiekty infrastrukturalne, z których korzystają przedsiębiorstwa oferujące usługi transportowe (debata dotyczy przede wszystkim portów lotniczych, bo transport lotniczy jest zliberalizowany), mają siłę rynkową — innymi słowy czy konkurują z sobą. W przypadku obiektów kolejowych można przyjąć, że nie mają pozycji konkurencyjnej, zwłaszcza jeśli połączenia w znacznej mierze są utrzymywane w formule obowiązku użyteczności publicznej. Zob. *inter alia Railroad Economics (Research in Transportation Economics. Vol. 20)*, red. S.M. Dennis, W.K. Talley, Amsterdam 2007, s. 11–69. Interpretacja zastosowana w decyzji KE COMP/M.4786 — *Deutsche Bahn/Transfesa*, Dz. Urz. UE z 4 czerwca 2008 roku, C 137/6 zdaje się *implicite* potwierdzać tę konkluzję.

¹⁰ J. Kociubiński, *Finansowanie usługi publicznej a otwarcie rynku transportu kolejowego — wewnętrzna sprzeczność?*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 368, 2014, s. 83–100.

¹¹ Decyzja KE N356/2002 — *Railtrack plc/Network Rail*, Dz. Urz. UE z 28 września 2002 roku, C 232/2.

¹² Infrastructure Analytical Grid no. 9 — Railway, Metro and Local Transport Infrastructure, pkt 17; Decyzje KE SA.36558 — *Øresundsbro Konsortiet (road-rail link)*, Dz. Urz. UE z 7 lipca 2014 roku, C 437/, pkt 80; SA.39078 — *Fehmarn Belt Fixed Link project*, Dz. Urz. UE z 2 października 2015 roku, C 325/1, pkt 55.

¹³ Linia orzecznicza powstała w kontekście stosowania prawa zamówień publicznych. Trybunał dowodził, że jeśli instytucja kontraktująca ma nad podmiotem kontrolę, taką jak nad swoimi własnymi służbami może, zlecić mu wykonanie określonych zadań z pominięciem zamówień publicznych. Zob. orzeczenia TS C-458/03 *Parking Brixen GmbH v. Gemeinde Brixen and Stadtwerke*

sam fakt, że w procesie uczestniczy tzw. operator wewnętrzny, czyli wszelkie przepływy finansowe pozostają w ramach jednej struktury instytucjonalnej, nie przesądza automatycznie, że wsparcie nie jest pomocą w rozumieniu art. 107 TFUE¹⁴.

II. Zakres zastosowania reżimów pomocy sektorowej i horyzontalnej

Transport lądowy, w tym kolejowy, korzysta ze szczególnych zasad sformułowanych w art. 93 TFUE¹⁵. Przepis stanowi *lex specialis* zarówno wobec art. 107 TFUE zawierającego ogólne zasady oceny kompatybilności pomocy z rynkiem wewnętrznym, jak i art. 106 ust. 2 TFUE, który przewiduje możliwość wyłączenia reguł traktatowych wobec przedsiębiorstw świadczących usługi w ogólnym interesie gospodarczym¹⁶.

Co do zasady wsparcie na koordynację transportu może mieć formę pomocy na użytkowanie infrastruktury, pomocy na minimalizowanie zewnętrznych kosztów związanych z przesunięciem modalnym w stronę kolei, na osiągnięcie interoperacyjności oraz formę pomocy badawczo-rozwojowej¹⁷. Od wejścia w życie rozporządzenia 1370/2007 owe rodzaje wsparcia mogą zostać autoryzowane bezpośrednio na podstawie przepisu art. 93 TFUE¹⁸. Pozytywnie należy ocenić w tym kontekście

Brixen AG, ECLI:EU:C:2005:605, pkt 65–67; C-26/03 *Stadt Halle and RPL Recyclingpark Lochau GmbH v. Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna*, ECLI:EU:C:2005:5, pkt 19; C-94/99ARGE *Gewässerschutz v. Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft*, ECLI:EU:C:2000:677, pkt 40.

¹⁴ Kwestia ta może mieć znaczenie podczas oceny wpływu na handel i konkurencję, ale nigdy nie będzie decydująca sama w sobie. Modelowa interpretacja zakłada, że jeżeli na rynku nie ma innych aktywnych podmiotów, a beneficjent wsparcia albo rekompensaty z tytułu świadczenia usługi publicznej jest operatorem wewnętrznym, wówczas środek pomocowy nie powoduje żadnego zaburzenia konkurencji i handlu pod warunkiem, że nie będzie możliwości zastosowania subsydiowania krzyżowego i wykorzystania przewagi na rynkach równoległych. Zob. M. Fehling, *Problems of Cross-Subsidisation*, [w:] *The Changing Legal Framework for Services of General Economic Interest in Europe*, red. M. Krajewski, U. Neergaard, J. van de Gronden, Copenhagen 2009, s. 129 n.

¹⁵ K. Bacon, *op. cit.*, s. 266–267; H.C.H. Hofmann, C. Micheau, *op. cit.*, s. 308–315.

¹⁶ H.C.H. Hofmann, C. Micheau, *op. cit.*, s. 310. Zob. w związku z tym Decyzji Komisji z dnia 20 grudnia 2011 roku w sprawie stosowania art. 106 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, przyznawanej przedsiębiorstwom zobowiązanych do wykonywania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, Dz. Urz. UE z 11 stycznia 2012 roku, L 7/3, pkt 2.4.

¹⁷ Komunikat Komisji w sprawie wytycznych interpretacyjnych w odniesieniu do rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 dotyczącego usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego (Wytyczne interpretacyjne), Dz. Urz. UE z 29 marca 2014 roku, C 92/1, pkt 95–99 i 101–106, oraz w związku z tym decyzje KE SA.31981 — *Subsidie INTERREG-IVB Intermodal rail freight (Twin hub network North West Europe)*, Dz. Urz. UE z 10 grudnia 2011 roku, C 361/1, pkt 28; SA.33434 — *Port Maritime du Havre*, pkt 56; N 552/2010 — *Environmental aid scheme for the transport of goods by rail*, Dz. Urz. UE z 24 stycznia 2012 roku, C 19/1; SA.38152 — *Support scheme for rail transport*, Dz. Urz. UE z 24 stycznia 2012 roku, C 19/1; SA.38728 — *Besondere Ausgleichsregelung für Schienenbahnen*, Dz. Urz. UE z 19 grudnia 2014 roku, C 460/1.

¹⁸ Rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 roku dotyczące usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego

uzupełnienie i doprecyzowanie kryteriów dopuszczalności w komunikacie Komisji w sprawie wytycznych interpretacyjnych w odniesieniu do rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 dotyczącego usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego¹⁹. W celu uznania wsparcia realizującego jeden z wspomnianych celów za zgodne z rynkiem wewnętrznym środek musi realizować cel leżący we wspólnym interesie, musi być niezbędny, mieć efekt zachęty, być proporcjonalny, a dostęp do budowanej infrastruktury musi być otwarty dla wszystkich na równych i niedyskryminacyjnych zasadach oraz powstałe zaburzenie konkurencji nie może osiągać poziomu sprzecznego z interesem UE²⁰.

Analizując drugi z wymienionych we wstępie reżimów subwencyjnych — pomoc regionalną — należy wskazać, że co do zasady Wytyczne w sprawie pomocy regionalnej na lata 2014–2020 nie znajdują zastosowania do transportu²¹. W pewnych sytuacjach preferencyjne reguły pomocy regionalnej mogą jednak być wykorzystane jako swego rodzaju derogacja *sui generis* zasad przewidzianych dla transportu²². W tym miejscu zasadne jest wskazanie, że zarówno pomoc regionalna, jak i wsparcie przyznawane na podstawie art. 93 TFUE, w przeciwieństwie do ogólnych zasad pomocy publicznej, korzystają z domniemania zgodności z rynkiem wewnętrznym²³. Mimo że oba dedykowane porządki zwierają „luźniejsze” kryteria dopuszczalności pomocy, to najbardziej preferencyjne zasady dotyczą właśnie pomocy regionalnej, która w przypadku nieprzekroczenia określonych progów intensywności jest dodatkowo zwolniona z obowiązku notyfikacji²⁴.

Reguły dotyczące tego rodzaju wsparcia, które na poziomie traktatowym podlega art. 107 ust. 3 lit. a TFUE, mogą być wykorzystane do wymiany taboru i na prace badawczo-rozwojowe (co znajduje się poza zakresem niniejszego opracowania), lecz również do pokrycia kosztów inwestycji umożliwiających beneficjentowi osiągnię-

oraz uchylające rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70, Dz. Urz. UE z 3 grudnia 2007 roku, L 315/1.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Interpretacja po raz pierwszy zastosowana w stosunku do dawnego art. 77 TEWG (obecnego art. 93 TFUE) w orzeczeniu TS 156/77 *Królestwo Belgii v. Komisja*, ECLI:EU:C:1978:180, pkt 10. Zob. także K. Bacon, *op. cit.*, s. 270; H.C.H. Hofmann, C. Micheau, *op. cit.*, s. 315–316.

²¹ Wytyczne w sprawie pomocy regionalnej na lata 2014–2020, Dz. Urz. UE z 23 lipca 2013 roku, C 209/1, pkt 10.

²² Zob. decyzje KE SA.35448 — *MFB Public Transport Development and Financing Program*, Dz. Urz. UE z 3 października 2013 roku, C 287/1 (dopuszczona na podstawie wcześniejszych wytycznych na lata 2007–2013, można przyjąć, że pomoc będzie również dopuszczalna na podstawie obecnie obowiązujących wytycznych); SA.36486 — *Pomoc dla PKP Intercity S.A. na realizację projektu zakupu kolejowego taboru pasażerskiego do obsługi połączeń dalekobieżnych*, Dz. Urz. UE z 6 czerwca 2014 roku, C 172/1.

²³ K. Quigley, *European State Aid Law and Policy. 3rd Edition*, Oxford 2015, s. 285–286.

²⁴ Z wyjątkami wymienionymi w wytycznych w sprawie pomocy regionalnej na lata 2014–2020, pkt 20(n) i 23–24; oraz art. 13 ust. 1, lit. a–d rozporządzenia Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 roku uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu, Dz. Urz. UE z 26 czerwca 2014 roku, L 187/1.

cie standardu ochrony środowiska wyższego, niż jest to bezwzględnie wymagane²⁵. Reguły te znajdują zastosowanie do wszystkich inwestycji, niezależnie od sektora. Można wskazać, że inwestycja, której zasadniczym celem biznesowym jest stworzenie infrastruktury transportowej, musi spełniać określone standardy dotyczące ochrony środowiska (normy emisji zanieczyszczeń, hałasu, zużycia energii *etc.*)²⁶. Jest to warunek *sine qua non* właściwie przy wszystkich przedsięwzięciach infrastrukturalnych, dlatego jeżeli projekt przewiduje wyższy standard, wówczas powinien kwalifikować się do zastosowania wobec niego preferencyjnych reguł pomocy regionalnej²⁷.

Nie jest jednak jasne, czy te zasady powinny znajdować zastosowanie do całego projektu inwestycyjnego, którego tylko jeden z elementów jest związany z ochroną środowiska. Wydaje się, że objęcie preferencyjnym reżimem tego typu przedsięwzięć byłoby nadużyciem preferencyjnych reguł, zatem alternatywą pozostaje próba wydzielenia tych elementów projektu, które mogą zostać sfinansowane w ramach pomocy regionalnej²⁸. Dokonanie tego typu operacji jest jednak problematyczne, zwłaszcza że projekt stanowi swego rodzaju funkcjonalną całość i wszystkie jego elementy są współzależne²⁹. Innymi słowy, część budowy służąca realizacji celów ekologicznych nie ma żadnej wartości samoistnej³⁰. Poza wątpliwościami dotyczącymi samej idei wydzielenia od strony praktycznej operacja może być również kłopotliwa, gdyż nie można zakładać, że wszystkie koszty są jasno przypisywalne do

²⁵ Wytyczne w sprawie pomocy regionalnej na lata 2014–2020, pkt 18 lit. a oraz b; pkt 54; decyzja KE SA.35092 — *Aide pour le projet «Métrodu Futur»*, Dz. Urz. UE z 23 kwietnia 2014 roku, C 120/1; oraz art. 36 ust. i art. 37 rozporządzenia 651/2014 w związku z komunikatem Komisji — Wytyczne w sprawie pomocy państwa na ochronę środowiska i cele związane z energią w latach 2014–2020, Dz. Urz. UE z 28 czerwca 2014 roku, C 200/1, pkt 18 lit. a, pkt 54 i Annex I.

²⁶ W przypadku szeroko pojętej infrastruktury kolejowej w szczególności zachodzić będzie konieczność dostosowania się do wymogów określonych w dyrektywie 2002/49/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 czerwca 2002 roku odnoszącej się do oceny i zarządzania poziomem hałasu w środowisku, Dz. Urz. UE z 18 lipca 2002 roku, L 189/12 doprecyzowanej w komunikacie Komisji do Parlamentu i Rady. Działania w celu ograniczenia hałasu kolejowego w zakresie istniejącego taboru, Bruksela 8 lipca 2008 roku, COM (2008) 432 final.

²⁷ Dotyczy to również rozwiązań, które już weszły w życie, ale okres na ich implementację nie upłynął lub są w okresie *vacatio legis*.

²⁸ Podkreślane wielokrotnie w orzecznictwie TS szerokie kompetencje Komisji do oceny środków pomocowych można rozciągnąć na możliwość podziału i przyporządkowania ich poszczególnych, dających się oddzielić elementów do różnych kategorii pomocy. Zob. argumentacja zastosowana w orzeczeniu TS C-301/87 *Republika Francuska v. Komisja*, ECLI:EU:C:1990:67, pkt 49.

²⁹ Nie należy mylić takich środków z tzw. programami pomocowymi, które stanowią sekwencje indywidualnych pomocy mających tę samą podstawę (zdefiniowanych w art. 1 lit. d rozporządzenia Rady (UE) 2015/1589 z dnia 13 lipca 2015 roku ustanawiające szczegółowe zasady stosowania art. 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE z 24 września 2015 roku, L 248/9). W opisywanym wypadku środki mogą wprawdzie stanowić część programu, lecz kluczową okolicznością jest to, czy możliwie jest rozdzielenie indywidualnego środka.

³⁰ Projekt związany z poprawą ochrony środowiska nigdy by się nie rozpoczął, gdyby nie było budowy określonego obiektu infrastruktury kolejowej. Co do zasady poprawa ochrony środowiska stanowić może cel sam w sobie w kontekście prawa subwencyjnego (por. K. Bacon, *op. cit.*, s. 224–233), ale akurat w opisywanym przypadku tak nie jest.

którejs z kategorii³¹. Gdyby część kosztów była albo niepodzielna, albo niedająca jednoznacznie uzasadnić przyporządkowania do jednej ze wspomnianych kategorii, wówczas decyzja o ich zakwalifikowaniu byłaby nieuchronnie arbitralna³². Mogłoby to prowadzić do potencjalnego nadużycia preferencyjnych reguł, co jednocześnie można argumentować, że nie odbiłoby się szczególnie negatywnie na rynku, jeżeli przyjmie się, że inwestycja i tak byłaby dopuszczalna. Natomiast mogłoby prowadzić do obniżenia dyscypliny finansowej pomocy w skutek „poluznienia” standardu kontroli³³. Można zatem zaryzykować tezę, że brakuje praktycznej reguły kolizyjnej pozwalającej na dokonanie rozgraniczenia między opisywanymi reżimami subwencyjnymi³⁴.

Każda pomoc może być także dopuszczona bezpośrednio na podstawie art. 107 ust. 3 TFUE³⁵. Przepis przyznaje Komisji dyskrecjonalne kompetencje pozwalające faktycznie na „ominięcie” szczegółowych reżimów subwencyjnych³⁶. Co do zasady ocena dopuszczalności musi uwzględniać kontekst unijny, nie zaś jedynie krajowy³⁷. Pozytywne oddziaływanie ocenianego środka wykraczać musi zatem poza bezpo-

³¹ Przedsiębiorstwa publiczne i operatorzy usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym są zobowiązani do zachowania wymogów przejrzystości księgowej wynikających z dyrektywy Komisji 2006/111/WE z dnia 16 listopada 2006 r. w sprawie przejrzystości stosunków finansowych między państwami członkowskimi a przedsiębiorstwami publicznymi, a także w sprawie przejrzystości finansowej wewnątrz określonych przedsiębiorstw, Dz. Urz. UE z 17.11.2006 r., L 318/17. W tym wypadku wsparcie nie mieści się w kategorii pomocy, gdzie wymagana jest rozdzielność księgowa, zatem podział dokonywany byłby specjalnie na potrzeby postępowania pomocy publicznej.

³² Byłaby też zła niezależnie od tego, w którą stronę poszłoby rozstrzygnięcie, bo albo mogłaby stanowić nadużycie preferencyjnych GBER, albo pozbawiała znaczenia system Wyłączeń Blokowych.

³³ Jest to do sytuacji nierozwiązywalna do pewnego stopnia. Istnieje uzasadniona obawa przed stworzeniem pokusy naruszenia wymogu notyfikacji w sytuacji, gdyby kryteria badania wpływu środka były wysokie, ponieważ wówczas pomoc nienotyfikowana i oceniana przez to *ex post* mogłaby korzystać z realnych danych, a nie tylko prognoz jak w przypadku notyfikowanych i nieuruchomionych środków. Zob. interpretacja TS C-142/87 *Królestwo Belgii v. Komisja (Tubemeuse)*, ECLI:EU:C:1990:125, pkt 39; i Sąd T-447/93, T-448/93 i T-449/93 *Associazione Italiana Tecnico Economica del Cemento and British Cement Association and Blue Circle Industries plc and Castle Cement Ltd and The Rugby Goup plc and Titan Cement Company SA v. Komisja*, ECLI:EU:T:1995:130, pkt 141. Wydaje się, że analogiczny mechanizm działa w opisywanym przypadku, dlatego można zaryzykować tezę, że optymalne rozwiązanie tutaj nie istnieje.

³⁴ Jedyłą regułą *sensu largo* kolizyjną jest ograniczenie zastosowania GBER ze względu na wartość inwestycji: art. 56 rozporządzenia 651/2014.

³⁵ K. Bacon, *op. cit.*, s. 99; H.C.H. Hofmann, C. Micheau, *op. cit.*, s. 224–226; K. Quigley, *op. cit.*, s. 208.

³⁶ Komisja, dopuszczając pomoc bezpośrednio na podstawie przepisu traktatowego, może jednocześnie ograniczyć zakres podmiotowy środka, także analogiczne wsparcie kierowane do innych adresatów podlegać już będzie badaniu pod kątem zgodności z relewantnym reżimem sektorowym, tworząc tym samym *de facto* nierówny standard oceny. Zob. decyzje KE SA.33683 — *Big Society Capital*, Dz. Urz. UE z 21 lutego 2012 roku, C 20/1; SA.33984 — *Green Investment Bank*, Dz. Urz. UE z 30 listopada 2012 roku, C 370/2.

³⁷ Orzeczenia TS 730/79 *Philip Morris Holland BV v. Komisja*, ECLI:EU:C:1980:209, pkt 24–26; C-301/87 *Republika Francuska v. Komisja*, ECLI:EU:C:1990:67, pkt 49.

średni interes jednego państwa członkowskiego³⁸. Komisja nie jest jednocześnie związana swoją wcześniejszą interpretacją dotyczącą środka, dlatego każda ocena jest wykonywana *case-to-case*³⁹.

Bezpośrednio zatwierdzone na podstawie art. 107 TFUE mogą zostać ważne projekty stanowiące przedmiot wspólnego europejskiego zainteresowania, które będą wchodzić w zakres ust. 3 lit. b przepisu⁴⁰. Nie ulega kwestii, że charakterystyka projektów związanych z budową infrastruktury transportowej sprawia, że ich oddziaływanie bardzo często będzie miało wymiar transeuropejski⁴¹. Istnienie wyraźnie zaakcentowanego wymiaru ogólnoeuropejskiego i precyzyjnie opisane cele i warunki realizacji są tu równocześnie warunkami dopuszczalności wsparcia⁴². Przedsięwzięcie może również stanowić tak zwany projekt zintegrowany interpretowany jako grupa indywidualnych inwestycji połączonych funkcjonalnie, systemowo poprzez pewien wspólny cel, który realizują⁴³. W przypadku infrastruktury transportowej inwestycja będzie zasadniczo przyczyniać się realizacji celu Unii (służenie jednemu z celów UE jest wymogiem dopuszczalności) w postaci rozbudowy europejskich sieci transportowych (TEN-T)⁴⁴. Projekt powinien obejmować więcej niż jedno państwo członkowskie i pozytywne skutki nie mogą obejmować wyłącznie ekonomicznego interesu bezpośrednich beneficjentów, lecz mieć szersze oddziaływanie⁴⁵. Ponadto analizowane przedsięwzięcie musi być przynajmniej w części współfinansowane przez samego beneficjenta⁴⁶.

W praktyce najczęstszą podstawą uznania wsparcia za pomoc zgodną z rynkiem wewnętrznym jest art. 107 ust. 3 lit. c TFUE. Szeroki zakres zastosowania przepisu wynika z bardzo ogólnie sformułowanego celu wsparcia, który obejmować może „pomoc przeznaczoną na ułatwianie rozwoju niektórych działań gospodarczych lub niektórych regionów gospodarczych”⁴⁷. W kontekście opisywanego

³⁸ Orzeczenie Sądu T-379/09 *Republika Włoska v. Komisja*, ECLI:EU:T:2012:422, pkt 49.

³⁹ Orzeczenie Sądu T-102/07 i T-120/07 *Freistaat Sachsen, MB Immobilien Verwaltungs GmbH and MB System GmbH & Co. KG v. Komisja*, ECLI:EU:T:2010:62, pkt 134.

⁴⁰ Stosowanie ogólnych traktatowych reguł precyzuje tu komunikat Komisji — Kryteria analizy zgodności z rynkiem wewnętrznym pomocy państwa na wspieranie realizacji ważnych projektów stanowiących przedmiot wspólnego europejskiego zainteresowania (Wytyczne dotyczące projektów stanowiących przedmiot wspólnego zainteresowania), Dz. Urz. UE z 20 czerwca 2014 roku, C 188/4.

⁴¹ Por. D. Bannister, J. Berechman, *op. cit.*, s. 107 n.

⁴² Wytyczne dotyczące projektów stanowiących przedmiot wspólnego zainteresowania, pkt 12. Zob. w związku z tym decyzja KESA.39078 — *Fehmarn Belt*.

⁴³ *Ibidem*, pkt 13.

⁴⁴ Decyzja KE 2008/708/WE: decyzja Komisji z dnia 23 października 2007 roku w sprawie pomocy państwa C 34/06 (ex N 29/05 i ex CP 13/04), jaką Republika Federalna Niemiec zamierza przyznać na wprowadzenie naziemnej telewizji cyfrowej (DVB-T) w Nadrenii Północnej-Westfalii, Dz. Urz. UE z 3 września 2008 roku, L 236/10, pkt 191.

⁴⁵ Wytyczne dotyczące projektów stanowiących przedmiot wspólnego zainteresowania, pkt 17–19 i 24.

⁴⁶ *Ibidem*, pkt 18.

⁴⁷ K. Bacon, *op. cit.*, s. 108.

zagadnienia można stwierdzić, że ów przepis pozwala na uzasadnienie finansowania właściwie każdego projektu, niezależnie czy wypełnia szczegółowe przesłanki odpowiednich reguł sektorowych lub horyzontalnych. Należy w tym miejscu zauważyć, że w ramach rozpoczętej w 2012 roku reformy unijnego systemu pomocy publicznej wydanych zostało wiele wytycznych dotyczących oceny sektorowych i horyzontalnych środków pomocowych⁴⁸. W efekcie liczba spraw rozstrzyganych bezpośrednio na podstawie samego przepisu traktatowego zmalała, gdyż Komisja wyraźnie dąży do przyporządkowywania spraw pod konkretne reżimy szczegółowe i wydawania rozstrzygnięć w oparciu o obowiązujące tam wytyczne interpretacyjne⁴⁹. Jest to proces, który należy ocenić zdecydowanie pozytywnie, a w kontekście opisywanego zagadnienia można sformułować tezę popartą tym, że liczba spraw zatwierdzanych obecnie na podstawie wyłącznie przepisu traktatowego maleje, że możliwość powołania się na art. 107 ust. 3 TFUE traktowana powinna być jako swego rodzaju wyjątek, kiedy okoliczności sprawy powodują, że zastosowanie reguł sektorowych lub horyzontalnych nie jest zasadne, nie zaś w celu obejścia tych zasad⁵⁰.

III. Ocena występowania efektu zachęty

Pewnego komentarza wymaga podejście do efektu zachęty, ocena występowania którego stanowi element konieczny wszystkich we wszystkich wskazanych wcześniej reżimach prawa subwencyjnego. Zasadniczy problem związany ze stosowaniem wzmiankowanego efektu polega na tym, że bazuje na zupełnie teoretycznej analizie „zwykłej” działalności przedsiębiorstwa. Przedsiębiorstwo musi bowiem wykazać, że w przyszłości nie zdecydowałoby się na podjęcie określonej działalności, co w każ-

⁴⁸ Zob. komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów Unowocześnienie unijnej polityki w dziedzinie pomocy państwa, COM/2012/0209 final.

⁴⁹ Formalnie podstawą rozstrzygnięcia pozostaje przepis traktatowy, ale zgodnie z ugruntowaną linią interpretacji akty *soft law* stanowią wiążące samozobowiązanie instytucji je wydającej odnośnie do wskazanej w nich interpretacji prawa tak długo, jak nie prowadzi to do rezultatów sprzecznych z Traktatami (zob. *inter alia* orzeczenie TS C-308/97 *Giuseppe Manfredi v. Regione Puglia*, ECLI:EU:C:1998:566, pkt 30). W przypadku pomocy publicznej podlegającej pod art. 107 ust. 3 TFUE dającemu KE bardzo szeroka swobodę decyzyjną można przyjąć, że interpretacja *contra legem* może wystąpić jedynie incydentalnie, na przykład w związku z naruszeniem zasad proporcjonalności czy zakazu dyskryminacji, zatem można bezpiecznie domniemać zgodność wytycznych sektorowych z traktatami.

⁵⁰ Zob. *inter alia* decyzje KE SA.34235 — *Gaspipeline Rembelszczyzna-Gustorzyn (phase III)*, Dz. Urz. UE z 15 marca 2013 roku, C 77/12; SA.39688 — *Société des Ports du Détroit (Aide à l'investissement relative au port de Calais)*, Dz. Urz. UE z 20 listopada 2015 roku, C 387/1. Zawsze mogą pojawić się pewne dodatkowe okoliczności sprawiające, że zastosowanie relewantnego reżimu sektorowego jest niezasadne, wówczas uzasadnienie wsparcie bezpośrednio na podstawie przepisu traktatowego stanowi swego rodzaju „zawór bezpieczeństwa”.

dym wypadku jest niesprawdzalne⁵¹. W związku z tym pojawiają się głosy krytyki, że do finansowania zostaną zakwalifikowane tylko te projekty, które są beneficjentowi niepotrzebne⁵². Argumentuje się bowiem, że gdyby realizacja określonego projektu była rzeczywiście niezbędna przedsiębiorstwu, wówczas zdecydowałoby się ono na rozpoczęcie przedsięwzięcia niezależnie od tego, czy otrzymałoby publiczne finansowanie⁵³. Taka ścieżka rozumowania jest poprawna w ogólnym zarysie, natomiast nie uwzględnia, że przedsiębiorstwo może nie dysponować wystarczającymi zasobami do realizacji inwestycji oraz daje się nie zauważać, że potrzebne nie oznacza niezbędne⁵⁴. Inwestycja może być przydatna przedsiębiorstwu, lecz niekoniecznie absolutnie niezbędna⁵⁵.

Najważniejszy mankament przedstawianego podejścia, który jest szczególnie relewantny w kontekście budowy infrastruktury transportowej, polega na tym, że koncentruje się praktycznie wyłącznie na zachowaniu samego przedsiębiorstwa, ignorując fakt, że państwo, przeznaczając swoje zasoby na określony cel, nie robi tego dla zaspokojenia indywidualnego interesu konkretnego podmiotu gospodarczego⁵⁶. Nawet w przypadku pomocy ratunkowej, w którym wyraźnie widać bezpośredni interes beneficjenta, decyzja o udzieleniu pomocy jest podyktowana względami interesu publicznego⁵⁷. Kwestia, czy rzeczywiście wsparcie adekwatnie służy interesowi publicznemu, może być oceniona tylko w kategoriach czysto politycznych. Natomiast z perspektywy prawa subwencyjnego należy *a priori* założyć, że służenie interesowi publicznemu jest pierwszym celem interwencji, a przyznanie korzyści przedsiębiorstwu należy uznać za cel drugorzędny, pośredni, osiągany w rezultacie działań podejmowanych w interesie publicznym⁵⁸. Poza tym można argumentować, że zaangażowanie publicznych środków bez żadnego celu leżącego w intere-

⁵¹ L. Evans, H. Nyssens, *Economics in State Aid: Soon as Routine as Dentistry?*, [w:] *Competition Law and Economics: Advances in Competition Policy Enforcement in the EU and North America*, red. A.M. Mateus, T. Moreira, Cheltenham-Northampton MA, 2010, s. 372 n.

⁵² P. Nicolaides, *The Incentive Effect of State Aid: Its Meaning, Measurement, Pitfalls and Application*, „World Competition” 2009, nr 4, s. 585.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ J. Kociubiński, *Efekt zachęty w kontroli pomocy publicznej w prawie Unii Europejskiej*, „Europejski Przegląd Sądowy” 6, 2017, s. 17.

⁵⁵ W orzecznictwie TS i Sądu spotyka się stanowisko, że pomoc musi być niezbędna do osiągnięcia danego celu (zob. T-187/99 *Agrana Zucker und Stärke AG v. Komisja*, T-187/99, ECLI:EU:T:2001:149, pkt 74; T-551/10 *Fri-El Acerra Srl v. Komisja*, ECLI:EU:T:2013:430, pkt 49), ale nie można tego utożsamiać ze stanowiskiem, że ów cel jest niezbędny dla samego beneficjenta wsparcia.

⁵⁶ J. Kociubiński, *Efekt zachęty...*, s. 19.

⁵⁷ C. Quigley, *op. cit.*, s. 208–209.

⁵⁸ Ta argumentacja znajduje odbicie w podejściu do efektu zachęty, w którym pomoc poprawiająca sytuację beneficjenta bez jednoczesnego służenia jednemu z celów art. 107 ust. 3 TFUE będzie niezgodna z rynkiem wewnętrznym. Zob. orzeczenia C-390/06 *Nuova Agricast Srl v. Ministero delle Attività Produttive*, ECLI:EU:C:2008:224, pkt 68; C-630/11 P do C-633/11 P *HGA Srl i inni, Regione autonoma della Sardegna, Timsas srl i Grand Hotel Abid’Oru SpA v. Komisja*, ECLI:EU:C:2013:387, pkt 104. Analogiczny problem występuje w przypadku oceny motywacji państwa podczas stosowania testu prywatnego inwestora.

się publicznym będzie naruszeniem dyscypliny budżetowej i najprawdopodobniej działaniem *contra legem*⁵⁹.

Dotychczasowe rozważania prowadzą do konkluzji, że w wypadku budowy infrastruktury transportowej efekt zachęt zostanie właściwie zawsze wypełniony. Skala i kompleksowość inwestycji sprawią, że nie będzie ona wykonywalna przez samodzielnie działającego prywatnego inwestora⁶⁰. Choć może niekoniecznie dana budowa będzie absolutnie niezbędna, to jednak można założyć, że w większości przypadków będzie pożądana z perspektywy celów UE (poza granicznymi przypadkami oczywiście bezzasadnych inwestycji)⁶¹. Wówczas analiza pod kątem występowania opisywanego efektu stanie się fikcyjna.

IV. Stosowanie zasady inwestora rynkowego

Pewne kontrowersje powoduje również stosowanie zasady inwestora rynkowego do wsparcia przeznaczanego na budowę projektów infrastrukturalnych mających wyraźnie zarysowany walor użyteczności publicznej⁶². Nie ulega wątpliwości, że struktury państwowe mogą (to, czy powinny, jest inną sprawą) angażować się w działalność czysto komercyjną, dlatego istnieje linia orzecznicza Trybunału Sprawiedliwości, zgodnie z którą, badając każdą ingerencję polegającą na zaangażowaniu publicznych środków, należy dokonać wyraźnego rozgraniczenia między działaniami wypełniającymi przesłanki inwestora rynkowego a tymi będącymi instrumentami czysto interwencjonistycznymi⁶³. Sprawa, która dała początek tej interpretacji, dotyczyła wsparcia dla francuskiego giganta branży energetycznej *Électricité de France* (EDF) i w tym przypadku dokonanie rozróżnienia było bardzo proste, gdyż państwo posłużyło się publicznoprawnymi instrumentami o charakterze władczym⁶⁴. Tymczasem

⁵⁹ Argumentacja jest formalnie poprawna, lecz w przypadku infrastruktury transportowej sytuacja, w której inwestycja będzie zupełnie pozbawiona publicznego interesu, jest raczej teoretyczna.

⁶⁰ Modelowe zastosowanie tej interpretacji *inter alia* w decyzjach KE N 282/2003 — *Cumbria Broadband-Project ACCESS*, Dz. Urz. UE z 22 stycznia 2004 roku, C 16/22, pkt. 3.3.1; N307/2004 — *Broadband in Scotland — remote and rural areas*, Dz. Urz. UE z 25 maja 2005 roku, C 126/10, pkt 40–43; N57/2005 — *Regional Innovative Broadband Support*, Dz. Urz. UE z 10 listopada 2006 roku, C 274/42, pkt 39–41; N284/2005 — *Metropolitan Area Network Broadband Program, Ireland*, 30 sierpnia 2006 roku, C 207/2, pkt 62.

⁶¹ Co jest warunkiem *sine qua non* w przypadku każdej pomocy autoryzowanej na podstawie art. 107 ust. 3 lit. c TFUE: orzeczenia TS 730/79 *Philip Morris*, pkt 24–26; C-301/87 *Republika Francuska v. Komisja*, pkt 49.

⁶² P. Rietveld, F. Bruinsma, *Transport Infrastructure Effective?: Transport Infrastructure and Accessibility: Impact on the Space Economy*, Amsterdam 2012, s. 46 n.

⁶³ Orzeczenia Sądu T-186/13, T-190/13 i T-190/13 *Królestwo Niderlandów v. Komisja (Schouten-de Jong Bouwfonds)*, ECLI:EU:T:2015:447, pkt 112; T-425/04 RENV i T-444/04 RENV, *Republika Francuska i Orange v. Komisja*, ECLI:EU:T:2015:450, pkt 196; T-242/12 *Société nationale des chemins de fer français (SNCF) v. Komisja Europejska*, ECLI:EU:T:2015:1003, pkt 292.

⁶⁴ Orzeczenie TS C-124/10 P *Komisja v. Électricité de France (EDF)*, ECLI:EU:C:2012:318, pkt 79–82.

dokonywanie ograniczenia nie zawsze jest oczywiste, zwłaszcza gdy zastrzyk kapitałowy dokonywany jest za pomocą instrumentów właściwych prawu prywatnemu⁶⁵.

Należy jednocześnie odnotować, że zgodnie z tak zwaną obiektywną koncepcją pomocy publicznej środek ocenia się ze względu na jego rzeczywiste efekty, nie zaś formę prawną czy cel zastosowania⁶⁶. Ocena jest więc bardziej zniuansowana, ponieważ samo zastosowanie narzędzi prywatnoprawnych nie przesądza więc o braku pomocy, lecz *a contrario* wykorzystanie instrumentów prawa publicznego wskazuje na nierynkowy charakter ingerencji⁶⁷. W opisywanym przypadku działalność państwa nie da się wpisać w przedstawiony dychotomiczny podział. Interwencja ma charakter hybrydowy, gdyż z jednej strony ma zewnętrzną charakterystykę komercyjnej inwestycji zarówno jeśli chodzi o zastosowane środki, jak i docelową rentowność obiektu, lecz z drugiej nadrzędnym celem interwencji jest służyć interesowi publicznemu⁶⁸.

Choć *prima facie* wydaje się to stać w pewnej sprzeczności z obiektywną koncepcją pomocy, finansowanie infrastruktury służącej użytkowi publicznemu sprawia, że zastosowanie zasady inwestora rynkowego staje się problematyczne ze względu na brak możliwości realnego porównania z sytuacją prywatnego inwestora⁶⁹. W tym miejscu należy nadmienić, że Sąd Unii Europejskiej w sprawie *Alitalia I* sformułował stanowisko, że w przypadku stosowania testu prywatnego inwestora nie ma potrzeby wykazywania istnienia realnego, porównywalnego prywatnego przedsiębiorstwa⁷⁰.

W przypadku stosowania zasady inwestora rynkowego do inwestycji infrastrukturalnych można wskazać, że sama charakterystyka przedsięwzięcia sprawia, że może ono być realizowane tylko przez władze publiczne⁷¹. Nawet jeśli podmiot prywatny buduje infrastrukturę na własne potrzeby, to zasadniczą motywacją przedsięwzięcia jest wówczas chęć zysku, podczas gdy w tytułowym przypadku rentowność operacji jest drugorzędna w stosunku do celu użyteczności publicznej⁷². Można

⁶⁵ Jednocześnie Trybunał stoi na stanowisku, że jeśli państwo występuje w „mieszanej” roli może to wskazywać, że nawet „ekonomiczny” komponent danego środka będzie motywowany politycznie. Zob. orzeczenie TS C-200/97 *Ecotrade Srl v. Altiforni e Ferriere di Servola SpA (AFS)*, ECLI:EU:C:1998:579, pkt 39.

⁶⁶ Orzeczenia 173-73 *Republika Włosa v. Komisja*, ECLI:EU:C:1974:71, pkt 13; C-56/93 *Królestwo Belgii v. Komisja*, ECLI:EU:C:1996:64, pkt 79; C-75/97 *Królestwo Belgii v. Komisja*, ECLI:EU:C:1999:311, pkt 25; C-172/03 *Wolfgang Heiser v. Finanzamt Innsbruck*, ECLI:EU:C:2005:130, pkt 46; C-81/10 *France Télécom SA v. Komisja*, ECLI:EU:C:2011:811, pkt 17.

⁶⁷ Orzeczenie TS C-124/10 P *EDF*, pkt 79–85; i T-156/04 *Électricité de France (EDF) v. Komisja*, [2009] ECR II-4503, pkt 221.

⁶⁸ Zob. w związku z tym interpretacja dotycząca „mieszanej” funkcji państwa w orzeczeniach TS C-200/97 *Ecotrade*, pkt 39; i Sądu T-475/04 *Bouygues SA i Bouygues Télécom SA v. Komisja*, ECLI:EU:T:2007:196, pkt 104.

⁶⁹ M. Parish, *On the Private Investor Principle*, „European Law Review” 28, 2003, s. 70

⁷⁰ T-296/97 *Alitalia — Linee aeree italiane SpA v. Komisja*, ECLI:EU:T:2000:289, pkt 81.

⁷¹ B. Flyvbjerg, N. Bruzelius, W. Rothengatter, *Megaprojects and Risk: An Anatomy of Ambition*, Cambridge 2003.

⁷² C. Koenig, B. von Wendland, *The Art of Regulation: Competition in Europe — Wealth and Wariness*, Cheltenham 2017, s. 53–54.

ponadto dowodzić, że wymagana skala inwestycji początkowej, długi okres amortyzacji w połączeniu z relatywnie niewielkim zyskiem w stosunku do wysokości zaangażowanych zasobów sprawiają, że żaden prywatny inwestor nie zechciałby sfinansować samodzielnie analogicznego projektu⁷³.

Ponadto bardzo wysoki odsetek inwestycji infrastrukturalnych przeprowadzanych w sektorze prywatnym (zakłady produkcyjne, centra serwisowe *etc.*) i tak odbywa się z przynajmniej częściowym zaangażowaniem zasobów państwowych. Władze często aktywnie dążą do przyciągnięcia inwestycji przedsiębiorstw, oferując różnego rodzaju wsparcie — pomoc inwestycyjną, szkoleniową *etc.*⁷⁴ Tak długo, jak takie wsparcie odbywające się w ramach polityki proinwestycyjnej odbywa się zgodnie z regułami prawa subwencyjnego, konkurencja i handel na rynku wewnętrznym nie są zaburzone (przynajmniej takie założenie można przyjąć), lecz nie zmienia to faktu, że współzawodnictwo między regionami istnieje⁷⁵. W tym kontekście wydaje się defektem metodologicznym założenie, na potrzeby przeprowadzenia testu inwestora rynkowego, że przedsięwzięcie byłoby zrealizowane samodzielnie przez podmiot niepubliczny, jeżeli w praktyce taka sytuacja występuje stosunkowo rzadko⁷⁶.

Dodatkowo nie jest jasne, jaki miałyby być mechanizm osiągnięcia zysku dla ewentualnego prywatnego inwestora. Jeżeli konstruowany obiekt ma pozostać w publicznych rękach lub ma już dedykowanego operatora, wówczas podmiot „zewnątrzny” miałby ekonomiczną motywację do zaangażowania swoich środków, jeżeli zostałby współdziałalcem operatora lub sam przejął operację części danej infrastruktury⁷⁷. W przypadku publicznego operatora infrastruktury taki scenariusz jest możliwy tylko jeśli wcześniej zapadnie decyzja o prywatyzacji⁷⁸. Realny mechanizm osiągnięcia zysków będzie istniał wtedy, gdy inwestorem jest już udziałowiec operatora, czyli w samo państwo⁷⁹. To samo w sobie nie wyklucza ekonomicznej racjonalności inwestycji, lecz świadczy o tym, że żaden prywatny inwestor nie będzie w porównywalnej sytuacji.

⁷³ B. Flyvbjerg, N. Bruzelius, W. Rothengatter, *op. cit.*, s. 8 n.

⁷⁴ F. de Cecco, *State Aid and the European Economic Constitution*, Oxford 2013, s. 40–43. Przykład modelowej interpretacji por. *inter alia* decyzje KE C 40/2005 (ex N 331/2005) — *Ford Genk*, Dz. Urz. UE z 21 grudnia 2006 roku, L 366/32; C 14/06 — *GM Antwerpen*, Dz. Urz. UE z 18 września 2007 roku, L 243/71.

⁷⁵ F. de Cecco, *op. cit.*, s. 40–43. Zob. instruktywny przykład relokacji fabryki Della, w którym rozważane były lokacje na Słowacji i Polsce, a o ostatecznych przenosinach pod Łódź zdecydowało korzystniejsze wsparcie, jakie zaoferowały władze polskie: decyzja KE C 46/08 (ex N 775/07) — *Dell Products (Poland) Sp. z o.o.*, Dz. Urz. UE z 31 stycznia 2009 roku, L 29/8.

⁷⁶ *Implicite* zbieżne stanowisko daje się zaobserwować w zawiadomieniu z 2016 roku, pkt 97–100.

⁷⁷ Motywacja do zaangażowania się będzie funkcją perspektywy zysku i podziału ryzyka biznesowego (zob. decyzje KE IV/34.279/F3 — *ADALAT*, Dz. Urz. UE z 9 sierpnia 1996 roku, L201/1). W omawianym przypadku żadna z tych okoliczności nie występuje.

⁷⁸ Jest to zupełnie odrębna decyzja oceniana w pierwszym rzędzie w kategoriach politycznych.

⁷⁹ Orzeczenia TS C-305/89 *Republika Włoska v. Komisja (Alfa Romeo)*, ECLI:EU:C:1991:142, pkt 20; C-256/97 *Déménagements-Manutention Transport SA (DMT)*, ECLI:EU:C:1999:332, pkt 24; -296/97 *Alitalia I*, pkt 84.

Podsumowanie — wnioski *de lege lata* i *de lege ferenda*

Chcąc podsumować przeprowadzone rozważania, należy stwierdzić, że reforma unijnego systemu pomocy publicznej stanowi pożądaną krok naprzód w zakresie przejrzystości oceny pomocy publicznej. W tym kontekście należy zwłaszcza odnotować istnienie serii tak zwanych siatek analitycznych, ekonomiczne parametry dopuszczalności i oceny poszczególnych środków pomocowych⁸⁰. Seria sektorowych i horyzontalnych wytycznych poświęconych kryteriom zgodności z rynkiem wewnętrznym zasługuje zasadniczo na pozytywną ocenę. Wydaje się jednak, że można wskazać obszary, w których należałoby postulować ulepszenia systemu, który — to też należy podkreślić — ogólnie się sprawdza.

Pierwszym z obszarów, w których można wskazywać na potrzebę usprawnienia, jest interpretacja zasady inwestora rynkowego. W przypadku tytułowych inwestycji cel komercyjny, jeśli istnieje, jest drugorzędny i należy go rozpatrywać w kategorii pewnego dodatku. Dlatego zasadne wydaje się *a priori* przyjęcie, że państwo, budując infrastrukturę transportową, nie zachowuje się jak inwestor rynkowy.

W przypadku klasyfikowania środków pomocowych jako podlegających pod jeden z trzech opisanych reżimów subwencyjnych wzmiankowana reforma dokonała tu dużego postępu. Obecnie główna kontrowersja jest związana z rozgraniczeniem między pomocą podlegającą art. 93 TFUE a pomocą regionalną. Pewne niejasności pozostają w kwestii oceny, kiedy wsparcie może być zakwalifikowane jako dopuszczalne bezpośrednio na podstawie art. 107 ust. 3 TFUE. Przepis może stanowić swego rodzaju „boczną furtkę”, jednak jeśli przyjrzeć się obecnej praktyce decyzyjnej Komisji, widać dużą powściągliwość w jej stosowaniu w celu uniknięcia erozji reguł sektorowych.

Wydaje się też, że funkcjonowanie efektu zachęty podczas oceny dużych inwestycji infrastrukturalnych jest w znacznym stopniu fikcyjne. Nie jest to problem natury fundamentalnej i bezpośrednio konsekwencje ujawnionych niedoskonałości są bezpośrednio odczuwalne. Dlatego ewentualny postulat modyfikacji należy traktować raczej jako usunięcie pewnej fikcji prawnej.

Bibliografia

- ADALAT, IV/34.279/F3, Dz. Urz. UE z 9 sierpnia 1996 roku, L201/1.
Agrana Zuckerund Stärke AG v. Komisja, T-187/99, ECLI:EU:T:2001:149.
Aide pour le projet «Métrodu Futur», SA.35092, Dz. Urz. UE z 23 kwietnia 2014 roku, C 120/1.
Alitalia — Linee aeree italiane SpA v. Komisja, T-296/97, ECLI:EU:T:2000:289.
ARGE Gewässerschutz v. Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, C-94/99, ECLI:EU:C:2000:677.

⁸⁰ Dostępne na stronach KE pod adresem http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/notice_aid_en.html (dostęp: 1.03.2018).

- Associazione Italiana Tecnico Economica del Cemento and British Cement Association and Blue Circle Industries plc and Castle Cement Ltd and The Rugby Goup plc and Titan Cement Company SA v. Komisja*, T-447/93, T-448/93 i T-449/93, ECLI:EU:T:1995:130.
- Bacon K., *European Union Law of State Aid. 3rd Edition*, Oxford 2017.
- Bannister D., Berechman J., *Transport Investment and Economic Development*, London 2012.
- Besondere Ausgleichsregelung für Schienenbahnen*, SA.38728, Dz. Urz. UE z 19 grudnia 2014 roku, C 460/1.
- Big Society Capital*, SA.33683, Dz. Urz. UE z 21 lutego 2012 roku, C 20/1.
- Bouygues SA i Bouygues Télécom SA v. Komisja*, T-475/04 ECLI:EU:T:2007:196.
- Broadband in Scotland — remote and rural areas*, N307/2004, Dz. Urz. UE z 25 maja 2005 roku, C 126/10.
- Commission Staff Working document Impact Assessment accompanying the documents Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EC) No 1370/2007 concerning the opening of the market for domestic passenger transport services by rail Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2012/34/EU of the European Parliament and of the Council of 21 November 2012 establishing a single European railway area, as regards the opening of the market for domestic passenger transport services by rail and the governance of the railway infrastructure, SWD(2013)10/F1, Bruksela 31 stycznia 2013 roku.
- Cumbria Broadband — Project ACCESS*, N 282/2003, Dz. Urz. UE z 22 stycznia 2004 roku, C 16/22.
- de Cecco F., *State Aid and the European Economic Constitution*, Oxford 2013.
- Decyzja KE 2008/708/WE: Decyzja Komisji z dnia 23 października 2007 roku w sprawie pomocy państwa C 34/06 (ex N 29/05 i ex CP 13/04), jaką Republika Federalna Niemiec zamierza przyznać na wprowadzenie naziemnej telewizji cyfrowej (DVB-T) w Nadrenii Północnej-Westfalii, Dz. Urz. UE z 3 września 2008 roku, L 236/10.
- Decyzja Komisji z dnia 20 grudnia 2011 roku w sprawie stosowania art. 106 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, przyznawanej przedsiębiorstwom zobowiązanych do wykonywania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, Dz. Urz. UE z 11 stycznia 2012 roku, L 7/3.
- Dell Products (Poland) Sp. z o.o.*, C 46/08 (ex N 775/07), Dz. Urz. UE z 31 stycznia 2009 roku, L 29/8.
- Déménagements-Manutention Transport SA (DMT)*, C-256/97, ECLI:EU:C:1999:332.
- Deutsche Bahn/Transfesa*, COMP/M.4786, Dz. Urz. UE z 4 czerwca 2008 roku, C 137/6.
- Dyrektywa 2002/49/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 czerwca 2002 roku odnosząca się do oceny i zarządzania poziomem hałasu w środowisku, Dz. Urz. UE z 18 lipca 2002 roku, L 189/12.
- Dyrektywa Komisji 2006/111/WE z dnia 16 listopada 2006 roku w sprawie przejrzystości stosunków finansowych między państwami członkowskimi a przedsiębiorstwami publicznymi, a także w sprawie przejrzystości finansowej wewnątrz określonych przedsiębiorstw, Dz. Urz. UE z 17 listopada 2006 roku, L 318/17.
- Ecotrade Srl v. Altiforni e Ferriere di Servola SpA (AFS)*, C-200/97, ECLI:EU:C:1998:579.
- Électricité de France (EDF) v. Komisja*, T-156/04, [2009] ECR II-4503.
- Environmental aid scheme for the transport of goods by rail*, N 552/2010, Dz. Urz. UE z 24 stycznia 2012 roku, C 19/1.
- Evans L., Nyssens H., *Economics in State Aid: Soon as Routine as Dentistry?*, [w:] *Competition Law and Economics: Advances in Competition Policy Enforcement in the EU and North America*, red. A.M. Mateus, T. Moreira, Cheltenham-Northampton MA, 2010.
- Fehling M., *Problems of Cross-Subsidisation*, [w:] *The Changing Legal Framework for Services of General Economic Interest in Europe*, red. M. Krajewski, U. Neergaard, J. van de Gronden, Copenhagen 2009.

- Fehmarn Belt Fixed Link project*, SA.39078, Dz. Urz. UE z 2 października 2015 roku, C 325/1.
- Flyvbjerg B., Bruzelius N., Rothengatter W., *Megaprojects and Risk: An Anatomy of Ambition*, Cambridge 2003.
- Ford Genk*, C 40/2005 (ex N 331/2005), Dz. Urz. UE z 21 grudnia 2006 roku, L 366/32.
- France Télécom SA v. Komisja*, C-81/10, ECLI:EU:C:2011:811.
- Freistaat Sachsen, MB Immobilien Verwaltungs GmbH and MB System GmbH & Co. KG v. Komisja*, T-102/07 I T-120/07, ECLI:EU:T:2010:62.
- Fri-El Acerra Srl v. Komisja*, T-551/10, ECLI:EU:T:2013:430.
- Gaspipeline Rembelszczyzna–Gustorzyn (phase III)*, SA.34235, Dz. Urz. UE z 15 marca 2013 roku, C 77/12.
- Giuseppe Manfredi v. Regione Puglia*, C-308/97, ECLI:EU:C:1998:566.
- GM Antwerpen*, C 14/06, Dz. Urz. UE z 18 września 2007 roku, L 243/71.
- Green Investment Bank*, SA.33984, Dz. Urz. UE z 30 listopada 2012 roku, C 370/2.
- HGA Srl i inni, Regione autonoma della Sardegna, Timsas srl i Grand Hotel Abid'Oru SpA v. Komisja*, C-630/11 P do C-633/11 P ECLI:EU:C:2013:387.
- Hofmann H.C.H., Micheau C., *State Aid Law of the European Union*, Oxford 2016.
- Kociubiński J., *Efekt zachęty w kontroli pomocy publicznej w prawie Unii Europejskiej*, „Europejski Przegląd Sądowy” 6, 2017.
- Koenig C., von Wendland B., *The Art of Regulation: Competition in Europe – Wealth and Wariness*, Cheltenham 2017.
- Komisja v. Électricité de France (EDF)*, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318.
- Komunikat Komisji — Wytyczne w sprawie pomocy państwa na ochronę środowiska i cele związane z energią w latach 2014–2020, Dz. Urz. UE z 28 czerwca 2014 roku, C 200/1.
- Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów Unowocześnienie unijnej polityki w dziedzinie pomocy państwa, COM/2012/0209 final.
- Komunikat Komisji do Parlamentu i Rady. Działania w celu ograniczenia hałasu kolejowego w zakresie istniejącego taboru, Bruksela 8 lipca 2008 roku, COM(2008) 432 final.
- Komunikat Komisji w sprawie wytycznych interpretacyjnych w odniesieniu do rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 dotyczącego usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego (Wytyczne Interpretacyjne), Dz. Urz. UE z 29 marca 2014 roku, C 92/1.
- Królestwo Belgii v. Komisja*, 156/77, ECLI:EU:C:1978:180.
- Królestwo Belgii v. Komisja*, C-56/93, ECLI:EU:C:1996:64.
- Królestwo Belgii v. Komisja*, C-75/97, ECLI:EU:C:1999:311.
- Królestwo Belgii v. Komisja (Tubemeuse)*, C-142/87, ECLI:EU:C:1990:125.
- Królestwo Hiszpanii v. Komisja Europejska*, T-461/13m ECLI:EU:T:2015:891.
- Królestwo Niderlandów v. Komisja (Schouten-de Jong Bouwfonds)*, T-186/13, T-190/13 i T-190/13, ECLI:EU:T:2015:447.
- Metropolitan Area Network Broadband Program, Ireland*, N284/2005, 30 sierpnia 2006 roku, C 207/2.
- MFB Public Transport Development and Financing Program*, SA.35448, Dz. Urz. UE z 3 października 2013 roku, C 287/1.
- Ministero dell' Economia e delle Finanze v. Cassa di Risparmio di Firenze SpA, Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato and Cassa di Risparmio di San MiniatoSpA*, C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8.
- Mitteldeutsche Flughafen AG and Flughafen Leipzig-Halle GmbH v. Komisja*, C-288/11 P, ECLI:EU:C:2012:821.
- Nicolaides P., *The Incentive Effect of State Aid: Its Meaning, Measurement, Pitfalls and Application*, „World Competition” 2009, nr 4.

- Nuova Agricast Srl v. Ministero delle Attività Produttive*, C-390/06, ECLI:EU:C:2008:224.
- OECD, *Impact of Transport Infrastructure Investment on Regional Development*, Paris 2002.
- Øresundsbro Konsortiet (road-rail link)*, SA.36558, Dz. Urz. UE z 7 listopada 2014 roku, C 437.
- Parish M., *On the Private Investor Principle*, „European Law Review” 28, 2003.
- Parking Brixen GmbH v. GemeindeBrixen and StadtwerkeBrixen AG*, C-458/03, ECLI:EU:C:2005:605.
- Philip Morris Holland BV v. Komisja*, 730/79, ECLI:EU:C:1980:209.
- Pomoc dla PKP Intercity S.A. na realizację projektu zakupu kolejowego taboru pasażerskiego do obsługi połączeń dalekobieżnych*, SA.36486, Dz. Urz. UE z 6 czerwca 2014 roku, C 172/1.
- Quigley K., *European State Aid Law and Policy. 3rd Edition*, Oxford 2015.
- Rail Economics, Policy and Regulation in Europe*, red. M. Finger, P. Messulam, Cheltenham 2015.
- Railroad Economics (Research in Transportation Economics. Vol. 20)*, red. S.M. Dennis, W.K. Talley, Amsterdam 2007.
- Railtrack plc/Network Rail*, N356/2002, Dz. Urz.UE z 28 września 2002 roku, C 232/2.
- Regional Innovative Broadband Support*, N57/2005, Dz. Urz. UE z 10 listopada 2006 roku, C 274/42.
- Republika Francuska i Orange v. Komisja*, T-425/04 RENV i T-444/04 RENV, ECLI:EU:T:2015:450.
- Republika Francuska v. Komisja*, C-301/87, ECLI:EU:C:1990:67.
- Republika Francuska v. Komisja*, C-301/87, ECLI:EU:C:1990:67.
- Republika Włosa v. Komisja (Alfa Romeo)*, C-305/89, ECLI:EU:C:1991:142.
- Republika Włosa v. Komisja*, 173-73, ECLI:EU:C:1974:71.
- Republika Włosa v. Komisja*, T-379/09, ECLI:EU:T:2012:422.
- Rietveld P., Bruinsma F., *Transport Infrastructure Effective?: Transport Infrastructure and Accessibility: Impact on the Space Economy*, Amsterdam 2012.
- Rozporządzenia Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 roku uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu, Dz. Urz. UE z 26 czerwca 2014 roku, L 187/1.
- Rozporządzenia Rady (UE) 2015/1589 z dnia 13 lipca 2015 roku ustanawiające szczegółowe zasady stosowania art. 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE z 24 września 2015 roku, L 248/9.
- Rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 roku dotyczące usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylające rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70, Dz. Urz. UE z 3 grudnia 2007 roku, L 315/1.
- Rozporządzenie Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 roku uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu, Dz. Urz. UE z 26 czerwca 2014 roku, L 187/1.
- Société des Ports du Détroit (Aide à l'investissement relative au port de Calais)*, SA.39688, Dz. Urz. UE z 20 listopada 2015 roku, C 387/1.
- Société nationale des chemins de fer français (SNCF) v. Komisja Europejska*, T-242/12, ECLI:EU:T:2015:1003.
- Stadt Halle and RPL Recyclingpark Lochau GmbH v. Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna*, C-26/03, ECLI:EU:C:2005:5
- Subsidie INTERREG-IVB Intermodal rail freight (Twin hub network North West Europe)*, SA.31981, Dz. Urz. UE z 10 grudnia 2011 roku, C 361/1.
- Support scheme for rail transport*, SA.38152, Dz. Urz. UE z 24 stycznia 2012 roku, C 19/1.
- Ustawa o zmianie ustawy o transporcie kolejowym oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2016 roku poz. 1923.
- Wolfgang Heiser v. Finanzamt Innsbruck*, C-172/03, ECLI:EU:C:2005:130.

Wytyczne dot. projektów stanowiących przedmiot wspólnego zainteresowania), Dz. Urz. UE z 20 czerwca 2014 roku, C 188/4.

Wytyczne w sprawie pomocy regionalnej na lata 2014–2020, Dz. Urz. UE z 23 lipca 2013 roku, C 209/1.

Financing the construction of railway infrastructure in the light of the EU State Aid Law: On the need for greater transparency

Summary

It stands to reason that most railway infrastructure projects (and all transport infrastructure for that matter) are being financed by public funds. Such infrastructure addresses vital social development needs; therefore, its construction can be seen as *raison d'état*. In principle, state aid can be declared compatible with the Internal Market under Article 93 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), constituting *lex specialis* provided for aid for transport coordination; under General Block Exemption Regulation; or directly under Article 107(3) TFEU. Each of these regimes has different compatibility criteria and notification requirements. This brings up the problem of delineating the boundaries between various state aid regimes.

This paper provides an analysis of the convergence and divergence factors of these regimes of sectoral and horizontal aids, highlighting controversial points with regards to the interpretation of state aid rules through the lens of the jurisprudence of the Court of Justice of the European Union and European Commission's decisions. The analysis covers the classification of state measures, controversies surrounding the Market Investor Principle and the incentive effect.

Keywords: Rail transport, EU law, state aid, Market Economy Investor Principle, incentive effect

Якуб Коцюбінські

Вроцлавський університет

Фінансування спорудження залізничних об'єктів інфраструктури обслуговування у світлі права державної допомоги — про потребу більшої прозорості

Анотація

Без сумніву, будова залізничної інфраструктури (і транспортної інфраструктури загалом) повинна фінансуватися державою. З одного боку, діючі транспортні вузли

реалізують важливі державні функції, направлені на розвиток, і, відповідно, ангажування державних структур в їх спорудження і утримання слід трактувати як інтереси державної ваги. З іншого боку, необхідний масштаб і комплексність інвестицій, а також інші параметри, як, наприклад, довгий термін амортизації проекту, спричиняють брак зацікавлення у приватних інвесторів, часто вони просто нездатні самостійно реалізувати проект. У 2012 році розпочався процес осучаснення правової системи державної допомоги в Євросоюзі. Водночас Єврокомісія опублікувала ряд інструкцій, що конкретизують секторальні і горизонтальні правила надання державної допомоги. Реформа також частково охопила допомогу у будові об'єктів залізничної інфраструктури, однак можна сформулювати гіпотезу, що водночас визначає перспективу пропонованого дослідження: діючі правила допустимості допомоги і питання розмежування окремих режимів субвенцій не є прозорими.

Переважно допомогу вважають відповідною до внутрішнього ринку на основі положень статті 93 ТФUE, що містить *lex specialis* для підтримки координації транспорту; на основі розпорядження, що стосується так званих блокових виключень (GBER) або теж на базі положень статті 107, пункт 3 ТФUE. Кожна зі згаданих схем містить різні критерії допустимості і відмінні засади повідомлення. Отже, з'являється проблема розрізнення. Окрім цього, фінансова інфраструктура може використовувати державні кошти на третіх осіб, тому під час застосування субвенційного права слід також врахувати вплив на ситуацію непрямих бенефіціарів. Окрім цього, враховуючи специфіку інфраструктурних проектів, певні суперечності pojawiaються також в контексті застосування ефекту заохочення і засад ринкового інвестора. У першому випадку основний сумнів криється в тому, чи у випадку проекту, який ніколи не будуть ініціювати недержавні структури і який буде профінансовано цілком або значною мірою державним коштом, засада ринкового інвестора отримує належний *benchmark*. Бо можна аргументувати, що знайти *pari passu* приватного інвестора неможливо за визначенням, тому застосування згаданого тесту буде спиратися не тільки на гіпотетичний, але і на нереалістичний варіант. Аналізуючи виклики у застосуванні ефекту заохочення оцінювання концентрується на тому, чи критерій відповідає засадам концепції залучення інвестиції, які ніколи б не з'явилися самостійно від недержавних структур і які самі по собі нерентабельні, якщо врахувати економічні фактори і регуляторні дії.

Пропоноване дослідження містить аналіз факторів конвергенції і дивергенції згаданих наборів правил горизонтальної і секторальної допомоги, а також проблемних моментів інтерпретації субвенційного права у світлі найновіших постанов Єврокомісії і юриспруденції Європейського суду. Текст завершують висновки *de lege lata* і *de lege ferenda*.

Ключові слова: Залізничний транспорт, Право ЄС, державна допомога, засада ринкового інвестора, ефект заохочення