

## I. ARTYKUŁY

MAŁGORZATA POLKOWSKA

### PERSPEKTYWY GLOBALIZACJI KOMUNIKACJI POWIETRZNEJ

#### I. WPROWADZENIE

Przedmiotem artykułu są perspektywy globalizacji komunikacji powietrznej i związane z nimi problemy przynależności państwowej statków powietrznych oraz własności i efektywnej kontroli przewoźników lotniczych. Globalizacja to zjawisko szybko rosnących współzależności pomiędzy tym, co się dzieje w różnych, często bardzo od siebie odległych częściach świata. Nowoczesne środki łączności pozwalają na przekazywanie informacji w czasie rzeczywistym z jednego zakątka świata na drugi. Współczesne środki transportu pozwalają dotrzeć do odległych od siebie miejsc na kuli ziemskiej w bardzo krótkim czasie. Świat staje się stopniowo „globalną wioską”<sup>1</sup>.

Zmienia się też koncepcja zarządzania firmą; w globalnym otoczeniu niezbędne jest zorientowanie na rynki światowe i konkurencję. Rozwój gospodarczy oraz cywilizacyjny powoduje zacieranie granic państwowych dla przepływów produktów, usług, kapitałów, ludzi, informacji i idei. Procesy te, będące wynikiem postępu technicznego oraz rozwoju społecznego i politycznego, prowadzą do konkurencji globalnej, która niesie nowe zagrożenia, ale stwarza też nowe możliwości wzrostu przedsiębiorstw<sup>2</sup>. Pojawiają się nowe pomysły, nowe idee, nowe koncepcje konkurencji globalnej.

Dla przewoźników lotniczych formą globalizacji, a także sposobem szukania przewagi konkurencyjnej w nowej globalnej rzeczywistości stały się m.in. aliance strategiczne. W obecnych czasach istnieje bowiem ogromna potrzeba dokapitalizowania sektora lotniczego. W związku ze wzrostem kosztów floty powietrznej oraz rosnącym deficytem przewoźników, potrzebny jest kapitał na jej modernizację. W wielu przypadkach lokalni inwestorzy nie dają gwarancji zapewnienia takiego kapitału. Nawet w krajach, gdzie właścicielem firm przewozowych jest państwo, niektóre rządy nie są w stanie dłużej ponosić ciężarów związanych z pokrywaniem deficytów swoich narodowych przewoźników.

---

<sup>1</sup> E. Marciszewska, *Globalizacja sektora usług transportu lotniczego*, SGH, Warszawa, 2001, s. 5; W. Szymański, *Globalizacja, wyzwania i zagrożenia*, Diffin, Warszawa, 2001, s. 8.

<sup>2</sup> Z. Pierścionek, *Strategie rozwoju firmy*, PWN, Warszawa, 1998, s. 317.

## II. KSZTAŁTOWANIE SIĘ ZASADY PRZYNALEŻNOŚCI STATKÓW POWIETRZNYCH ORAZ WŁASNOŚCI I KONTROLI STATKÓW POWIETRZNYCH MIĘDZYNARODOWEJ ŻEGLUGI POWIETRZNEJ

### 1. Konwencja paryska z 1919 r.

Od początku XX w., w miarę jak postępował postęp techniczny w lotnictwie, wzrastało zainteresowanie zagadnieniami prawnymi niezbędnymi w rozwijaniu tej dziedziny komunikacji. Chodziło nie tylko o uregulowanie norm technicznych, znaków i sygnałów statków powietrznych, ale i o odpowiedź na pytanie, czyja właściwie jest przestrzeń nad terytorium danego państwa.

Najbardziej zainteresowana problemem żeglugi powietrznej była Francja, gdzie nakłady na lotnictwo były największe. Z inicjatywy rządu francuskiego na przełomie maja i czerwca 1910 r. zorganizowano w Paryżu międzynarodową konferencję, której zadaniem miało być opracowanie konwencji regulującej żeglugę powietrzną. W wyniku konferencji paryskiej w 1919 r. opracowany został tekst konwencji, którego pierwszy rozdział został poświęcony zagadnieniu własności i przynależności statków powietrznych<sup>3</sup>. Stwierdza się w nim m.in. że każdy statek powietrzny musi korzystać z opieki danego państwa, które będzie występować w jego obronie wobec innego państwa. Zasada, że statki powietrzne muszą mieć określoną i jedyną przynależność państwową, związaną z rejestracją w określonym państwie, została przyjęta lub uwzględniona niemal we wszystkich konwencjach lotniczych, a także w ustawodawstwach (także w ustawodawstwie polskim)<sup>4</sup>.

Zgodność stanowiska zajmowanego przez ogół państw w umowach międzynarodowych i ustawach wewnętrznych (również w ustawach państw niezwiązanych wielostronnymi konwencjami lotniczymi) wskazuje na to, że przynależność państwowa statków powietrznych stała się instytucją powszechnego prawa międzynarodowego. W praktyce najczęściej podstawą określenia przynależności jest obowiązek rejestracji statku powietrznego w danym państwie. Rejestracja, jako akt dokonywany przez organ państwowy, daje gwarancję, że statki powietrzne będą miały przynależność danego państwa i podlegać będą jego kontroli i opiece oraz objęte będą odpowiedzialnością i ewentualną jurysdykcją tylko za jego zgodą i tylko tak długo, dopóki będą figurować w rejestrze.

U podstaw koncepcji przynależności państwowej statków powietrznych leżała idea, że ze względu na specyficzne cechy żeglugi powietrznej i zaangażowane w niej interesy państw konieczne jest powierzenie określonemu państwu odpowiedzialności za używanie statku powietrznego oraz prawa opieki nad tym statkiem. Już w 1919 r. przewidywano, że opieka ta może mieć również na celu zapewnienie, aby prawa przyznane statkom powietrznym w żegludze międzynarodowej były przestrzegane. Nie sądzono jednak wtedy, że

<sup>3</sup> Konwencja regulująca żeglugę powietrzną, podpisana w Paryżu 13 października 1919 r.; przekład na język polski oraz wersje oryginalne w językach: francuskim, angielskim i włoskim, Dz. U. 1929, Nr 6, poz. 54.

<sup>4</sup> M. Polkowska, *Międzynarodowe konwencje i umowy lotnicze oraz ich stosowanie – zarys problematyki*, AON, Warszawa 2004, s. 13-17.

funkcja przynależności państwowej statków powietrznych rozszerzy się tak, iż przekroczy znacznie ramy, jakie dla niej początkowo ustalono<sup>5</sup>.

Jedną z podstawowych zasad prawa lotniczego jest przepis o suwerenności państw w ich przestrzeni powietrznej, z którego wynika prawo do zakazywania lub ograniczania żeglugi powietrznej nad ich terytorium. Międzynarodowa żegluga powietrzna może się odbywać tylko na zasadzie zgody państw sprawujących zwierzchnictwo w przestrzeni powietrznej, a zgodę tę wyrażają państwa m.in. poprzez zawieranie umów międzynarodowych. Prawo wykonywania żeglugi powietrznej i warunki jej realizacji stanowią zatem główny przedmiot norm międzynarodowego (publicznego) prawa lotniczego.

## 2. Konwencja chicagowska o międzynarodowym lotnictwie cywilnym z 1944 r.

Zarówno konwencja paryska z 1919 r., madrycka z 1926 r. i hawańska z 1928 r.<sup>6</sup>, jak również obowiązująca do dziś konwencja chicagowska o międzynarodowym lotnictwie cywilnym z 1944 r.<sup>7</sup> zawierają ogólne uregulowania dotyczące zagadnień publicznoprawnych międzynarodowej żeglugi powietrznej. Niektóre tylko kwestie szczególne oraz jedno zagadnienie o znaczeniu pierwszorzędym – ustanawianie regularnych służb powietrznych – pozostawione zostały do uregulowania w oddzielnych porozumieniach. Art. 5 konwencji chicagowskiej ustanowił wolność przelotu i lądowania dla cywilnych statków powietrznych, nie używanych w służbie regularnej. Prawo to zostało przyznane przez każdą umawiającą się stroną na rzecz statków powietrznych innych umawiających się stron. Nie użyto w tym artykule terminu „przynależność państwowa”, chodziło jednak o statki posiadające przynależność państwową umawiających się stron. Powyższa wolność przelotów została ograniczona przez zastrzeżenie (art. 7), w myśl którego każde umawiające się państwo może odmówić statkom powietrznym innych umawiających się stron prawa kabotazu na swoim terytorium. Również w tym przypadku przynależność państwowa statków powietrznych stanowi kryterium zastosowania danego postanowienia.

Zgodnie z konwencją chicagowską, państwo rejestracji ponosi odpowiedzialność za zapewnienie, iż statek powietrzny noszący znak jego przynależności państwowej, niezależnie od tego, gdzie się znajduje, będzie stosował się do obowiązujących w tym miejscu przepisów dotyczących lotu i manewrowania (art. 12). Przepis trudno było stosować w sytuacji, gdy statek powietrzny zarejestrowany w jednym państwie, był eksploatowany przez przewoźnika lotniczego innego państwa. W związku z tym w październiku 1980 r. w Montrealu podpisano protokół zmieniający konwencję i wprowadzający art. 83 bis. Arty-

<sup>5</sup> M. Żylicz, *Położenie prawne statku powietrznego w żegludze międzynarodowej*, (maszynopis), Warszawa 1963, s. 41 i n.; M. Kołodziej (Polkowska), *Pierwsza światowa konwencja lotnicza i działalność jej stałego organu Międzynarodowej Komisji Żeglugi Powietrznej (CINA) 1919-1940*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska”, Lublin, Polonia, vol. IX, 2002, s. 35 i n.

<sup>6</sup> Bliżej na ten temat por. M. Kołodziej (Polkowska) op. cit., s. 40-41.

<sup>7</sup> Konwencja o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, sporządzona w Chicago 7 grudnia 1944 r. wraz z późniejszymi zmianami (Dz. U. 1959, Nr 35, poz. 212 i 214; Dz. U. 1963, Nr 24, poz. 137 i 138; Dz. U. 1969, Nr 27, poz. 210 i 211; Dz. U. 1976, Nr 21, poz. 130 i 131; Nr 32, poz. 188 i 189 i Nr 39, poz. 227 i 228; Dz. U. 1984, Nr 39, poz. 199 i 200; Dz. U. 2000, Nr 39, poz. 446 i 447; Dz. U. 2000, Nr 58, poz. 527 i 528 oraz Dz. U. 2003, Nr 78, poz. 700 i 701).

kuł ten stanowił, że „gdy statek powietrzny zarejestrowany w umawiającym się państwie jest użytkowany stosownie do umowy dzierżawy, najmu, leasingu, czarteru lub zamiany statku powietrznego lub jakiegokolwiek podobnego porozumienia przez przewoźnika lotniczego, który ma swoje główne miejsce działalności lub jeśli nie ma takiego miejsca działalności, miejsce stałego pobytu w innym umawiającym się państwie, państwo rejestracji może, na podstawie umowy z takim innym państwem przekazać temu państwu część funkcji i powinności państwa rejestracji w odniesieniu do tego statku powietrznego; państwo rejestracji będzie zwolnione z odpowiedzialności w odniesieniu do przekazanych funkcji i powinności [...]”<sup>8</sup>. Z punktu widzenia porozumień o przekazywaniu statków powietrznych przez przewoźników lotniczych, czy to na zasadzie leasingu, czy eksploatacji zamiennej, istotne znaczenie mają również postanowienia art. 21 konwencji, które stanowią m.in., iż „[...] każde umawiające się państwo powinno dostarczyć ICAO [International Civil Aviation Organization – Organizacja Międzynarodowego Lotnictwa Cywilnego] zgodnie z przepisami, jakie ta organizacja może ustanowić, sprawozdania zawierające takie dane, jakie może udostępnić co do własności i kontroli statków powietrznych zarejestrowanych w tym państwie i używanych zazwyczaj w międzynarodowej żegludze powietrznej [...]”.

### 3. Układ o tranzycie międzynarodowych służb powietrznych

Układ chicagowski z 1944 r. o tranzycie międzynarodowych służb powietrznych (tzw. układ o dwóch wolnościach) przyznaje stronom tzw. wolności techniczne, a mianowicie: prawo przelotu (pierwsza wolność) i prawo lądowania dla celów niehandlowych (druga wolność). Jednocześnie układ wprowadza pojęcie przynależności państwowej przedsiębiorstw eksploatujących dane linie: „Każde umawiające się państwo ma prawo odmówić lub cofnąć potwierdzenie lub przyznanie zezwolenia przedsiębiorstwu przewozu lotniczego innego umawiającego się państwa w każdym przypadku, gdy nie ma pewności, że zasadnicza część własności i rzeczywista kontrola danego przedsiębiorstwa należy do obywateli umawiających się państw, albo w przypadku, gdy takie przedsiębiorstwo przewozu lotniczego nie stosuje się do ustaw państwa, nad którym wykonuje loty, lub nie wypełnia obowiązków wypływających z niniejszego układu”<sup>9</sup>. Układ jednak postanawia, że wykonywanie praw w nim przyznanych będzie zgodne z przepisami konwencji chicagowskiej. Skoro konwencja zastosowanie większości swych postanowień, mogących wchodzić tu w rachubę, uzależnia od przynależności państwowej statków powietrznych, trudno byłoby wyobrazić sobie korzystanie z praw przyznanych omawianym układem w razie używania statków powietrznych niemających przynależności państwowej którejs z stron konwencji chicagowskiej, chyba że zainteresowane państwa wyrażą na to zgodę.

<sup>8</sup> Protokół zmieniający konwencję chicagowską sporządzony w Montrealu 6 października 1980 r. (Dz. U. 2002, Nr 58, poz. 527).

<sup>9</sup> Układ o tranzycie międzynarodowych służb powietrznych z 7 grudnia 1944 r. (Dz. U. 1959, Nr 35, poz. 213).

#### 4. Układ o międzynarodowym transporcie lotniczym

Zakres układu chicagowskiego z 1944 r. o międzynarodowym transporcie lotniczym (tzw. układ o pięciu wolnościach)<sup>10</sup> jest szerszy niż wyżej omówiony. Obejmuje on, poza dwiema „wolnościami technicznymi”, również trzy „wolności handlowe”. Każde umawiające się państwo przyznaje regularnym służbom powietrznym innych państw: prawo wylądowywania pasażerów, poczty i towarów zabranych z terytorium państwa, którego przynależność posiada statek powietrzny (trzecia wolność); prawo zabierania pasażerów, poczty i towarów z przeznaczeniem na terytorium państwa, którego przynależność posiada statek powietrzny (czwarta wolność) oraz prawo zabierania pasażerów, poczty i towarów z przeznaczeniem na terytorium innych umawiających się państw oraz wylądowywania pasażerów, poczty i towarów zabranych z terytorium innych umawiających się państw (piąta wolność). Ta ostatnia wolność może być wyłączona wobec państw, które złożą odpowiednie zastrzeżenie. Wszystkie trzy wolności handlowe przyznane zostały z zastrzeżeniem, że mogą być wykorzystywane tylko na takich trasach długodystansowych, które mają przebieg „racjonalny”, prosty w kierunku lub z kierunku państwa przynależności statków powietrznych (używanych na tych trasach). Tak więc istnieje ścisłe powiązanie układu z zasadą przynależności państwowej statków powietrznych. Niezależnie od tego o powiązaniu tym decydują dodatkowo takie same czynniki, jakie wchodzi w grę w przypadku układu o dwóch wolnościach.

#### 5. Koncepcja przewoźnika narodowego oraz przynależności państwowej statku powietrznego

Przynależność państwowa statków powietrznych jest czynnikiem decydującym w traktowaniu statków powietrznych, o czym mówi się oddzielnie w konwencji chicagowskiej w związku z obowiązkami i uprawnieniami państwa flagi. Zastosowanie niektórych przepisów może być uzależnione od przynależności statków powietrznych, również mimo braku wyraźnego postanowienia (art. 22 i 24 konwencji). Konwencja chicagowska traktuje przewoźników jako „przewoźników narodowych” (flagowych) danego państwa, o czym świadczy art. 17 konwencji, stanowiący, że „statki powietrzne mają przynależność państwową państwa, w którego rejestr są wpisane”. W zasadzie terminy „przewoźnik narodowy” czy „flagowy” nie zostały zdefiniowane przez prawo. Decyduje tu jednak charakter więzów przewoźników z państwem przede wszystkim na bazie prawa publicznego<sup>11</sup>. Termin „przewoźnik narodowy” zazwyczaj stosuje się do przedsiębiorstwa transportu lotniczego, które stanowi całkowitą lub przeważającą własność państwa lub podmiotów (osób fizycznych lub prawnych) posiadających tę samą przynależność państwową.

W szerszym znaczeniu, koncepcja „przewoźnika narodowego” ma zastosowanie także do wszystkich przewoźników ustanowionych i prawnie umiejscowionych w danym państwie, w którym przewoźnicy ci są licencjonowani (koncesjonowani),

<sup>10</sup> Układ o międzynarodowym transporcie lotniczym z 7 grudnia 1944 r., którego Polska nie jest stroną (ICAO Doc. 9587).

<sup>11</sup> K. O. Rothay, *Air Carriers of Developing Countries Must Have Safeguards in a liberalized environment*, „ICAO Journal” 2002, nr 9, s. 15.

certyfikowani (sprawdzani pod względem kwalifikacji) lub zarejestrowani według prawa krajowego, bez względu na narodowy status właścicieli i osób sprawujących rzeczywistą kontrolę nad przedsiębiorstwem. Zazwyczaj siedziba oraz główny ośrodek działalności przewoźnika znajduje się w tymże państwie. Przewoźnik narodowy rozwija usługi transportu lotniczego w sposób zgodny z polityką i interesami państwa oraz jego obywateli i jest traktowany w sposób szczególny. Większość państw gwarantuje swojemu narodowemu przewoźnikowi wymienione przywileje na wieloletni okres, lub nawet na czas nieograniczony. Pojęcie przewoźnika narodowego/flagowego (jedyne) zanika w Unii Europejskiej oraz w państwach, które wyznaczają do operacji międzynarodowych wielu, niekiedy jednakowo silnych, przewoźników (jak np. w USA).

Każde państwo, zezwalając na wykonywanie międzynarodowych lotów nad swym terytorium, chce wiedzieć, do kogo te statki powietrzne należą i czy kapitał jest w nie zaangażowany. Ponieważ przynależność statków powietrznych nie daje co do tego pewności, istotnego znaczenia nabrała przynależność osoby eksploatującej służby i statki powietrzne<sup>12</sup>. Na płaszczyźnie międzynarodowej samo wyznaczenie przedsiębiorstwa do eksploatacji uzgodnionych linii i przyjęcie zarówno odpowiedzialności za jego działalność, jak i ochrony jego interesów stwarza domniemanie przynależności do wyznaczającego je państwa. Na płaszczyźnie prawa wewnętrznego i międzynarodowego prawa prywatnego o przynależności, a w konsekwencji i o tym, że przedsiębiorstwo zostanie wyznaczone przez dane państwo, może decydować miejsce rejestracji lub siedziby przedsiębiorstw, główne miejsce prowadzenia działalności, obywatelstwo właścicieli lub członków zarządu, a w przypadku właścicieli indywidualnych – miejsce ich stałego zamieszkania. W braku odmiennej umowy państwo może określić właściwe przedsiębiorstwo zgodnie z własnym prawem. Jednak w praktyce swoboda państw w tym zakresie została ograniczona, większość bowiem praw w międzynarodowym transporcie lotniczym jest obecnie ustanawiana w umowach dwustronnych między państwami<sup>13</sup>. W przeważającej większości umów dwustronnych każde państwo zachowuje prawo cofnięcia praw przewozowych wtedy, gdy stwierdzi, że wyznaczony przezeń zagraniczny (obcy) przewoźnik nie posiada „większościowej własności i rzeczywistej kontroli” podmiotów państwa umawiającego się<sup>14</sup>.

Z prawnego punktu widzenia przynależność państwowa statków powietrznych, jako stała więź publicznoprawna między statkiem a państwem rejestracji, spełnia funkcje kryterium, którym posłużono się, konstruując system norm międzynarodowego prawa lotniczego. Przyjęto je za podstawę przy określaniu zasięgu stosowania tych norm i wzajemnych praw i obowiązków państw w zakresie zasadniczych przepisów dotyczących porządku i bezpieczeństwa żeglugi powietrznej, a także niektórych przepisów szczegółowych. W tym zakresie obowiązki i prawa państwa przynależności statku odpowiadają ściśle prawom i obowiązkom państwa, w którego obszarze przebywa statek powietrzny, wyko-

<sup>12</sup> K. Myszone, *Status prawny przewoźnika lotniczego w świetle prawa Wspólnoty Europejskiej*, Liber, Warszawa 2000, s. 38 i n.

<sup>13</sup> M. Żylicz, *Międzynarodowy obrót lotniczy. Zagadnienia ekonomiczno-prawne*, Szkoła Główna Planowania i Statystyki, Warszawa 1972, s. 202.

<sup>14</sup> AT Conf./4-WP/18, w: *Zbiór dokumentów na światową konferencję transportu lotniczego, zorganizowaną przez ICAO w 1994 r. w Montrealu*.



nujący żeglugę międzynarodową. W tym też zakresie omawiany system norm prawnych spełnia funkcję narzędzia realizacji politycznej i ekonomicznej koncepcji międzynarodowej żeglugi powietrznej, koncepcji opartej na zasadzie „zamkniętego nieba” i na umownej, ograniczonej wolności lotów i przewozów lotniczych, traktowanej jako koncesja i wyjątek od powyższej zasady.

## 6. System chicagowsko-bilateralny

W art. 77 konwencji chicagowskiej stwierdza się, że żadne z jej postanowień nie przeciwstawia się tworzeniu przez dwa lub więcej umawiających się państw organizacji do eksploatacji taboru lotniczego (*joint operation*), międzynarodowych instytucji eksploatacji, ani też zawieraniu umów dotyczących służb powietrznych tych państw na jakichkolwiek szlakach lub w jakichkolwiek regionach. Tego rodzaju organizacje lub instytucje będą jednakże poddane wszelkim postanowieniom konwencji, łącznie z postanowieniami dotyczącymi rejestracji porozumień w Radzie ICAO. Rada ustala sposób, w jaki postanowienia konwencji, odnoszące się do przynależności państwowej statku powietrznego, stosuje się do statku powietrznego eksploatowanego przez międzynarodowe instytucje eksploatacyjne. Art. 79 konwencji stanowi, że państwo może brać udział we wspólnych organizacjach eksploatacyjnych (*joint operation*), lub w porozumieniach (*pools*) za pośrednictwem swego rządu, przedsiębiorstwa lub przewoźników wyznaczonych przez rząd. Przedsiębiorstwa te mogą, według wyłącznego uznania zainteresowanego państwa, stanowić w całości lub w części własność państwową lub własność prywatną. Według art. 78, konwencji Rada może proponować umawiającym się państwom tworzenie wspólnych organizacji dla eksploatacji służb powietrznych na wszelkich szlakach i regionach.

W zasadzie międzynarodowy transport lotniczy regularnych służb powietrznych odbywa się obecnie na podstawie dwustronnych umów między zainteresowanymi państwami, stosownie do art. 6 konwencji chicagowskiej. Wyjątek stanowią niektóre wielostronne układy regionalne, jak np. ten zawarty w ramach Unii Europejskiej.

Na konferencji w Chicago przeważał pogląd, że umowy dwustronne będą rozwiązaniem tymczasowym do chwili zawarcia wielostronnej umowy międzynarodowej o zasięgu światowym. Okazało się jednak, że ogromna większość państw preferuje umowy dwustronne, a ich liczba szybko rośnie. Dlatego też obecnie funkcjonujący system prawa (regulujący międzynarodowy transport lotniczy) określa się jako system chicagowsko-bilateralny. W stosunkach nieunormowanych w drodze umów dwustronnych wolności lotnicze przyznawane są według prawa wewnętrznego. Już na konferencji w Chicago, mając na uwadze potrzebę przynajmniej częściowego ujednoczenia umów, przygotowano wzór dwustronnej umowy lotniczej, zwany później „wzorem chicagowskim”. Zasadniczym elementem każdej umowy (występującym w tekście lub czasem w załączniku) jest wymiana określonych przywilejów handlowych. Umowy dwustronne stanowią instrument, za pomocą którego rządy państw starają się chronić narodowych przewoźników lotniczych przed nieograniczoną konkurencją, zarówno międzynarodową, jak i krajową, m.in. z przyczyn ekonomicznych. Poza tym posiadanie narodowego przewoźnika stanowi jeden z priorytetów po-

lityki większości państw. Przeważająca większość umów ma więc charakter restryktywny, a ograniczenia przywilejów handlowych są realizowane m.in. poprzez: wyznaczanie przewoźników (*designation*), utrzymanie podziału na loty rozkładowe i nierozkładowe (z reguły restryktywne zapisy dotyczą lotów rozkładowych), ściśle określanie tras, na których przyznaje się wolności; wprowadzenie kryterium *country-pair basis* (regulacja dotycząca całego terytorium państw) oraz *city-pair basis* (dla niektórych tras według potrzeby), określenie dozwolonych granic podziału zdolności przewozowej (*capacity share*); szczególną ochronę poszczególnych tras o stosunkowo małym ruchu w zależności od ilości przewożonych pasażerów w pewnym okresie (np. rocznym), ochronę poszczególnych tras w zależności od liczby lotów RT (*round trip*) wykonywanych np. rocznie na danej trasie, restrykcje dotyczące częstotliwości (*frequency*) i wysokości opłat taryfowych. Kryteria te nie występują osobno, lecz są ze sobą ściśle powiązane i od siebie uzależnione.

Umowy bilateralne wywodzą się z zasady suwerenności narodowej nad przestrzenią powietrzną, przyjętej zarówno przez konwencję paryską, jak i konwencję chicagowską. Obecny bilateralny system, oparty na „narodowej własności” oraz negocjacjach między dwoma państwami, jest w znacznej mierze postrzegany jako protekcjonistyczny, zawężający możliwości działania i odbiegający od procesu globalizacji. Koncepcja narodowego przewoźnika w pewnym stopniu zmieniła swoje znaczenie w Unii Europejskiej, gdzie narodowi przewoźnicy państw członkowskich nabywają status przewoźników unijnych poprzez uzyskanie licencji eksploatacyjnych.

Ostatnio rozpowszechniły się umowy *open skies*; nie zawierają one tradycyjnych elementów restryktywnych, typowych dla większości umów dwustronnych, i w zasadzie gwarantują pełny dostęp do rynku. Tego typu umowy podpisują m.in. Stany Zjednoczone, najczęściej z małymi państwami, posiadającymi dobrych przewoźników, gotowych do konkurowania z gigantami amerykańskimi. W doktrynie amerykańskiej takie alianse mają być formą przejściową do zasady otwartych granic, na początek ograniczonej do strefy Północnego Atlantyku (North Atlantic Zone), dostępnej nie tylko dla krajów tej strefy<sup>15</sup>.

W 2002 r. na świecie zawarto 91 umów bilateralnych (nowych bądź zmieniionych) z udziałem 69 państw. Ponad 70 z nich zawierało klauzule zmierzające do liberalizacji przewozów międzynarodowych, zaś 6 (z udziałem 10 państw) opierało się na zasadzie *open skies*. Do grudnia 2002 r. zawarto 85 umów typu *open skies* (z czego 28 w latach 2001-2003); ich sygnatariuszami było 70 państw, z czego 60% stanowiły państwa rozwijające się. Tak np. USA stworzyły strefę „KONA” z udziałem Brunei, Chile, Nowej Zelandii i Singapuru, do której akces zgłosiły następnie Peru i Samoa<sup>16</sup>.

W rzeczywistości więc bilateralny system oparty na narodowej własności oraz negocjacjach między państwami jest w znacznej mierze protekcjonistyczny, zawęża możliwości działania i odbiega od procesu liberalizacji. Widać to nawet na przykładzie umów *open skies*, zawieranych głównie przez USA.

<sup>15</sup> B. Cheng, *The Law of International Air Transport*, The London Institute of World Affairs, London 1962, s. 378 i 379; I. Szymajda, *System chicagowski – zarys wykładu*, AON, (maszynopis), Warszawa 2003.

<sup>16</sup> *International Civil Aviation Organization. Documentation for the session of the Assembly in 2004*, Annual Report of Council 2002, Doc. 9814, s. 5; R. I. R. Abeyratne, *Aviation Trends in the New Millennium*, Aldershot 1988, s. 6.



W rzeczywistości nawet w tej umowie USA nie zrzekły się całkowicie swych dawnych uprawnień w sprawie własności przewoźników. Także w wielu umowach dwustronnych podpisanych przez Polskę zawarto tzw. klauzule narodowe o własności i kontroli. Tak np. w umowie Polski z Republiką Azerbejdżanu art. 3 stanowi, iż „[...] każda umawiająca się strona będzie miała prawo odmowy przyznania zezwolenia eksploatacyjnego [...] lub nałożenia takich warunków, jakie może ona uznać za konieczne przy korzystaniu przez wyznaczone przedsiębiorstwa lotnicze z praw [...], jeżeli ta umawiająca się strona nie uzyska dowodu, że przeważająca część własności i rzeczywista kontrola tego przedsiębiorstwa lotniczego należy do umawiającej się strony wyznaczającej to przedsiębiorstwo lotnicze, albo do osób posiadających jej przynależność państwową [...]”<sup>17</sup>. Podobne klauzule zawierały umowa RP z Republiką Bułgarii (art. 6)<sup>18</sup> i Makau (art. 4)<sup>19</sup>.

Nadal w tych umowach istotną rolę odgrywają nie tylko argumenty natury ekonomicznej, lecz także politycznej. Ważnym casusem może też być umowa między Stanami Zjednoczonymi a Argentyną dotycząca hiszpańskiej Air Iberia, która zakupiła 85% udziałów w Aerolineas Argentinas. Stany Zjednoczone mogły, w myśl umowy dwustronnej, cofnąć zezwolenie eksploatacyjne, gdyż nie tylko własność przewoźnika argentyńskiego, lecz także kontrola znalazły się w rękach obywateli hiszpańskich. Władze amerykańskie nie uczyniły tego, gdyż w 1999 r. podpisały z Argentyną umowę *open skies*, na mocy której przewoźnicy amerykańscy uzyskali ogromne korzyści przyznane im przez Argentynę, które wynikają z rozszerzenia praw przewozowych. Wpływ na udzielenie zezwolenia miały też dobre stosunki polityczne z Hiszpanią<sup>20</sup>. Z pewnością gdyby o takie zezwolenie starali się przewoźnicy z państw wrogich, decyzje USA byłyby diametralnie inne<sup>21</sup>.

## 7. Alianse lotnicze

Dla przewoźników lotniczych formą globalizacji, a także sposobem szukania przewagi konkurencyjnej w nowej globalnej rzeczywistości, stały się aliansy strategiczne. Alians (z francuskiego *alliance*) oznacza przymierze między państwami<sup>22</sup>. W języku potocznym oznacza współdziałanie przeciwników. W języku zarządzania „przeciwników” zastępują „konkurenci”, alians zaś jest rozumiany jako coś pośredniego między współdziałaniem a pełną rywalizacją<sup>23</sup>. Jest to zatem porozumienie zawierane przez konkurentów działających na podobnej płaszczyźnie zmierzające do osiągnięcia wspólnego celu.

W doktrynie prawa lotniczego jako jedną z przyczyn powstawania aliansów lotniczych, rozumianych jako różnorodne formy współpracy formalnie niez-

<sup>17</sup> Umowa między rządem RP a Republiką Azerbejdżanu o cywilnej komunikacji lotniczej z 26 sierpnia 1997 r., M. P. 2002, Nr 17, poz. 278).

<sup>18</sup> Umowa o komunikacji lotniczej pomiędzy RP a Ludową Republiką Bułgarii z 16 maja 1949 r. (Dz. U. 1950, Nr 11, poz. 112).

<sup>19</sup> Umowa między rządem RP a Rządem Makau o komunikacji lotniczej z 22 października 1999 r. (M.P. 2002, Nr 19, poz. 335).

<sup>20</sup> I. Lelieur, *Law and Policy of Substantial Ownership and Effective Control of Airlines. Prospect for Change*, Ashgate, Hants 2003, s. 77.

<sup>21</sup> M. Polkowska, op. cit., s. 25-29.

<sup>22</sup> *Słownik wyrazów obcych*, PWN, Warszawa 1980, s.v.

<sup>23</sup> M. Romanowska, *Alianse strategiczne przedsiębiorstw*, PWE, Warszawa 1997, s. 11.

leżnych przedsiębiorstw lotniczych, upatruje się głównie w chęci obejścia tzw. zasady narodowości, w myśl której przewoźnik wyznaczony przez dane państwo do eksploatacji określonych służb powietrznych powinien być pod efektywną kontrolą oraz w przeważającej części własnością obywateli tego państwa. Uważa się jednak, iż z chwilą rozluźnienia lub zniesienia ograniczeń związanych z zasadą narodowości alianse lotnicze w obecnej formie tracą rację bytu<sup>24</sup>.

Alianse przewoźników lotniczych obejmują bardzo wiele różnych form współpracy, a formy zależą od stawianych przez przewoźników celów. Mogą być to porozumienia dotyczące wzajemnej obsługi naziemnej, wspólnych zakupów czy leasingu statków powietrznych. Alians może obejmować także porozumienia *code-share*, *blocked space* czy umowy franchisingowe. Rodzaje aliansów zależą również od etapu współpracy, na którym znajdują się przewoźnicy. W początkowym okresie przewoźnicy ograniczają się do współpracy marketingowej, aby następnie zacieśnić współpracę o porozumienia mające na celu ograniczanie i dzielenie kosztów działalności, a w końcowym etapie ostatecznie ugruntować alians przez przyjęcie wspólnej marki i wzajemny wykup udziałów lub nawet całkowite połączenie<sup>25</sup>. Do największych współczesnych aliansów lotniczych należą Star Alliance, Oneworld, Skyteam oraz porozumienie KLM/Northwest. W skład tych aliansów wchodzi większość spośród największych 50 przewoźników świata i w każdym z nich jest duży przewoźnik amerykański. Alianse te obsługują łącznie około 60% międzynarodowego ruchu pasażerskiego i wielkość ta stale rośnie<sup>26</sup>.

## 8. Zagadnienia własności i kontroli w prawie międzynarodowym i krajowym

Zdając sobie sprawę z luk w systemie kontroli ekonomicznej służb powietrznych, poszczególne państwa przyjęły system kontroli własności i wpływów w przedsiębiorstwach dopuszczonych do eksploataowania tych służb. Zgodnie z tym systemem, każda umawiająca się strona wyznacza swoje przedsiębiorstwo lub przedsiębiorstwa do eksploataowania umownych służb, druga strona powinna zaś wydać dla wyznaczonego przedsiębiorstwa odpowiednie zezwolenie eksploatacyjne (*operating authorization*). Ta druga strona ma jednak prawo odmówić wydania zezwolenia, wydane zezwolenie cofnąć, albo też poddać korzystanie z zezwolenia ustalonym przez siebie warunkom, jeżeli nie otrzyma dowodu, że przeważająca część własności i rzeczywista kontrola przedsiębiorstwa należy do pierwszej umawiającej się strony albo do osób fizycznych lub prawnych mających jej przynależność państwową. W literaturze często tę klauzulę nazywa się „tradycyjnym kryterium”. Istnieją jednak pewne wyjątki, które nie spełniają tego kryterium, i dla nich zostały przyjęte odmienne uregulowania. Najbardziej znane przykłady to:

1) wielonarodowi przewoźnicy, utworzeni na mocy porozumień międzyrządowych, m.in. Scandinavian Airlines System (SAS), Air Afrique oraz Gulf Air;

<sup>24</sup> J. Naveau, op. cit., s. 49-51.

<sup>25</sup> R. Doganis, *The Airline Business in the 21 Century*, Routledge, London-New York 2001, s. 85-87.

<sup>26</sup> P. S. Dempsey, *Carving the World into Fiefdoms: The Anticompetitive Future of International Aviation* (referat wygłoszony w czasie konferencji ICAO, wrzesień 2004 r.).

2) przewoźnicy posiadający „większościową własność” i rzeczywistą kontrolę nad przewoźnikami narodowymi jednego lub więcej państw, należących do regionalnego gospodarczego ugrupowania (np. „przewoźnik wspólnotowy” w Unii Europejskiej); przewoźnicy usytuowani w głównym miejscu działalności wyznaczonym przez dane państwo, np. przewoźnicy ustanowieni w Hong Kongu przez rząd Chin.

System wydawania zezwoleń eksploatacyjnych, przyjęty w szeregu układów wielostronnych i w ogromnej większości umów dwustronnych o regularnych służbach powietrznych, daje znacznie szersze możliwości kontroli ekonomicznej ze strony państwa dopuszczającego obce służby powietrzne na swe terytorium. Przy wykonywaniu tej kontroli państwo ma możliwość sprawdzania własności środków zaangażowanych w obcym przedsiębiorstwie, a nie tylko własności poszczególnych używanych przez przedsiębiorstwo statków powietrznych<sup>27</sup>.

System ekonomicznej kontroli obcych służb lotniczych, opierający się na kryterium przynależności statków powietrznych, nawet w powiązaniu z systemem kontroli przedsiębiorstw, teoretycznie nie wyklucza ani wprowadzenia obcej flagi, ani kapitału państw trzecich na linie eksploatowane między umawiającymi się stronami. W praktyce niemal wszędzie lotnicze prawo krajowe wymaga, żeby przewoźnicy narodowi byli własnością i pod kontrolą swoich obywateli. Ponadto, zgodnie z umowami bilateralnymi uzgodnionymi przez rządy, aby wejść na obcy rynek przewoźnik musi udowodnić, iż cały czas zachowuje narodowość kraju, w którym go zarejestrowano<sup>28</sup>.

Przewoźnicy wyznaczeni przez umawiające się państwa mają dostęp do międzynarodowych tras objętych umową. Pierwszy taki układ został podpisany pomiędzy USA i Wielką Brytanią w 1946 r. (tzw. Bermuda I) i stał się modelem dla innych dwustronnych umów pomiędzy państwami<sup>29</sup>. Ograniczenia nałożone tymi umowami stwarzają jednak trudności w rozwijaniu niektórych form współpracy międzynarodowej, takich jak wspólne przedsiębiorstwa i organizacje eksploatacyjne. Może więc zdarzyć się, że „większościową własność” posiadają obywatele narodowości przewoźnika, lecz rzeczywistą kontrolę sprawują podmioty zagraniczne zarządzające przewoźnikiem. Może też wystąpić sytuacja odwrotna, kiedy „większościowa własność” należy do podmiotów zagranicznych, a państwo narodowości przewoźnika ma prawo podejmowania decyzji strategicznych na zasadzie posiadania tzw. złotej akcji (*golden share*). Złota akcja nie ma wartości pieniężnej, lecz np. nadaje rządowi uprawnienie do podejmowania nadrzędnych decyzji w stosunku do decyzji zarządu przedsiębiorstwa (również niekiedy poprzez prawo weta) w ściśle określonych sprawach. Ponieważ określenie „większościowa własność i rzeczywista kontrola” nie zostały zdefiniowane w układzie o dwóch wolnościach, czy w konwencji chicagowskiej, przyjmuje się, że te dwa warunki są spełnione, jeżeli państwo lub jego obywatele (podmioty) posiadają 51% udziałów w kapitale

<sup>27</sup> M. Żylicz, op. cit., s. 95 i n.

<sup>28</sup> H. P. van Fenema, *National Ownership and Control Provisions Remain Major Obstacles to Airline Mergers*, "ICAO Journal" 2002, nr 7, s. 7; H. Wassenbergh, *Principles and Practices in Air Transport Regulation*, Paris 1993, s. 90 i n.

<sup>29</sup> E. Marciszewska, op. cit., s. 73 i n.

przewoźnika. Utrzymywanie 51% udziałów zabezpiecza status przewoźnika jako narodowego<sup>30</sup>.

W wielu państwach prawo wewnętrzne wymaga, aby zapisy znajdujące się w umowach międzynarodowych zostały poparte i wzmocnione przepisami krajowymi oraz praktyką. W związku z tym w 1991 r. Sekretariat International Air Transport Association (Zrzeszenie Międzynarodowego Transportu Lotniczego – IATA,) przeprowadził ankietę dla grupy doradczej (IATA Aeropolitical Advisory Group – APAG) dotyczącą krajowej legislacji, praktyki oraz polityki w sprawie narodowej większościowej (*substantial/majority*) własności lub kontroli przewoźników. Ankieta wykazała, że większość państw posiada bardzo szczegółowo rozwinięte przepisy w tych kwestiach, inne zaś stosują jedynie określoną praktykę. Natomiast pojęcie rzeczywistej czy efektywnej kontroli (*effective control*), mimo że jest to w zasadzie jedyne określenie używane w umowach dwustronnych, może składać się z wielu różnych elementów. Jeżeli więc nie zostało dokładnie określone, o jaką kontrolę chodzi, interpretacja może powodować szereg trudności i konfliktów. Niektóre państwa stoją na stanowisku, że prawo podjęcia określonych działań (jak zwiększenie kapitału zakładowego) lub niemożliwość ich podjęcia przez inne podmioty z powodu braku uprawnień, jest wystarczającym dowodem na sprawowanie efektywnej kontroli. Większość państw jednak rozpatruje poszczególne przypadki według prawa krajowego, regulującego wspólną odpowiedzialność za podejmowanie decyzji.

Zmiany w tej dziedzinie w najbliższej przyszłości wydają się nieuchronne, gdyż przemysł lotniczy charakteryzuje się rozwojem cyklicznym, uzależnionym od sytuacji gospodarczej i politycznej na świecie. Tak np. w latach 1990-1992 recesja i wojna w Zatoce Perskiej spowodowały, że przewoźnicy amerykańscy ponieśli największe straty w dziejach lotnictwa USA; w tym samym czasie przewoźnicy europejscy stracili znacznie więcej (ponad 3,5 mld dolarów). Uregulowania wymaga zarówno sprawa nadmiernej zdolności przewozowej wielu narodowych przewoźników, jak i braku kapitałów niezbędnych dla wymiany floty powietrznej. Według badań i prognoz ICAO, w latach 1991-2010 przewoźnicy staną w obliczu potrzeby poniesienia wydatków w wysokości 800 mld USD na nowe samoloty. Jednak z powodu trudności w pozyskaniu kapitału oraz pogłębiającej się recesji w przewozach lotniczych faktyczne zakupy samolotów będą znacznie odbiegały od pierwotnych projektów.

Sytuację drastycznie pogorszyły zamachy terrorystyczne w Stanach Zjednoczonych z 11 września 2001 r., które doprowadziły do kolejnego światowego kryzysu na rynku przewozów lotniczych. W wyniku tych wydarzeń przewoźnicy ponieśli straty związane nie tylko z czasowym zawieszeniem lotów do USA czy wzrostem stawek ubezpieczeniowych, ale także z rezygnacją pasażerów z rejsów. Ten stan do dziś nie został całkowicie przezwyciężony. Narodowi przewoźnicy pilnie potrzebują reform oraz inwestycji kapitałowych, które w wielu przypadkach mogą zaferować jedynie podmioty zagraniczne. Faktycznie jednak niewiele instytucji finansowych inwestuje w przemysł lotniczy; często więc jedynym kandydatem dla ocalenia narodowego przewoźnika (obok skarbu pań-

<sup>30</sup> B. Cheng, op. cit., s. 378-379; B. Garette, P. Dussauge, *Strategia aliansów na rynku*, Poltext, Warszawa 1996, s. 23 i n.; J. Naveau, op. cit., s. 3; I. Szymajda, *Konkurencja w transporcie lotniczym. Prawo europejskie i problemy dostosowania prawa polskiego*, Liber, Warszawa 2002, s. 35.

stwa) jest inny zagraniczny przewoźnik. Jednak aby prywatyzacja narodowego przewoźnika przyniosła oczekiwane korzyści, muszą zostać stworzone odpowiednie warunki dla inwestorów. Już obecnie widoczne są tendencje w kierunku konsolidacji przewoźników biorących udział w procesie prywatyzacji, bądź łączenia się przedsiębiorstw. Ponadto pojawiają się przewoźnicy, których cechuje w większym lub mniejszym stopniu „wielonarodowość”<sup>31</sup>.

### 8.1. Zasady dotyczące własności i kontroli w Stanach Zjednoczonych i Kanadzie

Tylko niektóre państwa zezwalają na napływ zagranicznych inwestycji kierowanych do narodowych przewoźników (zezwolenia takie z reguły uwarunkowane są ograniczeniami dotyczącymi m.in. wielkości udziałów, liczby głosów w radzie nadzorczej, które może posiadać inwestor zagraniczny). Niewiele państw dopuszcza większościowy udział obcych podmiotów w liniach wykonujących operacje międzynarodowe lub krajowe. Tymczasem wielu przewoźników mimo to dokonuje inwestycji kapitałowych, kupuje udziały w zagranicznych przedsiębiorstwach transportu lotniczego, zawiera różnego rodzaju umowy i alianse, traktując je jako środki zmierzające do opanowania obcego rynku. Przyczyny restrykcji nakładanych na zagraniczne inwestycje kierowane do narodowych przewoźników lotniczych są różne: względy bezpieczeństwa i obrony kraju, troska o handel, turystykę i zatrudnienie. Zresztą nadal narodowy przewoźnik jest symbolem władzy. Rządy nie chcą też dopuścić do sytuacji, w której pewne korzyści i uprawnienia przyznane jednemu państwu, uzyskają *de facto* przewoźnicy innego państwa w sposób pośredni<sup>32</sup>.

W Stanach Zjednoczonych, na przykład, które nieco zliberalizowały przepisy o lotniczych inwestycjach zagranicznych, obcy inwestor wciąż nie ma prawa posiadania więcej niż 49% udziałów we własności oraz 25% w ogólnej liczbie głosów w zarządach spółek. Wydaje się jednak, że Stany Zjednoczone uzależniają liberalizację przepisów od przyjęcia przez swoich partnerów negocjacyjnych liberalnego reżimu w stosunkach z USA oraz od innych czynników i takich jak np. zrezygnowanie przez inne państwo ze sprawowania kontroli nad swymi przewoźnikami<sup>33</sup>.

Kontrola państwowa nad przedsiębiorstwem ma jednak znaczenie dominujące. Jeżeli przewoźnik stanowi w większości własność państwa, a jego kontrola znajdzie się w gestii podmiotu zagranicznego, ten ostatni może nie uzyskać zezwolenia eksploatacyjnego. Udzielenia zezwolenia mogą odmówić zarówno władze krajowe na mocy krajowych przepisów, jak również władze zagraniczne w myśl postanowień dwustronnej umowy o komunikacji lotniczej. O tym, że kontrola jest traktowana jako kryterium dominujące, świadczy fakt,

<sup>31</sup> H. P. van Fenema, op. cit. Por. stanowisko Międzynarodowej Izby Handlowej (International Chamber of Commerce – ICC) w sprawie polityki dotyczącej inwestycji podmiotów zagranicznych w przewoźników lotniczych, przygotowane przez Komisję ds. Transportu Lotniczego, Doc. No 310/422 Rev. 2, 8 Nov. 1994.

<sup>32</sup> H. P. van Fenema, op. cit., s. 8.

<sup>33</sup> Większość przewoźników państw Środkowego Wschodu i Afryki jest własnością państwa. Do państw, które zezwalają na znaczniejszy udział obcego przewoźnika w finansowaniu i zarządzaniu swymi narodowymi przewoźnikami należą: Brazylia (obcy kapitał może wykupić 49,5% akcji), Korea Południowa i Tajlandia (49%), Singapur (100%), Australia (49% w przewozach międzynarodowych i 100% w krajowych). Nowa Zelandia usunęła limity zagranicznych inwestycji dla swoich przewoźników, ale nadal wymaga, aby kontrola pozostała w rękach obywateli nowozelandzkich.

iz jurysdykcja w niektórych przypadkach oparła się jedynie na ocenie kontroli, nie biorąc pod uwagę struktury własnościowej przedsiębiorstwa. W Stanach Zjednoczonych, gdzie zarówno dla byłej władzy lotniczej (Civil Aeronautics Board – CAB) jak i dla obecnego Departamentu Transportu (Department of Transportation – DOT) ustalenie, do kogo należy kontrola przedsiębiorstwa, ma priorytetowe znaczenie. Postępowanie w celu sprawdzenia kontroli na mocy ustawy prawo lotnicze (Federal Aviation Act) ma miejsce przede wszystkim przy określaniu amerykańskiej narodowości (*American citizenship*) przewoźników krajowych (*domestic airlines*). Procedurę tę stosuje się też w celu określenia większościowej własności i rzeczywistej kontroli obcych przewoźników, operujących do/z terytorium Stanów Zjednoczonych na mocy umów dwustronnych.

W USA kontrola nad przedsiębiorstwem jest zwykle pojmowana jako władza przeznaczona do kierowania jego wewnętrzną i zewnętrzną polityką; jeżeli taka władza jest w obcych rękach, powoduje to poważne wątpliwości, co do narodowości przewoźnika. Pojęcia *effective control* nie definiuje prawo lotnicze USA; stąd tak wiele różnych interpretacji. W praktyce w USA opracowano test kontrolny stosowany przez CAB i DOT. Chociaż amerykańska ustawa o prawie lotniczym nie zawiera w tych kwestiach jasnych postanowień, zarówno CAB, jak i DOT zawsze utrzymywały, że podmioty niebędące obywatelami USA nie mogą faktycznie sprawować kontroli nad amerykańskimi przewoźnikami<sup>34</sup>. W często przytaczanej sprawie *Daetwyler* z 1971 r. (która wciąż stanowi ważny precedens) CAB (sprawując ustawowe quasi-sądowe funkcje) odmówiła obywatelowi szwajcarskiemu, akcjonariuszowi posiadającemu dopuszczalne 25% akcji, udzielenia zezwolenia eksploatacyjnego na spedycję frachtu lotniczego, gdyż posiadał on faktyczną kontrolę nad przedsiębiorstwem poprzez bliskie relacje osobiste z innymi udziałowcami, z których wielu było pracownikami zatrudnionymi w innych przedsiębiorstwach stanowiących jego własność<sup>35</sup>.

Prawo kanadyjskie odnośnie do własności i kontroli jest bardzo podobne do amerykańskiego. Zgodnie z National Transportation Act, licencja dla przewoźnika operującego na trasach krajowych może być wydana tylko Kanadyjczykom, chyba że minister do spraw transportu określi, iż w interesie publicznym można uczynić wyjątek od tego wymogu. To samo dotyczy licencji kanadyjskich na międzynarodowe loty rozkładowe i nierozkładowe (tu jednak nie przewidziano żadnych wyjątków). To sztywne stanowisko wobec obcych inwestorów krytykują kanadyjskie linie lotnicze, liczące na dopływ kapitału i liberalizację przepisów. Największy przewoźnik kanadyjski Air Canada nosi się z zamiarem powiększenia udziału zagranicznego kapitału w swym przedsiębiorstwie z 25 do 49%<sup>36</sup>.

## 8.2. Zasady własności i kontroli w Unii Europejskiej

W Unii Europejskiej tzw. trzeci pakiet liberalizacji lotnictwa nie nakłada ograniczeń na udział, jaki może posiadać podmiot wspólnoty (w tym przewoźnik) we własności przewoźnika innego państwa członkowskiego wspólnoty.

<sup>34</sup> Sprawa *Medellin and Cent. Airways Inc.*, 2 Civil Aeronautics Board (C.A.B.) 334 (1940).

<sup>35</sup> Sprawa *Daetwyler*, 58 C.A.B. 118 (1971).

<sup>36</sup> I. Lelieur, op. cit., s. 50.



Ograniczenia w stosunku do udziałowców spoza UE jednak wciąż obowiązują. Nie mogą oni bowiem posiadać udziałów większościowych ani sprawować efektywnej kontroli nad przewoźnikami UE (nie dotyczy to umów zawartych z udziałem UE). W dodatku, bez względu na wielkość inwestycji, UE może nie wyrazić na nią zgody, jeżeli stwierdzi, że udziałowcy zagraniczni mają decydujący wpływ na przewoźnika, posiadają prawo do korzystania z całości lub części aktywów, lub jeżeli nabyte prawa czy zawarte umowy dają im wpływ na skład zarządu i prowadzenie działalności. Należy jednak zauważyć, że prawo UE pozostawia otwartą możliwość bardziej liberalnej wymiany udziałów między przewoźnikami wspólnoty oraz inwestorami spoza UE, jeżeli inne państwa zliberalizują swe przepisy w sprawie zagranicznych inwestycji. Mimo to w Europie nadal jeszcze wielu znaczących przewoźników stanowi własność państwa (w granicach 90-100%).

Państwa UE przyjęły definicję „rzeczywistej kontroli”, mającej zastosowanie do relacji między przewoźnikami Unii na jej terytorium, która brzmi następująco: „Rzeczywista kontrola oznacza stosunek ustanowiony przez prawa, umowy lub w inny sposób, które oddzielnie albo łącznie i mając na uwadze sytuację faktyczną lub prawną dają możliwość bezpośredniego lub pośredniego decydującego wpływu na przedsiębiorstwo, w szczególności poprzez:

- 1) prawo do używania całości lub części majątku przedsiębiorstwa,
- 2) prawa lub umowy, które mają decydujący wpływ na skład, głosowanie lub decyzje organów przedsiębiorstwa lub które w inny sposób wywierają decydujący wpływ na prowadzenie działalności przedsiębiorstwa”<sup>37</sup>.

Pomimo sukcesu deregulacji uprawnień przewoźników na ich rynkach wewnętrznych i korzyści z częściowej liberalizacji rynku transatlantyckiego, państwa Europy Zachodniej i USA nadal utrzymują znaczącą kontrolę nad obcą konkurencją i inwestycjami w lotnictwie. Umowy dwustronne *open skies*, które „rządzą” usługami lotniczymi pomiędzy USA i 11 państwami członkowskimi Unii Europejskiej, hamują też dalej idącą liberalizację: ograniczają uprawnienia zagranicznych przewoźników w kwestiach przejmowania lub tworzenia linii obsługujących wyłącznie obcy rynek wewnętrzny, ograniczają uprawnienia związane z tzw. siódmą wolnością lotniczą, kabotażem i innymi prawami przewozowymi, a także limitują szanse na *leasing* zagranicznych samolotów i załóg oraz narzucają im swoje wewnętrzne wymogi. Loty transatlantyckie pomiędzy USA i czterema państwami UE (Grecją, Irlandią, Hiszpanią i Wielką Brytanią) odbywają się zgodnie z umowami dwustronnymi zawartymi indywidualnie i są jeszcze bardziej restryktywne (wprowadzają ograniczenie ilości rejsów i przewoźników mogących operować w USA). Ten system (zwany potocznie *patchwork*) znacznie ogranicza konkurencję i możliwości rozwoju europejskich przewoźników, zajmujących się komunikacją lotniczą z USA, ponieważ:

- 1) przewoźnicy UE latają do Stanów Zjednoczonych tylko z ich własnego kraju, co limituje konkurencję na trasach transatlantyckich i wewnątrz Unii,
- 2) przewoźnicy UE z krajów uznających zasadę *open skies* nie mogą łączyć się z przewoźnikami nieuznającymi tej zasady pod groźbą utraty praw przewo-

<sup>37</sup> Art. 2 rozporządzenia Rady nr 2407/92, z 23 lipca 1992 r. o licencjonowaniu przewoźników lotniczych, „Official Journal” L 240 z 24 sierpnia 1992 r., s. 1-7.

zowych do i z USA; to ogranicza konkurencję i uniemożliwia integrację i liberalizację wewnętrznego rynku Unii,

3) istniejący zakaz łączenia się przewoźników z UE i USA pozbawia ich korzyści płynących z globalizacji,

4) limity na inwestycje *cross border* sprawiają, że upadający przewoźnicy UE, zamiast próbować restrukturyzacji, wybierają inne opcje,

5) pasażerowie linii wewnętrznych w USA pozbawieni są możliwości korzystania z tańszych, zagranicznych usług lotniczych.

Aby wyeliminować te ograniczenia konkurencji, UE opracowała projekt likwidacji wszystkich restrykcji wprowadzonych w krajach Unii Europejskiej i USA. Rząd amerykański obawia się jednak, że liberalizacja międzynarodowego i krajowego transportu lotniczego będzie miała dla USA niekorzystne następstwa<sup>38</sup>.

## 9. Konferencje ICAO o międzynarodowym transporcie lotniczym z 1994 r. i 2003 r.

Od końca lat 90. zorganizowano szereg konferencji i spotkań, na których m.in. obradowano nad kwestią „własności i kontroli” przewoźników lotniczych. Dyskusje odbywały się nie tylko w ramach prac organizacji międzynarodowych, wyspecjalizowanych w transporcie lotniczym, takich jak ICAO czy European Civil Aviation Conference (ECAC – Europejska Konferencja Lotnictwa Cywilnego). Punktem kulminacyjnym była światowa konferencja transportu lotniczego, która odbyła się w Montrealu w 1994 r.<sup>39</sup> Sekretariat ICAO przedstawił dwa możliwe rozwiązania w sprawie rozszerzenia kryteriów udostępniania rynku przewoźnikom lotniczym: pierwsze polegające na utrzymywaniu własności i kontroli przewoźnika w określonej grupie państw (jak w UE) drugie, przyjmujące kryterium głównej siedziby przewoźnika w państwie, które go wyznacza<sup>40</sup>. Sekretariat przeprowadził także badania ankietowe w sprawie polityki i praktyki stosowanej przez państwa. Uzyskane informacje oraz komentarze przedstawione przez państwa stanowiły podstawę dalszych prac prowadzonych przez ICAO<sup>41</sup>.

W czasie konferencji w 1994 r. zostały przedstawiono również propozycje w sprawie usunięcia lub złagodzenia ograniczeń dotyczących inwestowania obcego kapitału w przewoźników narodowych (*inward foreign investment*) oraz ustanowienia prawa dopuszczania w poszczególnych państwach przewoźników stanowiących własność podmiotów zagranicznych (na zasadach wzajemności). Państwa afrykańskie w imieniu grupy państw rozwijających się uznały, że liberalizacja własności i kontroli stawia je w trudnej i niepewnej sytuacji, gdyż ich przewoźnicy potrzebują zagranicznych inwestycji kapitałowych<sup>42</sup>.

UE (poprzez ECAC) wystąpiła przeciwko całkowitemu wyeliminowaniu kryteriów narodowej własności i kontroli, ale wskazała inne rozwiązania

<sup>38</sup> H. P. van Fenema, op. cit., s. 9.

<sup>39</sup> Zob. M. Żylicz, *Prawo międzynarodowego transportu lotniczego*, UW, Warszawa 1995, s. 173-174.

<sup>40</sup> AT Conf./4-WP/8 (Materiały z 4 konferencji w Montrealu 1994 r.)

<sup>41</sup> B. Humphreys, *Liberalized Airline Ownership and Control (Virgin Atlantic)*, ICAO 22/23, (Working Papers, Konferencja w Montrealu, marzec 2003 r.).

<sup>42</sup> AT Conf./4-WP/68 (por. p. 40).

umożliwiający odejście od tradycyjnej formuły. Airports Council International (ACI – Międzynarodowa Rada Portów Lotniczych) opowiedziała się przeciw istniejącym kryteriom, jako dyskryminacyjnym i godzącym w wolną konkurencję. W rzeczywistości porty lotnicze nie są bezpośrednio zagrożone skutkami liberalizacji przepisów w sprawie własności i kontroli, a wręcz przeciwnie – mogą na niej skorzystać, gdyż w wyniku liberalizacji zazwyczaj powstają nowi przewoźnicy i wzrasta liczba połączeń i operacji lotniczych.

IATA nie była w stanie przedstawić jednolitego stanowiska ze względu na sprzeczność interesów innych członków, w związku z tym ograniczyła się do zaproponowania szeregu praktycznych rozwiązań idących w kierunku liberalizacji obecnego systemu, m.in. dopuszczenia określonego udziału procentowego obcej własności (na wzór USA); zastosowania różnych formuł narodowych: dwustronnych (jak w umowach Hong Kongu), regionalnych (jak w UE) lub „wspólnoty interesów”, a także ułatwienia tworzenia przewoźników wielonarodowych (jak Air Afrique, które są własnością: Beninu, Burkina Faso, Republiki Afryki Centralnej, Wybrzeża Kości Słoniowej, Kongo, Mali, Mauretanii, Nigerii, Senegalu, Czadu, Togo i Gwinei Bissau).

International Federation of Airline Pilots' Association (IFALPA – Międzynarodowa Federacja Pilotów) wyraziła obawy o dyslokację zatrudnienia związaną ze zmianą kryteriów własności i kontroli. Podobne stanowisko reprezentowała International Transport Worker's Federation (MFTP – Międzynarodowa Federacja Pracowników Transportu), tradycyjnie biorąc pod uwagę przede wszystkim interesy pracownicze i wysuwając również argumenty bezpieczeństwa.

Podczas dyskusji nad propozycjami Sekretariatu ICAO większość delegacji reprezentujących organizacje międzynarodowe i państwa zgodziła się, że tradycyjna koncepcja narodowej własności i kontroli wymaga zmian stosownie do rozwoju międzynarodowego transportu lotniczego. Zmiany te są nieuchronne, ale powinny być dobrze przemyślane i przedyskutowane na forum międzynarodowym. Możliwe jest zapoczątkowanie nowych uregulowań w sposób kontrolowany, najpierw w ramach regionalnych i innych „wspólnot interesów”. Najwięcej zastrzeżeń wywołały proponowane sformułowania w sprawie bezwarunkowego zezwalania na zakładanie przedsiębiorstw transportu lotniczego przez podmioty obce.

Konferencja nie przyniosła zamierzonych skutków, głównie ze względu na bardzo duże różnice stanowisk pomiędzy państwami rozwijającymi się z jednej strony a wysoko uprzemysłowionymi z drugiej. Ważny był jednak fakt rozpoczęcia na forum międzynarodowym dyskusji, która zmierza do zmiany obecnie istniejących uregulowań w ramach systemu chicagowsko-bilateralnego. Był to istotny krok w kierunku wprowadzania nowych rozwiązań w drodze negocjacji dwustronnych, regionalnych i w ramach układów wielostronnych.

Zagadnienia własności i kontroli były przedmiotem debat i konferencji na różnych szczeblach<sup>43</sup>.

<sup>43</sup> Na VIII Międzynarodowym Sympozjum Przemysłu Lotniczego w dniach 3-5 maja 1999 r. w Phoenix, w Arizonie, obradowano pod hasłem „Własność przewoźnika: czy prawa obywatelskie są przeszłością?” Przedmiotem obrad były m.in. aktualne przepisy dotyczące własności przewoźników. W konferencji brali udział przedstawiciele rządów, przewoźników oraz konsultanci i eksperci ds. lotnictwa, m.in. reprezentanci amerykańskiego Departamentu Transportu i Departamentu Obrony oraz Unii Europejskiej. Debaty pokazały, że nadal istnieją ogromne rozbieżności, zarówno w dążeniu do rozluźnienia przepisów w sprawie własności i kontroli prze-

W dniach 24-29 marca 2003 r. w Montrealu odbyła się V Międzynarodowa Konferencja Transportu Lotniczego. Na konferencji przedstawiono różne konkluzje i zalecenia ICAO w kwestiach uproszczenia stosowanych kryteriów przez państwa dążące do liberalizacji przy zachowaniu restryktywnych zasad bezpieczeństwa (*safety*) i ochrony (*security*)<sup>44</sup>. W trakcie dyskusji delegacja Barbadosu zwróciła uwagę na trudną sytuację finansową przewoźników lotniczych krajów rozwijających się i wskazała na potrzebę zagranicznych inwestycji. Proponowała, aby dla krajów rozwijających zastosować zasadę *community of interest*, polegającą na tym, że większościowa własność przewoźników będzie stanowić co najmniej 25% własności w państwie wyznaczonym<sup>45</sup>. Delegacja Singapuru podkreśliła, iż bardzo ważne jest podjęcie współpracy przez państwa i określenie rozwiązań kompromisowych, to ułatwiłoby państwom znalezienie wspólnego porozumienia dla przyjęcia istniejących ram liberalizacyjnych<sup>46</sup>. Także delegacja Arab Civil Aviation Council (ACAC – Rada Arabskiego Lotnictwa Cywilnego) stanęła na stanowisku stopniowej liberalizacji tradycyjnych zasad własności i kontroli dla transportu pasażerów i towarów<sup>47</sup>.

Delegacje EU i ECAC uznały, że sytuacja ekonomiczna wielu przewoźników, potrzeba wzrostu zasobów finansowych przemysłu lotniczego oraz uzyskania tych samych swobód handlowych, którymi cieszą się inne sektory gospodarki, winny prowadzić do współpracy państw w zakresie liberalizacji własności i kontroli. Podkreślono też, że członkowie ICAO powinni wspólnie starać się przybliżać do wymogów liberalizacji własności i kontroli, zachowując wysokie standardy bezpieczeństwa lotnictwa<sup>48</sup>. Także IATA wypowiedziała się za stopniową liberalizacją<sup>49</sup>. Latin American Association of Air and Space Law (ALADA – Latynoamerykańskie Stowarzyszenie Prawa Lotniczego i Kosmicznego)<sup>50</sup> uznało, iż rozluźnienie tradycyjnych zasad przeważającej własności i efektywnej kontroli przewoźników pozwoli na to, aby zagraniczne inwestycje były przedmiotem ustawodawstwa wewnętrznego<sup>51</sup>.

Delegacja Civil Aviation Commission (LACAC – Latynoamerykańska Komisja Lotnictwa Cywilnego) uznała, że nie należy lekceważyć zagrożeń (powstanie *flags of convenience*, pogorszenie się standardów *safety* i *security*). Trzeba też rozważyć wpływ takich czynników, jak przepływ kapitału i jego wpływ na zatrudnienie, wymogi państw co do bezpieczeństwa, a w dłuższej perspektywie możliwości powstawania monopolu<sup>52</sup>. Poglądy LACAC podzieliła Międzynarodowa Federacja Pracowników Transportu<sup>53</sup>, IFALPA zaś uznało, iż

---

woźników, jak i w sposobie przeprowadzenia liberalizacji. Zagraniczni przewoźnicy posiadający wolny kapitał byli zainteresowani inwestowaniem w amerykański rynek usług komunikacji powietrznej, natomiast delegacji z USA nie zgadzali się na wejście europejskich przewoźników na rynek amerykański bez uzyskania odpowiednich korzyści handlowych na zasadzie wzajemności. Por. P. C. Haanappel, *The Transformation of Sovereignty in the Air*, „Air and Space Law”, t. XX, 1195, nr 9.

<sup>44</sup> ATP Conf./5-WP/7 (Konferencja w Montrealu, 24-29 marca 2003 r.).

<sup>45</sup> WP/48.

<sup>46</sup> AT Conf./5-WP/39.

<sup>47</sup> AT Conf./5-WP/65.

<sup>48</sup> AT Conf./5-WP/84.

<sup>49</sup> AT Conf./5-WP/26.

<sup>50</sup> AT Conf./5-WP/71.

<sup>51</sup> AT Conf./5-WP/105, Draft Report on Agenda Items 2 and 2.1 Documentation.

<sup>52</sup> AT Conf./5-WP/99.

<sup>53</sup> AT Conf./5-WP/78.

w proponowanych zmianach kryterium własności i kontroli nie są brane pod uwagę uwarunkowania socjalne pracowników<sup>54</sup>.

### III. PODSUMOWANIE

Reasumując, wydaje się, że nadszedł czas na „rozluźnienie” przepisów w sprawie inwestycji zagranicznych kierowanych do przewoźników narodowych. Trendy występujące w gospodarce od dłuższego czasu wskazują na internacjonalizację rynków w wielu innych istotnych dziedzinach. Tak np. obserwujemy znaczny postęp, jeżeli chodzi o internacjonalizację handlu i przepływu kapitału. Transgraniczne przepływy kapitału zbiegły się z ogromnym wzrostem liczby wielonarodowych przedsiębiorstw, które łączą kapitał oraz wprowadzają mieszane zarządy, składające się z obywateli wielu różnych państw. Obecnie istnieje na świecie duża ilość takich przedsiębiorstw, które nie posiadają wyraźnej linii podziału odpowiedzialności narodowej (*national responsibilities*). Lotnictwo, rozumiane szeroko jako *airline industry*, również podda się tym trendom i stopniowo będzie traciło narodowy charakter. Zapowiedzią tych zmian jest w ostatnich latach stopniowa liberalizacja transportu lotniczego w Europie i otwarcie konkurencji między przewoźnikami lotniczymi w innych regionach świata, takich jak Australia czy Nowa Zelandia<sup>55</sup>.

Aby prywatyzacja/restrukturyzacja przewoźnika przyniosła oczekiwane korzyści, muszą zostać stworzone atrakcyjne warunki dla inwestorów. Każde restrykcje odnośnie do narodowości nałożone na nowych udziałowców ograniczają możliwość pozyskania kapitału również od krajowych rynków finansowych. Rynki te zaś jednocześnie nie są zdolne dostarczyć wystarczającej ilości kapitału, który jest niezbędny do prawidłowej realizacji potężnych wielonarodowych projektów i zamierzeń. W dodatku inwestorzy zazwyczaj nalegają na przyznanie im praw przewozowych, w tym trasowych, czy generalnie uprzywilejowanych warunków wykonywania operacji.

Wiele państw zmieniających gospodarkę na rynkową, takich jak kraje Europy Wschodniej, przeprowadziło częściową prywatyzację przewoźników, w większości tych procesów był zaangażowany kapitał zagraniczny. Obecnie szereg przewoźników na świecie posiada znaczny udział w inwestycjach zagranicznych.

Standardowy wymóg „narodowej” własności i kontroli wyznaczanych przewoźników zarówno w umowach dwustronnych, jak i w prawie krajowym staje się coraz większą przeszkodą w organizowaniu transportu lotniczego na zasadach ekonomicznych oraz rozwoju procesu głębokich przemian w lotniczym otoczeniu gospodarczym. Wydaje się jednak, że sprzeciwy wobec liberalizacji przepisów w sprawie inwestycji zagranicznych, w większości zgłaszane przez rządy, będą stopniowo przewyżczane<sup>56</sup>.

*Dr Monika Polkowska jest wykładowcą w Akademii Obrony Narodowej w Warszawie i pracownikiem Urzędu Lotnictwa Cywilnego w Warszawie.*

<sup>54</sup> AT Conf./5-WP/34.

<sup>55</sup> R. Doganis, *Flying off Course the Economics of International Airlines*, Routledge, London 2002, s. 48.

<sup>56</sup> I. Szymajda, M. Polkowska, *Ograniczenia inwestycji podmiotów zagranicznych we własność przewoźników lotniczych w systemie światowym i unijnym*, Wyższa Szkoła Handlowa, Radom 2004, s. 78.

## PERSPECTIVES ON GLOBALIZATION THE AIRLINE INDUSTRY

## Summary

The current trends in the economy today, including those in the airline industry, indicate internationalization of markets which effects a number of very important fields. Trans-border capital flows have coincided with an increasing number of multinational airline companies which are now forming venture capital and introduce mixed managements consisting of nationals of different countries. Currently there are many companies which do not draw any clear line dividing their liability. The airline industry is also following these trends and will be soon losing its national character. The forecast of the changes is slow liberalisation of the air transport in Europe and the opening competition among the air carriers in other regions of the world, such as Australia or New Zealand.

For the air carriers, one way of globalization and ensuring a competitive edge in the competition in the new global reality are the strategic alliances. After 11 September 2001 airline fleet have become to cost more and air carriers have become deficient. Consequently, new capital for modernisation must be found. However, there are cases where local investors do not want to guarantee a capital flow. Even in the countries in which the government owns the air carriers, the costs are sometimes too high to bear. Successful privatisation of national airlines must be preceded by creation of conditions which investors will find attractive enough to invest. Every restriction for the new investors, also as regards their nationality, reduces the possibility of attracting capital both from those investors and also from local financial markets. These markets at the same time cannot provide a sufficient amount of the capital which is necessary for proper completion of large multinational projects. It seems, however, that the objections against the liberalization concerning the foreign investments expressed by governments will soon, even if slowly, disappear.