

T. C.
ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ULUSLARARASI İLİŞKİLER ANABİLİM DALI

147962

**AVRUPA BİRLİĞİ REKABET HUKUKU
AÇISINDAN
TEŞVİKLERİN TANIMI VE DENETİMİ**

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Av. Ulya SELÇUK
BURSA 2004

**T. C.
ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ULUSLARARASI İLİŞKİLER ANABİLİM DALI**

**AVRUPA BİRLİĞİ REKABET HUKUKU
AÇISINDAN
TEŞVİKLERİN TANIMI VE DENETİMİ**

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

**Danışman
Prof.Dr. Mehmet GENÇ**

**Av. Ulya SELÇUK
BURSA 2004
147962**

TC.
ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Ulya SELÇUK'a ait Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Açısından Teşviklerin Tanımı ve Denetimi adlı çalışma, jürimiz tarafından Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalında, Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

İmza

Başkan Prof. Dr. Mehmet Genç

İmza

Üye (Danışman)
Prof. Dr. Mehmet Genç

İmza

Üye
Prof. Dr. Yılmaz Aslan

İmza

Üye
Doç. Dr. Kamuran Reçber

ÖZET

AVRUPA BİRLİĞİ REKABET HUKUKU AÇISINDAN TEŞVİKLERİN TANIMI VE DENETİMİ

Prof. Dr. Mehmet Genç danışmanlığında Ulya Selçuk tarafından yüksek lisans tezi olarak hazırlanan ve Prof. Dr. Mehmet Genç, Prof. Dr. Yılmaz Aslan, Doç. Dr. Kamuran Reçber'den oluşan jüriye sunulan bu çalışmanın adı Avrupa Birliği rekabet hukuku açısından teşviklerin tanımı ve denetimidir. Bu çalışmanın amacı Avrupa Birliği rekabet hukuku açısından teşviklerin tanımı ve denetimine ve karşılıklı etkilerinin incelenmesidir. Teşvik kavramının analizini ortaya koyabilmek için, öncelikle mali ve hukuki teşvik kavramların karşılaştırması neticesinde bir araya getirilen tanımlardan, kavram çerçevesi oluşturulmuştur. Çalışmaya eklenen özetleyici tablolar genel bir bakış açısı sağlamaya yöneliktir. Avrupa Birliği mevzuatının incelenmesi sebebiyle, ağırlıklı olarak yabancı dildeki yazılı kaynaklar incelenmiştir. Teşvik kavramına yönelik bulgular ışığında Avrupa Birliği Adalet Divanı içtihatlarındaki güncel gelişmeler ve Avrupa Birliği Komisyonu'nun Rekabet Raporu tespitleri dahilinde teşviklerin denetimini incelenmiştir. Tanım sorununun denetim usulüne etkileri Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın güncel gelişmeleri ışında değerlendirilmiş ve Türkiye'deki teşvik düzenlemelerine, önce tarihi gelişim, sonra da hukuki düzenlemeler ortaya konularak değinilmiştir. Avrupa Birliği teşvik hukuku anlamında teşvik yasağı kapsamına girmeyen, Ortak Pazar ile bağdaşan teşvikler ve iade edilmelerine yönelik usul tez çalışmasının inceleme kapsamına alınmamıştır. Bu hususlarda genel bir açıklama getirilmekle yetinilmiştir. Bu çalışma sonucunda teşviklerin tanımının geniş tutulduğu tespit edilmiştir: Devlet yada devlet kaynakları tarafından, belli teşebbüs yada üretim kollarına verilen rekabeti bozan yada bozmakla tehdit eden ve üye ülkeler arasındaki ticareti etkileyen önlemler teşvik olarak adlandırılmaktadır. Buna bağlı olarak, teşvik kavramını ve denetiminin, teşvikin Ortak Pazar'a yapmış olduğu etki dikkate alınarak değerlendirildiği görülmüştür.

ABSTRACT

DEFINITION AND CONTROL OF THE SUBSIDIES IN THE FRAMEWORK OF THE COMPETITION REGULATIONS OF THE EUROPEAN UNION

This written work is prepared by Ulya Selçuk by the supervision of Prof. Dr. Mehmet Genç and presented to the jury Prof. Dr. Mehmet Genç, Prof. Dr. Yılmaz Aslan, Doç. Dr. Kamuran Reçber and titled as the definition and the control of the subsidies in the framework of the competition regulations of the European Union. The aim of this work is to examine the definition and control of the subsidies in the European Union and the effectuation of this both elements. To build a framework regarding the definition of the subsidies, the definition of the financial and legal terms are studied. In consequence of the examination of the European law legislation, the research is taken by the way of the foreign written documents. The themes regarding to the definition and control of the subsidies, were prepared in the light of the judicature of the European Court of Justice and European Commission Competition Reports. The subsidy regulations in Turkey are examined in the framework of their historical development and legislation. Subsidies inharmoniously with the Common Market and their reclamation, are not the subject of this work. The subsidies have a broad definition: Within the EU context, a state aid is a measure, granted selectively, via state resources, favoring certain undertakings or the production of certain goods or of services, which distorts or threatens to distort competition insofar as it affects trade between member states. In accordance with this statement, the definition and the control of the subsidies is based on the influence of the subsidies in the Common Market.

Teşvikler – teşviklerin tanımı – teşviklerin denetimi – teşvik mevzuatı
Subsidies – the definition of the subsidies – the control of the subsidies – subsidy regulations

ÖNSÖZ

Teşviklerin hukuk tarihindeki gelişimi incelendiğinde, bu anlamda hiç tanımlanmadıklarının tespitini yapmak zor olmayacaktır. Teşvikler antik çağlardan bu yana bilinmekte olup, Merkantilizm dönemlerinde doruk noktasını ulaşmakta ve fakat liberal 19. yüzyılda varlığını bütünüyle reddedebilmiştir.

“Serbest rekabet” ve “serbest ticaret” sisteminin, üretkenliği ve verimliliği ve de sonuçta sosyal refahı arttıran en iyi ekonomik sistem olduğu kabul edilirse de, devletin pazarlara müdahale yolunun neden seçilmemesi gerektiğini liberal ekonomik teori açıkça ortaya koyar. Öte yandan gene 17. yüzyıldan bu yana geliştirilen korumacı ve müdahaleci teoriler “ulusal güvenlik”, “ulusal gelirin ve istihdamın artırılması” gibi söylemler, devletin neden ekonomiye müdahale etmesi gerektiğini açıklamaktadır. Bu iki karşıt görüş arasında baskın olan ilk görüşe karşılık, “ne zaman, hangi şartlar altında, ne kadar müdahale veya ne kadar serbestlik” konusu tartışılmaya devam edilmektedir.

Pazarların globalleşmesi, uluslararası rekabetin artması, tüm ülkelerde yeni sanayi politikaları üretilmesini ve sanayide önemli yapısal değişikliklere gidilmesini zorunlu hale getirmekte, bu yüzden hükümetlerin kendi ulusal sanayilerine yapmakta oldukları yardımlar giderek daha çok önem kazanmaktadır. Devlet yardımlarının zor durumdaki şirketlerin veya sektörlerin kurtarılması yerine, ileriye yönelik gelişme vaad eden stratejik sektörlerle aktarılması konusunda Avrupa Birliği 1957 yılından bu yana devlet yardımlarına ilişkin ortak bir davranış şeklini geliştirmeye çalışmaktadır. Üye devletler sağlamış oldukları devlet yardımları ile ekonomi ve ticaretlerini kalkındırmaya çalışırken, ABA 3/ g uyarınca da rekabeti bozmamak ve üye devlet arasındaki ticareti engellemek gibi bir çelişki içerisindeyler.

Teşvik kavramı konusunda ne bilim, ne politika, ne de idari uygulama ortak bir tanım altında birleşebilmektedir.

Bu çalışmanın amacı, teşvik kavramının analizini ortaya koyabilmek olup, öncelikle mali ve hukuki teşvik kavramının karşılaştırması neticesinde bir araya getirilen tanımlardan, söz konusu kavramın çerçevesini oluşturmaya yöneliktir. Bu bölüme eklenen özetleyici tablolar genel bir bakış açısı sağlamak açısından getirilmiştir. Teşvik yasağı kapsamına girmeyen, Ortak Pazar ile bağdaşan ve mutlak ve görece istisnalar dahilindeki devlet teşvikleri tez çalışmasının inceleme kapsamında değildir. Bu hususta genel bir açıklama getirilmekle yetinilmiştir.

İkinci bölümde Avrupa Birliği teşvik hukuku kapsamında teşvik denetim usulü incelenecektir. Teşvik kavramına yönelik bulgular ışığında Avrupa Birliği Adalet Divanı içtihatlarındaki güncel gelişmeler ve Avrupa Birliği Komisyonu’nun Rekabet Raporu dahilindeki tespitleri bu bölümdeki incelemeye yönelik sınırlı çizmektedir. İşletilen teşvik

denetim usulü neticesinde Ortak Pazar ile bağdaşır kabul edilmeyen teşviklerin iade edilmesi talebini usule ilişkin sadece genel bir bilgi verilmek suretiyle değinilmiştir.

Üçüncü bölümde ise teşvik kavramının içinde barındırdığı tanım sorununun teşvik denetimine olan etkileri tespiti konusunun üzerine gidilmiştir.

Türk teşvik mevzuatı, tarihçesi ve teşvik denetiminin Türk hukuk sistemindeki yeri ve uygulamadaki güncel gelişmeler, özellikle Avrupa Birliği Uyum Paketi kapsamındaki öngörülen düzenlemelerin olası etkileri söz konusu tez çalışmasının dördüncü bölümünü oluşturmaktadır.

Öncelikle tez danışmanlığını üstlenen Hocam Prof. Dr. Mehmet Genç'e bilimsel çalışmamda yol gösteren değerli önerileri ve yardımları için teşekkürlerimi borç bilirim. 1997 yılında kazanmış olduğum Uluslararası Rotary Paul Harris 50. yıl Anma ve İyiniyet Elçiliği Bursu ile sürdürmüş olduğum Almanya Saarland Üniversitesi Avrupa Enstitüsü Hukuk Bölümü'nde Avrupa Entegrasyon Araştırmaları Yüksek Lisans Eğitimi ve burada yazılı ve sözlü olarak sunmuş olduğum Avrupa Birliği ve teşvik hukuku konulu seminer çalışmaları, bu çalışmamın temelini oluşturmuştur. Aradan oldukça zaman geçmesine rağmen, söz konusu teşvik hukuku ile ilgili seminer çalışmalarına katıldığım ve Avrupa Enstitüsü eski direktörü ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Almanya hakimi Prof. Dr. Dr. Dr. hc mult. Georg Ress'e, Avrupa Birliği Enstitüsü'nde teşvik hukuku ile ilgili derslerine katıldığım, tezimin içeriğine yön veren ve isim babası olan Avrupa Birliği teşvik hukuku uzmanı Prof. Dr. Martin Seidel'e ve enstitünün Avrupa Entegrasyon Araştırmaları programına dünyanın her bölgesinden katılmak üzere gelen öğrencilere zorlu eğitim dönemlerinde göstermiş olduğu samimi anlayış için enstitü direktörü Prof. Dr. Torsten Stein'e bu vesileyle teşekkürlerimi sunarım. Son olarak bu çalışmanın ortaya çıkmasına manevi desteğini esirgemeyen aileme, bu çalışmayı bir meslektaşım olarak özveriyle gözden geçirdiği ve getirdiği önerilerle çalışmamın nihai halini almasına yardım ettiği için, İstanbul Barosu avukatlarından kardeşim Av. Ferudun Baha Selçuk'a, sayın cerrah Prof. Dr. Ayhan Özdemir'e, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi İcra Hukuk Kürsüsü'nden sayın Doç. Dr. Oğuz Atalay'a ve İzmir barosu avukatlarından sayın Av. Seden Balcı ve eşi sayın Murat Balcı'ya ise varlıkları ile verdikleri manevi destek için ne kadar teşekkür etsem azdır.

Av. Ulya Selçuk

Saarbrücken, İstanbul, Bursa 2004

İÇİNDEKİLER

	Sayfa
ÖZET	iii
ÖNSÖZ	iv
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	xi

BİRİNCİ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİ REKABET HUKUKU AÇISIDAN TEŞVİKLERİN TANIMI

1. Giriş	1
2. Teşvik Kavramı ve Tanım Sorunu.....	5
2.1. Teşviklerin İktisadi ve mali tanımı.....	5
2.2. Teşviklerin hukuk tanımı.....	7
2.2.1. Teşvikin unsurları	7
2.2.2. İdari hukuk ve anayasa hukuku açısından getirilen tanımlar.....	7
2.2.3. Teşviklerin türleri	8
2.2.3.1. Amaçlarına göre teşvik türleri	8
2.2.3.1.1. Teşvik sübvansiyonları	8
2.2.3.1.2. İdame sübvansiyonları	8
2.2.3.1.3 AB'de verilmiş amacına göre ayrılan devlet yardımları.....	9
2.2.3.2. Veriş şekillerine göre teşvik türleri.....	9
2.2.3.2.1. Nakdi teşvikler.....	9
2.2.3.2.2. Nakit olarak ifade edilebilen teşvikler	10
2.2.3.2.2.1. Düşük faizli krediler.....	10
2.2.3.2.2.2. Kefalet ve teminat.....	10
2.2.3.2.2.3. Vergi muafiyetleri.....	11
2.2.3.2.2.4. Vergi benzeri ödentilerden muafiyet.....	12
2.2.3.2.2.5. Öncelikler içeren sözleşme şartları.....	12
2.2.3.2.2.6. Piyasa değeri altında yapılan satışlar.....	12
2.2.3.2.2.7. Şarta bağlı olmayan açık arttırma usulüne göre satış.....	12
2.2.3.2.2.8. Bilirkişi marifetiyle yapılan değer tespiti bağlı satışlar.....	13
2.2.3.2.2.9. Asıl değerinin üzerinde bir fiyata yapılan alımlar.....	13
2.2.3.2.2.10. Risk sermayesi.....	14
2.2.3.2.2.11. Özel iflas usulü yada ödeme kolaylıkları.....	14
2.2.3.2.2.12. Diğer önlemler ve destekler.....	14
2.2.3.2.2.13. Özelleştirme.....	14
2.2.3. Ara bulgular.....	15
2.3. Uluslararası hukukta teşvikler.....	15
2.3.1. GATT - WTO çerçevesindeki hukuki düzenlemeler.....	16
2.3.2. Diğer düzenlemeler: OECD.....	18
2.3.3. Devlet yardımları konusunda GATT ve OECD arasındaki farklar.....	19

2.3.4. EFTA ve Avrupa Ekonomik Alanı Antlaşması'nda devlet yardımları.....	19
2.4. Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu ve Avrupa Atom ve Enerji Topluluğu.....	20
2.4.1. Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu ve teşvikler.....	20
2.4.2. Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu ve teşvikler.....	22
2.5. Avrupa Birliği Hukuku ve teşvikler.....	22
2.5.1. Kavram ve terminoloji.....	22
2.5.2. Teşvikler ve rekabet politikası.....	23
2.5.3. ATKA 87 – 89'un yapısı ve AB rekabet hukuku.....	27
2.5.4. Teşvik yasağı.....	32
2.5.2.1. İstisnalar.....	35
2.5.4.1.1. Otomatik bağdaşma rejiminden yararlanan devlet yardımları (ATKA 87/ 2).....	35
2.5.4.1.2. Otomatik olmayan bağdaşma rejiminden yararlanan devlet yardımları (ATKA 87/ 3).....	36
2.5.4.1.2. ATKA'da yer alan diğer hükümler.....	36
2.5.5. Devlet kaynakları aktarımı ve devlet bütçesinin yükümlendirilmesi.....	37
2.5.5.1. Devlete atfedilebilirlik.....	37
2.5.5.1.1. Kurumsal atfedilebilirlik	37
2.5.5.1.2. Mali atfedilebilirlik.....	39
2.5.5.2. Devletin sermaye katılımı.....	40
2.5.5.3. Devlet fiyat politikası aracılığı ile yardım sağlaması.....	43
2.5.5.4. Devlet garantileri.....	43
2.5.6. Menfaat.....	44
2.5.7. Belli teşebbüs yada üretim kolları.....	45
2.5.7.1. Teşebbüs kavramı.....	45
2.5.7.2. Bellirli teşebbüsler ve üretim kolları kavramı.....	46
2.5.8. Seçicilik.....	47
2.5.9. Topluluk içi rekabetin bozulması yada bozmak ile tehdit edilmesi.....	48
2.5.9.1. Rekabetin bozulmasında teşviklerin etkisi ve ilgili pazar.....	49
2.5.9.1.1. Teşvikler açısından ilgili pazar.....	51
2.5.9.1.2. Onaylanmış devlet yardımları.....	52
2.5.9.2. Ara bulgular.....	52
2.5.10. Üye devlet arasındaki ticaretin zedelenmesi.....	54
2.5.11. İhmal edilebilir yardımlar ("De-minimis") kuralı.....	56
2.7. Ara bulgular.....	57

İKİNCİ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU AÇISIDAN TEŞVİKLERİN DENETİMİ

3. ATKA 88 Uyarınca Teşvik Hukuku Denetim Sistemi.....	60
3.1. Genel olarak: AB teşvikleri denetim sistemi.....	60
3.2. GATT ve diğer hukuk sistemleri.....	63
3.2.1. GATT.....	63
3.2.2. Diğer düzenlemeler.....	63
3.2.2.1. Teşvikler ve denkleştirici önlemler hakkında antlaşmalar.....	63
3.2.2.2. Yasak yada iptal edilebilir subvansiyonlara ilişkin usul.....	64
4. Teşvik Denetim Usulü.....	64

4.1. Teşvik denetimi usulünde yetki konusu.....	64
4.2. Yeni teşviklerin ABA 88/ 3 uyarınca bildiri ve ön denetimi.....	66
4.2.1. Yeni teşvik kavramı.....	66
4.2.2. Bildirim yükümlülüğü.....	66
4.2.3. Bildirime ilişkin şartlar.....	68
4.2.3.1. Bildirim süresi.....	68
4.2.3.2. Bildirimin gerçekleştirileceği yer.....	69
4.2.3.3. Bildirim şekli.....	69
4.2.3.4. Uygulama yasağı ve eksik gerçekleştirilen bildirime ilişkin hukuki sonuçlar.....	70
4.2.3.5. Bildirim yükümlülüğüne ilişkin istisnalar.....	71
4.2.4. Ön denetim.....	71
4.2.4.1. Ön denetim aşamaları.....	71
4.2.4.2. Ön denetimin sona ermesi.....	72
4.2.4.3. Süre.....	73
4.2.5. Esas denetim (şekli denetim) usulü.....	74
4.2.5.1. Esas denetim usulü aşamaları.....	74
4.2.5.2. Esas denetim usulünün sona ermesi.....	74
4.2.5.3. Süre.....	75
4.2.5.4. Bağdaşmazlık kararının uygulanması (olumsuz karar).....	75
4.2.6. Hukuka aykırı olarak verilmiş teşviklere ilişkin usul.....	76
4.2.6.1. Usulün işletilmesi.....	76
4.2.6.2. Denetimin yapılması.....	76
4.2.6.3. Teşvikin uygulamadan kaldırılması yada ihtiyaten iadesi.....	77
4.2.6.3.1. Teşvikin uygulamadan kaldırılması.....	77
4.2.6.3.2. İade edilmesi talebine ilişkin talimat.....	78
4.2.6.4. Olumsuz kararın sonuçları.....	78
4.3. Mevcut teşviklerin ATKA 88/ 1 uyarınca denetimi.....	79
4.3.1. Mevcut teşvik kavramı.....	79
4.3.2. Denetim usulü.....	80
4.3.2.1. Usulün işletilmesi.....	81
4.3.2.2. Şekli denetim usulü ve usulün sona erdirilmesi.....	82
4.3.2.3. Komisyon kararından sonra dava yolu.....	83
4.3.2.3.1. İptal davası.....	83
4.3.2.3.2. Hareketsizlik davası.....	83
4.3.2.3.3. İhtiyati tedbir ve tazminat davası.....	84
4.3.2.3.4. Ön karar prosedürü.....	84
4.3.2.3.5. İhlal davası.....	84
4.3.2.3.6. Teşvik denetimi ve ATAD ve ATİDM arasında yetki dağılımı.....	84
4.3.2.4. Komisyon tarafından sonradan gerçekleştirilen denetim.....	86
4.3.2.5. Kararın geri alınması.....	86
4.3.2.6. Olağanüstü durumlara ilişkin Konsey kararı.....	86
4.3.2.7. Diğer hukuki korunma yolları: Ulusal mahkemelerin konumu.....	87
4.3.3. Ara bulgular.....	87

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TEŞVİK KAVRAMININ TEŞVİK DENETİMİ ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

5. Avrupa Birliği Teşvik Denetimi Sınırlarının Sınırı.....	92
5.1. Market economy investor – testi: Kamu kesimi edimlerinin, özel sektör ile karşılaştırılması.....	92
5.2. İhtihatların hareket noktası: Ekonomik menfaat ve devlet kaynakların sağlanan menfaat.....	92
5.3. Ferring – Kararı.....	92
5.3.1. Ferring – Kararı'na ilişkin eleştiriler ve savunmalar.....	93
5.4. Devlet kaynaklarından sağlanan menfaat ve atfedilebilirlik sorunu.....	94
5.4.1. Preussen Elektra – Kararı ve “devlet kaynaklarından sağlanan menfaat” kavramı.....	94
5.4.2. Stardust Marine – Kararı: Atfedilebilirlik sorunu.....	95
5.5. Ara bulgular.....	96

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TEŞVİKLERİN DENETİMİ VE TÜRKİYEDEKİ YASAMA VE UYGULAMALAR

6. Teşvik Politikaları ve Tarihçe.....	98
6.1. Osmanlı dönemi.....	98
6.2. Cumhuriyet dönemi.....	98
6.3. 1950 – 1960 dönemi.....	98
6.4. 1960 – 1980 dönemi.....	99
6.5. 24 Ocak Kararları.....	100
6.6. 1990'lı yıllar.....	101
6.7. Günümüz: Avrupa Birliği Uyum Paketleri.....	101
7. Avrupa Birliği'ne Tam Üyelik Sürecinde Türkiye'de Teşvik Uygulamalarının Hukuki Çerçevesi.....	101
7.1. Türk teşvik mevzuatında yer alan yardımlar.....	101
7.2. Gümrük Birliği teşvik mevzuatı.....	102
7.3. Ulusal Program'daki düzenlemeler.....	111
7.3.1. Nihai hedef.....	111
7.3.2. Türk mevzuatında yapılması gereken değişiklik ve yenilikler.....	113
7.3.3. Gerekli kurumsal değişiklikler.....	114
7.3.4. Yeni mevzuatın yürürlüğe girmesine bağlı olarak alınması gereken tedbirler.....	115
7.3.5. Yeni düzenlemelerin uygulanması için gerekli ek personel ve eğitim ihtiyacı.....	115
7.3.6. Gerekli yatırımlar.....	116
7.3.7. Takvim.....	117
7.4. Devlet yardımlarının izlenmesi ve denetlenmesine ilişkin mevzuata ve denetim organı oluşturulmasına yönelik çalışmalar.....	117
7.4.1. Devlet yardımlarının izlenmesi ve denetlenmesine ilişkin mevzuat çalışmaları.....	117
7.4.1.1. Devlet yardımlarının izlenmesi ve denetlenmesi hakkında kanun teklifi.....	117

7.4.1.2. Devlet yardımlarının denetlenmesi hakkındaki kanun tasarı taslağı.....	117
7.4.1.3. Teklif ve Taslak metinlerine ilişkin karşılaştırma.....	118
7.4.2. Devlet yardımlarının izlenmesi ve denetlenmesine ilişkin denetim organı oluşturma çalışmaları.....	122
7.5. Rekabet Kurulu'nun incelemiş olduğu kararların teşvik denetimi açısından değerlendirilmesi.....	125
7.6. AB kurallarının uygulanması ve Türkiye.....	125
7.7. Ara bulgular.....	126
SONUÇ.....	131
KAYNAKLAR.....	136
ÖZGEÇMİŞ.....	145



KISALTMALAR

Kisaltma	Bibliografik Bilgi
AAET	Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu
AAETKA	Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu Kurucu Antlaşması
AB	Avrupa Birliği
AT	Avrupa Topluluğu
ATKA	Avrupa Topluluğu Kurucu Antlaşması
a.e.	Aynı eser/ yer
AEA	Avrupa Ekonomik Alanı
AET	Avrupa Ekonomik Topluluğu
AKÇT	Avrupa Kömür Ve Çelik Topluluğu
AKÇTKA	Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu Kurucu Antlaşması
ATAD	Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
ATİDM	Avrupa Topluluğu İlk Derece Mahkemesi
Art.	Artikel
BGH	Bundesgerichtshof
Bkz.	Bakınız
CMLR	Common Market Law Review
Cüm.	Cümle
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DTÖ	Dünya Ticaret Örgütü
DVBI	Deutsche Verwaltungsblätter
ECLR	European Community Law Review
Ed.	editör
EFTA	European Free Trade Association
EG	Europäische Gemeinschaft
EGV	Vertrag über die Europäische Gemeinschaft
ELR	European Law Review
ESTAL	European State Aid Law
EuR	Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
İng.	İngilizce
JuS	Juristischen Schrift
JZ	Juristische Zeitschrift
Karş.	Karşılaştırınız
KİT	Kamu İktisadi Teşebbüsü
KOBİ	Küçük ve Orta Boy İşletmeler
Md.	Madde
N.	Numara
NJW	Neue juristische Wochenzeitschrift
NUTs	Nomenclature des Unites Territoriales Statistiques
OECD	Organisation for Economic Co-Operation and Development
OK	Ortaklık Konseyi
OKK	Ortaklık Konseyi Kararı
OVG	Oberverwaltungsgericht
ÖPVN	Öffentlicher Personennahverkehr
Parag.	Paragraf

Rdnr.	Randnummer
RIW	Recht internationaler Wirtschaft
s.	Sayfa
Slg.	Slage
t.y.	Tarih yok
Türk.	Türkçe
UsulTü.	Usul Tüzüğü
Vd.	Ve devamı
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigungen der Deutschen Staatsrechtslehrer
yay.y.	Yayımcı yok
y.y.	Yayın yeri yok
WTO	World Trade Organisation
WuW	Wirtschaft und Recht
ZHR	Zeitschrift für Handelsrecht
ZaÖRV	Zeitschrift für ausländ. öffentl. Recht u. Völkerrecht
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZEuS	Zeitschrift für Europäische Studien



BİRİNCİ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİ REKABET HUKUKU AÇISINDAN TEŞVİKLERİN TANIMI

1. GİRİŞ

Teşvik kavramının tarihi gelişimi incelendiğinde, bu anlamda hiç tanımlanmadığı tespit edilecektir. Teşvikler antik çağlardan bu yana bilinmekte, Merkantilizm dönemlerinde doruk noktasını ulaşmakta ve fakat liberal 19. yüzyılda varlığını bütünüyle reddedebilmektedir. Teşvik kavramı konusunda bugüne kadar hukuk bilimi, iktisadi ve mali bilimler, siyaset bilimi ve idari uygulama ortak bir tanım oluşturamamıştır.

Dünyadaki küreselleşme eğiliminin en önemli etkisi uluslararası rekabet gücüne sahip sanayiler kurmak ve mevcutların teşvikini sağlamaktır. Uluslararası rekabet koşullarında yaşanan hızlı değişim teşviklerin önemini arttırmış ve uluslararası rekabet politikası aracı olarak önemli bir araç haline getirmiştir.¹ Devlet yardımları bir taraftan pazar ekonomisinin etkinliğini, artırmayı amaçlarken, diğer taraftan ise rekabet hukukunun ilkelerine de aykırı düşmemeye çalışmaktadır. Devlet müdahalelerinin amacı, ülkelerin genel ekonomi politikası çerçevesinde, büyüme, tam istihdam, ödemeler dengesi denkliği gibi makro ekonomik hedeflerin veya sanayi, teknoloji, çevre, enerji, sosyal ve bölgesel politika hedeflerini gerçekleştirirken, pazar ekonomisinin etkinliğini de artırmaktır.

Teşvik politikasının, ekonomiyi yönlendirmede benimsediği amaçlar, genel ekonomi politikasının amaçlarından farklı değildir. Esasen teşvik politikası, söz konusu ekonomi politikasının gerçekleştirilmesinde kullanılan bir araçtır. Teşvik politikası, bu amaçlara ulaşmak için mall, parasal ve kurumsal teknolojik araçlardan faydalanmaktadır.²

Dünya ticaretinde liberalizasyonun sağlanması, çok taraflı ticaret sisteminin iyileştirilmesi ve uzun dönemde serbest ve çarpıtılmamış bir sistem içerisinde kaynakların rasyonel kullanımı yoluyla bütün ülkelerin refah düzeyinin artırılması amaçlanmaktadır. Devlet yardımları da, korumacılığın dolaylı bir biçimini oluşturdukları gerekçesiyle uluslararası düzeyde disiplin altına alınmaya çalışılmaktadır. Dünya Ticaret Örgütü ("WTO")³ ve Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü ("OECD")⁴ gibi kuruluşlar bünyesinde, detaylı bir biçimde sınıflandırılması ve öngörülen prosedürün sınırları içinde denetlenmesi amaçlanan devlet

¹ Eker, Aytaç, Avrupa Birliği ve Türkiye'nin Dış Ticaret Rejimleri ve Teşvik Politikaları, *Yeni Türkiye*, Kasım-Aralık 2000, Sayı: 36, s. 1174.

² Erkan, Hüsnü - Tatlıdil, Rezan, *Serbest Bölgelerde Uygulanacak Teşvik Tedbirlerinin Sektörlere Katkıları Yönünden Değerlendirilmesi*, Ankara: yay.y., 1990, s. 50-51.

³ İng. World Trade Organization ("WTO"). Çalışmada "WTO" olarak anılacaktır.

⁴ İng. Organisation for Economic Co-Operation and Development ("OECD"). Çalışmada "OECD" olarak anılacaktır.

yardımları, Avrupa Birliği gibi ekonomik entegrasyon hareketleri açısından da denetimine özel önem verilen alanların başında gelmektedir.

Pazarların globalleşmesi, uluslararası rekabetin artması, tüm ülkelerde yeni sanayi politikaları üretilmesini ve sanayide önemli yapısal değişikliklere gidilmesini zorunlu hale getirmekte, bu yüzden hükümetlerin kendi ulusal sanayilerine yapmakta oldukları yardımlar giderek daha çok önem kazanmaktadır. Devlet yardımlarının zor durumlardaki şirketlerin veya sektörlerin kurtarılması yerine, ileriye yönelik gelişme vaad eden stratejik sektörler aktarılması konusunda Avrupa Birliği 1957⁵ yılından bu yana devlet yardımlarına ilişkin ortak bir davranış şeklini geliştirmeye çalışmaktadır. Üye devletler sağlamış oldukları devlet yardımları ile ekonomi ve ticaretlerini kalkındırmaya çalışırken, ATKA 3/ 1/ g uyarınca da rekabeti bozmamak ve üye devlet arasındaki ticareti engellemek gibi bir çelişki ile karşı karşıya kalmıştır. Rekabet politikasının diğer Topluluk politikaları ile entegrasyonunun genelde yeterli olduğu düşünülse ve ciddi bir problemin ortaya çıkması olasılığından söz edilmese de⁶, devlet yardımları politikası açısından bir çelişki yaşanmaktadır: Topluluk bir yandan esas itibarı ile kurucu antlaşmasında yer alan 81 - 89 maddeleri uyarınca devlet yardımları rekabeti bozdukları gerekçesi ile yasaklanmaktadır. Diğer taraftan, uluslararası pazarlarındaki rekabet gücünü korumak ve geliştirmek açısından bu tür uygulamalara açıkça olmasa da izin vermekte, göz yummaktadır.⁷

1957 tarihli Roma Antlaşmasıyla kurulmuş olan Avrupa Ekonomik Topluluk'unun asıl hedefi üye ülkelerin ekonomik faaliyetlerini uyumlu geliştirmek, sürekli ve dengeli büyümek, istikrarın güçlendirilmesi ve insanların yaşam düzeyinin yükselmesi olduğu Roma

⁵ 18 Nisan 1951 tarihinde Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu Antlaşması'nı takiben, Avrupa bütünleşmesinin önce ekonomik birliktir aranmasının daha gerçekçi olacağı düşüncesi ile 25 Mart 1957'de Roma'da Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu („AET") kuran Antlaşma imzalanmıştır. Aynı zamanda Roma Antlaşması ile bazen de Ortak Pazar Antlaşması diye de anılan bu Antlaşma ile Avrupa'nın önemli ülkeleri arasında, bir taraftan Gümrük Birliği gerçekleştirilmiş, diğer taraftan da ekonomik bütünleşme sağlanmıştır. Roma Antlaşması sadece ekonomik bütünleşmeye inhisar etmiyor, aynı zamanda para birliği ve siyasi işbirliğinin de dinamiklerini bünyesinde taşıyordu. Avrupa Toplulukları ayrı hukuki kişiliğe sahiptir. 25.03.1957 tarihinde Roma'da imzalanan ve 01.01.1958 tarihinde yürürlüğe giren "Avrupa Toplulukları'nın Ortaklaşa Bazı Kurumlarına İlişkin Sözleşme" ve 08.04.1965 tarihinde Brüksel'de imzalanan ve 01.07.1967 tarihinde yürürlüğe giren "Fusion Antlaşması" ("Birleşme Antlaşması") ile her üç Topluluk'un kurumları birleştirilse de, Avrupa Toplulukları'nın Kurucu Antlaşmaları itibarıyla yüklenikleri fonksiyonlar farklıdır. Genç, Mehmet, Avrupa Topluluklarının Kurumsal ve Hukuksal Yapısı, Uludağ Üniversitesi Basımevi, Bursa: 1993, s. 29-35; Arat, Tuğrul, Gümrük Birliği Çerçevesinde Mevzuat Uyumu Çalışmaları, Gümrük Birliği Sürecinde Politikalar ve Uygulamalar, Ankara: Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası İnsan Kaynakları Genel Müdürlüğü Yayınları, 1998, s. 75 - 76; Tekinalp, Günören - Tekinalp, Unal, Avrupa Birliği Hukuku, İstanbul: Beta Yayın Dağıtım A.Ş., 2000, s. 7; Arsava, Ayşe Füsün, "Avrupa Birliği Antlaşması - Değişiklik Prosedürü", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt 54, Sayı 1, 1999, s. 9; Arsava, Ayşe Füsün, "Amsterdam Antlaşmasının Ortak Hükümlerinin Analizi", Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Sayı 2, Güz 2000, s. 186; Günüşür, Haluk, Avrupa Topluluğu Hukuku, Avrupa Ekonomik ve Dayanışma Merkezi Yayını, Ankara: 1996, s. 5-6; diğer Türk ve yabancı literatüre yapılan atıflar için bkz., Reçber, Kamuran, http://www.isguc.org/eko_turkiye.php, 6. dipnot, 07.01.2004.

⁶ Özellikle Avrupa Tarımsal Yönlendirme ve Garanti Fonu, Avrupa Sosyal Fonu, Avrupa Bölgesel Kalkınma Fonu ve diğer çeşitli araçlar (enerji kaynaklarının geliştirilmesi ve AR-GE faaliyetlerinin desteklenmesi) Avrupa Topluluğu'nun başlıca mali araçların Topluluk anlaşmalarının rekabet kurallarından ayrı olarak ele alınması, Topluluğun kaynaklarını Topluluk politikasına ters düşecek bir şekilde "herhangi bir üye devlete avantaj sağlayacak bir şekilde kullanmama" şartının etkili bir biçimde kullanılmasından dolayıdır. Ancak Komisyon, Topluluk mali araçlarının devlet yardım politikası ile uyumlu bir şekilde uygulanmasını sağlamak gerektiğini savunmaktadır. Bu da devlet yardım politikasının belirli prensipler çerçevesinde uygulanması ve Topluluk'un fonlarının dağıtımına ilişkin kararları devlet yardım politikası çerçevesinde alınması ve amaca bağlı kalınması ile sağlanmaktadır. Avrupa Topluluğu'nda Uygulanan Devlet Yardımları, Tesvikler ve Türkiye ile Mukayeseli İncelemesi, Ankara, T.C. Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı İhracatı Geliştirme Etüd Merkezi, Araştırma ve Geliştirme Başkanlığı (İGEME) Yayınları, 1993, s. 16.

⁷ İGEME, a.e., s. 20.

Antlaşması'nın 2. maddesinde sayılmıştır. 1 Mayıs 1999 tarihinde yürürlüğe giren Amsterdam Antlaşması'yla artık birlik halini de almış olan Avrupa Topluluğu⁸, amacını Roma Antlaşması'nın değişik 2. maddesinde biraz daha zenginleştirmiş; üye ülkelerin kendi aralarındaki sınırları tamamen kaldırdıkları, üçüncü ülkelere karşı ortak bir gümrük tarifesinin uygulandığı, malların, hizmetlerin, sermayenin ve işgücünün serbest dolaştığı bir Ortak Pazar böylece kurulabilmiştir.⁹

Ortak Pazar ile hedeflenen amaca ulaşılabilmesi için Roma Antlaşması ile gerekli tedbirler alınmış; sadece üye ülkelerin aralarındaki fiziki ve hukuki engellerin kaldırılmasıyla yetinilmemiş; ayrıca teşebbüslerin rekabeti bozucu davranışlarının yasaklandığı ATKA 81 – 82 (eski ATKA 85 – 86), maddelerin vazedilmiş olması da yeterli görülmemekle, devletin bizahtı kendisinin rekabeti bozabilecek davranışlarda bulunabileceği öngörülme suretiyle, onlara da yasaklar getirilmiştir. Bu yasaklardan en önemlisi, Ortak Pazar ile bağdaşmayan devlet yardımlarıdır.¹⁰ ATKA 87 – 89 (eski ATKA 90 – 92) maddeleri bu konudaki düzenlemeleri içermektedir.¹¹

ATKA 87/ 1'de (eski ATKA 92/ 1) geçen devlet yardımı terimi, objektif kriterler dahilinde yorumlanmak ve uyumsuzluğa ilişkin varolan durumlar dikkate alınmak suretiyle, Komisyon tarafından tespit edilen teknik yada kompleks karakterine dayanarak sınırsız yargısal denetimine tabi olmaktadır. Teşvik kavramının yargısal anlamda değerlendirmesi, ancak geniş kapsamlı ekonomik bir değerlendirmeyi gerektiren piyasa ekonomisi yatırımcısı prensibi ("Market Economy Investor Test") çerçevesinde olmaktadır.

Avrupa Birliği'nde devlet yardımları konusu, rekabete ilişkin diğer hükümler gibi, Roma Antlaşması'nın Rekabet Kuralları başlığı altında yer almaktadır.¹² Mevzuatta görülen bu bütünlük, AB'nin idari sisteminde de tekli yapılanma olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim, Avrupa Komisyonu Rekabet Genel Müdürlüğü teşebbüsler arası faaliyetlerin olduğu kadar, devlet yardımlarının da rekabeti bozucu bozmadığına karar vermektedir.

Avrupa Birliği mevzuatı, son derece sınırlı bir çerçevede, yani sadece ekonomik ve sosyal farklılıkları gidermek, araştırma-geliştirme yoluyla yeni, ileri teknolojiyi sağlamak gibi

⁸ Arsava, Füsün, Amsterdam Antlaşmasının Avrupa Birliği Hukukuna Katkıları, Ankara: A. Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 589, 2000, s. 11.

⁹ Erol, Kemal, "Devlet Yardımları ve Rekabet" (Türkiye'deki devlet yardımı rejiminin Avrupa Birliği modeli ışığında değerlendirilmesi), Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu – I, 4 Nisan 2004, Kayseri; Rekabet Kurumu Yayını No: 0137, s. 63.

¹⁰ Erol, a.e., s. 66.

¹¹ Amsterdam Antlaşması saydamlık ve antlaşma metinlerinin sadeleştirilmesi kaygısından yola çıkarak AT Kurucu Antlaşması'nda rakamların yanına harf konulmasıyla oluşturulan numaralandırma sistemi yerine yeni bir numaralandırma sistemi getirmiştir. Amsterdam Antlaşması 1 Mayıs 1999 tarihi itibarıyla yürürlüğe girdiği için çalışma boyunca madde numaralarında yeni numaralandırma sistemi kullanılmıştır. Devlet yardımlarına ilişkin Kurucu Antlaşma'nın 92 – 94 maddeleri Amsterdam Antlaşması'ndan sonra 87 – 89 madde numarasını almıştır. Çalışma içinde bu yeni madde numaraları örn. ATKA 87 olarak belirtilmiştir. Ancak istisnai olarak, alt başlıklar halinde davalar ele alınırken davanın gerçekleştiği dönemde ve keza çalışma sırasında atıf yapılan eski tarihli kaynaklarda madde numaralarının değişmediği gerçeğinden hareketle sadece eski madde numaraları kullanılmıştır.

¹² ATKA Başlık IV, Rekabet Vergi ve Mevzuatın Yakınlaştırılmasına Dair Ortak Kurallar, Kısım 1, Rekabet Kuralları, Kesim 2, Devletler Tarafından Yapılan Yardımlar. Reçber, Kamuran, Avrupa Birliği Mevzuatı, Bursa: Ezgi Kitapevi, 2003, s. 86 – 87.

amaçlarla devlet yardımlarına izin vermekle birlikte, bu alanda üye devletleri kontrol etmek hayli güç olmaktadır.

Çalışmanın birinci bölümde teşviklerin geniş olarak tanımlanmasının nedenleri ve etkileri üzerinde durulmuştur. Devlet yardımının hukuki ve iktisadi olarak doktrinde nasıl tanımlandığı, dar tanımlanmasının nedenleri, nelerin devlet yardımı kapsamına girmediği, devlet yardımlarının rekabet politikası açısından nasıl ele alındığı, devlet yardımlarının rekabeti nasıl bozduğu yada bozmakla tehdit ettiği, devletin sağlamış olduğu yardımlar ile rekabet ortamına nasıl müdahale edebileceği, çalışmanın bu bölümünde yer alan ve AB rekabet hukuku çerçevesinde cevaplandırılmaya çalışılan sorulardır. Bu aşamada dünyada devlet yardımlarının tanımlandığı sistemlere de yer verilmiş ve eklenen özetleyici tablolarla genel bir bakış açısı sağlanmaya çalışılmıştır. Temmuz 2002 yılında sona eren Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu Antlaşması'nın düzenlemelerine, teşvik kavramına yapmış olduğu katkı açısından yer verilmesi uygun görülmüştür. Teşvik yasağı kapsamına girmeyen, Ortak Pazar ile bağdaşan ve mutlak ve görece istisnalar dahilindeki devlet teşvikleri tez çalışmasının inceleme kapsamında değildir. Bu hususta genel bir açıklama getirilmekle yetinilmiştir.

İkinci bölümde ise birinci bölümde ulaşılmaya çalışılan teşvik kavramı çerçevesinde, Avrupa Birliği teşvik denetiminin nasıl şekillendiği incelenmektedir. AB'de devlet yardımlarının denetlenmesinin taşıdığı önem, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ("ATAD") içtihatlarındaki güncel gelişmeler ve Avrupa Toplulukları Komisyonu'nun ("Komisyon") görüşleri dahilinde bu bölümde açıklanmaya çalışılmıştır. Alınan kararlara ilişkin açık olan yargı yolları ve işletilen teşvik denetim usulü neticesinde Ortak Pazar ile bağdaşır kabul edilmeyen teşviklerin lade edilmesi talebi usulüne ilişkin sadece genel bir bilgi verilmek suretiyle ele alınmıştır. Keza bu bölümde de denetim usulüne ilişkin şemalar düzenlenmiştir.

Üçüncü bölümde ise teşvik kavramının içinde barındırdığı tanım sorununun, teşvik denetimine olan etkileri ATAD içtihatlarındaki güncel gelişmeler dahilinde değerlendirilmiştir. Özellikle bu bölümde, Türk literatürünün ATAD'ın güncel gelişmelerine yeterince yer vermemiş olduğu tespit edilmiştir. Bu sebeple ağırlıklı olarak güncel yabancı kaynaklara başvurma gereği hasil olmuştur. Teşvik kavramının dar tanımlanması neticesinde, Komisyon'un teşvik denetiminde kendisine tanınan yetki ile Avrupa Birliği'nin ekonomik gelişimi üzerinde nasıl bir etkiye sahip olduğu, ATAD'ın bu duruma ilişkin geliştirdiği içtihatları ile ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Türk teşvik mevzuatı, tarihçesi ve teşvik denetiminin Türk hukuk sistemindeki yeri ve uygulamadaki güncel gelişmeler, özellikle Avrupa Birliği Uyum Paketi kapsamındaki öngörülen düzenlemelerin olası etkileri, devlet yardımlarının denetmesi ve izlemesine ilişkin mevzuat çalışmaları ile yetkili kurum hakkındaki gelişmeler ve devlet yardımlarını denetlemekle yetkili olmamakla beraber, Türk Rekabet Kurumu'nun bugüne kadar almış olduğu kararlardan hangilerinin devlet yardımlarının denetlenmesi anlamında değerlendirilebileceği tez çalışmasının dördüncü bölümünü oluşturmaktadır. Bu aşamada Türk

doktrininin devlet yardımları konusunda hangi önceliklere önem verdiğini tespit etmek açısından ağırlıklı olarak Türkçe kaynaklara başvurulmuştur.

2. Teşvik Kavramı Ve Tanım Sorunu

2.1. Teşviklerin iktisadi ve mali tanımı

Hatları ayrıntılı olarak belirlenmiş, kabul görmüş genel bir teşvik kavramının eksikliği İktisadi ve mali bilimler dalında da görülmektedir.¹³

İktisadi bilimlerde yapılan tanımlarda aşağıdaki dört unsur ön plana çıkarılmaktadır:

- Teşvik sağlayan bünyesinde kamu gücünü barındırmaktadır
- Teşviğin niteliği ön plandadır
- Teşviğin yöneldiği amaç yada sağladığı hizmet, kamu harcamaları şeklinde olabileceği gibi kamu gelirlerinden feragat şeklinde de ortaya konulabilmektedir, ancak her iki durumun da etkisi değişmemektedir.
- Teşvikten yararlananlar kar amaçlı teşebbüslerdir¹⁴

Bargen'in¹⁵ getirmiş olduğu teşvik tanımına göre, lehine teşvik verilen hem özel teşebbüsler hem de kamu teşebbüsü olabilmektedir.

Haller¹⁶ özel teşebbüslere verilen teşvikleri tanımlarken, bunların özel sektöre yapılan ve gelir dağılımına etki eden karşılıksız ödemeler olduğunu belirtmiştir.

Zavlaris'in¹⁷ tanımına göre teşvikler, piyasa ekonomisinin belirlediği bedellerin talep edilmeden, federe devlet, belediye ve organları tarafından işletmelere üretim amaçlı verilen mali hizmetler ve sağlanan menfaatlerdir.

Literatürdeki eski tanımlarda, teşvik verilenler arasında kamu teşebbüsleri de kabul edilmiştir.

Colm'e¹⁸ göre teşvikler kar amaçlı teşebbüslere, üretim amacına yönelik verilen kamu kaynaklı hibelerdir.

Nakdi yardımlara Buchholz'un¹⁹ teşvik tanımında yer verilmektedir.

Schild²⁰ teşvikleri, üretime tahsis edilen üretim faktörlerinin amortismanını sağlamak üzere, kamu tüzel kişilerinin kar amaçlı teşebbüslere karşılıksız olarak sağladıkları özel imtiyazlar olarak tanımlamaktadır.

¹³ Maag, Andreas, Das Verbot wettbewerbsverfälschende Beihilfen im EWG-Vertrag und im Freihandelsabkommen zwischen der Schweiz und de europätschen Wirtschaftsgemeinschaft, Bern: yay.y., 1979, s. 20.

¹⁴ Maag, a.e., s. 24.

¹⁵ Bargen, Rolf-Dieter, Subventionen und Subventionspolitik - Eine theoretische und empirische Analyse, Bremen: yay.y., 1987, s. 13-14.

¹⁶ Haller, Heinz, Finanzpolitik, Tübingen: yay.y., 1974, s. 14.

¹⁷ Zavlaris, Demetre, Die Subventionen in der Bundesrepublik Deutschland 1951 bis 1963, Berlin: yay.y., 1969, s. 24.

¹⁸ Colm, Gerhard, Volkswirtschaftliche Theorie der Staatsausgaben, Tübingen: yay.y., 1927, s. 47.

¹⁹ Bucholz, H. - W., Subventionen - Eine theoretische und praktische Betrachtung unter besonderer Berücksichtigung der Subventionen in Westdeutschland nach 1945, Frankfurt: yay.y., 1951, s. 67.

Teşvikleri ve sermaye aktarımlarını, nakdi ödemeler yada kamu sektörünün nakit olarak ifade edilebilen edimleri ile eş değer tutan Hansmeyer²¹, bunların piyasa ekonomisi bakımından karşılıksız sağlandığını vurgular. Devlet teşebbüsü sağlamış olduğu bu teşvik ile, bu teşebbüsün alacağı kararlar üzerinde etkili olarak, ekonomik ve toplumsal anlamda belirli politik amaçlarını hayata geçirmektedir.

Schmölders²² ise teşvikleri, karşılığında belirli bir davranış biçimi talep edilen ve bu amaçla kamu kesimi tarafından teşebbüslere yapılan nakdi ödemeler yada nakit olarak ifade edilebilen yardımlar olarak tanımlamaktadır.

Devlet edimlerine diğer bir sınırı Albers²³ getirmektedir. Buna göre teşvikler kamu tüzel kişilerinin teşebbüslere yönelik tek taraflı transfer edimleridir. Kamu kurumlarının tek tarafları olarak gerçekleştirdikleri mali denkleştirme önlemleri bu kapsama dahil değildir.

İlgili tüm teşvik unsurlarının dikkate alındığı bir tanımı Gundlach²⁴ getirmektedir: Devlet, devlet kurumları, kamu tüzel kişileri yada kamu kurumları tarafından yada devlet tarafından aracı kılınan özel teşebbüsler tarafından, üretim amacı, üretim şekli, tesis mahalli yada işletme şekli gibi belirli özellikleri açısından benzeşen teşebbüs yada teşebbüs gruplarına verilen özel yardımlar teşviklerdir. Bu teşvikler para, nakit olarak ifade edilebilen edimler yada vergi muafiyeti şeklinde olabilmektedir. Teşvikten faydalandırılan teşebbüsten, verilen bu teşvike denk bir karşılık talep edilmemekle birlikte, devletin ekonomi politikası açısından belli amaçlarını icrasını temin etmek üzere, üretime yönelik tesis yerinin, usulünün, amacının, programının yada kapsamının belli bir şekilde yönlendirilmesi beklenir.

Pfeiderer'in²⁵ tanımlarında teşvik unsurlarının belirlenmesinin temelinde özel ve kamu teşebbüsleri yatmaktadır.

Pfeiderer'in aksine Freudenberg²⁶, devlet tarafından gerçekleştirilen ve teşvik karakterine sahip temlik işlemlerin karşılıksız olduğuna dikkat çekmektedir.

Neumark²⁷, bir amaç yada hedef belirlemeksizin, teşvikleri para yada nakdi olarak ifade edilebilen hibeler olarak nitelerken, Steffens²⁸, teşebbüsün ayakta kalması ve desteklenmesi yönelik kurtarma amacı yanında, doğrudan devlet politikasına yönelik hedeflerin gerçekleştirilmesi için teşebbüslere sağlanan yardımları da de teşvik kavramına dahil etmektedir.

²⁰ Schild, Christa, Die Subventionierung unrentabler Betriebe als finanzwirtschaftliches und volkswirtschaftliches Problem, dargestellt an dem Fall "Sontra", Köln: yay.y., 1957, s. 9.

²¹ Hansmeyer, Karl-Heinrich, Transferzahlungen an Unternehmen (Subventionen) I, Berlin: yay.y., 1974, s. 593.

²² Schmölders, Günter, Finanzpolitik, Heidelberg, Berlin, New York, Berlin: yay.y., 1976, s. 232.

²³ Albers, Willi, Subventionen, Freiburg: yay.y., 1962, s. 834.

²⁴ Gundlach, Hans-Jürgen, Subventionen als Mittel der Wirtschaftspolitik, Berlin, Frankfurt: yay.y., 1965, s. 7.

²⁵ Pfeiderer, Otto, Die Staatswirtschaft und das Sozialprodukt, Jena: yay.y., 1930, s. 60.

²⁶ Freudenberg, Hans-Erich, Die Subventionen als Kreislaufproblem in Marktwirtschaft und Staatswirtschaft, Tübingen: yay.y., 1934, s. 31.

²⁷ Neumark, Fritz, Handwörterbuch des Bankwesens, Berlin: yay.y., 1933, s. 548.

²⁸ Steffens, Max, Die volkswirtschaftliche Problematik der Subventionen mit besonderer Rücksicht auf ihre Bedeutung in der Staatswirtschaft des deutschen Reiches 1928-1935, Bonn, Würzburg: yay.y., 1936, s. 10.

Schmal²⁹ hem kamu teşebbüslerine hem de özel teşebbüslerine teşvik verilebileceğini savunmaktadır.

İktisadi ve mali bilimler kapsamındaki tanımlarda, teşviklerin amacı olarak milli hasılanın serbestçe oluşumunda yaratılan etki ve değişim vurgulanır. Buna göre, üretim amacına yönelik faaliyet gösteren kar amaçlı teşebbüslere sağlanan özel yardımlar, sadece bu nitelikleri ile teşvik kavramına dahil edilmelidir.³⁰

2.2. Teşviklerin Hukuki Tanımı

Hukuki bir kavram teşviklere, mali nitelikli olanlardan farklı ölçütler getirilmektedir. Zira sadece para ve gerçek edim ile ilgilenmekte olan idare hukukuna karşılık, vergi indirimi gibi dolaylı muafiyetleri içeren iktisadi bilimler açısından tanımlanan teşvik kavramı, neticesinde, hukuk ve iktisadi bilimlerini kapsayabilecek ortak bir teşvik kavramına ulaşmamaktadır.³¹

2.2.1. Teşvikin unsurları

Hukuki kavram açısından yapılan teşvik analizinde, aşağıda belirtilen tanımlayıcı öğeler incelemeye alınmaktadır:

- Teşvikli veren
- Teşvikin niteliği
- Teşvikli alan
- Teşvikin amacı
- Teşvikli alanın ödeyeceği bedel yada kendisinden beklenen hizmet
- Teşvik kapsamındaki hizmetin veya faaliyetin hukuki temeli

Hukuki tanımlara göre teşviklerin amacının, iktisadi bilimlere göre farklı olmasının sebebi, teşvikin verilerek sağlana menfaatte kamu hukuku karakterinin ön plana çıkmasıdır.³²

2.2.2 İdari hukuk ve anayasa hukuku açısından getirilen tanım

İdari hukuk ve anayasa hukukuna göre yapılan tanımlarda öncelikle göz önünde bulundurulana, anayasa hukukunun, idare hukukunu belirleyici olmasıdır.³³ İdari hukuk münhasıran kamu harcamaları aracılığı ile yapılan yardımlar ile ilgilenirken, anayasa hukuku

²⁹ Schmal, Edgar, Die Ungleichbehandlung von Unternehmen durch Subventionen als wettbewerbpolitiches Problem, Frankfurt: yay.y., 1983, s. 41.

³⁰ Grosser, Hans-Dieter, Die Spannungslage zwischen Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit bei Vergabe von staatlichen Wirtschaftssubventionen durch die öffentliche Hand, Berlin: yay.y., 1983, s. 26.

³¹ Yener, Müjde, "Sanayide devlet yardımları ve teşvikler", GATT Kodu AT ve EFTA kuralları ve uygulama konulu sempozyum, , 20 - 21 Mart 1992, İstanbul: İstanbul Sanayi Odası ve Marmara Üniversitesi AT Enstitüsü Yayınları, 1992, s. 52.

³² Babrowski, Udo W., Die Steuerbefreiung als Rechtsform der Subventionen, Tübingen: yay.y., 1976, s. 22.

³³ Götz, Volkmar, Recht der Wirtschaftssubventionen, München, Berlin: yay.y., 1966, s. 16.

aynca, devlet tarafından özel sektöre sağlanan vergi indirimleri gibi yardımlarla da ilgilenmektedir.³⁴

İdare hukuku teşvik ilişkisinin niteliği ile ilgilenirken, öncelikle bu ilişkinin kamu yada özel hukuktan hangisine tabi olduğunu tespitte uğraşır ve ayrıca teşvikin yöneldiği amacın gerçekleşmesini ve gereğinden nasıl ikame edilebileceğini denetler.³⁵

Anayasa hukuku açısından yetkiye ve uyulması gereken usul sorunlarına ilişkin durumlar değerlendirilir.³⁶ Bunun yanında, özellikle ticari ve ekonomik özgürlüklerin temelindeki hukuki eşitlik olmak üzere, temel haklara yönelik yetkilerin maddi hukuku çerçevesinde nasıl sınırlandırılabilirliğini tartışır.³⁷ Bir teşvikin karakteristik kriterleri arasında pazara uygun bir karşı edimle sonuçlanmadan ulaşılan ekonomik önceliğe yönelik bir menfaat ve transfer edimi anlaşılmaktadır.³⁸

2.2.3. Teşviklerin türleri

2.2.3.1. Amaçlarına göre teşvik türleri

Amaçlarına göre devlet yardımları teşvik sübvansiyonları ve idame sübvansiyonları olmak üzere iki ayrı amaç altında sınıflandırılabilir.³⁹

2.2.3.1.1. Teşvik sübvansiyonları

Teşvik sübvansiyonlarında belirli bir sektörde veya faaliyet kolunda faaliyette bulunan işletmelerin üretimlerini arttırmalarının sağlamak yada riski yüksek kabul edilen ve yüksek sermayeye ihtiyaç gösteren ve bu nedenle işletmeler için cazip görünmeyen alanlara işletmeleri özendirmek amacı güdülür.⁴⁰

Genel olarak kısa süreli olarak uygulanan sübvansiyonlarla hedeflenen alanlarda sübvansiyonlar yardımıyla, üretimi arttırmak karlı hale getirilmekte ve eğer söz konusu alanda halen faaliyette bulunan işletmelerle üretime ulaşmak mümkün görünmüyorsa ve bu işletmelerin sayılarının artması pazarın normal işleyişi içinde mümkün görünmüyorsa, sübvansiyonlarla müdahale edilerek söz konusu alanlara yeni işletmelerin gelmesini sağlamaktadır.⁴¹

2.2.3.1.2. İdame sübvansiyonları

İdame sübvansiyonları ise verimli çalışmayan, bu nedenle rekabet gücünü kaybetmiş işletmelerin üretimde kalmalarını sağlamayı amaçlamaktadır. Bu işletmelerin eğer gelecekte

³⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Götz, a.e., s. 13.

³⁵ Karehnke, Helmut, „Subventionen und ihre Kontrolle – Möglichkeiten und Grenzen“, *DÖV*, 1975, Heft 18, s. 627. Götz, a.e., s. 45; Scheuing, D., „Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 25.06.1970, Rs. 47/69“, *EuR*, 1971, s. 233.

³⁶ Götz, a.e., s. 306; Scheuing, a.e., s. 83.

³⁷ Bleckmann, Albert, *Subventionsrecht*, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz: yay.y., 1978, s. 29; Maag, a.e., s. 30.

³⁸ Modlich, Joachim, Johannes, *Nationale Infrastrukturmassnahmen un Artikel 92 Abs. 1 EGV*, Köln, Berlin, Bonn, München: yay.y., 1996, s. 18 - 19.

³⁹ *Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de Devlet Yardımlarının Hukuki Çerçevesi*, Ankara: Rekabet Kurumu, Araştırma Dairesi Başkanlığı Uluslararası İlişkiler müdürlüğü Yayını, No: 52 REK/AD-UİM/2000/6, Eylül-2000, s. 6.

⁴⁰ İncei, Barbados, *Avrupa Topluluğu ve Türkiye'de Sübvansiyonlar*, İstanbul: İstanbul Sanayi Odası ve Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü Yayınları, 1993, s. 293.

⁴¹ Pekin, Tefik, *Teşvik Tedbiri Olarak Sübvansiyonlar ve İşletme Kararları Üzerine Etkileri*, İstanbul: Türkiye Vakıflar Bankası Yayını, 1988, s. 6-7; İncei, a.e., s. 9.

yeniden kendi başlarına rekabet edebilecek duruma gelme şansları bulunuyorsa, bu sübvansiyonlar, kısa süreli olarak uygulanmakta⁴² ve eğer bu işletmelerin uzun dönemde dahi kendi başlarına yaşamaları, rekabet güçlerini geri kazanmaları mümkün değilse devletlerin tercihlerine göre daha uzun süreli olarak uygulanabilmektedir.⁴³

2.2.3.1.3. AB'de verilmiş amacına göre ayrılan devlet yardımları

Avrupa Birliği'nde devlet yardımlarının verilmiş amacı devlet yardımlarının kontrolü çerçevesinde bir sınıflandırma aracı olmaktadır. AB'deki Devlet Yardımlarına İlişkin Araştırma'da⁴⁴ AB ülkelerinin devlet yardımları ile çeşitli ekonomik sektörlerdeki pazar yetersizliklerini çözümlenmeyi, bölgesel veya AB'nin ekonomik politikasındaki hedeflere azaltmayı amaçladıkları belirtilmektedir. Bu amaç doğrultusunda verilmekte olan devlet yardımları, AB kaynaklarında, genel amaçlara ilişkin olanlar spesifik sektörlerle ilişkin olanlar ve bölgesel nitelikte olan şeklinde üç ana kategori altında değerlendirilmektedir.⁴⁵

ATKA 87/ 1 dolaylı ve doğrudan teşvikleri kapsamakta olup, farklı şekillerde ortaya çıkabilecek teşvikler arasında bir ayrıma gitmemiştir.⁴⁶ Genelde üye devletler, teşvikin verileceği şekli tespit etmek durumundadırlar.⁴⁷ Teşvik kavramının geniş olması ve etki prensibinin dikkate alınması ile, ATKA 87/ 1'in uygulama alanı da geniş olmaktadır. Bu madde, teşvik unsuru taşıyan bir çok devlet önlemini kapsayabilmektedir. Bundan daha birkaç yıl öncesine kadar teşvik niteliği bulunduğu düşünülmeyen örn. vergisel ve sosyal önlemler kapsamında yada iflas usulü alanlarında yapılan yardımlarda teşvik unsuru tartışılır hale gelmiştir.

2.2.3.2. Verilmiş şekillerine göre teşvik türleri⁴⁸

2.2.3.2.1. Nakdi teşvikler

Genel olarak nakdi teşvikler, yardım ve mali desteklerle aynı anlamda kullanılmakta olup, geri ödeme yükümlülüğü bulunmayan bir para meblağını ifade etmektedir.⁴⁹ Nakdi teşvikler, belirli bir işletme veya işletme grubuna veya üretim dalına doğrudan bütçeden bir bütün olarak sağlanan parasal yardımlardır.⁵⁰

Teşvik alan, bir karşı edim sunmak zorunluluğu içerisinde bulunmadığından, nakdi yardımlar teşvik olarak tespit edilmesi zor olmamaktadır. Özellikle imalat sanayine sağlanan nakdi yardımlar buna en büyük örneği oluşturmaktadır.

⁴² Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de Devlet Yardımlarının Hukuki Çerçevesi, a.e., s. 6.

⁴³ Pekin, a.e., s. 35; İnceci, a.e., s. 9.

⁴⁴ Ninth Survey on State Aid in European Union, 18.07.2001.

⁴⁵ Devlet Planlama Teşkilatı, Türkiye – AT Mevzuat Uyumu Sürekli Özel İhtisas Komisyonu Devlet Yardımları Alt Komisyon Raporu, , Ankara: DPT Yayın ve Temsil Dairesi Başkanlığı Yayın ve Basım Şube Müdürlüğü, 1995, s. 26.

⁴⁶ ATAD, Almanya./Komisyon, 248/ 84, Slg. 1987, 4041.

⁴⁷ König, Christian - Sander, Claude, „Der Begünstigungseffekt bei verbrauchervermittelten Beihilfen auf dem Prüfstand des Art. 87/ 1 EG“, *FuZW*, 1997, s. 363.

⁴⁸ Bu tür sınıflandırmaların sübvansiyon tanımına uygun olmadığı, sübvansiyonların ekonomik etkilerine de bakılması gerektiğine ilişkin görüşler ve açıklamalar için bkz. Henriksen, Henriksen, Sturla, Sanayide Devlet Yardımları ve Teşvikler – GATT Kodu, AT ve EFTA Kuralları ve Uygulama konulu sempozyum, 20 – 21 Mayıs 1992, İstanbul: İstanbul Sanayi Odası ve Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü Yayını, s. 13.

⁴⁹ Rydelski, Michael-Sanchez, *Handbuch EU Beihilfenrecht*, Baden-Baden: yay.y., 2003, s. 81.

⁵⁰ Jarass, Hans, „Das Recht der Wirtschaftssubventionen“, *JuS*, 1980, Heft 2, s. 115.

Bu teşviklerin başlıca örnekleri, hibeler, primler, devletin işletme öz sermayesine hisse senedi yoluyla katılımı⁵¹, tarım sektöründeki müdahale alımları⁵², Ar-Ge faaliyetlerinin finansmanı ve vergi kredileridir.⁵³

2.2.3.2.2. Nakit olarak ifade edilebilen teşvikler

Nakit olarak ifade edilebilen diğer yollarla verilen sübvansiyonlar, bütçe gelirlerinden vazgeçmek suretiyle sağlanan yardımlardır.⁵⁴ Bu tür sübvansiyonların tutarının ve şeklinin önceden tespit edilebilmesi güçtür. Zira bütçeden dolayı yardım yönetim ile, maliyet düşüren bir teknik olarak, vergi indirim veya muafiyeti ve sosyal sigorta prim indirimleri şeklinde de ortaya çıkmaktadır.⁵⁵ Devlet tarafından karşılığında hiçbir bedel talep edilmeden veya normal piyasa koşullarına göre daha ucuza sağlanan mal ve hizmetler, vergi ertelenmesi, vergi muafiyet ve indirimleri, sosyal sigorta primlerinde indirim, düşük faizli krediler⁵⁶, devlet garantisi ve kefaletidir.⁵⁷

2.2.3.2.2.1. Düşük faizli krediler

Bu tür kredilerdeki teşvik niteliği, lehine menfaat sağlanan teşebbüsün bu kredi için ödemesi gereken faiz tutarı ile, piyasa şartlarına göre benzer bir kredi için ödeyecek olduğu faiz tutarı arasında, teşebbüs lehine bir fark olması halinde ortaya çıkar.⁵⁸

Bir kredi ile bağlantılı olan risk durumu, faiz oranı ve teminat olmak üzere iki ölçüte bağlıdır. Mevcut risk bu iki unsurdan birine yoğunlaşmamış ise, teşebbüse bir menfaat sağlandığı ve bunun da teşvik oluşturduğu yönündeki şüpheler yoğunlaşır.⁵⁹

2.2.3.2.2.2. Kefalet ve teminat

Devlet tarafından doğrudan yada dolaylı olarak verilen kefalet ve teminat niteliğindeki garantiler, ATKA 87/ 1 hükmüne tabi olmaktadır.⁶⁰ Kredi alan, bir devlet garantisi neticesinde daha düşük faiz ödemek yada daha az güvence sunmak olanağına sahip olmaktadır. Lehine bu şekilde teşvik verilenin, bu devlet garantisi dışında, kendisine kredi

⁵¹ Bu işlem özel teşebbüs firmalarına ortaklık, kamu kuruluşundaki firmalara sermaye aktarımı anlamına gelmektedir. Bilgiç, Mete, GATT Kuralları ve Uruguay Roundu Kapsamında Uygulanan Devlet Yardımları ve Sübvansiyonlar, Y.Y., KOSGEB, Küçük ve Ortak Ölçekli Sanayi Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı Yayınları, Ocak, 1999, s. 34; Devletin işletme özsermayesine hisse senedi yoluyla katılımı, normal piyasa koşullarında bir başka işletmenin benzer bir davranışta bulunmasının mümkün olmadığı, söz konusu işletmenin durumunun hisselerini satın almaya karar verilmesini düşündürmeyecek kadar kötü olduğu durumlarda yapılan alımlardır. Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de Devlet Yardımlarının Hukuki Çerçevesi, a.e., s. 7.

⁵² İnceci, a.e., s. 10.

⁵³ Bilgiç, a.e., s. 33.

⁵⁴ İnceci, a.e., s. 10-11; Jarass, a.e., s. 115; Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de Devlet Yardımlarının Hukuki Çerçevesi, a.e., s. 7.

⁵⁵ Nakdi yardım kapsamındaki Ar-Ge faaliyetlerinin hangi sanayileri kapsadığı ve bütçeden dolayı yardım yöntemi ile nakit çıkışı olmaksızın gerçekleşen vergi muafiyetlerinin hangi tip vergiler için söz konusu olduğu yoruma bağlı olduğundan, öngörülen devlet yardımlarının gizli yardım olduğu kanısı doğmaktadır. Bilgiç, a.e., s. 33.

⁵⁶ Borç alınan sermayenin kullanımı sırasında veya faiz ödenmesi şeklindedir. Sağlanan kredilerin kar getirmeye başladığı andan itibaren kamuya geri dönmeye başlayacağı anlamına gelmektedir. Özel ve kamu kaynaklarından devlet garantisi ile kredi kullanmak suretiyle özel ve kamu kaynaklarını projelere dahil etmek, projenin başarıya ulaşmasına kadar vergilerin ertelenmesi, proje başarıya ulaştıktan sonra geri ödemenin başlaması yöntemidir. Bilgiç, a.e., s. 34

⁵⁷ İnceci, a.e., s. 11.

⁵⁸ Rydelski, a.e., s. 81.

⁵⁹ Rydelski, a.e., s. 83.

⁶⁰ ATKA 87 ve ATKA 88'in kefalet ve teminatlara yönelik uygulanmasına ilişkin üye devletlere yönelik Komisyon bildirisini (ATRG 2000 C 71, s. 14); Komisyon'un üye devletlere yönelik 5 Nisan 1989 tarihli yazısı SG(89) D 4328, yayınlandığı yer Devlet yardımlarına yönelik rekabet kuralları, Cilt II A, güncel: 30.06.1998.

vermeye hazır bir finans kurumu bulması mümkün değildir. Devlet tarafından sağlanan bu garanti neticesinde, söz konusu risk devlet tarafından üstlenilmektedir.

Söz konusu teşvikin verilme koşullarının gerçekçi bir risk değerlendirilmesinden geçirilmesi ve lehine teşvik verilen teşebbüsün, almış olduğu kredinin taksitlerini piyasa şartları değerinde geri ödemesi halinde, bir devlet yardımı söz konusu değildir.⁶¹

2.2.3.2.3. Vergi muafiyetleri

Roma Antlaşması ile amaçlanan hedeflerden bir tanesi de rekabet ve bu rekabetin sağlanması amacı ile gereken şartların oluşumunun sağlanmasıdır. Bazı ulusal vergi düzenlemelerinin rekabeti bozucu etkileri olduğu kesindir.⁶²

Vergi muafiyetleri ve vergi kolaylıkları ATKA 87/ 1 kapsamına dahil olabilmektedir. Buna göre, bir teşebbüsü, belli bölgeyi yada belli sanayi sektörünü genel vergi hükümlerine karşı bir avantaj sağlayan, teşebbüslerin vergilendirilmesine ilişkin bütün düzenlemeler, potansiyel olarak teşvik kurallarının uygulama alanı dahilindedir.⁶³ Özel vergi indirimi, yedek akçelerin bilançoya alınması, vergi muafiyeti, vergi borçlarının silinmesi yada olağanüstü bir mutabakat ile vergi borçlarının taksitde bağlanması gibi durumlar vergi bağımsızlıkları ve vergi kolaylıklarına örnek oluşturmaktadır.⁶⁴

Komisyon, "Code of Conduct"⁶⁵ ilgili olarak vergi uygulamaları açısından devlet yardımları konusunda metin hazırlamış⁶⁶ ve şu kriterleri kullanmıştır:

- Uygulamadan yararlananlar açısından normal vergi sınırlarının dışında bir avantaj sağlanmalıdır.
- Avantaj, devlet tarafından veya devlet kaynakları tarafından sağlanmalıdır.
- Uygulama üye devletler arasında rekabeti veya ticaret etkilemelidir.⁶⁷
- Uygulama bazı firmaların lehine veya bazı malların üretimine bağlı olarak özel veya ayrımcı olmalıdır.
- Uygulama rekabeti bozucu veya bozmayı tehdit edici olmalıdır.⁶⁸

Çevre, araştırma ve geliştirme veya eğitim yatırımlarıyla ilgili vergi teşvikleri gibi genel ekonomik politika ile ilgili teşvikler bütün firmalara uygulandığı ölçüde kabul edilmektedir. Bunların dışında vergi kanunlarında belirli sektör ve yörelere yardım

⁶¹ Md. 4.2 ve 4.3, ATKA 87 ve ATKA 88'in kefalet ve teminatlara yönelik uygulanmasına ilişkin üye devletlere yönelik Komisyon bildirisi (ATRG 2000 C 71, s. 14).

⁶² Üzeltürk, Hakan, "Avrupa Birliği - Türkiye: Devlet Yardımları", *Vergi Sorunları Dergisi*, Sayı. 154, Temmuz 2001, s. 111.

⁶³ Zararlı vergi uygulamalarının önlenmesi konusunda kullanılacak yollardan bir tanesi devlet yardımları ile ilgili Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın 87 - 89. maddeleridir. Üzeltürk, a.e., s. 108.

⁶⁴ Schön, A., "Taxation and state aid law in the European Union", *CMLR*, 1999, s. 911.

⁶⁵ Avrupa Birliği bünyesinde, ECOFIN Konseyi tarafından 1996 yılında yapılan Verona ve Brüksel toplantılarının ardından, 1.12.1997 tarihinde the Code of Conduct on Business Taxation (İşletme Vergilendirilmesi Temel Kuralları) veya kısa Code of Conduct (Temel Kurallar) olarak çevrilebilecek olan metin kabul edilmiştir. Üzeltürk, a.e., s. 109.

⁶⁶ ATRG, C 384/ 3, 10.12.1998.

⁶⁷ ATAD, Philip Morris - Kararı, C-730/ 79, 1980; ATAD, Fransa./Komisyon, 102/87, 1988.

⁶⁸ ATAD, Deuffil - Kararı, C-310/ 85, 1987 ; ATAD, Belçika./Komisyon, C-234/ 84, 1986; ATAD, İtalya./Komisyon, C-73/73, 1974 ; ATAD, Belçika./Komisyon, C-56/ 93, 1996.

öngörülme dahi idarenin bu konulardaki uygulamaları, benzer sonuca yol açıyorsa bu da devlet yardımı olarak kabul edilecektir.⁶⁹

2.2.3.2.2.4. Vergi benzeri ödentilerden muafiyet

Yerel üreticilere menfaat sağlamak amacıyla yönelik, yerel ve ithal edilen mallara vergi benzeri mükellefiyetler yüklenebilir, ki bu durum da ATKA 87/ 1 kapsamına girmektedir.⁷⁰ İhraç edilen mallar için verilen vergi benzeri mükellefiyetlerin iade edilmesi, ihracat teşvikleri olarak değerlendirilmektedir ve ATKA 87/ 1 uygulama alanı bulmaktadır.⁷¹

2.2.3.2.2.5. Öncelikler içeren sözleşme şartları

Devlet denetim altında bulunan yada devlet teşebbüslerine, yine devlet tarafından sağlanan öncelikler içeren sözleşme şartları da ATKA 87/ 1 kapsamındadır. Aynı şekilde, devletin temettü ödemesinden feragat etmesi ve kamu teşebbüsü bünyesinde kalan kar ile piyasa teamüllerine uygun faiz yürütülmemesi halinde teşvik unsurunun varlığı kabul edilmektedir.⁷²

2.2.3.2.2.6. Piyasa değeri altında yapılan satışlar

Bu duruma örnek olarak, devlet tarafından karşılıksız devredilen yada oldukça uygun şartlarda ve piyasa değerinin altında gerçekleşen gayrimenkul satışları gösterilebilir.⁷³

Her ne kadar bir çok üye devlet bütçe düzenlemelerinde, kamuya ait mülkiyetlerin piyasa değerinin altında gerçekleştirilmeyeceği hususu temin etmiş ise de, Komisyon bir çok durumda, kamu eli ile yapılan bina yada arsa satışını, bu gayrimenkullerin mülkiyetini edinen teşebbüs açısından devlet yardımı oluşturup oluşturmadığı hususunda soruşturma yapmıştır.⁷⁴ Piyasa değeri altında satışları engellemek ve bu usulleri Komisyon'a bildirmek zorunda kalmamak için⁷⁵, temel olarak şarta bağlı olmayan teklif usulü yada bilirkişi marifetiyle yapılan değer tespitinin dikkate alınması ile gerçekleştirilen satış yöntemleri benimsenmektedir.

2.2.3.2.2.7. Şarta bağlı olmayan açık arttırmaya göre satış

Belli bir şarta bağlanmayan ve gereği gibi herkese ilan edilmek suretiyle gerçekleştirilen açık arttırmaya göre satış, Komisyon'un görüşüne göre bir devlet yardımı

⁶⁹ Üzeltürk, a.e., s. 110.

⁷⁰ ATAD, Compagnie Commerciale de l'Ouest./Receveur Principal des Douanes de la Pallice Port, Slg. C-78 İla 83/ 90, Slg. 1992, s. 1847.

⁷¹ 24 Nisan 1991 tarih ve 92/ 129/ EWG sayılı Komisyon kararı, (ATRG 1992 L 47, s. 19).

⁷² Rydelsky, a.e., s. 36.

⁷³ Rekabet hakkında 25. Komisyon raporu (1995), s. 66; Arsa ve binaların kamu eli ile satılmasındaki teşvik unsuruna ilişkin Komisyon bildirisi (ATRG 1997 C 209, s. 3).

⁷⁴ Saint-Gobain./Salaise-sur-Sanne, 26 Mart 1991 tarih ve 91/ 390/ EWG sayılı Komisyon Kararı (ATRG 1991 L 215, s. 11); Toyota./Derbyshire, 31 Temmuz 1991 tarih ve 92/ 11/ EWG sayılı Komisyon Kararı (ATRG 1992 L 6, S. 36); Daimler Benz./Berlin, 14 Nisan 1992 tarih ve 92/ 465/ EWG sayılı Komisyon Kararı (ATRG 1992 L 263, s. 15); Siemens AG./Siemens Nixdorf, 17 Temmuz 1996 tarih ve 96/ 631/ EWG sayılı Komisyon Kararı (ATRG 1996 L 283, s. 43)

⁷⁵ Md. II. 3 Arsa ve binaların kamu eli ile satılmasındaki teşvik unsuruna ilişkin Komisyon bildirisi (ATRG, 1997 C 209, s. 3).

niteliği taşımamaktadır.⁷⁶ Bu şekilde yapılan bir satım sadece binaların ve gayrimenkullerin satışında değil, teşebbüslerin de el değiştirmesinde uygulanabilecektir.⁷⁷

2.2.3.2.2.8. Bilirkişi marifetiyle yapılan değer tespitine bağlı satışlar

Kamu elinin şarta bağlı olmayan açık arttırma yolunu tercih etmediği durumlarda, tarafsız bir bilirkişinin genel piyasa ölçüleri ve değerlendirme standartlarına göre yapacağı tarafsız bir değer tespiti temel alınacaktır.⁷⁸ Tespit edilen bu değer, kararlaştırılacak asgari alım fiyatı olup, devlet yardımı niteliği taşımamaktadır.

2.2.3.2.2.9. Asıl değerinin üzerinde bir fiyata yapılan alımlar

Devletin, asıl piyasa değerinin üzerinde bir fiyata yapacağı mal alımı veya hizmet edimi, değerinden fazla ödenmiş sayılmakta ve devlet yardımı olarak kabul edilmektedir.⁷⁹

2.2.3.2.2.10. Risk sermayesi

Komisyon'a göre risk sermayesini, teşebbüslere başlangıç ve gelişme aşamalarında iştirak sermayesi şeklinde sunulan finansman araçlarıdır.⁸⁰ Ancak risk sermayesi şeklinde verilen her devlet önlemi ATKA 87/ 1 anlamında teşvik tanımına dahil olmamaktadır. Diğer devlet yardımlarında, hangi teşebbüse hangi menfaatin sağlandığı ve bunun teşvik tanımı çerçevesine alınması nispeten daha açık tespit edilirken, risk sermayesi niteliği gereği daha komplektir. Çünkü gereğinde küçük ölçekli teşebbüslere mali yardım sağlamayı özendirici kılmak amacıyla, sermaye sahiplerine devlet tarafından özendirici teşvikler verilmektedir.⁸¹

Ancak devlet bazı teşebbüslere bu tür özendirici teşvikleri verirken, bu teşvik ile oluşturulacak bir fonun hangi teşebbüsün varlığını idame ettireceğine etki etmesi halinde, ATKA 87/ 1 uygulama alanı bulacaktır.

Risk sermayesi şeklinde verilen teşviklere yönelik, Komisyon, 3 ölçüt getirmiş ve bu ölçütler dahilinde bu tür teşviklerin ATKA 87/ 1 kapsamına gireceğini öngörmüştür:⁸²

- Sermaye sahibine sağlanan teşvikler (örn. garantiler, özendirici vergi uygulamaları, diğer finansman araçları)
- İlgili önlem aynı şekilde yürütecek bir fona yada benzeri bir kuruluşa sağlanan teşvikler (örn. nakdi yardımlar, bu fonda şekillenecek devlet iştirakleri)
- Finansmanı sağlayan teşebbüslere sağlanan teşvikler

⁷⁶ Md. II. 1 Arsa ve binaların kamu eli ile satılmasındaki teşvik unsuruna ilişkin Komisyon bildirisi (ATRG, 1997 C 209, s. 3).

⁷⁷ 20 Aralık 2001 tarih ve 2002/ 286/ EWG sayılı Komisyon kararı. Bu kararda çelik üretim teşebbüsü olan Georgsmarienhütte Holding GmbH lehine Almanya tarafından gerçekleştirilecek önlem değerlendirilmiştir (ATRG, 2002 L 105, s. 33).

⁷⁸ Md. II. 2. a Arsa ve binaların kamu eli ile satılmasındaki teşvik unsuruna ilişkin Komisyon bildirisi (ATRG, 1997 C 209, s. 3).

⁷⁹ Lübbig, "Neue Entwicklungen im Beihilfenrecht in der Europäischen Gemeinschaften", EWS, 2001, s. 517, 518.

⁸⁰ "Risk sermayesi: Avrupa Birliği'nde istihdam yaratma anahtarı", 31.03.1998 tarihli Komisyon Yayını (SEK(1998) 552); Devlet yardımları ve risk sermayesine ilişkin Komisyon bildirisi (ATRG, 2001 C 235, s. 3).

⁸¹ Devlet yardımları ve risk sermayesine ilişkin Komisyon bildirisi Md. IV. 1 (ATRG, 2001 C 235/ 3, IV. 5 ii).

⁸² Devlet yardımları ve risk sermayesine ilişkin Komisyon bildirisi Md. IV. 1 (ATRG, 2001 C 235/ 3, IV. 6.).

Bu önlemlerin denetiminde özellikle önem arzeden ve ATAD'ın içtihatlarında da yer verdiği husus, olağan ekonomik piyasa koşullarına göre özel sermaye sahibi için mümkün olmayacak bir şekilde, devlet tarafından sağlanan menfaatlerinin hayata geçirilmesinin teşvik olarak kabul edildiğidir.⁸³

2.2.3.2.2.11. Özel iflas usulü yada ödeme kolaylıkları

Bazı özel iflas usullerinin, genel iflas hükümlerinden ayrı olarak, şirketi geçici olarak "ayakta tutma" amacına yönelik olması ve kural olarak ödeme kabiliyeti bulunmayan şirketin genel iflas usulü kurallarına göre böyle hakkının bulunmaması halinde, ATKA 87/ 1 anlamında teşvik uygulaması söz konusudur. Devlet teminatı şeklinde birden fazla menfaat sağlanması, para cezalarını ödeme yükümlülüğünden muafiyet, devletin şirkete ait kamu borçlarından kısmen yada tamamen feragat etmesi gibi uygulamalar buna örnek oluşturmaktadır.⁸⁴

Aynı şekilde sosyal sigorta primlerinin ödenmesine getirilecek ödeme kolaylıkları da bu anlamda teşvik olarak kabul edilecektir. Bu durum bir kamu kuruluşu tarafından bir teşebbüse yönelik sağlanan ödeme kolaylıkları neticesinde, piyasa şartlarına göre kaynak sağlayamayan yada sermayesini arttıramayan bu teşebbüsün bu sosyal sigorta primlerinin bir bölümünü şirket bünyesinde muhafaza ederek, şirket faaliyetlerini sürdürmeye çalışması halinde söz konusu olmaktadır.⁸⁵

2.2.3.2.2.12. Diğer önlemler ve destekler

Sosyal güvence sisteminin yapısı gereği bazı muafiyet uygulamalarının kabul görmemesine rağmen, belli sektörlerdeki işverenlerin ödemek zorunda oldukları sosyal ödentilerden muaf kılınmaları, ATKA 87/ 1 uygulamasını gerektirir.⁸⁶

Bölgelere bağlı olarak farklı sosyal kesintilerin yapılması bu muafiyetlere örnek olarak olarak gösterilebilir. Bunun dışında verilen lojistik ve ticari desteklere ilişkin talep edilen ücretin, normal piyasa şartlarındaki ücretten daha az tutarda olması da ATKA 87/ 1 uyarınca teşvik tanımı dahilindedir.⁸⁷

2.2.3.2.2.13. Özelleştirme

ATKA 295 uyarınca özel ve tüzel kişilerin mülkiyet hakkı dokunulmazdır. Bu sebeple, özelleştirmeyi kolaylaştırıcı teşvikler de Ortak Pazar ile bağdaşmaz kabul edilmekte ve ATKA 87/ 1 uygulanmaktadır. Komisyon'un özelleştirmede dikkate aldığı genel ilkeler, her bir soruşturma konusu neticesinde tespit edilmiş olup, XXIII. Rekabet Politikası Raporu'da yayınlanmıştır.⁸⁸

⁸³ ATAD, Almanya./Komisyon, C – 156/ 98, Slg. 2000, I-6857; ATAD, Almanya./Komisyon, C – 382/ 99, Slg. 2002, I-5163.

⁸⁴ ATAD, Ecotrade Srl./Altiforni e Ferriere di Servola SpA (AFS), C-200/ 97, Slg. 1998, S. I-7907; ATAD Piaggio - Kararı, C-295/ 97, Slg. 1999, I-3735; ATAD Piaggio./İtalya, C-295/ 97, Slg. 1999, I-3735.

⁸⁵ ATAD, Déménagements-Manutention Transport SA (DMT) - Kararı, C-256/ 97, Slg. 1999, I-3926.

⁸⁶ ATAD, Frankreich./Komisyon, C-251/ 97, Slg. 1999, I-6639; ATAD, İtalya./Komisyon C-310/ 99, Slg. 2002.

⁸⁷ ATAD, Syndicat français de l'Express international (SFEI)/La Poste, C-39/ 94, Slg. 1996, I-3547; ATIDM, Union française de l'express (Ufex) - Kararı, T-613/ 97, Slg. 2000, II-4055.

⁸⁸ XXIII. Rekabet Politikası Raporu (1993), Brüksel, Lüksemburg, 1994, s. 270.

2.2.3. Ara bulgular

Teşvik kavramı konusunda ne bilim, ne politika, ne de idari uygulama ortak bir tanım altında birleşebilmektedir. Tanımı konusunda yapılan araştırmalar daha çok politik alanda yoğunlaşmış olup, verilen teşvikler neticesinde devletin ulaşacağı hedefler belirleyici olmuştur.

Hukuki terimlerin görece olması nedeniyle, teşvikler için genel bir hukuk kavramı oluşturulamamaktadır. Kavram sorununun hangi amaca hizmet ettiğini değerlendirmeyen hukukçular, kavram oluşumunun olduğu gibi ele alınamayacağı sonucuna ulaşmaktadır.⁸⁹ Hukuki anlamda teşvik kavramının çok yönlü olması sebebiyle doğrudan yada dolaylı olarak verilmeleri açısından mali bilimlerde benzer bir şekilde algılanmaktadır.⁹⁰

Kamu kurumları tarafından verilen ve belli bir ekonomik avantaj getiren ve belli bazı sektörlerle sağlanan bir takım kolaylıklar olarak değerlendirilen teşvikler, bu sebeple rekabeti bozabilmektedir.

Teşviklerin tanımlarını sınırlandırırken, uygulama alanını belirleme gereği hasıl olmaktadır. Zira farklı ülke ve sektörlerdeki teşvikler farklı şekillerde sağlanabilmektedir. Bu durumda teşvik tanımına dolaylı yada gizli sübvansiyonların da dahil edilmesi halinde, bu hususun hangi sorunları beraberinde getireceğinin öngörülmesi gerekmektedir. Kaldı ki, dar bir tanımın, bazı teşvik türlerini uygulama dışında bırakması açısından tehlike arzettiği kadar, geniş bir tanımın da muğlak bir ifade taşıması sebebiyle kullanışlı olamayacağı dikkate alınmalıdır.

Yukarıda değinilen açıklamalar ışığında kesin bir tanımı bulunmayan teşviklerin uygulamaya göre belirlenmesinin faydalı olacağı düşünülmektedir. Bu aşamada da teşvikleri uygulanan önlemin türüne ve yürütülen faaliyete göre sınıflandırmaya tabi tutmak yol gösterici olabilir. Kamu kurumları tarafından doğrudan üretim ticaretinin ve istisnaların teşviki için, teşebbüs sahibine nakdi, nakit olarak ifa edilen değerler olarak ve vergi kesintinin kaldırılmasını da kapsayacak şekilde verilen özel yardımlar teşvik olarak görülmüştür. Bundan dolayı sadece sınırlı bir topluluğa değil, tüm toplum yararına sunulan menfaatler, sosyal güvenceye yönelik önlemler teşvik olarak değerlendirilmemektedir.⁹¹

2.3. Uluslararası hukukta teşvikler

Dış ticaretin özel problemlerini düzenleyen uluslararası ekonomi hukukunda, teşvik kavramı mali teşviklerle sınırlıdır. Yasaklayıcı olgu, şekli değil, etkilerinin ekonomik analizine bağlıdır. Dolayısıyla kavramın mali hukuk karakteri yönünde oluşumu kaçınılmazdır.⁹²

⁸⁹ Grosser, a.e., s. 29

⁹⁰ Koch, Rüdiger, Beihilfen nach dem EWG-Vertrag, insbesondere Unterstützungen des Staates für einige Unternehmen, Göttingen: yay.y., 1967, s. 80 - 81.

⁹¹ Pöttgen, Verfassungsrechtliche Grenzen staatlicher Wirtschaftsförderung durch Subventionen, Köln: yay.y., 1965, s. 18.

⁹² Maag, a.e., s. 29.

Teşvik kavramı sadece milli platformda tartışmalı değildir. Uluslararası bazda da farklı tanımlar geçerlidir. Farklı ulusal teşvik kavramlarında uluslararası teşvik kavramının oluşumu, mümkün gözükmemektedir. Buna göre bugün teşvik kavramının geniş bir tanım içerisinde ele alınması kabul görmektedir.⁹³

GATT ve OECD gibi kuruluşlar bünyesinde detaylı bir biçimde sınıflandırılması ve öngörülen prosedürün sınırları içinde denetlenmesi amaçlanan devlet yardımları, AT ve EFTA gibi ekonomik bütünleşmeler açısından da denetimine özel önem atfedilen alanların başında gelmektedir. Ulusal hükümetler tarafından sağlanan devlet yardımlarına ilişkin olarak AT düzenlemelerinde esas alınan temel prensip, bu tür yardımların değişik üye ülkelerdeki firmalar arası rekabeti bozucu etkisinin olmaması gerektiğidir. Bu aynı zamanda Tek Pazarın sağlıklı bir şekilde işleyebilmesinin de önkoşulu olmaktadır.

Rekabet, sadece Avrupa Topluluğu'nda içerisinde değil, üye devlet olmayan üçüncü ülkelerle de olmaktadır. Dolayısıyla ATKA-Ams. 87 ve ATKA-Ams. 88 yanında uluslararası hukuktaki düzenlemeler temelinde de teşviklerin denetimi söz konusudur.⁹⁴

2.3.1. GATT - WTO çerçevesindeki düzenlemeler

Mal ticaretine ilişkin çok taraflı kuralları belirleyen Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması ("GATT")⁹⁵ kurallarının amacı, üye devletlerin adil ve tam rekabet koşullarında ticaret yapabilecekleri serbest ve açık bir ticaret sistemi oluşturmaktır.⁹⁶

1979 GATT Tokyo - Toplantısında kabul edilen "Agreement on interpretation and application of Articles VI, XVI and XXIII of the GATT"deki teşvikler kodu de yeni bir hukuk oluşturulamakta, sadece önemli GATT maddelerini ayrıntılı ele almakta ve karşı önlemlerin kabulünde ve çözümünde kendi usulünü kanunlaştırmaktadır⁹⁷. Sübvansiyon kodu tanımlama yönünde teşvik kavramını sınırlandırılmasını reddetmiş ve ekler o yasaklı ihtar sübvansiyonların - kapalı olmasa da - tahdidi bir listesini vermiştir⁹⁸.

GATT mevcut yapısıyla ihracat sübvansiyonlarını yasaklamakla, milletlerarası ticarete daha fazla bozucu etkiler oluşmasından kaçınmayı amaçlamaktadır.⁹⁹

Uygulamada en önem arzeden düzenlemeler, 1947 yılındaki GATT'da da bulunan, 1994 yılındaki GATT'da kabul edilen GATT - WTO Antlaşması, Md. XVI, Bölüm A - genel olarak sübvansiyonlar - kısmında belirtilen metindir: "Eğer Antlaşma taraflarından biri, gelir yada fiyat destekleri dahil olmak üzere, bir malın bir bölgeden ihracını kolaylaştıran yada bir

⁹³ Mosler, E., "Zur Anwendung der Grundsatzartikel des Vertrages über die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl", *ZaÖRV* bd. 17, 1956/ 57, s. 407.

⁹⁴ AT - Antlaşması ve WTO - Antlaşması uyarınca raporlama ve bildirimine ilişkin ortak usul hakkında Komisyon'un üye devletlere yönelik 02.08.1995 tarihli yazısı. Avrupa Komisyonu, Avrupa Topluluğu'nda rekabet hukuku, Cilt II A, s. 77.

⁹⁵ İng. General Agreement on Tariffs and Trade ("GATT"). Çalışmada GATT kısaltması kullanılmıştır.

⁹⁶ GATT Antlaşmaları dört temel ilkeye dayanmaktadır: Yerli endüstrinin tarifelerle korunması, tarife taahhütleri, en çok kayırlı ülke kaydı ve ulusal ayrımcı muamele ilkesi. Bilgiç, a.e., s. 17.

⁹⁷ Raablauf, Patrick, *Subventionsregeln der EU und des GATT*, Zürich, s. 94.

⁹⁸ Raablauf, a.e., s. 97.

⁹⁹ Balassa, Bela, "Sübvansiyonların ve Anti-Sübvansiyon Tedbirleri: Bazı Düşünceler", GATT Kodu AT ve EFTA kuralları ve uygulama konulu sempozyum, , 20 - 21 Mart 1992, İstanbul: *İstanbul Sanayi Odası ve Marmara Üniversitesi AT Enstitüsü Yayınları*, 1992, s. 18.

malın bir bölgeye ithalini zorlaştırmaya yönelik dolaylı yada doğrudan olarak etki eden her türü sübvansiyonu sağlar yada muhafaza ederse, bu durumda bu Antlaşma tarafı diğer Antlaşma taraflarına bu sübvansiyonun kapsamını ve türünü, olası etkilerini, ihraç yada ithal edilen malın miktarını ve sübvansiyonu gerekli kılan durumları bildirmek zorundadır. Eğer böyle bir sübvansiyon Antlaşma taraflarının menfaatlerini zedelenmesine sebebiyet verir yada zedelemek ile tehdit ederse, zarar gören Antlaşma tarafı yada Antlaşma tarafları yada bütün Antlaşma tarafları müşterek olarak, sübvansiyonu sağlayan Antlaşma tarafınca söz konusu sübvansiyonu verilmesinin engellenmesini talep etme hakkını haizdir.”

Bu düzenleme kesin bir sübvansiyon yasağı içermemekte olup, daha çok, diğer Antlaşma taraflarının menfaatlerinin ciddi olarak zarar görmesi halinde, bu keyfiyetin karşılıklı olarak görüşülmesine ilişkin bir yükümlülüğe işaret etmektedir.¹⁰⁰ GATT Kod'una imza koyan taraflar başka tarafların piyasalarına zarar vermeyecek bir şekilde kendi iç piyasalarında sübvansiyon vereceklerini beyan etmektedirler. Burada taraflar arasında bir konsültasyon önerilmiştir.¹⁰¹

Ülke karşı tedbir alabilmek için kendi yerli sanayisinde bir “maddi zarar” olduğunu kanıtlamak zorundadır. Bunun dışında, şikayetçi olan tarafın o maddi zararın sübvansiyon uygulamasından kaynaklanmış olduğunu ispatlaması gerekmektedir. İspatlaması halinde karşı tedbir alma yoluna gidebilir. Bu karşı tedbir uygulanış süresi, kapsamı sınırlıdır ve uygulanan haksız ticaret faaliyetine paralel olmalıdır.¹⁰²

Devlet yardımlarının genel kabul gören resmi bir tanımına “GATT - Uruguay Round” ile ulaşılabilmektedir. Uruguay Toplantısı çerçevesinde Antlaşma taraflar arasındaki zorlu müzakereler neticesinde teşvik hukuku daha da yasalastırılmıştır.¹⁰³ Uruguay Round ile kabul edilen “Sübvansiyonlar ve Telafi Edici Tedbirler Antlaşması” na göre, devlet veya herhangi bir kamu kuruluşu tarafından aşağıdaki şekil ve şartlarda bir mali katkı söz konusu olduğunda bu durum sübvansiyon olarak kabul edilir.

Söz konusu Antlaşma devlet yardımlarını yasaklanmış sübvansiyonlar ve müsaade edilen sübvansiyonlar olarak ikiye ayırmıştır. Yasaklanmış sübvansiyonlar, ihracat sübvansiyonlarını ve yerli malların kullanılmasını teşvik eden devlet yardımlarını kapsar. Müsaade edilen sübvansiyonlar ise, dava edilebilen ve dava edilmeyen devlet yardımları olarak ayrılır. Dava edilebilir devlet yardımlarının uygulandığı ürünler ihraç edildikleri ülke ekonomisinde olumsuz bir etki yaratırsa, ithalatçı ülke telafi edici vergi gibi önlemler alabilir. Dava edilmeyen devlet yardımlarında, bu yardımların yararlandığı ürünler için ithalatçı ülke, telafi edici ver önlemleri alamaz.¹⁰⁴

¹⁰⁰ 12.04.1979 tarihli sivil hava taşıtları ile yapılan ticarete ilişkin GATT – Antlaşması. ATRG Nr. L 71, 17.03.1980, s. 58.

¹⁰¹ Henriksen, a.e., s. 39.

¹⁰² Henriksen, a.e., s. 39.

¹⁰³ Ohlhoff, B., “Verbotene Beihilfen nach dem Subventionsabkommen der WTO im Lichte der aktuellen Rechtsprechung”, *EuZW*, 2000, s. 645.

¹⁰⁴ Bilgiç, a.e., s. 18 – 19.

Devlet uygulamasının hibe, kredi ve hisse katılımı gibi doğrudan fon transferi veya kredi garantisi gibi potansiyel olarak doğrudan fon yada yükümlülük transferini içermesi. Aksi takdirde tahakkuk etmiş olacak bir devlet gelirin affedilmesi veya tahsil edilmemesi, örneğin vergi ertelemeleri gibi mali teşvikler bu grupta yer alır; devletin genel altyapı dışında kalan hususlarda mal veya hizmet temin etmesi veya mal satın alması; devletin bir fon mekanizmasına ödemeler yapması veya garanti sağlaması veya bir özel kuruluşa az önce değindiğim tipteki fonksiyonları yürütme görevini vermesi; GATT 1994'ün ihracat teşviklerinin kaldırılmasını öngören XVI. maddesi anlamında herhangi bir şekilde gelir veya fiyat desteği verilmesi; ve bütün bunların sonucunda bir yarar elde edilmiş olmasıdır.¹⁰⁵

Sonuç olarak da 15.04.1994 tarihli Teşvikler ve Telafi Edici Tedbirler Hakkında Antlaşma akdedilmiştir.¹⁰⁶

2.3.2. Diğer düzenlemeler: OECD

WTO dışında teşvik hukukuna ilişkin düzenlemeler öncelikle OECD çerçevesinde bulunmaktadır.¹⁰⁷

15.04.1994 tarihli "Sübvansiyonlar ve Denkleştirici Önlemler Hakkında GATT - Antlaşması" md. 1'de sübvansiyonların tanımına yer verilmiştir. Buna göre aşağıda belirtilen durumlarda sübvansiyonun mevcudiyeti kabul edilmektedir:

Bir hükümet yada kamusal kurum, bir üyenin (söz konusu Antlaşma'da hükümet üye olarak kabul edilmektedir) bölgesinde mali bir yardım sunarsa, diğer bir ifade ile

- Doğrudan ve potansiyel para transferi yada taahhütler içerirse
- Hükümet, kural olarak verilmesi gereken vergilerden feragat ederse yada bu vergileri almazsa
- Genel alt yapıya dahil olmayan mal yada hizmeti kullanıma sunar yada bunları satın alırsa
- Hükümet, bir destek mekanizmasına ödemeler yapar yada özel bir kuruluşa (i) ve (ii)'de belirtilen görevleri verir ve buna yönelik uygulama, hükümetler tarafından gerçekleştirilen uygulamalardan farklı olmaz ve bunun neticesinde bir menfaat sağlanırsa.

ATKA 87 ile kıyaslandığında, benzeri düzenlemelerin içerildiği görülmektedir.¹⁰⁸

¹⁰⁵ Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de Devlet Yardımlarının Hukuki Çerçevesi, a.e., s. 4 - 5.

¹⁰⁶ "Agreement on Subsidies and Countervailing Measures". Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Meng, Werner, WTO Subventionsrecht - Eine internationale Subventionsordnung mit juristischer Relevanz?, ed. Stober, E. - Vogey, U., Subventionsrecht, Frankfurt: yay.y., 1986, s. 71.

¹⁰⁷ Bunların arasında 1978 yılında kabul edilen "Devlet Destekli İhracat Kredileri İçin Yönergeler Hakkında Antlaşma" (ATRG Nr. C 375/ 3, 20.12.1994) ve AT ile Birleşmiş Milletler arasında kabul edilen, "Sivil Hava Taşımacılığı Hakkında GATT-Antlaşması'nın Uygulanmasına İlişkin İkili AT/ ABD-Antlaşması" (ATRG Nr. L 201/ 32, 17.10.1992) sayılabilir.

¹⁰⁸ Özelliklerine göre sübvansiyonlarda ayrıma gidilirken, sübvansiyonlar "Trafik-Işıkları-Usulü" ne göre kategorize edilmektedir. "Kırmızı" yasak sübvansiyonlar, "Sarı" iptal edilebilir sübvansiyonlar ve "Yeşil" iptal edilemez/ kabul gören sübvansiyonlar anlamına gelmektedir. Ohlhoff, a.e., s. 645.

2.3.3. Devlet yardımları konusunda GATT ve OECD arasındaki farklar

OECD Uzlaşması ihracat sigortaları konusunda bir düzenlemede bulunmamış ve bunların tespiti ve yönetimin ülkelerin kendisine bırakmıştır. GATT Teşvik Kodu'nda belirtilmemiş ise de bazı yasaklamalarla birlikte ihracat kredi ve sigortaları tanımlanmış ve hatta müsaade edilmiştir.¹⁰⁹

GATT ve OECD arasındaki temel çelişki ise GATT hükümlerini devlet yardımları konusundaki hükümleri sübvansiyonlara karşı bazı tedbirleri öngörürken, OECD Uzlaşması ise bunların uyumlaştırılması yolunda bazı düzenlemeleri içermektedir.¹¹⁰

GATT teşvik kodunda, maliyetleri karşı tarafa zarar verecek biçimde düşüren teşvikler kabul edilmemekte ve maliyet kırıncı bu tip yöntemleri yanı sıra risklerin sigortalanması konusuna da değinilmektedir.¹¹¹

2.3.4. EFTA ve Avrupa Ekonomik Alanı ("AEA") Antlaşması'nda devlet yardımları

EFTA¹¹² kurucu Antlaşmasında devlet yardımları şu şekilde ele alınmıştır:

- Üye devletlerin devlet yardımlarına ilişkin hak ve yükümlülüklerinin GATT 1994'ün XVI'ncı maddesine ve Sübvansiyonlar ve Telafi Edici Tedbirler Antlaşması maddelerine dayandırıldığı,
- Sübvansiyonlar ve Telafi Edici Tedbirler Antlaşması'nda öngörülen telafi edici tedbirlerin diğer üye ülkelere uygulanmayacağı
- Uluslararası gelişmeleri de gözetererek bu konudaki disiplinlerin hizmetler sektörünü de kapsayacak şekilde uygulanması için çalışmalar yapılacağı, öngörülmektedir.

Bu maddelerde dikkate alınacak husus, sübvansiyonlar yoluyla ticarete engellemeler getirilmemesi veya haksız rekabete yol açılmamasıdır.¹¹³ Bu sübvansiyonlar uygulanırken, ekonomi politikasının araçlar olarak üye devletlerce kullanılacakları hususu, tarafların izleyecekleri ekonomik ve mali politikaların Antlaşma'nın hedeflerine uygun olması gerektiği vurgulanmaktadır.¹¹⁴

Avrupa Topluluğu ile EFTA ülkeleri arasında, bir Serbest Ticaret Alanı oluşturan Avrupa Ekonomik Alanı Antlaşması ile düzenleme getirilen alanlar arasında devlet yardımları

¹⁰⁹ Avrupa Birliği'nde Teşvik Sistemi: Ülkeler ve uygulamalar, İstanbul: İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları No: 127, 1994, s. 19 - 20.

¹¹⁰ Commission of the European Communities: Third Survey on State Aids in the European Communities in the Manufacturing and Certain Other Sectors, Brussel, 1992, s. 2.

¹¹¹ Avrupa Birliği'nde Teşvik Sistemi, a.e., s. 20.

¹¹² EFTA, üye ülkeler arasında ticaretin serbestleştirilmesini amaçlayan uluslar arası bir kuruluştur. Birlik, ithalat vergilerinin ve kotalarının kaldırılması, gümrük vergisi ve kotaları ile aynı işleve sahip olabilecek önlemlerden kaçınılmasını amaçlamaktadır. www.efta.int, Özkarabüber, Mustafa Mehmet, Avrupa Birliği ve Türkiye'de Devlet Yardımlarının Kontrolü, Ankara: Rekabet Kurumu Yayın No: 1352003, s. 7.

¹¹³ Özkarabüber, a.e., s. 7.

¹¹⁴ Heper, Avrupa Birliği ve Türkiye'de Yatırımlarda Devlet Yardımları, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), T.C. Yükseköğretim Kurulu Dokümantasyon Merkezi, Ankara: 1996, s.16.

da bulunmaktadır. Antlaşmanın IV. Kısımının 2. bölümü, devlet yardımlarına ilişkin olup, 61. madde ile, AT ve EFTA Antlaşmalarındaki münferit düzenlemelere paralel olarak, taraflar arasında, rekabet bozucu etkisi olabilecek devlet yardımı uygulamaları yasaklanmaktadır.¹¹⁵

Ancak gerek Stockholm Konvansiyonu, gerekse Roma Antlaşmasında yer alan muafiyet hükümlerine uygun olarak, sosyal nitelikli yardımlar, tüketicilere, ürünün menşeline bağlı ayrımcılık yaratmamak kaydıyla uygulanacak yardımlar, doğal afetler ve olağanüstü durumlarda sağlanan yardımlar ile Almanya'nın bölünmesi nedeniyle ortaya çıkan bölgesel farklılıkların ortadan kaldırılmasına ilişkin yardımlara izin verilmektedir.

Keza, gelişmişlik düzeyi düşük bölgelere sağlanan yardımlar; tarafların ortak çıkarlarına hizmet edecek önemli projeleri destekleyen yardımlar ve bazı ekonomik faaliyetler ile bazı ekonomik bölgeleri desteklemeye yönelik yardımlar, AEA ile bağdaşır kabul edilmektedir. AEA Ortak Komitesine yardım sağlanabilecek diğer alanları tespit etme yetkisi de verilmektedir.¹¹⁶

Antlaşmanın 62 nci maddesi ise, tarafların devlet yardımı uygulamalarının ortak bir biçimde denetimine ilişkindir. Bu maddeye göre, EFTA Gözetim Organı denetim konusunda Komisyon ile aynı yetkilere sahip kılınmaktadır. Gözetim, gerek yürürlükte olan, gerekse planlanan yardımları kapsamaktadır. Denetim organlarının birbirlerinin faaliyetlerinin Antlaşmanın amaçlarına uygun olarak yürüdüğüne ilişkin kuşkuları olması ve uzlaşma sağlanamaması halinde, taraflara tek taraflı geçici önlem alma hakkı da tanınmaktadır.

AEA Antlaşmasının devlet yardımlarının denetimine ilişkin getirdiği en önemli yenilik, EFTA gözetim organına denetim konusunda sağlanan daha geniş yetki olup, bunun yanı sıra, iki büyük ticari blokta devlet yardımı uygulamalarına, tarafların GATT nezdindeki yükümlülükleri de dikkate alınarak yeknesaklık kazandırılmış olmaktadır. Bununla birlikte AEA öncesinde tarafların devlet yardımı verme yöntemlerinde temelde büyük farklılıklar olmadığı hususu da belirtilmelidir. Ayrıca ATAD'ın içtihatları EFTA ülkelerince doğrudan kabul edilmemekte, ancak oluşturulan ortak karar mekanizmaları düzenli olarak bir araya gelerek AB müktesebatının bu oluşuma aktarılması sağlanmaktadır.¹¹⁷

2.4. Avrupa Kömür Ve Çelik Topluluğu ("AKÇT") ve Avrupa Atom ve Enerji Topluluğu ("AAET")

2.4.1. Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu ve teşvikler

Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu Kurucu Antlaşması ("AKÇTKA") 23 Temmuz 2002 yılında sona ermiştir.¹¹⁸ Ancak ATAD'ın ilk defa 23 Şubat 1961 tarihinde AKÇT çerçevesinde

¹¹⁵ Devlet Planlama Teşkilatı Özel İhtisas Komisyonları, Türkiye - At Mevzuat Uyumu Sürekli Özel İhtisas Komisyonu Raporları Cilt: 1, Devlet Yardımları Alt Komisyonu Ankara Kasım 1995, s. 11, ekutup.dpt.gov.tr/ab/uyum/c1d.pdf, 4.10.2003.

¹¹⁶ AT Mevzuat Uyumu Sürekli Özel İhtisas Komisyonu Raporları, a.e., s. 12.

¹¹⁷ Özkarabüber, a.e., 7.

¹¹⁸ AKÇT Antlaşması yürürlüğe giriş tarihinden itibaren 50 geçerli olmak üzere imzalanmış olması nedeniyle, 23 Temmuz 2002 tarihinde sona ermiştir. Bu tarihten sonra kömür ve çeliğin başta rekabet politikası olmak üzere diğer endüstriyel ürünlerle aynı muameleye tabi tutulması kararlaştırılmıştır. Üye ülkeler Nice Antlaşması eki, "AKÇT Antlaşması'nın Sona

verdiği bir kararda¹¹⁹ yardım kavramını belirlemiş olması sebebiyle, bu çalışmada AKÇTKA'nın düzenlemelerine de yer verilmiştir.

AKÇTKA, AT Antlaşmasının tersine istisnai durumlar öngörmemiş, devlet yardımlarını mutlak bir biçimde yasaklamıştır. Bu mutlak yasağı AKÇTKA 4. maddesinin c fıkrasında açık bir biçimde görmek mümkündür. Söz konusu fıkrada "her ne şekilde olursa olsun devletler tarafından verilen sübvansiyonlar ve yardımlar yada konulan özel yükümlülükler" denilerek, rekabeti bozan, bozmakla tehdit eden ve belli teşebbüslere yada üretim kollarına sağlanan menfaatlerin mevcudiyetini öngören ATKA 87'den farklı olarak, teşvikleri Kömür ve Çelik Ortak Pazarı ile bağdaşmaz görmüş ve yasaklamıştır.¹²⁰ AKÇTKA 4/ c'de öngörülen teşvik ve sübvansiyon teriminin yorumlanmasına ilişkin olarak, ATİDM, ATKA 87/ 1'deki devlet yardımları kavramına Topluluk içtihatlarında getirilen açıklamalara yollama yapmaktadır.¹²¹ AKÇTKA 4/ c'de öngörülen kesin yasağı aşarak, Komisyon AKÇTKA 95 temelinde, Kömür ve Çelik teşvikleri için genel geçerliliğe sahip onay kriterlerinin tespit edildiği kodeksler şeklinde kararlar almıştır.¹²²

Bunun dışında, geçerli kodeksin uygulama alanına giren teşvikler söz konusu olmadığı sürece, Komisyon AKÇTKA 95 uyarınca ad-hoc teşvikler öngörebilir.¹²³ Bununla birlikte, AKÇTKA devletin aldığı bir tedbirin Kömür ve Çelik İşletmelerine zarar vermesi durumunda istisnai olarak bu işletmelere Yüksek Otorite'nin izniyle yardım verilebileceğini kabul etmiştir. Antlaşma'nın rekabet koşullarına müdahale başlıkla VII. bölümünde yer alan 67. maddesinin 2. ve 3. fıkrasındaki hükümlere göre

(...) bir devletin aldığı tedbirin o devletin yetki alanı içindeki kömür ve çelik işletmeleri için zararlı sonuçlar doğurması halinde, miktarı, koşulları ve süresi Yüksek Otorite'nin mutabakatı ile belirlenecek bir yardımın bu teşebbüslere verilmesi için Yüksek Otorite tarafından o devlete izin verilebilir. Devletin aldığı bir tedbirin sonucu olmasa bile, ücret ve çalışma koşullarında meydana gelen bir değişikliğin aynı sonuçları doğurması halinde aynı hükümler uygulanır.

Bir devletin aldığı tedbirin diğer üye devletlerin yetki alanı içindeki kömür ve çelik işletmeleri için zararlı sonuçlar doğurması halinde Yüksek Otorite, anılan

Ermesinin Malî Sonuçları ve Kömür ve Çelik Araştırma Fonu'na dair Protokol" ile 23 Temmuz 2002 tarihi itibarıyla AKÇTKA'nın tüm hak ve borçlarının 24 Temmuz 2002 tarihinde Avrupa Topluluğu'na devredileceğini kabul etmişlerdir. Avrupa Birliği ve Türkiye, T.C. Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı, Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, Ankara, yay.y., 2002, s. 11

¹¹⁹ ATAD, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen./Yüksek Otorite, 30/ 59.

¹²⁰ ATİDM, Neue Maxhütte - Kararı, T-129/ 95, T-2/ 96 ve T-97/ 96, Slg. 1999, II-17, N. 99.

¹²¹ ATİDM, Neue Maxhütte - Kararı, T-129/ 95, T-2/ 96 ve T-97/ 96, Slg. 1999, II-17, N. 100.

¹²² Karş. Güncel olarak yürürlükte olan çelikler hakkında teşvik kodeksi Komisyon kararı Nr. 2496/ 96/ AKÇTKA (ATRG 1996, Nr. L 338/ 42); Kömür hakkında teşvik kodeksi Komisyon kararı Nr. 3632/ 93/ AKÇTKA (ATRG 1993, Nr. L 329/ 12); 3632/ 93/ AKÇTKA kararının uygulanmasına ilişkin Komisyon kararı, ATRG 1994 Nr. L 49/ 1; Kodeksler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Von Wallenberg, G., ed. Grabitz, Eberhard - Hilf, Meinhard, Das Recht der Europäischen Union, Stand 2001, Vorbem. Art. 87 N. 8., Lauffer, P., Beihilfen für den Steinkohlenbergbau in der Europäischen Union nach 2002, München: yay.y., 1998, s. 23.

¹²³ ATİDM, British Steel - Kararı, T-243/ 94, Slg. 1997, II/ 1887, N. 42; ATİDM, UK Steel Association - Kararı, T-150/ 95, Slg. 1997, II-1433, N. 111; ATAD, Forges de Clabecq - Kararı T-37/ 97, Slg. 1999, II-859.

devlete, kendi ekonomik dengesine en uygun olacağını düşündüğü tedbirleri olarak bu sonuçları gidermesi için tavsiyede bulunur.¹²⁴

3. Bir devletin aldığı tedbirin kendi yetki alanı içindeki kömür yada çelik işletmelerine, aynı ülkedeki diğer sanayi dallarına göre özel avantaj sağlayarak yada özel yükümlülükler getirerek üretim maliyetleri arasındaki farklılıkları azaltması halinde, Yüksek Otorite, Danışma Komitesi ve Konseyin görüşünü aldıktan sonra bu devlete gerekli tavsiyelerde bulunma yetkisine sahiptir.

Komasyon, ATKA ile AKÇTKA'nın kesişme alanında bulunan teşvikler (kömür ve çelik çıkartılan bölgelere yönelik bölgesel yardımlar, istihdam, araştırma ve geliştirme teşvikleri) için AKÇTKA 67 ve ATKA 87'yi birleştirmektedir.¹²⁵

ATAD ilk 28 Şubat 1961 tarihinde AKÇT çerçevesinde verdiği bir kararda yardım kavramını belirlemiştir. Buna göre yardım, sübvansiyondan daha geniş bir kavramdır. Yardım, sübvansiyonda olduğu gibi sadece aynı veya nakdi bir pozitif katkıyı içermekle kalmaz, değişik biçimler altında şirketin bütçesini etkileyen giderleri de hafifletir. Dış bir destek olmaksızın ulaşılamayacak olan bir hedef, yardım kavramında sübvansiyona göre daha bellirgindir.¹²⁶

2.4.2. Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu ve teşvikler

ATKA ve AKÇTKA'da olduğu üzere Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu ("AAET") antlaşmasında da mali yardımlar öngörülmüştür. Bölüm III md. 48'de geçerli olan menfaat türleri düzenlenmiştir. AAET, teşvikleri bütünüyle para yardımları olarak tanımlamaktadır.

2.5. Avrupa Birliği hukuku ve teşvikler

2.5.1. Kavram ve terminoloji

ATAD, teşvik kavramında, sübvansiyon kavramından yola çıkmaktadır. Teşvik kavramı bazı kesimlerce üst kavram yada daha geniş, kapsayıcı¹²⁷ kavram olarak kabul edilirken, kimilerince de terminolojik farkı o kadar da önem taşımayan, benzer anlamları içeren bir kavram olarak düşünülmektedir. Ancak uygulama ve doktrindeki baskın görüş, teşvik kavramının geniş ve kapsayıcı yönde değerlendirilmesi yönünde olup,¹²⁸ ATAD'ın yeni tarihli kararlarında dahi bu görüş tekrar tekrar dile getirilmektedir.¹²⁹

¹²⁴ AKÇTKA antlaşması çerçevesinde Yüksek Otorite'nin tavsiyeleri bağlayıcı bir niteliğe sahiptir.

¹²⁵ B.Bär-Bouysié, ed. Schwarze, Jürgen, *EU-Kommentar*, Baden Baden: yay.y., Stand 2000, Art. 87, N. 7.

¹²⁶ ATAD, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen./Yüksek Otorite, 30/ 59.

¹²⁷ ATAD, Steenkolenmijnen Limburg./Yüksek Otorite, Slg. 1961, 43.

¹²⁸ Bast, Joachim/ Blank, Klaus Günter, "Beihilfen in der EG und Rechtsschutzmöglichkeiten für Wettbewerber", *WuW* 3/ 1993, s. 181; ATAD, Banco de Crédito ./ Ayuntamiento de Valencia, C-387/ 92, Slg. 1994, I-877, N. 13; Grabitz, E., "Handlungsspielräume der EG-Mitgliedstaaten zur Verbesserung des Umweltschutzes", *RIW*, 1989, s. 623.

¹²⁹ ATAD, SFEI./ La Poste, C-39/ 94, , Slg. 1996, I-3547/ 3562; ATAD, Ecotrade Srl/ Altiformi e Ferriere di Servola SpA (AFS), C-200/97, Slg. 1998, I-7907; ATAD, Déménagements-Manutention Transport SA (DMT) – Kararı, C-256/ 97, Slg. 1999, I-3926/ 3933; ATAD, Adria-Wien Pipeline GmbH ve Wietendorfer & Peggauer Zementwerke GmbH - Kararı, C-143/ 99, Slg. 2001.

Genel olarak sübvansiyon ile teşvik kavramı aynı anlamda kullanılmışlardır.¹³⁰ ATAD teşvik ile sübvansiyon kavramının birbirleri ile yakın anlama sahip olduklarını, ancak teşvik kavramının amaca yönelik daha güçlü bir anlam taşıdığı görüşündedir.¹³¹ Zira teşvikler özel olarak belli bir amacın takibinde kullanılan araçlar olduğu savunulmaktadır. Teşvik kavramı sübvansiyon kavramından daha geniş olmasının sebebi, sübvansiyonlarda olduğu gibi sadece olumlu edimleri değil, varolan yüklerin azaltılmasına yönelik önlemleri de içermektedir.

Eşdeğer ifadelerin sayı bakımından fazlalığından (örn. destekler, aidat, teşvik iade, para yardımı, ikramiye vs. gibi) çıkarılan sonuç, sübvansiyon kavramının genellenerek, her şeyden önce ülkelerinin tasarrufunda¹³² olan hibe karakterli bir devlet edimi edimi olarak kabul edildiği yönündedir.¹³³

Teşvik yada ona eşdeğer kavramların çok fazla olması sebebiyle, ne ölçüde tek bir kavram altında toplanabilecekleri belirsizdir.¹³⁴

2.5.2. Teşvikler ve rekabet politikası

Teşvik politikasının, ekonomiyi yönlendirmede benimsediği amaçlar, genel ekonomi politikasının amaçlarından farklı değildir. Esasen teşvik politikası, söz konusu ekonomi politikası araçlarının gerçekleşmesi için araç durumundadır. Teşvik politikası, bu amaçları gerçekleştirmek üzere mali, parasal ve kurumsal teknolojik araçlardan faydalanmaktadır.¹³⁵ Uygulama amacı, kullanılan enstrümanlar ve yöntem bakımından gelişmelere göre hızla adapte edilebilen dinamik bir müdahale aracı olması, devlet yardımını ekonomik ve sosyal sorunların çözümünde önemli bir konuma getirmiştir.¹³⁶

Ticaretin serbestleştirilmesi dünya ticareti için olumlu etkiler yaratacaktır. Piyasa ekonomilerinde serbestlik kaçınılmaz olmakla birlikte sınırsız değildir. Kuralları belirlenmemiş "görünmeyen el"ın düzenleyici gücüne teslim edilmiş piyasaların zaman içinde rekabet ortamından uzaklaşarak tekeli bir yapıya dönüşebileceği kabul edilmektedir.¹³⁷ Bununla birlikte serbestleşme ile artacak olan rekabet ulusal sanayileri yeterli rekabet gücüne erişme sorunu ile karşı karşıya bırakacaktır. Rekabetin olmadığı ortamda, bu durumu merkezi planlama ve çeşitli devlet müdahaleleri gibi piyasa dışı mekanizmalar belirler ki, bu da kaynak dağılımında etkinliğin düşmesine ve dolayısıyla refah kaybına yol açar.¹³⁸ Bu

¹³⁰ ATAD, Bergarbeiterschichtprämie – Kararı, 23.02.1961, 30/59, s. 1 – 5.

¹³¹ DTÖ Sübvansiyonlar Kodundaki tanımlamaların genişliğine rağmen, Avrupa Birliği'ndeki devlet yardımının sübvansiyonlardan daha geniş olduğu kabul edilmektedir. Quigley, Conor – Collings, Anthony, EC State Aid Law and Policy, Oxford: yay.y., 2003, s. 3.

¹³² Henriksen, a.e., s. 11.

¹³³ Teşviklerin bir tür hediye niteliği taşıdığı yönündeki görüşler için bkz. Bargen, a.e., s. 13.

¹³⁴ Bu çalışmada teşvik ve devlet yardımları ifadesi kullanılmış, atf yapılan eserlerde öyle belirtilmiş olması durumunda, sübvansiyon kelimesine yer verilmiştir. Geniş kapsamlı bir liste için bkz. parlamenter Burgbacher'ın Komisyon'a yönelttiği soru ATRG 1963, Nr. 125/ 2235. Diğer tanımlama çalışmaları için bkz. Grabitz E., "Gemeinsamer Markt und nationale Subventionen", ed. Magiera, Entwicklungsperspektiven der Europäischen Gemeinschaft, y.y., Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Bd. 100, 1985, s. 95.

¹³⁵ Erkan – Tatlıdil, a.e., s. 50-51.

¹³⁶ Çiloğlu, İsmail, "Türk sanayinin gelişimi ve teşvikler", Hazine Dergisi, Cumhuriyet'in 80. yılı özel sayısı, Ankara, Aralık 2003, s. 126.

¹³⁷ Müftüoğlu, M. Tamer ve Köksal, Tunay, Avrupa Birliği'ne Tam Üyelik Sürecinde Türkiye'de Rekabet Hukuku ve Politikası, Yeni Türkiye, Kasım-Aralık 2000, Sayı: 36, s. 1162.

¹³⁸ Müftüoğlu – Köksal, a.e., s. 1161.

bağlamda ülkelerin, değişen rekabet koşullarına uyum sağlamak, kendi iç sanayilerini koruyabilmek ve yeni bütünleşmiş pazarda işletmelerinin egemen bir yapıya sahip olabilmelerini temin amacıyla devlet yardımlarına daha sık başvurabilecekleri düşünülebilir.¹³⁹

Birkaç firmaya, devlet yardımları vasıtasıyla destek vererek, diğerleri üzerinde bir avantaj kazanmalarını sağlamak, pazar mekanizmasının işleyişine müdahale etmek anlamına gelmektedir. Bu durumda, dezavantajlı duruma düşürülmüş diğer üye ülke firmaları da kendi hükümetlerine bunu telafi edecek devlet yardımlarının verilmesi için baskı yapmaya başlayacaklardır.

Değişik alanlardaki araçların birbiriyle uyumlu bir önlem paketi olarak bir araya getirilmesi, teşvik politikasından sonuç almayı kolaylaştırmakta ve etkinliği yükseltmektedir. Etkinliği bu noktadan kaynaklanan teşvik politikası, özellikle sanayileşme, istihdam, ekonomik kalkınma ve ödemeler dengesi gibi temel sorunların çözümü için yoğun olarak kullanılmaktadır.¹⁴⁰

Geniş anlamda rekabet kuralları, teşebbüslerin rekabeti bozmalarnı önleyici hükümlerin yanı sıra, devlet yardımları gibi devletin rekabeti bozucu müdahalelerini düzenleyici hükümleri de kapsamaktadır. Bu nedenle, hükümetler devlet yardımlarını uygularken rekabet politikasının bütünlüğünü göz önünde bulundurmak zorundadırlar.

Devlet, devlet yardımları vasıtasıyla ekonomik anlamda önemli bir fonksiyon ifa ederken aynı zamanda pazarların işleyişine de müdahale etmektedir. Devlet yardımından yararlanan teşebbüsün ürettiği mal veya hizmetin diğer mal veya hizmetler karşısında reel olarak pazarda ucuzlaması söz konusu olmakta, başka bir deyişle devlet yardımları sonucunda pazardaki nispi fiyatlar değişmektedir.

Uygulanan devlet yardımları, hedefledikleri amaca ulaşmada etkin olsalar da, rekabeti ve kaynakların rasyonel dağılımını bozucu etkilerinden dolayı, ülke çapında diğer sektör ve faaliyetlerin; uluslararası düzeyde ise diğer ülkelerin aleyhine bir durum yaratabilirler. Dolayısıyla, uygulanan devlet yardımları hedefledikleri ekonomik, sosyal, siyasi amaçlara ulaşmada kısmen başarılı olsalar da, kaynakların rasyonel dağılımını etkilemekte ve bunun sonucunda da ulusal ve uluslararası pazarlarda rekabetin bozulmasına yol açabilmektedirler.

Devlet yardımları, bazen devlet kaynaklarının yüksek maliyetli, verimsiz endüstrilere aktarılmasına neden oldukları için, rekabetin kaynak dağılımında verimliliği sağlama fonksiyonunu olumsuz etkilemektedirler.

Devlet yardımlarının kaynağını halkın ödediği vergiler oluşturduğuna göre, bu tür ödemelerin maliyeti de yine halkın sırtına yüklenmiş olmaktadır. Bu nedenle ki, devlet yardımlarının nihai değerlendirmede tüketici refahını da olumsuz etkilediği söylenebilir.

¹³⁹ Avrupa Birliği'nde Teşvik Sistemi: İlkeler ve uygulamalar, a.e., s. 86.

¹⁴⁰ Erkan - Tatlıdil, a.e., s. 51.

Devlet yardımlarının denetimi konusu, pazarda eşit rekabet koşullarının sağlanması açısından son derece önemlidir. Bilinçlenmiş ulusal ekonomiler de korumacı politikaların verdiği zararları göz önüne alarak devlet yardımlarının rekabetçi piyasaların yarattığı dinamik yapının yararlarını ortadan kaldırmayacak ve ancak devlet yardımı ile sağlanacak faydanın, rekabetin bozulmasıyla ortaya çıkacak zarardan fazla olduğu durumlarla sınırlı olacak biçimde düzenleme ihtiyacı içine girmişlerdir.¹⁴¹ Nitekim, rekabet üzerindeki olumsuz etkilerini önlemek amacıyla gerek ulusal, gerekse uluslararası düzeyde devlet yardımlarının denetiminin gerekliliği üzerinde durulmaktadır.

Devlet yardımlarının ekonomik açıdan iki etkisi söz konusudur. Birincisi fiyatları göreceli olarak etkileyerek kaynakların dağılımını yardımı alanların lehine değiştirmektedir. Bu sermaye veya enerji olabilir ve sektörler arasında yada aynı sektördeki farklı firmalar arasında olabilmektedir. Siyasi bir takım öncelikler açısından düşünülecek olursa bu tür dağılım bozukluklarının düzeltilmesine yönelik çalışmalar son derece gereklidir. İkinci olarak sübvansiyonların kamu bütçesi açısından da bir takım sonuçları olup, halk tarafından verilen vergilerin aktarılması sonucu yani vergi gelirlerinin yönlendirilmesi söz konusudur. Dolayısıyla halkın refahını arttırmak, yaşam seviyesinin yükseltilmesi için toplanan vergiler devlet yardımı olarak kullanılmaktadır yada örneğin bir sektöre verilen yardımlar diğer sektörlerden toplanan vergilerle sağlanmakta bu da kaynak dağılımında eşitsizlik yaratmakta ve piyasa mekanizmasında bir zayıflığa neden olmaktadır. Devlet yardımlarının kaynağını halkın ödediği vergiler oluşturduğuna göre, bu tür ödemelerin maliyeti de yine halkın sırtına yüklenmiş olmaktadır. Bu nedendir ki, devlet yardımlarının nihai değerlendirmede tüketici refahını da olumsuz etkilediği söylenebilir.¹⁴²

Ulusal açıdan yaklaşıldığında sübvansiyonlar yerel düzeyde bazı firmaların maliyetlerini düşürme ve daha aktif hale gelmesine yol açmaktadır. Bu firmaların uluslararası düzeyde daha çok söz sahibi olmasını kolaylaştırmaktadır. Uluslararası ticarete sübvansiyonların tartışılmasının ana nedeni budur.¹⁴³

Ulusal pazarda ortaya çıkan rekabet ortamlarında devleti yardım yapmaya zorlayan üç tip rekabet ortamı gözlenmektedir:¹⁴⁴

- kamu işletmeleri veya devletleştirilmiş işletmelerin diğer kamu ve özel teşebbüs veya çok uluslu şirketlerin o devletteki kuruluşları ile rekabet
- bir üye devlet işletmesinin diğer bir ülkede yaptığı üretimin o ülkeye ithalat yolu ile girmesi

¹⁴¹ Erol, a.e., s. 63.

¹⁴² Civelek, İker, Avrupa Birliği'nde Gemi İnşa Sanayine Yönelik Devlet Yardımları ve Uygulamaları, Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul: 1997, s. 9-10.

¹⁴³ Civelek, a.e., s. 9-10.

¹⁴⁴ Esin, Arif, Uluslararası Değişken Sosyo Ekonomik Konjüktürlerde Bir Müdahale Biçimi: Devlet Yardımları – Avrupa Topluluğu Örneği, y.y., İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları, No: 76, 1989, s. 8

- özel ve kamu işletmelerinin ulusal sınırlar içinde yaptığı üretimin yabancı işletmelerin rekabetiyle karşı karşıya kalmaları

Topluluk pazarında ortaya çıkan rekabet ortamlarında devlet yardımlarını zorunlu kılan üç tip rekabet ortamı gözlenmektedir.

- Bazı kamu veya özel işletmelerin eşitsizlik yaratacak biçimde devlet yardımları görerek pazarda ihracatçı duruma getirilmeleri
- Kamu işletmelerinin, Birlik dışı kamu ve özel işletmeleriyle iç pazarda rekabete girmeleri
- Bir üye devlette yer alan kamu, özel veya yabancı sermayeli işletmeleri bu ülke dışında diğer işletmelerle rekabete girmeleri

dikkate alınmaktadır.¹⁴⁵

Yukarıda belirtilen rekabet ortamları, rekabetin doğduğu durumdan önce ve sonra yapılan devlet yardımlarını beraberinde getirmektedir.

Rekabet öncesi yardımlar, belirli bir üründe belli bir pazarda işletmelerin rekabete girme olasılığının belirlemesi durumunda bu çatışmanın ortaya çıkmasından önce devreye giren yardım çeşitleri rekabet öncesi yardımlardır. Bunların başında işletmelere yapılan sermaye aktarımları gelmektedir.¹⁴⁶ Sermaye aktarımları arasında, devlet sermayesinin doğrudan işletme sermayesine katılımı, faizsiz krediler, geri dönüşü olmayan krediler, düşük faizli krediler, devlet garantileri altında uluslararası para piyasalarından kredi kullanım imkanı, verilmiş kredilerin faizlerinin silinmesi sayılabilir.¹⁴⁷ Bundan başka, teknolojik kalkınmışlık farklılığının giderilmesi için AR-GE faaliyetlerinin işletmelerde devlet fonlarıyla karşılanması ve rekabet gücünün tekrardan kazandırılması için¹⁴⁸ yapılan rekabet içi eğitim, formasyon kazandırmaya yönelik giderler gibi istihdama dönük yardımlar, bazı hammadde ithalatında veya üretim faktörlerinde, gümrük vergi veya vergi indirimleri veya muafiyetleri, emlak vergilerinde indirimler tanınması ve sanayinin yeniden yapılanması üzerine sunulan tüm finans, vergi ve bilgi katkıları rekabet öncesi yardımlara örnek oluşturmaktadır.¹⁴⁹

Rekabet sonrası yardımlar ise, rekabet ortamının doğmasının ardından ortaya çıkan sorunlara, devlet kuruluşlarının müdahaleleri rekabetten düşen işletmeleri canlandırmak amacıyla şekillenmesidir: Kamu ihtiyaçlarının karşılanmasına yönelik gereksinimlerden fazla kamu alımı yapılması, ulusal standartlar ve normlar koyarak sorunlu işletmelere yapay bir rekabet gücü kazandırılması, ulusal pazarda yerli malı kullanan tüketicilere kredi sağlanması, dış pazarda tanıtım faaliyetlerinin devlet tarafından karşılanması, ihracatçılara sağlanan bürokratik kolaylıklar, döviz gelirlerinin ülkeye dönüşünde büyük esneklik imkanları, vergi

¹⁴⁵ Esin, a.e., s. 8-9.

¹⁴⁶ Esin, a.e., s. 9.

¹⁴⁷ Bilgiç, a.e., s. 30.

¹⁴⁸ Bilgiç, a.e., s. 31.

¹⁴⁹ Esin, a.e., s. 10.

ladesi, sosyal sigorta primlerinin ödenmesinin ileri tarihlere ertelenmesi, rekabet sonrası devlet yardımlarına örnek olarak gösterilebilir.¹⁵⁰

Devletin yapmış olduğu yardımlar neticesinde yapmış olduğu etkilerde ortak olan nokta, mali özendirmelerle belirli bir ekonomik yönelliği sağlamaktır. Kendisine teşvik sunulan işletme kabul edip etmemekte serbest olmakla beraber, aslında dar bir hareket sahasına sahiptir. Zira teşebbüs teşviki kabul etmesi halinde devletin isteklerini yerine getirmek zorundadır. Sübvansiyon edilen sektörde uluslararası rekabet gücü yoksa, yeni işyerlerinin açılması veya mevcut olanların varlıklarını sürdürebilmeleri ancak verilen bu sübvansiyonlar sayesinde olabilmektedir. Bu nedenle sübvansiyonların işletme kararları üzerinde de etkileri mevcut olmaktadır.¹⁵¹ En önemli etkileri işletmelerin faaliyet konuları ve kuruluş yerleri ile ilgili karar üzerindeki etkilerdir. Bunlar bir ülkedeki sektörel ve bölgesel politikaların en önemli araçlarından birini oluşturur. Öte yandan üretim miktarıyla ilgili kararlarına da etki ederler.¹⁵² Bu sebeple bu tür mali etkilerin, bir kuralın yada yasağın emredici niteliği yerine, fiili karakteri bulunmaktadır.¹⁵³

Devlet yardımları kaynak dağılımını düzeltmede kullandığı gibi yine sübvansiyonları kullanarak kaynakların etkin dağılımına engel de olabilmektedir. Örneğin devlet fiyat maliyet ilişkisinin son derece sağlıklı işlediği piyasalarda gelecekte yaşama şansı kalmamış, iç ve dış rekabete karşı bir başkasının desteği olmadan dayanması mümkün olmayan işletmelere teşvik yoluyla bu desteği verdiklerinde rekabet koşulları bozulmakta, kaynakların yeniden dağılımı gecikmekte ve daha verimli kullanılabilecekleri alanlardan uzaklaşabilmektedirler. Yaşama şansı bulunmayan bu işletme veya sanayiler, rekabet gücü yüksek rakipleri aleyhine pazarda varlıklarını sürdürebilmekte ve kaynak kullanımını engellemektedirler.¹⁵⁴

Ulusal hükümetler tarafından sağlanan devlet yardımlarına ilişkin olarak, Avrupa Birliği düzenlemelerinde esas alınan temel prensip, bu tür yardımların değişik üye ülkelerdeki firmalar arası rekabeti bozucu etkisinin olmaması gerektiğidir.

2.5.3. ATKA 87 – 89'in yapısı ve AB rekabet hukuku

Roma Antlaşması ekonomik açıdan yorumlandığında, Topluluk'u serbest rekabet ve serbest ticaret sistemi üzerine kurduğu söylenebilir. Serbest ticaret denilince gümrük tarifeleri ve eşdeğer etkili tüm ticari engellerin ortadan kaldırılması, serbest rekabet denilince de özel sektör veya kamu sektörü kuruluşlarının serbest ticareti etkileyecek davranışlarının ortadan kaldırılması anlaşılır. Serbest rekabet, sadece teşebbüslerin faaliyeti neticesinde değil, seçici ve tek tarafı olarak verilen devlet yardımları neticesinde de bozulabilmektedir. Topluluk kurucu üyeleri, Topluluk'un esas amaçlarından biri olan serbest rekabet ve serbest ticaret sisteminin tesisi ve korunmasını hedeflerken, devlet yardımlarını da bu çerçevede

¹⁵⁰ Esin, a.e., s. 10-11.

¹⁵¹ Pekin, a.e., s. 6-7.

¹⁵² Civelek, a.e., s. 13.

¹⁵³ Jarass, Hans, "Das Recht der Wirtschaftssubventionen", *JuS*, 1980, Heft 2, s. 116.

¹⁵⁴ Civelek, a.e., s. 15.

değerlendirmiş, devlet yardımlarının üye devlet tarafından gümrük tarifeleri, kota kısıtlamalarına veya eşdeğer etkili önlemlere dönüştürülmemesi için, her türlü devlet yardımının Komisyon tarafından sıkı bir şekilde izlenmesini ve denetiminin sağlanmasını ATKA 87 – 89 maddeleri ile yasallaştırmıştır.

Roma Antlaşması'nın 2. maddesi Topluluk'un görevini, Topluluk içerisinde ekonomik faaliyetlerin uyumlu gelişmesini, sürekli ve dengeli genişlemeyi, istikrarın artışı, yaşam düzeyinin yükselmesini ve bünyesinde barındırdığı devlet arasında yakın ilişkileri teşvik etmek olarak tanımlamaktadır. Antlaşma'nın aynı maddesi, Ortak Pazar'ın kurulmasını ve üye devletlerin ekonomi politikalarının birbirine yaklaştırılmasını Topluluk'un amaçladığı hedeflere ulaşmasında kullanılacak iki ana araç olarak değerlendirmektedir. 1 Mayıs 1999 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren Amsterdam Antlaşması, 2. maddesi zenginleştirilmiş ve Topluluk içerisinde ekonomik faaliyetlerin uyumlu, dengeli ve sürdürülebilir gelişmesini, yüksek oranda istihdamı ve sosyal korumacılığı, kadın-erkek arasında eşitliği, sürdürülebilir ve enflasyonist olmayan büyümeyi, yüksek oranda rekabet edebilirliği ve ekonomik performansın yakınlaşmasını, çevre kalitesini geliştirmeyi ve korumayı, yaşam standardının ve yaşam kalitesinin artmasını, üye devletlerarası ekonomik ve sosyal uyumu ve dayanışmayı teşvik etmek Topluluk'un görevidir. Ortak Pazar'ın ve ekonomik parasal birliği kurulması ile Topluluk'un ortak politikalarını ve faaliyetlerini uygulamak Topluluk'un bu hedeflere ulaşmak için kullandığı araçlardır.¹⁵⁵

ATKA 87/ 1 uyarınca, bu sözleşmede aksine bir hüküm olmadıkça, bazı teşebbüslerin yada üretim dallarının desteklenmesiyle rekabeti bozan yada bozmakla tehdit eden, üye devletler arasındaki ticareti zedeleyen ve dolayısıyla Ortak Pazar'la bağdaşmayan devletten yada devlet kaynaklı her türlü teşvik yasaktır.

Ortak Pazar'la hedeflenen amaçlara ulaşmayı engelleyecek nitelikteki devlet yardımları Roma Antlaşması'nın 87/ 1 maddesinde sayılmıştır.¹⁵⁶ Topluluğu kurucu üyeleri, devlet yardımlarını rekabet politikası çerçevesinde değerlendirip sıkı bir kontrol mekanizması getirirlerken, bu yardımların sadece rekabete olan olumsuz etkisini gözetmemişlerdir. Ayrıca üye ülkeler arasındaki farklı gelişmişlik düzeyini de göz önüne alarak bazı şartlar dahilinde devlet yardımlarının Topluluk çapında ahenkli bir kalkınma için gerekli olabileceğini de kabul etmişlerdir. Buna bağlı olarak ATKA 87/ 1 ile getirilen sınırlamalara ATKA 87/ 2 ile esneklik kazandırmışlardır.

ATKA 87'de teşvikler, rekabete ve ticaret olan etkisine göre değerlendirilmiş ve fakat devlet yardımlarının ne olduğu ile ilgili bir tanım getirilmemiştir. Sadece hangi şartlar altında teşviklerin Ortak Pazar ile bağdaşmadığı (ATKA 87/ 1) ve bağdaştığı ve bağdaşabilir kabul edildiği durumların çerçevesi çizilmiştir.

¹⁵⁵ Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de Devlet Yardımlarının Hukuki Çerçevesi, a.e., s. 7 – 8.

¹⁵⁶ Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de Devlet Yardımlarının Hukuki Çerçevesi, a.e., s. 9.

ATKA 87 - 89, ATKA'nın rekabet bölümünün (ATKA 81 - 89) bir parçası olarak, Ortak Pazar içerisinde rekabetin bozulmasını önlemek üzere ATKA 3/ 1/ g uyarınca oluşturulması gereken sisteme katkıda bulunmaktadır.¹⁵⁷ ATKA ilke olarak rekabeti bozan yada bozmakla tehdit eden her türlü devlet yardımını üye devlet arasında ticareti etkilediği ölçüde yasaklamıştır. Bu hususta ATKA 87/ 1'in getirdiği ifade oldukça açıktır:

"İşbu antlaşmada aksine hüküm bulunmadıkça, bir üye devlet tarafından yada devlet kaynakları vasıtasıyla herhangi bir şekilde yapılan ve belirli teşebbüsleri yada belirli ürünlerin üretimini kayıtarak rekabeti bozan yada bozmakla tehdit eden, her türlü yardım, üye devletler arasındaki ticareti etkilediği ölçüde, Ortak Pazar'la bağdaşmaz."

Ortak Pazar düzeniyle bağdaşmayan devlet yardımları üç özellik taşımaktadır:

- üye bir devlet tarafından yada devlet kaynakları vasıtasıyla herhangi bir şekilde yapılan
- belirli teşebbüsleri veya belirli ürünlerin üretimini daha üstün duruma sokarak rekabeti bozmuş veya bozma tehlikesi yaratan
- üye devletler arasındaki ticareti etkileyen yardımlar

ATKA 87/ 1 maddede sayılan şartlardan ilki herhangi bir tedbirin devlet yardımı sayılıp sayılmayacağına tespitinde belirleyici olacak bir şart iken diğer ikisi bu devlet yardımının ATKA 87/ 1 kapsamına girip girmeyeceğini belirlemektedir.¹⁵⁸

Üye devletler tarafından denetim dışı sağlanan teşvikler, Ortak Pazar'ın rekabet mekanizmasını ve yapısının statüsünü tehdit etmektedir.¹⁵⁹ Bunun dışında, Topluluk ile bağdaşmayan devlet yardımları Avrupa Topluluğu hukuku ilkeleri dahilinde ve ATKA 87/ 1 uyarınca değerlendirilirken¹⁶⁰, ATKA 2 çerçevesinde de ekonomik hayatın uyumlu ve sürekli gelişimini ve ekonomik ve sosyal dayanışmayı da dikkate almak durumundadır.¹⁶¹

ATAD, ATKA'nın yorumlanması ve uygulanmasında, hukuku muhafaza etmekle yükümlüdür. Antlaşma'da devlet yardımının tanımı yapılmadığından devlet yardımından ne anlaşılması gerektiğini belirlemek, Antlaşma'yı yorumlamak ve uygulamanın hukuka uygunluğunu denetlemek Komisyon ve ATAD'a düşmektedir.¹⁶² Komisyon'un 30.06.1963 tarihli bir cevabında¹⁶³, Antlaşma'nın vakalara uygun olarak yorumlanması hususunda ATAD'ın münhasıran yetkisi vurgulanmıştır.

¹⁵⁷ ATAD, Komisyon./Fransa, 171/ 83, Sig. 1983, 2621.

¹⁵⁸ Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de Devlet Yardımlarının Hukuki Çerçevesi, a.e., s. 10.

¹⁵⁹ Börner, Bodo, *Vereinbarkeit des Claes-Planes mit dem EWG-Vertrag*, Köln: KSE Bd. 32, 1984, s. 137.

¹⁶⁰ Karş. ATKA 4/ 1: „Serbest rekabete dayalı açık Pazar ekonomisi ilkesi“.

¹⁶¹ Ninth Survey on State Aid in European Union, 2001 KOM (2001), s. 403. Sağlanan devlet teşviklerine ilişkin istatistik verileri 1989 yılından itibaren Avrupa Komisyon'u tarafından devlet teşviklerine ilişkin yayınlanan raporlarda bulabilmek mümkündür. Özellikle 1981'den bu yana Avrupa Komisyon'unun denetim uygulamaları Komisyon'un rekabet politikasına ilişkin yıllık raporlarında tespit edilmektedir.

¹⁶² Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de Devlet Yardımlarının Hukuki Çerçevesi, a.e., s. 10.

¹⁶³ Parlamenter Maus'un AET Komisyon'una 30.06.1963 tarihinde yönelttiği yazılı soruya (Nr. 30) yönelik (ABl. 1963 1833/ 63) Komisyon'un

Üye devlet, ulusal ekonomik politikanın meşru ve yasal bir aracı olan teşviklerle kendi ulusal ekonomi ve ticaretini düzenlerken, Ortak Pazar'ın bir parçası olan ulusal pazarn üzerinde de etkili olmaktadır. Devlet kaynaklarından yapılan fon aktarımında, Avrupa Birliği mevzuatının kabul ettiği şekliyle, sübvansiyonun hukuken doğması için bir gider yapılmasına veya gelir kaybına uğranılmasına gerek yoktur. Çünkü devlet herhangi bir fon aktarımı yapmadan da, rekabeti bozan bir tasarrufu sonucu bir işletmeye menfaat sağlayabilir. Ancak bu menfaatin, normal pazar koşullarında sağlanamayacak türden bir yarar olması gerekmektedir. Söz konusu bu yardımlar sayesinde işletmeler yada kamu sektörleri teknolojik kapasite ve/ veya insan kaynakları gibi ekonomik faktörler nedeniyle değil, devletin kendine yaptığı sermaye aktarımı nedeniyle daha olumlu bir rekabet düzeninden faydalanmaktadır.¹⁶⁴

Kamu kuruluşlarının ekonomi politikaları çerçevesinde bazı işletmeleri yada üretimi desteklemeye yönelik bir müdahale aracı olarak kullanılan ve önemli bir "kamusal yönlendirme"¹⁶⁵ aracı olan devlet yardımları, rekabeti bozucu yada rekabeti tehlikeye düşürücü, mübadeleleri etkileyici ve dolayısıyla Ortak Pazar'ın işleyişini zedeleyici bir etki yaratabilir. Bu nedenlerden dolayı rekabet politikasının gerekleri ile genel ekonomi politikası gerekleri arasında kalan¹⁶⁶ devlet yardımlarının ciddi bir denetim mekanizması olmaması halinde serbest rekabete yönelik "mali bir engel" olarak nitelenmesi mümkündür.¹⁶⁷

Üye ülkelerde kapasite fazlalığı olan ve rekabetin çok yoğun olduğu büyük ölçekli endüstri grubu olduğu görülmektedir. Bu sektörlerden birinde verilecek devlet yardımlarının diğer bir üye ülkedeki kapasite kullanım oranı ve istihdam gibi faktörler üzerinde olumsuz etki yaratma ihtimalinin yüksek olması da Komisyon'un bu konuya olumsuz yaklaşmasına sebep olmaktadır.¹⁶⁸

Avrupa Birliği ve diğer sanayileşmiş ülkelerde sosyo-ekonomik ortamlarda devlet yardımları büyük ölçüde rekabet unsuruna dayalı olarak şekillenmektedir. Uygulanan politika, verimliliği düşen, artan maliyetler sonucu yaşama şansı azalan işletmelere rekabet gücünün yeniden kazandırılması yönünde biçimlenmektedir

Topluluk'un rekabet kurallarının amacı, sadece Ortak Pazar'a objektif bir rekabet sistemi kazandırmak olmayıp, ekonomik hürriyetlere bağlı olarak bireysel karar alma ve hareket etmenin, ancak ve ancak Topluluk rekabet düzeninin işlevsel olması ile mümkün olabilmesidir.¹⁶⁹

Topluluk içi ticaret söz konusu olduğunda, devlet yardımları yerli üreticilere haksız rekabet avantajı sağladıklarından bu üreticiler diğer üye ülke pazarlarına ihracat yaptıklarında

¹⁶⁴ Avrupa Birliği'nde Teşvik Sistemi: İlkeler ve uygulamalar, a.e., s. 14.

¹⁶⁵ Serdengeçti, Turan, "Avrupa Birliği Süreci ve Teşvikler", *Yeni Türkiye*, Kasım-Aralık 2000, Sayı: 36, s. 1169.

¹⁶⁶ Maag, a.e., s. 65.

¹⁶⁷ Avrupa Birliği'nde Teşvik Sistemi: İlkeler ve uygulamalar, a.e., s. 14.

¹⁶⁸ Serdengeçti, a.e., s. 1169.

¹⁶⁹ Bast - Blank, a.e., s. 189.

veya diğ er üye ÷lkelerde faaliyette bulunan Topluluk üreticilerinden gelen ithalata karşı rekabet etmede bir rekabet aracı olarak kullanıldıklarında Topluluk içinde rekabetin bozulmasına sebep olacaklardır.¹⁷⁰ Bu üye devletlerin aralarında bir Ortak Pazar oluşturmaktan bekledikleri yararların yok olması demektir.¹⁷¹ Üye ÷lkeler eğer rekabet etmede devlet yardımlarına müracaat edecek olurlarsa yıkılmış olan gümrük duvarlarının yerini bu tarife dışı engel alacak ve sonuçta gümrük birliğı anlamsız hale gelecektir. Diğ er yandan, kaynaklar en verimli şekilde kullanılacakları alan yerine sübvans e edilmiş oldukları alanlara yöneleceklerinden, bir yandan toplam yerli üretimin değ er düşerken, diğ er yandan kaynak dağılımında genel bir bozulma meydana gelecektir. Kaynakların etkin dağılımını garanti eden rekabete müdahale edilmesini önleyen bir sistemi ekonomik ve sosyal gelişmenin sürükleyicisi olacaktır.¹⁷²

AB üyesi ÷lkelerin hükümetlerinin, ÷lkelerinde faaliyet gösteren teşebbüslere sağladıkları mali katkılar, Komisyon tarafından denetlenebilir ve tadil edilebilir. Bu yetkinin kullanılması, AB entegrasyonunun, olumlu önlemlerin karşısındaki önemi ortaya koymaktadır.

Sonuç olarak AB'de devlet yardımlarının denetlenmesini bir parçası olduğı rekabet politikası, Ortak Pazar'ın gerçekleştirilmesi için başlıca araçlardan birisi olarak gör÷lmektedir. Bu durumun, AB rekabet politikası uygulamalarında meydana getirdiğı sonuç, üye ÷lkelerarası ticaret etkilenmediğı sürece, Komisyon'un rekabet ihlalleri, yoğunlaşmalar ve devlet yardımlarına müdahale etmemesidir. Bu yönü itibarıyla AB'de devlet yardımlarının denetimi Ortak Pazar'ın oluşturulması açısından önemli bir araç olan rekabet politikasına eklenmiş bu politikayı tamamlayıcı bir unsur olma özelliğı taşımaktadır.¹⁷³

Birlik'in bu şekildeki yaklaşımı, devletlerin ekonomiye yaptığı tüm müdahaleleri için genel bir yasaklama getirmemiştir. Fakat bu uygulamalardan hangilerinin Birlik hedefleriyle bağdaşmayacağı, Ortak Pazar'ın işleyişine nelerin zarar vereceğı açıkça ifade edilmiştir.¹⁷⁴ Ortak Pazar çerçevesinde rekabet kurallarını düzenleyen maddelerin amacı, doğrudan veya dolaylı olarak Ortak Pazar'da ticaret yapan müteşebbislerin egemen durumlarını kötüye kullanmalarını ve anlaşma uygulamaları rekabetin bozulmasına sebebiyet vermesini engellemektir.¹⁷⁵ Bu sebeple Komisyon'un 1990 tarihli Beyaz Kitap'ında sanayi politikası üzerine sıkı bir kontrolün gerekliliğı vurgulanmaktadır. Bu gereklilik devlet yardımlarının Topluluk'ta kaldırılmaya çalışılan ticari engellerin yerini tutacağı tehlikesinden dolayı ortaya

¹⁷⁰ Üretim sürecinde teşvik gören bir malın ihracı durumunda ithalatçı ÷lke üreticisiyle haksız rekabete girilmesi noktası tartışmaların başlangıç noktasını oluşturmaktadır. Teşvik gören bir malın girdi olarak diğ er malların üretiminde yer aldığı hallerde direkt olarak teşvik görmeyen bir sektörün dolaylı yoldan desteklendiğı de iddia edilmektedir. Taraflar teşvikler üzerine birleştikleri tek nokta, kamunun özel sektöre fon transferleri yapmasının açık teşvik olduğı ve bunun haksız rekabete yol açtığıdır. Bilgiç, a.e., s. 15.

¹⁷¹ İnceci, a.e., s. XVI

¹⁷² İnceci, a.e., s. XVII

¹⁷³ Özkaraabüber, a.e., s. 17 – 18.

¹⁷⁴ Civelek, a.e., s. 24.

¹⁷⁵ Avrupa Birliğı'nde Teşvik Sistemi: İlkeler ve uygulamalar, a.e., s. 87

çıkılmaktadır. Zira korumacılığın diğer şekilleri azalırken, devlet yardımlarının önemi rekabet karşısı bir mekanizma olarak artma eğilimi göstermektedir.¹⁷⁶

Netice itibarıyla, Avrupa Birliği rekabet politikasının ana hedeflerinden biri, Avrupa pazarında faaliyette bulunan bütün işletmeler için eşit rekabet koşullarının oluşturulması ve muhafaza edilmesidir.¹⁷⁷ Bu sebeple devlet yardımları Ortak Pazar kavramı ve serbest rekabet düzeni ile bağdaşmadığı sürece kabul edilmemektedir.

2.5.4. Teşvik yasağı

Md. 87/ 1'in açık olmayan ifadesine rağmen, niteliğinde yasaklayıcı unsur barındırmaktadır.

Kural olarak ATKA 87/ 1 uyarınca, devlet yardımları yasaklanmıştır. Ancak burada söz konusu olan doğrudan uygulanabilir bir yasak değildir. Bu yardımların tamamen yasaklanması olarak değil ortak kontrol altına alınması olarak belirlenmiştir. Devlet yardımlarının sadece Ortak Pazar'ın işleyişine zarar vermesi durumunda yasaklanması, aksi halde serbestçe uygulanmasına imkan tanınmıştır.¹⁷⁸ Verilen yardımın hukuki temelini oluşturan ulusal düzenlemelerin genel amacı, bir yardımı tek başına yasaklama kapsamı dışında bırakmaya yeterli değildir.¹⁷⁹

İlgili devlet yardımı, Komisyon tarafından bağdaşır görüldüğü sürece, teşebbüsler tarafından yapılacak itirazlar kabul görmeyecektir¹⁸⁰.

Farklı bir yorumdan hareket eden diğer bir görüşe göre ise, bu kanun hükmünün aslında yasaklayıcı olmadığıdır. Bu madde rekabet politikası hakkındaki kanun hükümlerinden farklı olarak, söz konusu devlet yardımının Ortak Pazar'la uyumlu olmaması halinde, uygulanabilmesi için, ortak menfaat bakımından, bu yardımın sakıncasız olduğuna dair Komisyon'un kararını gerektirmekte ve ancak bu yardım sakıncalı olduğu takdirde, ilgili madde bir yasakla aynı etkiye sahip olabilmektedir.¹⁸¹

ATKA burada "olumsuz entegrasyon" ilkesinden hareket etmektedir¹⁸². Topluluk organları olumlu şekillendirici faaliyet göstermek yerine, teşviklerin dağıtım yetkisi üye devletlerde kalmaktadır. AB organlarının görevi, ulusal devlet yardımlarının Ortak Pazar'la olan uyumunun denetimi ile ve üye devletleri "Avrupa Teşvik Disiplinine" bağlamakla sınırlı kalmaktadır¹⁸³.

¹⁷⁶ İGEME, a.e., s. 6.

¹⁷⁷ Avrupa Birliği'nde Teşvik Sistemi: İlkeler ve uygulamalar, a.e., s. 15

¹⁷⁸ Civelek, a.e., s. 24.

¹⁷⁹ ATAD, Deufil - Kararı, C-310/ 85, Slg. 1987.

¹⁸⁰ Bast - Blank, a.e., s. 182.

¹⁸¹ ATAD, Capolongo-Karan, 19.06.1973, 77/72, Wettbewerbsrecht in den Europäischen Gemeinschaften, Band II B: Erläuterungen zu den Wettbewerbsregeln für staatliche Beihilfen, Dezember, 1996, Luxemburg: Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften, 1997, 7, Fn. 4. b.

¹⁸² 1990 yılında, Komisyon adına Sir Leon Brittan ile İtalyan eski sanayi bakanı Battaglia arasındaki mektuplaşma, Slot, P.J., "Procedural Aspects of State Aids: The Guardian of Competition versus the Subsidy Villains", CMLR, 1990, s. 741.

¹⁸³ Raablauf, a.e., s. 97.

ATKA teşvik kavramına ilişkin kendine özgü bir tanım getirmemiştir. Sadece devlet tarafından veya devlet kaynaklı teşvikler şeklindeki tamamlayıcı ögelerle teşvik tanımına yaklaşılmaya çalışılmıştır. Bu geniş tanım, ileride sonuçlar doğurabilecek ekonomik sebepler neticesiyle gelecekteki her sorunun öngörülemezliği tecrübesinden hareket ederek, bu tür bir sorumluluğu taşımak istememiştir. ATKA'nın kanun koyucuları, Konsey ve Komisyona, amaca yönelik tüzük çıkarma yetkisi vererek, kesin düzenlemelerden kaçınılması gerektiğini dikkate almışlardır¹⁸⁴.

Teşvik kavramı, "rekabetin bozulması", "rekabetin bozulması tehdidi", "üye devletler arasındaki ticaretin zedelenmesi" ve "topluluğun menfaatlerinin gözetilmesi" gibi kesin ve açık ifadeler taşımayan şartlara bağlanmış olması sebebiyle, kesin ve nihai bir tanım getirilmesi güçleştirilmiştir. Teşviklerin yukarıda sayılan tamamlayıcı ögelerden bağımsız olarak tanımlanması ve ancak bundan sonra sınırlayıcı ögelerin getirilmesi, bir kavram oluşturmak açısından çözüm sunabilir.¹⁸⁵

ATAD'ın eski tarihli kararlarında, edimin ve önlemin etkisi ön plandadır. Teşvik sebepleri ve amaçlarının arka planda değerlendirilmesi gerektiği bu kararlarda defalarca vurgulanmıştır. ATKA 87/ 1'de belirtilen her türlü ifadesi ve amacı kavramın geniş yorumlanması açısından lehe olan bir durumdur.¹⁸⁶ Teşvikler buna göre sadece devletin amaca yönelik mali ödemeleri olmamakta, her türlü doğrudan ve dolaylı mali teşviki kapsamaktadır.¹⁸⁷ Yardım, sadece normal şartlarda başkasının desteği olmadan elde edilmesi mümkün olmayan bir hedefe yönelik olarak tasarlanmış menfaatleri değil; normalde işletmenin bütçesinde yer alan ve işletmeye belirli bir yük getiren harcamaları da hafifleten her tür müdahaleleri de kapsamaktadır.¹⁸⁸

Devlet yardımlarının devletin ekonomik ve sosyal politikasının bir sonucu olarak belli bir bölge yada sektöre açıkça yarar sağlaması şeklinde ortaya çıktığı söylenebilir. Burada sözü edilen faydanın ne şekilde ortaya çıkacağı yada hangi spesifik amaca yöneleceği önemli değildir.¹⁸⁹

ATAD'ın yerleşik içtihatlarına göre, ATKA 87 uyarınca teşvikler, vergi indirimleri, ihraç kredilerine ilişkin merkez bankaları tarafından verilen imtiyazlı indirimler, piyasa koşullarına tabi malların müdahale eden yerler tarafından Topluluk tarafından tespit edilen fiyatlarında altında satılması, piyasa şartları altında özel sektör sermaye sahipleri tarafından tesis edilmeyen, kamu sektörüne ait sermaye iştirakleri ve iştirak kredileri.¹⁹⁰ Doğrudan bir

¹⁸⁴ Koch, a.e., s. 68.

¹⁸⁵ Koch, a.e., s. 68 – 69; buna karşılık olarak Götz, daha en başında sadece ticareti engelleyen teşvikleri incelemenin yerinde olacağı görüşündedir. Götz, a.e., s. 102.

¹⁸⁶ ATAD, Yunanistan ./ Komisyona, 57/86, Slg. 1988.

¹⁸⁷ Kessler, T., "Zur Auslegung des Art. 92/ 1 EWG Vertrages", DÖV, 1977, 619.

¹⁸⁸ Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de Devlet Yardımlarının Hukuki Çerçevesi, a.e., s. 13.

¹⁸⁹ Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de Devlet Yardımlarının Hukuki Çerçevesi, a.e., s. 11.

¹⁹⁰ ATAD Interim kararında, kredi sağlanması yoluyla gerçekleşen sermaye aktarımı ile şirketin hisselerinin satın alınması yoluyla sermaye aktarımı arasında hiçbir fark olmadığını, devletin bu şekilde sağlayacağı yardımların da kural olarak yasaklama kapsamına gireceğini belirtmiştir. Ancak devletin sermayeye katılımının hangi koşullarda bir yardım olarak değerlendirileceği konusuna açıklık getirmemiştir. ATAD, Interim - Kararı, 323/ 82 - SA- Slg. 1984, 3809.

hibenin varlığı gerekli değildir.¹⁹¹ Devlet yardımları, kamu kurumları tarafından, kamu eli ile yine kamu teşebbüslerine doğrudan yada dolaylı olarak sunulmakta ve kullanılmaktadır.

Komisyon teşvik kavramını kazulistik olarak tanımlarken, verilen teşviklerin çok yönlülüğüne dikkati çekmektedir. Buna göre komisyon teşvik kavramına şu sınırları getirmektedir¹⁹²:

- Teşvikler verenler, doğrudan devlet teşkilatı ve kamu finansman kuruluşları yada kamu teşebbüslerinin de dahil olduğu diğer kurumlardır.
- Teşvik alanlar ise münhasıran özel ve kamu teşebbüsleridir.
- Kaynaklar doğrudan yada dolaylı olarak kamu bütçelerinden gelmelidir.
- Teşvik türü kesin olarak düzenlenmediğinden, kamu kaynaklarının aktarılması suretiyle sağlanan menfaat değerlendirilir.
- Teşvikler belli teşebbüs ve üretim dallarını seçici olarak kalkındırılmalıdır.

Bunlar ek ödemeler, vergi muafiyetleri, faiz ödemeleri, faiz indirimleri¹⁹³, uygun koşullarla borçlanmaların devralınması¹⁹⁴, özel koşullu krediler, kredi garantileri¹⁹⁵, karşılıksız olarak veya uygun fiyata binaların ve arsaların tahsisi¹⁹⁶, öncelik şartına bağlı olarak malların ve iş hizmetlerin sağlanması, kayıpların devre veya ona benzer aynı etkide önlemler olarak sayılabilir.

Komisyon daha dar bir tanımından yola çıkmaktadır. Bunun sebebi, eski tarihli yada denetime tabi tutulmamış teşvikleri de gereğinde ATKA 87/ 1 kapsamındaki teşviklere dahil etmeye çalışmasıdır.¹⁹⁷

ATAD, Komisyon'un geliştirdiği "devlet yardımına eş etkili tedbir" kavramını kabul etmemiştir.¹⁹⁸

Tanım getirmekten özellikle kaçınan bir kısım doktrin temsilcileri bu şekilde teşvik yasağının ihlalini engellemeyi amaçlamaktadır. Diğer yandan, diğer doktrin temsilcileri ise, verilen bir teşvikin nasıl adlandırıldığı ve uygulandığı yada şekil ve amacı ön planda olmayıp,

ATAD, Belçika ./ Komisyon, 40/ 85 - Slg. 1986; ATAD, 142/ 87, Slg. 90, I - 959, ATAD, Fransa./ Komisyon, 301/ 87, Slg. 90, I - 307; Komisyon ATRG 1984 L 273, 26, 28.09.1984; ATRG 1984 L 276, 34, 12.02.1985, ATRG 1985 L 97, 49; ATRG 1986 L 223 S. 30; Komisyon'un üye devletlere yönelik bildiğesi, Bulletin Nr. 9/ 1984, s. 104.

¹⁹¹ ATAD, Steinike & Weinlig - Kararı, 78/ 86, Slg. 1977, 595; ATAD, La Caisse Nationale de Crédit Agricole - Kararı, 290/ 83) Slg. 1985, 440.

¹⁹² Teşvik kavramı objektif bir kavram olup, bir devlet önleminin belirli bir işletmeye menfaat sağlayıp sağlamadığı açısından değerlendirileceğinden, Komisyon'a geniş bir yorum alanı verilmesi yerinde değildir. Danwitz, Thomas, "Grundfragen der Europäischen Beihilfeaufsicht", JZ, 2000, s. 432; ATIDM, Landbroke Racing - Kararı, Slg. 1998, II-1, 26.

¹⁹³ Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de Devlet Yardımlarının Hukuki Çerçevesi, a.e., s. 12.

¹⁹⁴ Komisyon'nun 05.04.1989 ve 12.10.1989 tarihli AT rekabet hukukuna ilişkin yazısı, Bd. II A 1995, s. 153.

¹⁹⁵ Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de Devlet Yardımlarının Hukuki Çerçevesi, a.e., s. 12.

¹⁹⁶ Daimler-Benz'in Rastatt'daki (16. Rekabet Raporu 1986, Sayı 278 ve 17. Rekabet Raporu 1987, Sayı 220) ve Berlin Potsdam'daki arsalarına ilişkin dava (ATRG L 263/ 15 09.09.1992).

¹⁹⁷ Färber, Gisela, Binnenmarktgerechte Subventionspolitik, Frankfurt: yay.y., 1995, s. 26.

¹⁹⁸ ATAD, La Caisse Nationale de Crédit Agricole - Kararı, 290/ 83, Slg. 1985, 440, kararın ayrıntıları için bkz. Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de Devlet Yardımlarının Hukuki Çerçevesi, a.e., s. 14 - 19.

öncelikle potansiyel etkisi etkisinin dikkate alınması görüşünü savunmaktadır.¹⁹⁹ Topluluk kurallarına göre yardımla sağlanan avantajların karşılık beklenerek yada beklenmeden verilmiş olmasının ATKA 87/ 1 madde uygulaması bakımından bir şey değiştirmemektedir.²⁰⁰ Devlet yardım ekonomik hedefi gerçekleştirilmede kullanılan bir araçtır.²⁰¹ Bu aracın Topluluk içindeki rekabeti bozması yada bozmak ile tehdit etmesi, onu Ortak Pazar ile bağdaşmaz kılacaktır. Buna istinaden Topluluk'un ekonomi politikasının genel önlemleri ile devlet yardımları arasında bir ayırım yaptığı söylenebilir.²⁰²

2.5.4.1 İstisnalar

Devlet yardımlarının tamamen yasaklanması gerçekçi bir yaklaşım olmadığından ATKA bu yasağa bir takım istisnalar getirmiştir. Öngörülen istisnalar çerçevesinde iki ayrı rejim benimsenmiştir.

2.5.4.1.1. Otomatik bağdaşma rejiminden yararlanan devlet yardımları (ATKA 87/ 2)

Birinci kategoride yer alan devlet yardımları "otomatik bağdaşma" rejiminden yararlanırlar. Bir başka deyişle ATKA bu devlet yardımlarının Ortak Pazar'la bağdaştığını açık hükme bağlamıştır.²⁰³ Söz konusu yardımlar şunlardır:

- İlgili ürünlerin menşesine bağlı bir ayırma tabii tutulmadan verilmesi şartıyla, bireysel tüketicilere yapılan sosyal nitelikli yardımlar;
- Doğal afetler yada olağanüstü olayların neden olduğu zararları karşılamak için yapılan yardımlar;
- Federal Almanya Cumhuriyetinin, Almanya'nın bölünmesinden etkilenen belirli bölgelerin ekonomisine, bölünmenin yarattığı ekonomik zararın giderilmesi için gerekli olduğu ölçüde yapılan yardımlar.

Bu istisnalar mutlak nitelik taşırlar ve sınırlı sayı ilkesine bağlıdırlar. Yorum ve kıyas yoluyla genişletilemezler. Dolayısıyla Komisyonun takdirine bağlı olmayıp, antlaşmadan doğan ve bir anlamda kanuni istisnalardır.

2.5.4.1.2. Otomatik olmayan bağdaşma rejiminden yararlanan devlet yardımları (ATKA 87/ 3)

İkinci kategoride yer alan devlet yardımları "otomatik olmayan" bağdaşma rejiminden yararlanırlar. AT antlaşması ile açık hükme bağlandığı üzere, Komisyon oldukça geniş bir

¹⁹⁹ Roland, A. J., *Introduction to the law, practice and policy of the state aids in the European Community*, Kobia Gand, Belgium, 1996, s. 12.

²⁰⁰ Örneğin, İtalya'nın Komisyon'a karşı açtığı bir davada ATKA 87'nin amacını şu şekilde belirlenmiştir: "Bu hüküm, üye devletlerin kamu otoritelerince çeşitli şekillerde sağlanan yardımların belli firma yada üretim gruplarını avantajlı duruma getirmek suretiyle rekabetin bozulmasını ya da bozulma tehlikesinin doğmasını önlemeyi amaçlar." Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de Devlet Yardımlarının Hukuki Çerçevesi, a.e., s. 11.

²⁰¹ Civelek, a.e., 32.

²⁰² Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de Devlet Yardımlarının Hukuki Çerçevesi, a.e., s. 12.

²⁰³ Avrupa Birliği ve Türkiye, a.e., s. 123.

takdir yetkisine sahip olarak bu yardım türlerinin Ortak Pazar'la bağdaşır sayılabileceği karara bağlar.²⁰⁴ Söz konusu yardımlar şunlardır:

- Yaşam standardının anormal ölçüde düşük olduğu yada ciddi bir eksik istihdamın hüküm sürdüğü bölgelerin ekonomik gelişimini desteklemeye yönelik yardımlar;
- Avrupa'nın ortak çıkarına olacak önemli bir projenin gerçekleştirilmesinin teşvik edilmesi yada bir üye devlet ekonomisinde ortaya çıkan ciddi bir bozulmanın giderilmesi için yapılan yardımlar;
- Ticaret koşullarını ortak çıkarlara zarar verecek ölçüde olumsuz yönde etkilemeyen ve belirli ekonomik bölgeler yada belirli ekonomik faaliyetlerin gelişimini kolaylaştırmak için yapılan yardımlar;
- Topluluk içinde ticaret koşullarını ve rekabeti ortak çıkarlara zarar verecek ölçüde olumsuz yönde etkilemeyen ve kültür ve kültür mirasını korumayı teşvik etmeye yönelik yardımlar;
- Komisyonun önerisi üzerine Konseyin nitelikli çoğunlukla alacağı kararla belirlenebilecek diğer yardım türleri.

Yukarıda sayılar dışında, hangi teşviklerin istisna kapsamında olacağı dar yorumlanmalıdır. Buna göre uygulanmalarına yönelik izin Komisyon yada Konsey kararı ile alınabilmektedir.²⁰⁵

2.5.4.1.3 ATKA'da yer alan diğer hükümler

Devlet yardımları konusunda ATKA 87'de düzenlenmiş olan genel uygulama dışında kalan üçüncü istisnai uygulama grubunda, AT Antlaşması'nın özel hükümleri gereği istisna edilen uygulamalar yer almaktadır. Bunlar, ATKA 87/ 2, ATKA 87/ 3, ATKA 36 (Tarım), ATKA 73 (Ulaştırmanın koordinasyon ihtiyacı veya kamu hizmetlerine özgü borçların yerine getirilmesinde masrafların ödenmesi), ATKA 86/ 2 (genel ekonomik menfaate olan hizmetler yürüten işletmeler veya kar amacı güden tekeller), ATKA 296 (askeri endüstri) maddeleri ile getirilen istisna hükümlerdir.²⁰⁶

2.5.5. Devlet kaynaklarının aktarımı ve devlet bütçesinin yükümlendirilmesi

Sermaye aktarımı ve transferler, teşvik tanımında belirleyici öğelerdir. Bir teşvikin karakteristik kriterleri arasında, ekonomik bir önceliğe ulaşmak üzere, bir karşılık olmaksızın sağlanan bir menfaat ve transfer bulunmaktadır.²⁰⁷

²⁰⁴ Avrupa Birliği ve Türkiye, a.e., s. 123.

²⁰⁵ Toplulukta Komisyon'un incelemesine tabi olarak yaygın bir şekilde uygulanan yardım türlerini şu şekilde sınıflandırmak mümkündür: Bölgesel yardımlar, ATKA 87/ 3/ a ve ATKA 87/ 3/ c uyarınca bölgelerin özellikleri ve farklı kriterleri dikkate alınarak uygulanmaktadır. Sektörel yardımlar ATKA 87/ 3c uyarınca motorlu araçlar, sentetik dokuma gibi sektörlerde uygulanan devlet yardımları. Yatay yardımlar, KOBİ, Ar-Ge, Çevre gibi yardım türleri ile ihracat ve genel yatırım gibi yasaklanmamış yardım türlerini kapsamaktadır. Konsey tarafından belirlenen diğer yardım türlerinde ise gemi inşa ve bazı tarım ürünlerine verilen devlet yardımları bu kapsam içerisinde. Avrupa Birliği ve Türkiye, a.e., s. 123.

²⁰⁶ Avrupa Birliği ve Türkiye, a.e., s. 124.

²⁰⁷ Modlich, a.e., s. 18 - 19.

Devlet kaynakları kullanılmak yada devlet eliyle verilmek suretiyle sağlanan menfaatin, ATKA 87/ 1 uyarınca rekabeti bozan yada bozmakla tehdit eden devlet yardımını tanımına girdiği ve üye devletler arasındaki ticareti etkilediği ölçüde yasaklanması gerektiği kabul edilmektedir. Devlet tarafından, bir teşebbüsün paylarını devralınması yada devlet tarafından gerçekleştirilen sermaye devirleri, sermaye iştiraki vs. ATKA 87/ 1 kapsamındadır. Devlet iştiraki olarak, devletin yada mahalli birliklerin, finansman kurumlarının yada ulusal, yerel yada sektörel görevlerle donatılmış diğer kuruluşlar ve ATKA 87/ 1 anlamında devlet kaynaklarınca finanse edilen iştirakler olarak algılanmaktadır. Bu iştirakler neticesinde, devlet yada mahalli birlikler hakim konuma gelebilmektedirler.²⁰⁸

Ne tür yardımların teşvik niteliğini barındırdığı konusuna "Şeffaflık - Yönergesi" açıklık getirmektedir.²⁰⁹ Bu yönerge ile üye devletler, kamusal kurumlara yönelik her türlü kamu kaynağı akışının şeffaf olarak yürütülmesi ile yükümlü olup, gereğinde bu konuya ilişkin gerekli tüm belge ve bilgileri Komisyon'un dikkatine sunmalı ve söz konusu kamu kaynağı akışının ATKA 87/ 1 anlamında bir teşvik olup olmadığını değerlendirmelidirler.

2.5.5.1. Devlete atfedilebilirlik

2.5.5.1.1. Kurumsal atfedilebilirlik

Bir menfaatin devlete atfedilebilirliği konusunda iki bağlantı noktası belirlenmektedir. İlk olarak devletin kurum olarak yardımda bulunması ("kurumsal atfedilebilirlik"); ikinci olarak da yardımın hangi finansal kaynaktan geldiği, kamusal kaynaklardan yapıp yapılmadığı ("mali atfedilebilirlik").²¹⁰

ATKA 87/ 1 kurumsal olarak üç olasılığı değerlendirmektedir:²¹¹

- Kurumsal olarak devlet tarafından sağlanan ve mali bakımdan devlet kaynaklarından karşılanan menfaatler;
- Kurumsal olarak devlet tarafından sağlanmayan, ancak mali bakımdan devlet kaynaklarından karşılanan menfaatler;
- Kurumsal olarak devlet tarafından sağlanan, ancak mali bakımdan devlet kaynaklarından karşılanmayan menfaatler.²¹²

²⁰⁸ Bu durumu kamu teşebbüslerini de kapsamaktadır bkz. Md. 2, 25 Haziran 1980 tarih ve 80/ 723/ EWG sayılı üye devletler ile kamu teşebbüsleri arasındaki mali ilişkilerin şeffaflaştırılması hakkında Komisyon yönergesi (ATRG, 1980 L 195, s. 35).

²⁰⁹ 25 Haziran 1980 tarih ve 80/ 723/ EWG sayılı üye devletler ile kamusal teşebbüsler arasındaki mali ilişkilerin şeffaflaştırılması hakkında Komisyon yönergesi (ATRG, 1980 L 195, s. 35); 24 Temmuz 1985 tarih ve 85/ 413/ EWG sayılı Komisyon yönergesi ile tadil edilmiştir (ATRG, 1985 L 229, s. 20); 30 Eylül 1993 tarih ve 93/ 84/ EWG sayılı Komisyon yönergesi ile tadil edilmiştir (ATRG, 1993 L 254, s. 16); 26 Temmuz 2000 tarih ve 2000/ 52 sayılı Komisyon yönergesi ile tadil edilmiştir (ATRG, 2000 L 193, s. 75); 24 Haziran 1985 tarihli Komisyon yönergesi ile tadil edilmiştir; ayrıca bkz. md. 92 (yeni ATKA 87) ve md. 93 (yeni ATKA 88) ve 80/ 723/ EWG sayılı Komisyon yönergesi md. 5'nin imalat sektörü teşebbüslerine uygulanmasına ilişkin üye devletlere yönelik Komisyon bildirisi (ATRG, 1993 C 307, s. 3).

²¹⁰ Kurumsal ve mali atfedilebilirliğe ilişkin örnekler için bkz., Burak, Oder, Das gemeinschaftliche Beihilfenkontrollverfahren nach Art. 93 EG-Vertrag : eine Analyse verfahrensrechtlicher Probleme, Köln: 2000, s. 35 Oder, Burak, Devlet Yardımları (Bölüm § 30), ed. Tekinalp, Gülören ve Tekinalp, Ünal, Avrupa Birliği Hukuku, İstanbul: Beta Yayınları, Mayıs 2000, s. 502-503 (Çalışmada Oder, 2000 (a) olarak atıf yapılacaktır).

²¹¹ Oder, a.e., 2000 (a), s. 502.

²¹² İş akitlerinin feshinin örnek olarak gösterilebileceği bu gibi durumlarda, işletmelere veya üretim dallarına devlet tarafından bir işlemlerle menfaat sağlanmakta, ancak bunun sonucu işletme veya üretim dalı lehine oluşan mali kazanç ne

Antlaşma metninde yer alan "devlet kaynakları vasıtasıyla" ifadesinden hareketle, yalnızca devlet tarafından yapılan yardımların yasaklanmasıyla yetinilmediği, bunun yanı sıra devlet kaynakları vasıtasıyla, yerel hükümet, kamu kuruluşları yada kamu tarafından kurulmuş veya atanmış bir özel kuruluş tarafından²¹³ yapılan yardımların da yasak kapsamında alındığı söylenebilir. Yardımın devlet eliyle verilmesi yada devlet kaynaklarının kullanılıyor olması arasındaki ayırımın önemi, yardımı doğrudan bir devlet kuruluşu değil de yerel yönetimler ve özerk kamu kuruluşları, hatta devlet sermayesi ile kurulmuş olan bir şirket vermiş olsun, devlet kaynaklarının veriliyor olması, onun devlet yardımı sayılmasına yeterli olacaktır.²¹⁴ Önemli olan söz konusu teşvikin devletin bütçesinden²¹⁵ gerçekleştirilmiş olmasıdır, zira devlet yardımının bir özelliği bütçeye gider yada vazgeçilen bir gelir olarak etki etmesidir ve bu şekilde belirli teşebbüsleri ve sektörlere avantaj sağlaması neticesinde rekabeti bozmuş, bozmakla tehdit etmiş ve üye ülkeler arası ticareti etkilemiş olmasıdır.²¹⁶ Bu özellik, devlet yardımını gümrük tarifesinden yada tarife dışı araçlardan ayırmaktadır. Gümrük tarifesi ve tarife dışı araçlar, bütçeye gelir getirirler ve fon transferi doğrudan kamuya yapılmaktadır.²¹⁷ Dolayısıyla devlet kaynakları vasıtasıyla yapılan yardımlarda devlet aktif olarak yardım sürecine katılmayabilir, ancak tüm bu kuruluşlarca yapılan yardımlar yasak kapsamında yer almaktadır.

Devletin ATKA 87/ 1 anlamında sağlamış olduğu bir yardımın teşvik olarak değerlendirilmesi, özel ve kamu sektöründeki belli teşebbüslere ve üretim kollarına sağlanması halinde de gereklidir. Bu sebeple ATKA 87/ 1 anlamında devlet yardımı verilmesi yasağı, ATKA 86/ 1²¹⁸ anlamında inhisari haklara sahip kamu teşebbüslerinde de uygulama alanı bulmaktadır.²¹⁹ ATKA 86/ 1²²⁰ maddesi olmasaydı, teorik olarak, üye devletler, devlet yardımlarını kendileri değil, kamu teşebbüsleri üzerinden sağlayarak, AT teşvik düzenlemelerini dolanabilirlerdi.²²¹ Ancak ATAD bu husustaki endişeyi ATKA 86/ 1'in, ATKA 87/ 1 ile ilintili uygulanması anlamında ele almamıştır. ATKA 86/ 1'e başvurulmaksızın, sadece doğrudan devlet bütçesinden sağlanan mali yardımların söz konusu olması halinde

devletin gelir kaynaklarında azalmaya yol açmakta ne de devletin mali kaynaklarından karşılanmaktadır. Van Tiggele kararında (ATAD, Van Tiggele - Kararı, 23/ 25, Slg.1978, 25) bu hallerde ATKA 87/ 1 anlamında bir devlet yardımının söz konusu olmadığı kanısına varan ATAD, bu içtihatını sürdürmektedir. Oder, a.e., 2000 (a), s. 502 - 503.

²¹³ Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de Devlet Yardımlarının Hukuki Çerçevesi, a.e., s. 55.

²¹⁴ Erol, a.e., s. 67.

²¹⁵ Kaynak kamu bütçesi dışında işleyen ve fakat kaynağının devlet gelirleriyle beslendiği bir fon tarafından sağlanan yardımlar devlet yardımı kapsamındadır. ATAD, La Caisse Nationale de Crédit Agricole - Kararı, 290/ 83, Slg. 1985, 440

²¹⁶ Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de Devlet Yardımlarının Hukuki Çerçevesi, a.e., s. 55.

²¹⁷ Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de Devlet Yardımlarının Hukuki Çerçevesi, a.e., s. 55.

²¹⁸ ATKA 86/ 1 "Kamu teşebbüsleri ve kendilerine özel haklar veya tekel hakları verilen teşekküllerle ilgili olarak üye devletler, bu Antlaşma'nın kurallarına, özellikle 12. Md. Ve 82. - 89. Md'lerde öngörülenlere aykırı hiçbir önem alamaz ve mevcut olanları da devam ettiremez." ATKA 86/ 1'in çevirisi için bkz. Reçber, a.e., s. 86.

²¹⁹ Dohms, E., in: Wiedemann, A., Handbuch des Kartellrechts, 1999, § 35, N. 108; Hochbaum, Monica, in: Groeben, Hans - Thiesing, Jochen - Ehlermann, Claus Dieter (Hrsg.) EGV, 1997, Band 2, Art. 90, N. 47.

²²⁰ Köksal, Tunay, Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Kamu Teşebbüsleri ve İnhisari Haklar, Rekabet Kurumu, Lisansüstü Tez Serisi No: 8, Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları, 2002, s. 36., çalışmada Köksal, 2002 (a) olarak anılacaktır; Selçuk, İmutluhan, AT Antlaşması'nın 86. Maddesi Çerçevesinde Münhasır Haklar ve Özel Haklar, Türk Rekabet Hukukuna Etkileri, Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezleri Serisi, No: 6, Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları 2003, s. 9 - 10.

²²¹ Schwarze, Jürgen, "Der Stat als Adressat des europäischen Wettbewerbsrechts", EuZW, 2000, s. 163.

değil, yardımı sağlayan kurumun "devletin uzamış bir kolu" olarak gözükmesi halinde dahi, ATKA 87/ 1'deki uygulama esas alınacaktır.²²²

2.5.5.1.2. Mali atfedilebilirlik

Yine metinde yer alan herhangi bir şekilde yapılan deyiminden hareketle söz konusu yardımın mutlaka devlet yardımı şeklinde ve bu isim altında yapılması gerekmediğini; bunun yanı sıra çeşitli sübvansiyonların, uygun koşullu borçların, yardım öğesinin ön plana çıkmadığı vergi muafiyetlerinin, borç garantilerinin, tercihli koşullarda mal ve hizmet sağlanmasının, faiz indirimlerinin, hatta devlet kurum ve kuruluşlarının özel sektörde faaliyet gösteren teşebbüslere pay edinmek suretiyle katılımları da bu yasak kapsamına girmektedir. Mali atfedilebilirlik ayrımı altında ele alınabilecek bu gibi durumlarda kamusal kaynaktan karşılanma, salt bir ödemeyi değil, kamusal kaynağın gelirlerinin azalması halini de kapsamaktadır. Kamusal gelirlerin azalmasına yol açan ve işletmeler yararına görünen her menfaat mali bakımdan devlete atfedilebilir. Aynı şekilde yapılan kamusal giderin olağanın üstünde olması, örneğin bir işin olağan değerinin üstünde bir bedelle yaptırılması veya bir malın olağan piyasa değerinin²²³ üstünde bir fiyatla satın alınması halinde de işletme yararına ortaya çıkan menfaat kamusal kaynaklıdır.

Devlet tarafından bir sanayi üzerine veya belirli bir ürün üzerine konulmuş özel amaçlı vergi ve harçlarla finanse edilmiş yardımlar da ATKA 87/ 1 anlamında devlet yardımlarıdır. ATAD vermiş olduğu bir kararda özel vergiye dayalı yardım sisteminin statik yardım sistemine göre rekabet ve ticaret üzerinde daha bozucu etkide olduğunu tespit etmiştir.²²⁴

Ayrıca bu yardımların mutlaka teşebbüslere yapılması gerekmemektedir. Belirli malların üretiminin kayırılması da yasak kapsamına alınmıştır. Zira belirli malların üretiminin kayırılması, o sektörde faaliyet gösteren firmalar için dolaylı bir destek sağlamaktadır. Dolayısıyla yardımı yapan kuruluşun belirli bir takdir yetkisine sahip olduğu ayrımcı nitelikli uygulamalar yasak kapsamındadır. Bir başka deyişle ülkenin tümünde ve tüm sektörlerde yapılan yardımlar yasak kapsamı dışındadır. Tüm bu açıklanan hususlar aşağıdaki iki şartın yerine getirilmesi durumunda teşvikler yasaklanmıştır: Rekabeti bozması yada bozmakla tehdit etmesi ve üye devlet arasındaki ticareti zedelemesi gerekmektedir. Bunun için yardım yapılan kuruluşun ekonomik bir faaliyette bulunması göstermesi ve göstermiş olduğu bu faaliyet sektörünün de üye devletlerle ticaret içerisinde olması gerekir. ATKA 87'nin uygulama alanına devlet bütçesine hiçbir yük getirmeyen önlemler katılırsa, teşvik kavramı her türlü sınırını yitirebilmektedir. Çünkü her devletin ekonomik şartları düzeltmeye yönelik her bir önlemi teşvik denetimine tabi olurdu. Bu husus ATAD'ın Sloman Neptün²²⁵ kararında

²²² Mestmäcker, Ernst-Joachim, ed. Immenga, Ulrich – Mestmäcker, Ernst Joachim, EG-Wettbewerbsrecht, y.y, yay.y., Band 2 C, 1997, Art. 90 EGV, N. 66; Werner, Michael, Jürgen, "ÖPVN-Unternehmen im Visier der europäischen Beihilfenaufsicht", ZEUS 2003, Heft Nr.2, s. 312.

²²³ Oder, a.e., 2000 (a), s. 505.

²²⁴ Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de Devlet Yardımlarının Hukuki Çerçevesi, a.e., s. 56.

²²⁵ ATAD, Sloman Neptün - Kararı, C – 72/ 91, Sig. 1993, 887.

açıkça hükme bağlanmıştır. ATKA 87/ 1 uyarınca gerçekleştirilen önlemleri, devletin ekonomik hayata getirdiği geniş çaptaki girişimlerinden ayıklamak için, teşvik seçici nitelikte olmalı ve buna bağlı olarak sadece belirli teşebbüsleri yada üretim dallarını yararlandırmalı²²⁶ ve geriye sadece özelleştirme ögesi kalmalıdır.²²⁷

ATAD'ın 01.12.1998 tarihli bir kararında da²²⁸ tespit edildiği gibi, devlet kaynakları tarafından doğrudan yada dolaylı olarak sağlanan ve devlet bütçesine tek taraflı bir yükümlülük getiren menfaatler teşvik olarak değerlendirilmektedir.

2.5.5.2. Devletin sermaye katılımı

Her ne kadar ATKA 295 uyarınca, Antlaşma'nın hiçbir hükmünün üye devletlerde yürürlükte olan mülkiyet rejimine zarar veremeyeceği belirtilmiş olsa da, devletlerin ekonomiye katılmaları ve sermayedar özel bir şirketin sermayedarı olmaları, devlet yardımı teşkil edebilir.²²⁹

Ancak devletin bir teşebbüse ortak olması durumunda, piyasada herhangi bir yatırımcının davranabileceği şekilde davranmış ve pazarda geçerli koşullarla hareket etmişse devlet yardımı söz konusu değildir. Söz konusu bu sermaye aktarımı aynı pazar içerisindeki rakip diğer özel sektör teşebbüsleri tarafından da yerine getirilebiliyorsa, menfaat etkisi kaybolmaktadır. Teşvikin yönelmiş olduğu pazarda, özel sektör teşebbüsleri teşvik niteliğinde bir sermaye aktarmıyorlarsa, menfaat etkisi mevcuttur.²³⁰ ATAD ve Komisyon burada pazar ekonomisine göre hareket eden piyasa ekonomisi yatırımcısı ilkesini ("Market Economy Investor-Test") belirleyici kabul etmektedir. Ancak uzun vadeli yatırım olarak değerlendirilen iştirak yapılarında, sermaye sunan kamu eli bir özel teşebbüs grubu ile eşit kabul edilmektedir. Market Economy Investor - Test, sadece sermaye iştirakleri için değil, ödemede sunulan kolaylıklar için de uygulanmaktadır.²³¹ Komisyon'un sıklıkla başvurmuş olduğu piyasa ekonomisi yatırımcısı gibi davranma varsayımı bir çok açıdan eleştiriye neden olmuştur. Zira piyasa ekonomisi yatırımcısı nasıl davranacağına kestirilmesi güçtür.²³²

Devletin özel bir şirketin sermayesine katılması, güç durumda bulunan şirketi kurtarma operasyonu olarak ortaya çıkmaktadır. Komisyon'un birinci rekabet raporunda getirilen ölçütler dahilinde ne zaman Antlaşma'ya aykırı yardım olarak kabul edileceği tespit edilmiştir. Buna göre mali güçlük içinde bulunan şirketlere yapılan, bu şirketleri suni olarak ayakta tutan, normal rekabet koşullarına dönmeyi sağlayacak uyum çabalarının taahhüt edilmesini zorunlu kılmadan yapılan yardımlar devlet yardımlarıdır.²³³

²²⁶ Soltesz, Ulrich, "Die Belastung des Staatshaushalts als Tatbestandsmerkmal einer Beihilfe, I.S. des Art. 92/ I EGV", *EuZW*, 24/ 1998, s. 747.

²²⁷ Rekabet Politikası Hakkında XXIXV. Komisyon Raporu, 1994, N. 347-350.

²²⁸ ATAD, *Ecotrade Srl./ Altiforni e Ferriere di Servola SpA (AFS)*, 200/ 970, Slg. 1998.

²²⁹ Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de Devlet Yardımlarının Hukuki Çerçevesi, a.e., s. 35.

²³⁰ Mederer, E., ed. Groeben, Hans - Thiesing, Jochen - Ehlermann, Claus Dieter, *Kommentar zu EGV/ EUV*, München: yay.y., 1999, Art. 92, N. 9 N. 47.

²³¹ ATAD, *Déménagements-Manutention Transport SA (DMT) - Kararı*, C-256/ 97, Slg. 1999, I-3926.

²³² Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de Devlet Yardımlarının Hukuki Çerçevesi, a.e., s. 37.

²³³ Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de Devlet Yardımlarının Hukuki Çerçevesi, a.e., s. 37.

Ancak devlet şirkete sermaye sağlarken bir yeniden yapılan planını zorunlu kılıyorsa, iş alanlarını korumak, yapısal çöküntüyü önlemek gibi meşru bir toplumsal amacı varsa, yeniden yapılanma programının sınırları ve uygulama alanı iyice belirlenmişse, Komisyon izlemiş olduğu politika gereğe bunları yasaktan muaf tutabilir.²³⁴

Avrupa Komisyon'u zor durumdaki firmalar için kurtarma ve yeniden yapılandırmaya yönelik devlet yardımlarını 1994 tarihli çerçeve kararı ile belirlemiştir. Süresi 31 Aralık 1999'a kadar uzatılan karar, revize edilerek 9 Ekim 1999 tarihli ATRG'de yayınlanmış olup 5 yıl süreyle (9 Ekim 2004 tarihine kadar) yürürlükte kalacaktır. Buna göre batma tehlikesi ile karşı karşıya olan firmaların devlet yardımlarıyla kurtarılması ve yeniden yapılanabilmeleri ancak belirli şartlar altında meşru görülmüştür:

- Sosyal ve bölgesel politikalar gereği
- KOBİ'lerin ekonomi üzerindeki olumlu tesirinin devamı
- Rekabet ortamının korunması
- Batan bir firmanın piyasada tekelleşmeye yada kartelleşmeye sebep olma ihtimali.

Kurtarma ve yeniden yapılandırma yardımlarının ATKA 87. ve 88. maddeler dışındaki maddeler ile ikincil mevzuatı ihlal etmesi durumunda Komisyon yardımlara izin veremez.²³⁵

ATAD, devletin sermayeye katılımının hangi koşullarda bir yardım olarak değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin Intermills - Kararı ile açıkça ortaya koymadığı görüşünü Bosch II²³⁶ ve Meura davalarındaki geliştirmiş olduğu içtihatı ile tamamlamıştır.²³⁷ Buna göre ilgili pazardaki aşırı kapasite, şirketin üye devletlere yaptığı ihracat, devletten yardım görmemesi halinde şirketin yok olmasının kaçınılmaz oluşu, uyuşmazlık konusu tedbirlerin üye devletler arasında ticareti etkilediği ve rekabeti bozduğu değerlendirmesini yapmak için yeterli gerekçeler olmaktadır.²³⁸

Karşılıksız yardım alan teşebbüs, bu yardım doğrudan yada dolayısıyla devlet kaynaklarından almalıdır. Bunun anlamı, çeşitli teşebbüs grupları, satıcılar ve tüketiciler arasında bölüştürülen devletin ekonomi siyasetine dayanan mükellefiyetleri teşvik olarak değerlendirilmemektedir.

Devlet yada devlet kaynaklarından sağlanan menfaat unsuru ile, sadece üye devletler tarafından değil, üye devletlerin organları olan kamu hukuku tüzel kişileri tarafından sağlanan teşvikler de teşvik hukuku kapsamına alınmaktadır. Eyaletler, federe devletler, komünler,

²³⁴ Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de Devlet Yardımlarının Hukuki Çerçevesi, a.e., s. 39.

²³⁵ Uslu, İbrahim, „Avrupa Birliği'nde kurtarma ve yeniden yapılandırmaya yönelik devlet yardımları“, Avrupa Birliği'nde Devlet Yardımları Kurallarını Belirleyen Çerçeve ve İlke Kararları, T.C. Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı, Teşvik ve Uygulama Genel Müdürlüğü, Ankara: yay.y., Temmuz 2003, s. 91.

²³⁶ ATAD, Bosch II - Kararı, 40/ 85.

²³⁷ Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de Devlet Yardımlarının Hukuki Çerçevesi, a.e., s. 40.

²³⁸ Bosch II - Kararı'nın ayrıntıları için bkz. Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de Devlet Yardımlarının Hukuki Çerçevesi, a.e., s. 37.

iller²³⁹, sağladıkları teşvikler yönünden teşvik hukuku düzenlemelerine uymakla yükümlüdürler. Bu da Topluluk'a karşı sadakat yükümlülüğünün bir sonucu olarak üye devletlerin uymakla yükümlü oldukları bir husustur.

Devlet yada devlet kaynaklarından sağlanan menfaat kavramındaki ayrım, ATAD'ın yerleşmiş içtihatlarına göre, doğrudan devlet kaynakları yanında, devlet tarafından oluşturulan kamu yada özel kurumları tarafından sağlanan menfaatleri de teşvik kavramı kapsamına dahil etmektedir.²⁴⁰ Atfedilebilirlik, devlet gözetiminde ve işlemleri kanunen düzenlenmiş olan bir finans kuruluşunun sağladığı desteklerin söz konusu olması halinde de mevcuttur.²⁴¹ Her bir organ, üye devlet bütçesini dolaylı olarak yükümlendirdiği sürece, devlet kaynaklarından sağlanan menfaat unsuru gerçekleşmiş olacaktır. Üye devletlerin farklı finansman modelleri kullanarak bu menfaati sağlamaları bir şey değiştirmez. Örneğin ATAD bir kararında, üye devletin devlet düzenlemeleri temelinde parafiskal vergileri tahsil ve tarh edebilen ve dolaylı olarak bazı sanayi kollarının desteklenmesine aracı olan bağımsız fonların bu yöndeki yetkilerinde teşvik unsuru tespit etmiştir.²⁴² Devlet ilgili kaynağın kullanılmasını ve verilmesini esaslı şekilde etkilemekte ise, bu durumda bu kaynaklar devlete atfedilebilmektedir.²⁴³

Komisyon'un "Avrupa Birliği Kurucu Antlaşması'nın 87. ve 88. Maddelerinin Kamu Otoritelerinin Mülkiyetlerine uygulanabilirliği" başlıklı tebliğinde, şirket sermayelerindeki kamu haklarına yönelik rekabet kurallarının, devlet yardımları alt maddeleri açısından düzenlenmiştir.²⁴⁴ Kamu hakkı yada kamu mülkiyetinden kasıt, merkezi, bölgesel yada yerel hükümetin yada devlet kaynaklarından finanse edilen finansal kuruluşların veya diğer ulusal, bölgesel yada endüstriyel ajansların doğrudan mülkiyet hakkıdır.²⁴⁵

Şirket sermayelerindeki kamu hakkı kavramı geçmişte sıklıkla Komisyon tarafından sorgulanmış ve çoğunlukla bu hakların devlet yardımı kavramı kapsamına girdiği sonucuna varılmıştır. Özellikle Komisyon tarafından yayınlanan çelik ve gemi inşası kodlarında bu konu açıkça vurgulanmıştır.²⁴⁶

2.5.5.3. Devletin fiyat politikası aracılığı ile yardım sağlaması

Devletin fiyat politikalarıyla bir yardımdan beklenen sonuçları sağlama yoluna gittiği görülmektedir. Burada izlenen yöntemlerden biri, mal ve hizmetlere minimum bir fiyatın

²³⁹ ATAD, 1987, 4013 (4041); ATAD, Almanya ./ Komisyon, Slg. 1998, I-2629 (2641).

²⁴⁰ ATAD, Slg. 1998, I-2629 (2641).

²⁴¹ ATAD, Air France - Kararı, Slg. 1996, II-2109.

²⁴² ATAD, Fransa ./ Komisyon, 1987, 4393; ATAD, Compagnie Commerciale de l'Quest - Kararı, 1992, I-1847.

²⁴³ Cremer, Wolfgang, ed. Callies, Christian - Ruffert, Mathias, Kommentar zu EUV und EG, München: yay.y., 2002, Art. 87 N. 11.

²⁴⁴ Devletin Kamu Teşebbüslerine Sermaye Aktarımı: Avrupa Birliğini Kuran Antlaşmanın 87. ve 88. maddelerinin Kamu Otoritelerinin Mülkiyetlerine Uygulanması Tebliği, Ref No: Bulletin EC 9-1984, http://europa.int/comm/competition/state_aid/legislation/aid3.html, 6.6.2003.

²⁴⁵ Zeybek, Alpay, "Devletin İktisadi teşebbüslere sermaye aktarımı", Avrupa Birliği'nde Devlet Yardımları Kurallarını Bellirleyen Çerçeve ve İlke Kararları, T.C. Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı, Teşvik ve Uygulama Genel Müdürlüğü, Ankara: yay.y., Temmuz 2003, s. 104.

²⁴⁶ Çelik Kodu: Yardım kavramı, üye devlet tarafından finansman amacıyla çelik firmalarında doğrudan yada dolaylı kontrolü sağlayacak ölçüde ve piyasadaki standart şirket mantığından farklı olarak sermayeye ortak olunması esnasında ortaya çıkar (Komisyon Kararı: 2320/ 81/ECSC, 07.04.1981). Gemi İnşası Kodu: Aynı özellikleri taşımaktadır (Komisyon Kararı: 81/363/EEC, 28.04.1981).

empoze edilmesi ile bir tür destek sağlanmasıdır. Diğer bir yöntem ise, fiyat artışlarını engellemeyi hedefleyerek üretim maliyetlerinin düşürülmesidir. Buna örnek olarak da enerji tüketimine uygulanan imtiyazlı tarifeler gösterilebilir.²⁴⁷

Kamu otoritesinin meşru amaçlarla yaptığı fiyatlar üzerindeki bu müdahaleler, toplumun bütününe değil, ancak belirli bir kesime yarar getiriyorsa, bunun bir devlet yardımı olarak değerlendirilmelidir.²⁴⁸

Söz konusu menfaat devlet yada ona atfedilebilecek bir kurumu için, - her ne kadar yararlandırılan teşebbüs parasal menfaat elde etmiş olsa da - dolaylı bir mali yükümlendirme getiriyorsa, devlet kaynaklarından sağlanan bir menfaat bulunmamaktadır ve Komisyon'un²⁴⁹, ATAD'ın²⁵⁰ ve doktrindeki²⁵¹ baskın görüşe göre de, bu durumda bir teşvik söz konusu değildir.

2.5.5.4. Devlet garantileri

Devlet garantilerinde yardımdan yararlanan genellikle krediyi alandır. Devlet garantisi sayesinde piyasa koşullarından daha avantajlı kredi bulabilecek, yani kredinin faizi düşük istenen teminat da daha az olacaktır. Bu nedenle devlet garantileri yeni firmaların ortaya çıkmasına yada aksi halde kapanacak veya yeniden yapılanması gereken işletmelerin faaliyetlerine devam etmesine neden olarak rekabeti bozmaktadır ve madde 87/ 1 kapsamında değerlendirilmektedir.²⁵²

Devlet garantisinde, risk devlet tarafından üstlenilmektedir. Bu risk karşılığında ödenen primden devletin vazgeçmesi halinde devlet gelirlerinde bir azalma söz konusu olacaktır. Yardım devlet tarafından ödeme yapıldığında değil, garanti verildiği anda ortaya çıkmaktadır.²⁵³

Yasal olarak zararları devlet tarafından karşılanan, özel sektör firmaları gibi iflas etmesi yada ödeme güçlüğüne düşmesi beklenmeyen kuruluşların bulunduğu avantajlı finansman olanakları da Komisyon tarafından devlet garantileri kapsamında değerlendirilmektedir.²⁵⁴

Garantilerde yardımdan yararlananın genellikle krediyi alan olmasına karşın, kredi verenin de fayda sağlaması söz konusudur olabilir. Bu durumda Komisyon, yardımı bu açıdan

²⁴⁷ ATAD, İmtiyazlı tarifelerin ürünlerin fiyatlarında suni düşüş yaratması sebebiyle, imtiyazlı doğalgaz fiyatının üye devlet arasındaki ticareti etkileyebileceği ve rekabeti bozacağı sonucuna varmıştır. ATAD, Van der Kooy - Kararı, 02.02.1988, 67, 68 ve 70/ 85 numaralı birleşik davalar. Ayrıntılar için bkz. Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de Devlet Yardımlarının Hukuki Çerçevesi, a.e., s. 20 - 31.

²⁴⁸ Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de Devlet Yardımlarının Hukuki Çerçevesi, a.e., s. 20.

²⁴⁹ 27. Rekabet Hukuku Komisyon Raporu (1998).

²⁵⁰ ATAD, Sloman Neptun - Kararı, C-72/ 91 Slg. 1993, I-887; ATAD Kirsammer-Hack - Kararı, C - 189/ 91, Slg.1993, I-6185; ATAD, Ecotrade - Kararı, C-200/ 97, Slg. 1998, I-7907.

²⁵¹ Soltesz, a.e., s. 747; Slotboom, Marco, "State Aid in Community Law: A broad or narrow definition", ELR 20 (1995), 289; König - Kühling, EuZW, 1999, s. 517.

²⁵² Türkeş, Esin, "Devlet garantileri Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın 87. ve 88. maddelerinin garanti şeklindeki devlet yardımlarına uygulanması hakkında komisyon bildirimi", Avrupa Birliği'nde Devlet Yardımları Kurallarını Belirleyen Çerçeve ve İike Kararları, T.C. Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı, Teşvik ve Uygulama Genel Müdürlüğü, Ankara: yay.y., Temmuz 2003, s. 118.

²⁵³ Türkeş, a.e., s. 118.

²⁵⁴ Türkeş, a.e., s. 118.

da değerlendirecektir. Özellikle bir garanti daha önceden bu garanti koşulları olmadan alınmış bir kredi için veriliyorsa veya garanti verilen kredi aynı finansman kuruluşundan garanti olmadan alınmış önceki bir krediyi ödemek için kullanılıyorsa, riskinin azalmış olması sebebiyle kredi veren kuruluş da devlet yardımından faydalanmış olacaktır. Bu durumda söz konusu yardım, kredi veren kuruluşun lehine olarak rekabeti bozabilecek ve üye devletler arası ticareti etkilemesi halinde ATKA 87/ 1 kapsamında değerlendirilecektir.²⁵⁵

ATKA 87/ 1 kapsamındaki devlet garantileri, Komisyon tarafından Ortak Pazar ile bağdaşır bağdaşmadıkları açısından incelenmelidir. Bu değerlendirmenin yapılabilmesi için, yardımdan, kimin yararlandığının belirlenmesi gerekir.²⁵⁶ Söz konusu yardımın Ortak Pazar ile bağdaşır bağdaşmayacağı, Komisyon tarafından diğer yardım türleri için de geçerli olan kriterlere göre değerlendirilir.

2.5.6. Menfaat

Menfaat kavramı, ATKA 87/ 1'in kanuni unsurunun çekirdeğini oluşturur. ATAD 1961 yılında bu unsurun geniş yorumlanması gerektiğini karara bağlamış ve yardımın karşılıksız olup olmadığı konusunda bir ayırım yapmamıştır. Bir işletmeye devlet tarafından bir menfaat sağlanması ve bu menfaatin karşılığı olarak işletme bir şey yapmak ile yükümlü olmaması devlet yardımı olarak değerlendirildiği gibi, yardımın devlet tarafından yada devlet kaynakları vasıtasıyla belirli bir karşılık beklenerek yapılmış olması da aynı şekilde yardım olarak değerlendirilmektedir.²⁵⁷ Teşviklerin kapsamına sadece teşebbüslere sağlanan doğrudan yardımlar değil, teşebbüsün bu menfaat karşılığında yerine getirmesi gereken karşı edimlerden feragat etmesi de girmektedir.

Yukandaki bölümlerde de ayrıntılı olarak incelendiği üzere, üye devletlerin uygulamaları, Komisyon'un denetimine giren teşviklerden farklı şekilde olabilmektedir: Devletin, iştirak modelleri ile bazı teşebbüsleri desteklemesi, kanuni takdir hakkının belli teşebbüsler lehine ve amaca aykırı olarak kullanılması buna örnek oluşturmaktadır. Bu sebeple teşviklerin kanuni unsurlarının geniş yorumlanması, üye devletlerin teşvik araçlarını farklı kullanılarak ile ATKA 87/ 1'i dolanmalarını engellenmesini sağlamak açısından gereklidir. Buna göre sosyal yükümlülüklerden muafiyet, ihracat teşvikleri, ödeme kolaylıkları²⁵⁸, vergi ve harç istisnaları, özel tarifeler²⁵⁹ ve yatırım teşvikleri teşvik olarak görülmektedir. Yardımı alan, sağlanan yardımdan normal koşullar altında elde edemeyeceği bir fayda sağlamışsa yardımın karşılıksız yada karşılık beklenerek sağlanması bir önem taşımamaktadır. Ekonomik açısından ilintili karşı edimin fiilen mevcut olması yeterlidir.²⁶⁰ Aynı şekilde, normal piyasa koşullarıyla verilmiş olan ancak sermaye piyasasında mevcut

²⁵⁵ Türkeş, a.e., s. 118.

²⁵⁶ Türkeş a.e., s. 121.

²⁵⁷ Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de Devlet Yardımlarının Hukuki Çerçevesi, a.e., s. 54.

²⁵⁸ Déménagements-Manutention Transport SA (DMT) - Kararı, C-256/ 97, Sig. 1999, s. I-3926.

²⁵⁹ ATAD, Banco Exterior de Espana - Kararı, 1994, I-877.

²⁶⁰ Ancak üreticiden ziyade, dolaylı olarak tüketicinin lehine olan ve üç taraflı hukuki ilişkilerde ifa edilen edimlerde bazı zorluklar görülmektedir. König - Sander, a.e., s. 363.

olmayan bir ölçekte sağlanmış bir sermaye de ATKA 87/ 1 kapsamındadır.²⁶¹ Teşvikin verilme amacından öte, esas olan karşılığın etkisi belirleyici olmasıdır. Buna göre gereğinde, vergi politikası amaçlı önlemler de teşvik niteliğinde olabilmektedir.

Buna istinaden Komisyon, kararlarının öngörülebilir ve eşit muameleyi sağlayıcı olması için kesin değerlendirme esasları geliştirmeye çalışmaktadır. Bu durum özellikle yabancı sermaye aktarımı (ödünç, kredi, faiz ödemeleri) ve devlet garantilerinde de geçerlidir. Komisyon, sağlanan ödünçlere yönelik her bir karşı edimin belirlenmesine ilişkin çeşitli bildirimler yayınlamıştır.²⁶² Bu husus, tasnifi yine bir bildiri ile yapılan devlet garantileri için de geçerlidir.²⁶³

Bunun dışında Komisyon ağırlıklı olarak menfaatin etkisini değerlendirirken şekil kriterlere dayanmaktadır.²⁶⁴

2.5.7. Belli teşebbüs yada üretim kolları

2.5.7.1. Teşebbüs kavramı

ATKA 87/ 1 anlamında bir teşebbüs²⁶⁵, ATKA 81/ 1'e paralel olarak, süreli olarak ekonomik bir faaliyet içerisinde bulunan, bağımsız bir hukuk süjesi olarak toplanmış, kişisel, materyel ve fikri faktörler bütünü olarak anlaşılmalıdır.²⁶⁶ Avrupa Topluluğu'nun öncelikli amacı, mali ilişkilerde şeffaflığı sağlamak ve devletin katılım yükümlülüğünü gerçekleştirerek, mali yardımların bir arada toplanması ve hukuki tasnifini sağlamaktır.

Komisyon'un da tespit ettiği üzere, gösterilen faaliyet için, karşılıklı rekabet ilişkisinin bulunduğu bir pazarda birden fazla katılımcı mevcutsa kar sağlama amacı şart değildir.²⁶⁷ Çünkü teşvik denetiminin amacı, bozulmamış bir rekabet ortamının sağlanmasıdır. Teşebbüsün özel yada kamu teşebbüsü olarak faaliyet göstermesi önemli değildir.²⁶⁸

Kendisine teşvik sağlanan teşebbüs olarak, tüm üretim dallarının dahil olduğu sanayi teşebbüsleri dikkate alınmaktadır. Bu özel teşebbüslere yönelik olabileceği gibi, kamu teşebbüsleri de dahil edilmektedir.

11.07.1996 tarihli bir kararda²⁶⁹ ATKA 87 anlamında teşvik kavramının sadece sübvansiyonlarda olduğu gibi olumlu edimleri değil, ayrıca bir teşebbüsün kural olarak üstlenmesi gereken yükümlülüklerin farklı şekillerdeki önlemlerini azaltan ve böylece kesin

²⁶¹ Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de Devlet Yardımlarının Hukuki Çerçevesi, a.e., s. 54.

²⁶² Faiz indirimi oranlarının tespiti metoduna ilişkin bkz. Komisyon Bildirisi, 9.9.1997, ATRG 1997 Nr. C 273, 3.

²⁶³ ATKA 87 ve ATKA 88'in kefalet ve teminat şeklindeki devlet teşviklerine uygulanmasına ilişkin Komisyon bildirisi, ATRG 2000 Nr. C 71, 14.

²⁶⁴ Komisyon'un Phoenix Kararı'na göre (ATRG 1997 Nr. C 209, 3), karşı edimin uygun olup olmadığı, genel menfaate ilişkin bir hizmetin pazar şartlarına göre ifa edilip edilmediğini tespit etmek ile mümkündür.

²⁶⁵ Teşebbüs kavramının, bazı yazarlar tarafından işletme olarak kullanıldığı görülmektedir (bkz. Oder, a.e., 2000 (a), s. 508). Bu çalışmada „teşebbüs“ kavramına öncelik verilmiş, atif yapılan kaynaklarda „işletme“ kavramının geçmesi durumunda ise, „işletme“ kelimesi kullanılmıştır.

²⁶⁶ ATAD, SAT Fluggesellschaft - Kararı, C-364/ 92, Slg. 1994, I-43; ATAD, Poucet und Pistre - Kararı, C-159 ve C-160/ 91, Slg. 1993, I-637; ATAD, Höfner ve Elsner - Kararı, C-41/ 90, Slg. 1991, 1979.

²⁶⁷ Komisyon Kararı, 98/ 353/ EG, 16.09.1997, ATRG, 1998 Nr. L 159, S. 58.

²⁶⁸ Cremer, a.e., ATKA 87 N. 36 N. 8.

²⁶⁹ ATAD, SFED - Kararı, 11.07.1996, 39/ 94, Beeser, A., *St. Galler EuR Briefe*, 1996, 316-18; Abbamonte, Giuseppe, "Market Economy Investor Principle: A legal analysis of an economic problem", *ECLR*, 1996, s. 258.

anlamda sübvansiyon oluşturmayan ama eşdeğer nitelikteki teşvikleri de kapsadığı tespit edilmiştir.

ATAD'ın 26.09.1996 tarihli bir kararında ise²⁷⁰ bir kamu fonu çerçevesince bir devletin getirmiş olduğu kanun hükümleri neticesinde, işletme sorunlarıyla boğuşan bir teşebbüse, devlet tarafından sosyal planların uygulamasına yönelik finansman sağlanması, ATKA 87/ 1 kapsamında bir teşvik kabul edilmektedir.

2.5.7.2. Belirli teşebbüsler ve üretim kolları kavramı

Teşvik kavramı, sağlanan menfaatlerin belirli teşebbüsler yada üretim kolları lehine olmasını gerektirir.²⁷¹ ATKA 87/ 1 çerçevesindeki üretim kolları kavramı geniş olarak anlaşılmalıdır.²⁷² Genel olarak, kamu ve özel hukuk gerçek ve tüzel kişileri teşebbüs kavramına girmektedir.²⁷³ Sürekli olarak ekonomik faaliyette bulunan her türlü meslek grubunu, serbest meslekleri kapsamaktadır. Buna göre örneğin tekstil yada film endüstrisi ATKA 87/ 1 uyarınca üretim kolu olarak anlaşılmalıdır. Hatta, diğer mallardan farklı olması durumunda, tek bir malın üretimi dahi kendi başına bir üretim kolu oluşturabilir.²⁷⁴ Teşebbüs kavramı için esas olan, gerçekleştirilen ekonomik faaliyettir²⁷⁵ ve kural olarak kar sağlama amacı önem taşımamaktadır.²⁷⁶

Buna göre teşvik, bir alıcı yada tüketicinin acz halinde bulunan teşebbüsü tarafından üretilen mal veya iş edimi için, verilen destek ve karşılığı olmayan para yada mal edimi teşvik olarak kabul edilmektedir. Teşvik kavramı, sadece olumlu edimleri değil, yükümlülüklerin ve mükellefiyetlerin azaltılmasına yönelik muafiyetleri de kapsamaktadır.²⁷⁷ Bu anlamda bazı teşebbüs ve üretim dallarına öncelikler tanınması karşılıksız bir menfaat niteliğinde bir yararlandırma olarak görülmektedir.²⁷⁸ Lehine menfaat sağlanan teşebbüs münhasıran sosyal görevlerin yerine getirilmesi ile ilgileniyorsa, teşebbüs özelliği ortadan kalkmaktadır.²⁷⁹

2.5.8. Seçicilik

²⁷⁰ ATAD, Fransa./Komisyon 26.09.1996, 241/ 94.

²⁷¹ Teşvik kavramına yönelik bu anlayış ATAD'ın oluşturduğu kavramın da temelinde yatmaktadır. Buna göre teşvikler, hangi şekilde olursa olsun, teşebbüsün kural olarak taşımak zorunda olduğu yükü azaltan önlemlerdir. F.H. Wenig ed. Groeben, Hans – Thiesing, Jochen – Ehlermann, Claus Dieter (Hrsg.) Kommentar zu EGV/ EUV, München: yay.y., 1999, Art. 92, N. 12; sadece belirli teşebbüsler ve üretim kollarının teşvik alıcısı olarak değerlendirilmemesi gerektiğine işaret eden Müller-Graff'ın görüşleri için bkz. Müller-Graff, Peter-Christian, "Die Erscheinungsformen der Leistungssubventionstatbestände aus wirtschaftsrechtlicher Sicht", ZHR 152 (1988), s. 426.

²⁷² Wallenberg, in: Grabitz, Eberhard – Hilf, Meinhard, Das Recht der Europäischen Union, Stand 2001, Md. 92, N. 22.

²⁷³ Menfaat sağlanan özel bütçelere ilişkin bkz. Seidel, Martin, "Das Verwaltungsverfahren in Beihilfesachen", EuR 1985, 22.

²⁷⁴ Mederer, a.e., Art. 92, N. 25.

²⁷⁵ ATAD, Höfner und Elsner - Kararı, C-41/ 90, Slg. 1991, I-1979, N. 21; ATAD, Pouchet - Pistre - Kararı, C-159 ve C-160/ 91, Slg. 1993, I-637; ATAD, SAT - Kararı, C-364/ 92, Slg. 1994, I-42, N. 18; ATAD, Fédération Française des sociétés d'assurance - Kararı, C-244/ 94, Slg. 1995, I-4013, N. 14.

²⁷⁶ ATAD, Fédération Française des sociétés d'assurance - Kararı, C-244/ 94, Slg. 1995, I-4013, N. 17.

²⁷⁷ ATAD, Bergarbeiterschichtprämie - Kararı, 30/5923.03.1961, Karş. kanun sözcüsü Jean-Pierre Warner'in, ATAD İtalya ./Komisyon, 173/73, 02.07.1974, kararına ilişkin 15.05.1974 tarihli kapanış görüşleri.

²⁷⁸ ATAD, Steinike und Weinling - Kararı, 78/ 76, 22.03.1977.

²⁷⁹ Bu husus hali hazırda, sosyal kurumların yada sosyal görev yerine getiren ilgililerin teşebbüs kavramına dahil olup olmayacağı yönünden önemle tartışılmaktadır. Wallenberg bu hususu reddetmektedir, Wallenberg, a.e., N. 22. ATAD, Pouchet - Pistre - Kararı, C-159 ve C-160/ 91, Slg. 1993, I-637, N. 18; Schwintowski, H. P., "Der Begriff des Unternehmens im europäischen Wettbewerbsrecht", ZEuP 1994, 294 (300); Bu konu hakkındaki tartışmalı ATAD kararları için bkz. Çalışma bölüm III.

ATKA 87/ 1 devlet tarafından veya devlet kaynaklarından sağlanan menfaatlardan belirli teşebbüs ve üretim dallarının yararlanması ele almaktadır. Buna göre menfaatin belirli teşebbüslere yada üretim dallarına yönelik olması halinde, Ortak Pazar ile bağdaşmayan teşvikler söz konusu olmaktadır.

Seçicilik unsuru teşebbüsler veya üretim dalları arasında ayrımcılığı da içermektedir.²⁸⁰ Seçicilik kriteri, tüm yatırımlar lehine yürütülen genel nitelikli ekonomi önlemlerini, teşvik yasağının uygulama alanı dışında bırakmaktadır. Burada söz konusu olan, önlemin genel olarak kavramlaştırılması değil, yaratmış olduğu seçici etkidir.²⁸¹ Bu sebeple de seçici etki geniş olarak yorumlanmalıdır.²⁸² Seçicilik kavramı, devletin tüm ekonomiyi kalkanıran genel nitelikli menfaat sağlayan önlemleri ile yapısal ve konjonktürel önlemlerini teşvik kavramından ayrık tutmaktadır.²⁸³ Genel nitelikli menfaat sağlayan önlemlere şu örnekler verilebilir: Alt yapı çalışmaları, kurumlar vergisinin indirilmesi yada kaldırılması, maaşlara yönelik ek ödemeler, iyileştirilmiş mahsup olanakları, işine son verilmiş işçilere devlet eli ile sağlanan tazminatlar²⁸⁴, meslek eğitim merkezlerinin oluşturulması.²⁸⁵ Bu gibi önlemler belli teşebbüslere yada branşlara yönelik değildirler. Seçicilik, bu düzenlemenin yapısına yada fiilen uygulanmasına göre, her teşebbüsü yada sanayi kolunu, aslında esas olarak düzenleme dahilinde kapsamı gerekirken, kapsam dışında bırakması halinde söz konusu olmaktadır. Örneğin devletin kurumlar vergisini düşük tutarak tüm yatırımları teşvik ettiği veya sosyal güven mülahazasıyla bazı harcamaların gider olarak gösterilmesi olanağını tüm işletmelere sağladığı hallerde devlet yardımı söz konusu değildir.²⁸⁶ Ancak bu tür genel nitelikli önlemlerin, amaçlanmasa veya öngörülemede dahi, uygulamada seçici olarak belirli işletme veya üretim dalları yararına menfaat sağladığı durumlarda bir devlet yardımının varlığı kabul edilebilir.²⁸⁷

ATAD'ın 1998 tarihli bir kararında²⁸⁸ teşvik kavramının objektif bir kavram olduğunu, bir devletin önleminin bir yada belli bir teşebbüse bir avantaj sağlayıp sağlamayacağı ile belirlenebileceğini öngörmüştür.

ATAD bir uyumsuzlukta teşvikin mevcut olup olmadığını tespit ederken, tanım konusu hareket noktasını oluşturmaktadır.²⁸⁹ Bir teşvikin tespitinde, her olayda önlemin ekonomik

²⁸⁰ Oder, a.e., 2000 (a), s. 510; Götz, a.e., s. 126.

²⁸¹ Rekabet Politikası Hakkında 23. Komisyon Raporu 1993, 1994.

²⁸² Seçicilik unsuru rekabeti bozucu etki niteliği taşıdığına ilişkin bkz. König, C. – Kühling, J., "Reform des EG-Beihilfenrechts aus der Perspektive des mitgliedstaatlichen Wettbewerbsrechts", *EuZW*, 1999, s. 520.

²⁸³ Stockhausen, Dirk, Henrik, Beihilfenrechtliche Grenzen einer nationalen Beschäftigungspolitik – Zur Beschäftigungspolitischen Ebarlagerung des europäischen Beihilfenrechts, Brüssel, yay.y., 2002, s. 75; Koenig, Christian ve Scholz, Michael, "Öffentliche Infrastrukturförderung durch Bau- und Betriebsgesellschaften im EG-beihilfenrechtlichen Kontrollraster der EG-Kommission", *EuZW*, 2003, Heft 5, s. 133.; Oppermann, a.e., s. 432.

²⁸⁴ Rekabet politikası hakkında 24. Komisyon raporu, 1994, 1995, s. 348.

²⁸⁵ 26.03.1991 tarihli Komisyon kararı, ATRG, Nr. L 215/ 11; Devlet yardımları hakkında üçüncü rapor, 1992, Ek 1, s. 14.

²⁸⁶ Oder, a.e., 2000 (a), s. 510.

²⁸⁷ Oder, a.e., 2000 (a), s. 510; Fischer, H. G., *Europarecht, in der öffentlichen Verwaltung*, München, 1994, s. 301.

²⁸⁸ ATAD, Lanbroke Racing - Kararı, 67/ 94, 27.01.1998; kararın incelemesi için bkz. Stambach, Christian, *ELR*, 1998, 66.

²⁸⁹ Hoischen, ATAD'ın 30/59 sayılı kararından bu yana ATAD tarafından daha kesin bir kavram tespiti yapılmadığı görülmektedir. Hoischen, Stefan, Die Beihilferegulung der Art. 92 EWGV, Berlin, Bonn, München: yay.y., 1988, s. 4 – 5.

etkisi belirleyicidir²⁹⁰. ATAD bu hususu kısaca karşılıksız avantaj²⁹¹, ekonomik avantaj²⁹² yada sadece bir avantaj²⁹³ olarak tespit etmiştir. ATAD, lehine teşvik verilenin menfaatini ön plana çıkartarak teşvik kavramını ve tanımını daraltmaktadır²⁹⁴.

2.5.9. Topluluk içi rekabetin bozulması yada bozmak ile tehdit edilmesi

Teşvik rekabeti bozmalı yada bozmak ile tehdit etmelidir. Teşvikin rekabeti bozucu bir duruma sebebiyet vermesi, filli yada potansiyel olarak teşebbüsler yada üretim kolları arasında mevcut olan yada meydana gelebilecek rekabet ilişkisine müdahale etmesi ve bununla rekabetin gerçekleşmesini engellemesi halinde mevcuttur.²⁹⁵ Ne rekabet ilişkisi ne de rekabeti bozucu durum filli olarak mevcut olmak zorunda olmayıp, böyle bir olasılığın bulunması dahi yeterlidir.

Meydana gelebilecek potansiyel rekabet ilişkilerinin de dikkate alınacak olması, sağlanan teşvikin, pazara girmeye çalışan teşebbüslere yapacağı etki açısından önem arz etmektedir. Bir kısım doktrin temsilcileri tarafından savunulan ve geniş yorum getiren bir görüş de, teşvik verilen her bir durumun, aslında rekabeti bozucu bir etki yaratmasıdır. Dolayısıyla rekabeti ne ölçüde bozduğuna ilişkin özel bir denetimi gerektirmemektedir.²⁹⁶ Ancak istisnai durumlarda rekabeti bozucu etkinin bulunmadığı da kabul edilmektedir.²⁹⁷

Devlet yardımı, ancak rekabeti bozduğu yada bozmakla tehdit ettiği ve üye devletler arasındaki ticareti engellediği sürece ATKA 87/ 1 kapsamındadır. Rekabetin bozulması unsuru, ATKA 81 – 89 maddelerinin de, ve "... amaçlar bakımından Topluluğun faaliyetleri... iç pazarda bozulmayacak bir rekabet sisteminin sağlanmasını... amaçlayacaktır" olarak ifade edilen ATKA 3/ 1/ g'de düzenlenmiştir.²⁹⁸

Buna karşılık ATKA 81, 82 ve 87/ 1 maddelerinde belirtilen üye devlet arasındaki ticaretin engellenmesi unsuru ise, Topluluk rekabet hukukunun ulusal hukuktan ayrık tutulması amacına hizmet etmektedir. Rekabetin bozulması ve ticaretin engellenmesi unsurları her ne kadar farklı yönleri sahiplerse de, bir o kadar birbirleri içerisine geçmiş durumdadır. ATAD Philipp Morris – Kararı'nda²⁹⁹, rekabetin bozulmasının ve üye devletler arasındaki ticaretin zedelenmesinin ancak, bir devlet yardımı ile bir teşebbüsün diğer rakip teşebbüslere oranla Ortak Pazar içerisindeki ticarete daha avantajlı konuma gelmesi ile olabileceğini ifade etmiştir. Devlet yardımlarının ayrımcı bir şekilde uygulanması, kaynılan

²⁹⁰ "Teşvikin bir ödünç yada sermaye katılımı şeklinde verilmiş olmasının bir önemi yoktur." ATAD, Intermills Kararı, 323/ 82, 14.11.1984; ATAD, 234/ 84, 10.07.1986.

²⁹¹ ATAD, Steinike und Weinling - Kararı, 78/ 76, 22.03.1977; ATAD, Buy Irish - Kararı, 249/ 81, 24.11.1982.

²⁹² ATAD, Yunanistan ./ Komisyon, 57/ 86, 07.06.1988.

²⁹³ ATAD, Kirsammer-Hack - Kararı, 189/91, 30.11.1993; ATAD, Sloman Neptun - Kararı, C -72/ 91, 17.03.1993.

²⁹⁴ Modlich, a.e., s. 18 -19.

²⁹⁵ ATAD, Phillip Morris - Kararı, 730/ 79, Sig. 1980, 2671.

²⁹⁶ Savcı Capotorti'nin kapanış görüşleri, 18.06.1980, ATAD, Phillip Morris - Kararı, 730/ 79, Sig. 1980, 2671.

²⁹⁷ Oppermann, Thomas, Europarecht, München, 1999, N. 1114.

²⁹⁸ Aslan, Yılmaz, Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku Mevzuatı, Ankara: Rekabet Kurumu Yayını No:16, 1998, s. 1; ancak Komisyon'un Topluluk'un Pazar ekonomisine dayanan temeline rağmen, bu ilkeye, Antlaşma'nın diğer amaçlarına nazaran öncelik tanımakla yükümlü değildir. Bu ATKA 2'nin temel karakteri ışığında yorumlanan ATKA 3'ün lafzından anlaşılmaktadır. Wenig, a.e., Art. 92, Rn. 41.

²⁹⁹ ATAD, Philipp Morris – Kararı, 730/ 79, Sig. 1980, 2671.

işletmelerin diğer işletmelere göre etkinlik esasından kaynaklanmayan bir üstünlük elde etmelerini sağlar.³⁰⁰ Böylece rekabet devlet yardımlarıyla bozulmuş olur. ATAD'ın bu karar takip eden kararlarda bu iki unsur arasındaki sınır kesin olarak çizilmemiştir. Daha yeni tarihli kararlar da ise her iki unsurun da genel olarak birbirinden ayrılamaz bir şekilde bağlı olduğu hususu tekrardan vurgulanmıştır.³⁰¹

Yine üye devletler arasındaki ticareti etkilemeyen ve etkileme potansiyeline sahip olmayan yardımlar da ATKA 87/ 1'in kapsamı dışıdır: İthalat yada ihracata konu olmayan ürün ve sektörlerle yapılan yardımların da üye ülkeler arasındaki ticareti etkilemediği kabul edilmektedir.³⁰²

Rekabetin fiilen yada potansiyel olarak bozulması durumunda, ne rekabet ilişkisi ne de bozulma unsuru fiilen mevcut olması şart değildir. Her iki durum açısından da böyle bir olasılığın bulunması yeterlidir.³⁰³

2.5.9.1. Rekabetin bozulmasında teşviklerin etkisi ve ilgili pazar

Topluluk'un rekabet hukuku sadece ekonomik faaliyetlere yönelik olup, ekonomik olmayan faaliyetlere uygulanmamaktadır. Bu ilkenin sadece ATKA 86/ 2 kapsamında değil, devlet yardımlarının düzenlendiği ATKA 87/ 1 anlamında da değerlendirilmesi yerinde olacaktır. Gereğinde sosyal, kültürel ve politik amaçların ekonomik menfaatler neticesinde şekillendiği gerçeğinden hareketle, uygulamada ekonomik ve ekonomik olmayan faaliyetlerin ayrımı kolay olmamaktadır.³⁰⁴

Komisyon, bir devlet yardımının rekabeti ne şekilde etkilediğini araştırırken yardıma konu önlemin nitelik ve miktarlarını, ilgili pazarı, yardım alan rakip teşebbüslerin ilgili pazardaki durumlarını, rakiplerin sayısını, yardım alanın pazardaki durumunu ve ilgili ürüne ilişkin üye ülkeler arası ticaretin hacmini ayrı ayrı ortaya koymaktadır.³⁰⁵

ATAD'ın yerleşmiş içtihatlarına göre, bir teşebbüse sağlanan menfaat neticesinde rekabetin bozulduğu yada bozulmakla tehdit edildiği durumunun tespitinde, Komisyon, teşebbüsün ürün ve coğrafi açısından hangi ilgili pazarda faaliyet gösterdiğini, bu teşebbüsün ilgili pazardaki konumunu ve sağlanan menfaat neticesinde rekabetin ne ölçüde ilgili pazarları bozduğu yada bozmakla tehdit ettiğini tespit etmekle yükümlü değildir.³⁰⁶

³⁰⁰ Aslan, Yılmaz, Rekabet Hukuku, Bursa: Ekin Kitapevi, 2001, s. 358; Helvacıoğlu, Aslı, Deniz, The role of state aids in the European Community and the impacts of the Customs Union on the Turkish state aids system, Marmara Üniversitesi, Avrupa Topluluğu Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul: 1997, s. III.

³⁰¹ ATİDM, Friuli Venezia Giulia – Kararı, T-288/ 97, Slg. 2001, II-1169; ATİDM, Alzetta Mauro – Kararı, T-298/ 97, Slg. 2000, II-2319.

³⁰² Yolcu, İsmail, Atalay, Devlet Yardımlarına İlişkin AB Mevzuatının Uygulanmasında Genel Ölçütler ve Üike Örnekleri, Ankara: yay.y., Ağustos 2001, s. 4.

³⁰³ Koenig, Christian ve Kühling, Jürgen, "Grundfragen der EG-Behilfenrechts", NJW, 2000, Heft 15, s. 1069.

³⁰⁴ Albin, Silke, "Daseinsvorsorge und EG – Behilfenrecht", DÖV, November 2001, Heft 21, s. 892.

³⁰⁵ Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de Devlet Yardımlarının Hukuki Çerçevesi, a.e., s. 57

³⁰⁶ ATİDM, Alzetta Mauro – Kararı, T-298/ 97, Slg. 2000, II-2319 ve kararda atıf yapılan kararlar: ATAD, Philipp Morris – Kararı, 730/ 79, Slg. 1980, 2671; ATİDM, CETM – Kararı, T-55/ 99, Slg. 2000, II-3207. Hatta bir kısım Komisyon kararlarında incelenen ilgili ürün ve coğrafi açıdan ilgili pazara ilişkin, Komisyon'un görüşünü yansıtan bir açıklama getirilmemiştir. Krşl. 08.07.1999 tarihli Komisyon kararı, ATRG, L 193/ 79 (29.07.2000 – Crédit Agricole); 16.11.1999 tarihli Komisyon kararı, ATRG, L 165/ 25 (06.07.2000 – Gooding Consumer Electronics./Grundig Creutzwald);

Komisyon özellikle de rekabetin filli anlamda bozulmasını tespit etmek zorunda değildir.³⁰⁷ Komisyon'un, ilgili pazarın yapısını ve bundan kaynaklanan rekabet ilişkilerini incelenmeksizin, söz konusu devlet yardımının üye devletler arasındaki ticaretin engellenmesine ve rekabetin bozulmasına sebebiyet verdiğini tespit etmesi yeterlidir.³⁰⁸ ATAD bir çok kararında, devlet yardımının verilmesine ilişkin şartlar nedeniyle dahi, rekabetin bozulabilmesinin ve üye devletler arasındaki ticaretin engellenebilmesinin mümkün olabileceği ifade etmiştir. Komisyon, vermiş olduğu kararının gerekçesinde bu şartları açıkça belirtmelidir.³⁰⁹ Komisyon'un ilgili pazar, yararlandırılan teşebbüsün pazardaki payı yada ilgili pazardaki diğer rakiplerin konumu hakkında yeterli açıklama ve gerekçe getirmemesi yada bu hususlara ilişkin değerlendirme hatası yapması halinde, kararı iptal edilebilmektedir.³¹⁰

ATAD içtihatlarına göre, yoğun rekabet ortamında bir branşta faaliyet gösteren teşebbüse sağlanan devlet yardımının, daima ilgili pazarda rekabetin bozulması tehdidini beraberinde getirdiği kabul edilmektedir. Menfaatin ölçüsü burada belirleyici olmamaktadır. Sağlanan menfaat kısıtlı olsa bile rekabette düşük seviyede bozulma yaşanmaktadır ve bu durum rekabetin bozulduğu gerçeğini değiştirmemektedir.³¹¹ ATAD'ın yerleşmiş içtihatlarına göre, işletme teşvikleri daima rekabetin bozulmasına sebebiyet vermektedir. Dolayısıyla Komisyon, işletme teşviklerinin rekabeti neden bozduğuna dair ayrıntılı bir açıklama getirmek zorunda değildir.³¹²

2.5.9.1.1. Devlet yardımları açısından ilgili pazar³¹³

Tüm rekabet kurallarının uygulanmasında ve özellikle hakim durumun saptanmasında ilgili pazar coğrafi toprak parçası ve belirli bir ürün pazarı olarak merkezi bir öneme sahiptir.³¹⁴

ATAD'ın, Komisyon'un ATKA 87/ 1'in unsurlarının tespitinde, kendisine menfaat sağlanan teşebbüsün faaliyet gösterdiği ürün³¹⁵ açısından ve coğrafi³¹⁶ yönden ilgili pazarın

25.07.2001 tarihli Komisyon kararı, ATRG, L 25/ 41 (29.01.2001 - Reebok Rotterdam); 08.05.2001 tarihli Komisyon kararı, ATRG, L 248/ 46 (18.09.2001 - Philipp Holzmann).

³⁰⁷ ATİDM, Friuli Venezia Giulia - Kararı T-288/ 97, Slg. 2001, II-1169; ATİDM, Alzetta Mauro - Kararı, T-298/ 97, Slg. 2000, II-2319.

³⁰⁸ ATİDM, Alzetta Mauro - Kararı, T-298/ 97, Slg. 2000, II-2319.

³⁰⁹ ATAD, Sardegna Lines - Kararı, C-15/ 98 Slg. 2000, I-8855/ 79; ATAD, Bremer Vulkan - Kararı, ATAD C-329/ 93, Slg. 1996, I-5151; ATAD, Hollanda ve Leeuwarder Papierwarenfabriek - Kararı, C 318/ 82, Slg. 1985, 824; ATİDM, SIDE - Kararı, T-155/ 98; Lübbig, Thomas ve Martin-Ehlers, Andrés, Beihilfenrecht der EU - Das Recht der Wettbewerbsaufsicht über staatliche Beihilfen in der Europäischen Union, München: yay.y., 2002, s. 57

³¹⁰ ATAD, İspanya./Komisyon, C-351/ 98 kararına ilişkin kanun sözcüsü Albers'in 07.05.2002 tarihli kapanış görüşleri.

³¹¹ ATİDM, Vlaamse Gewest - Kararı, T-214/ 95, Slg. 1998, II-717; ATİDM, Alzetta Mauro - Kararı T-298/ 97, Slg. 2000, II-2319; ATİDM, Territorio Historico - Kararı, T-92/00 Slg. 2002, II-1385.

³¹² ATAD, Jadekost - Kararı, C-288/ 96, Slg. 2000, I-8237; Almanya./Komisyon, ATAD, C-156/ 98, Slg. 2000, I-6857; CETM./Komisyon, T-55-99, Slg. 2000, II-3207; ATİDM, Vlaamse Gewest - Kararı, T-214/ 95, Slg. 1998, II-717; ATİDM, Siemens - Kararı, T-459./93, Slg. 1995, II-1675.

³¹³ Bir teşebbüsün hakim duruma sahip bulunup bulunmadığı araştırması yapılır ve bir yargıya varılırken, söz konusu teşebbüsün pazarının hangi pazar olduğu saptanmalıdır. İncelemesi yapılan teşebbüsün piyasasına Türk doktrininde "ilgili piyasa" denilmektedir. "İlgili piyasa" veya "ilgili pazar" deyimini ATM kararlarında ve yabancı doktrinde kullanılan İngilizce'deki "relevant market", Almanca'daki "relevanter Markt" deyiminden gelmektedir. Tekinalp, a.e., s. 437; ilgili Pazar hakkında ayrıntılı bir çalışma için bkz. Çetinkaya Murat, İlgili Pazar Kavramı ve İlgili Pazar Tanımında Kullanılan Nicel Teknikler, Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezleri Serisi: 4, Yayın No: 86, Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları, 2003.

³¹⁴ Aslan, a.e., 2001, s. 219.

³¹⁵ İlgili ürün pazarı belirli bir ürün ve onunla yüksek ikame edilebilirliği olan diğer mallardan oluşan pazardır. AT uygulamasında ilgili ürün pazarının tespit edilmesinde hem tüketim ikamesine hem de üretim ikamesine yer

sınırlarını çizmekle yükümlü olmadığına dair yerleşmiş içtihatları ATKA 81 ve ATKA 82'nin uygulamasından esaslı olarak ayrılmaktadır.³¹⁷

Teşebbüslerin, ilgili ürün açısından ve coğrafi yönden belirli bir pazarda danişıklı davranışlar sergilemeleri, anlaşmaları yada sulistimal etmeleri halinde de, rekabeti bozabilirler. Buna karşı devlet, belli teşebbüslere yada teşebbüs gruplarına mali kaynaklar sağlayarak, bunların hizmet ve rekabet kapasitelerini artırmak yoluyla rekabeti bozabilmektedir. Belli bir ürün yada az sayıda ürün imal eden yada dağıtımını yapan teşebbüslere sağlanan birel teşvikler ile, söz konusu teşebbüslerin hangi pazarlarda faaliyet gösterdiklerini tespit etmek güç olmaz iken³¹⁸, birden fazla sayıda teşebbüse yada teşebbüs gruplarına sağlanan teşviklerde, kendilerine menfaat sağlanan bu teşebbüslerin ATKA 81 ve ATKA 82 anlamında ilgili ürün açısından ve coğrafi yönden hangi ilgili pazarda faaliyet gösterdikleri ve bu menfaat neticesinde artan hizmet ve rekabet kapasitelerinin, diğer rakip teşebbüsler üzerinde ne tür bir etki gösterdikleri yeterli ölçüde tespit edilememektedir.³¹⁹ Bu sebeple ATAD içtihatlarına göre, ATKA 87/ 1 uyarınca tespiti yapılan rekabeti tehdit edici unsurların, rekabete yönelik olası etkilerinin kısa tespiti ile yetinilmesi yerinde görülmektedir. ATKA 87/ 1'in unsurlarının tespiti diğer bir yolla mümkün değildir. İchtihatların ortaya koyduğu ilkeler, sağlanan bir menfaat ile bu menfaatin rekabete olan etkileri arasındaki bağlantıyı yeterince açık tespit etmemeleri halinde sorun yaratabilmektedir. Sağlanan her menfaatin teşebbüsün hizmet ve rekabet kapasitesini arttırdığı ve dolayısıyla rekabeti bozduğu hususu tam olarak savunulamamaktadır.³²⁰

2.5.9.1.2. Onaylanmış devlet yardımları

Yatay teşvikler³²¹ ancak ticaret şartlarını, ortak menfaatlere zarar verecek ölçüde olumsuz etkilemedikçe ATKA 87/ 3 uyarınca Komisyon tarafından onaylanabilmektedir. Bu sebeple Komisyon yatay teşviklerde, ilgili ürün açısından ve coğrafi yönden ilgili pazarı daha kesin çizgilerle tespit etmeye zorunludur. Mali güçlük içerisinde bulunan teşebbüslerin yeniden yapılandırılmasına yönelik devlet yardımları hakkındaki yaklaşımlar³²², Komisyon'a sunulacak yeniden yapılandırma planına bir pazar analizinin eklenmesini öngörmüş olup, bu şekilde Komisyon'un, lehine menfaat sağlanan teşebbüsün pazardaki konumunu değerlendirmesi ve öngörülemez rekabeti bozucu koşullara karşı gerekli önlemleri tespit edilmesini öngörmektedir. Komisyon, lehine menfaat sağlanan teşebbüsün pazardaki

verilmektedir. Aslan, a.e., 2001, s. 222-223; bkz. Commission Notice on the definition of the relevant market for the purposes of Community competition law, (OJ C 372, 9.12.1997).

³¹⁶ İlgili coğrafi pazarın tanımlanması araştırma konusu olan şirketin yerleştiği yer ve araştırılmakta olan uygulamanın niteliğine bağlıdır. İlgili coğrafi Pazar homojen rekabet koşullarının varlığı ile karakterize edilir. Dışarıdan gelen ürünler herhangi bir engelle karşılaşmadan bu homojen rekabet koşulları içine girebiliyorsa, Pazar içindeki potansiyel rekabet olanakları dikkate alınmalıdır, Aslan, a.e., 2001, s. 220.

³¹⁷ König - Kühling, 2000, s. 517.

³¹⁸ ATAD, Philip Morris - Kararı, 730/ 79, 1989, 2671.

³¹⁹ ATAD, Maribel I - Kararı, C-75/ 97, 1999, I-3671.

³²⁰ König - Kühling, 2000, s. 1068.

³²¹ Yatay teşvikler, herhangi bir sektör yahut coğrafi bölge bazında verilen yardımların dışında kalan ve genel olarak, AB'nin bir takım politikaları ile ilişkilendirilerek firmalara verilen yardımları kapsamaktadır. Bunlara örnek olarak, AR - GE yardımı, çevresel yardım, kurtarma ve yeniden yapılanma yardımları, KOBİ, istihdam ve eğitim yardımları verilebilir. Özkarabüber, a.e., s. 44.

³²² AT RG 1999 C 288/ 2.

durumunu ve teşvikin rekabet ilişkilerine olan etkisine ilişkin daha kesin tespitler getirmiştir.³²³ İlgili ürün açısından ve coğrafi yönden ilgili pazarın tespiti, kültürün ve kültürel değerlerin korunmasına ilişkin verilen teşviklerde de önem taşımaktadır. SIDE – Kararı'nda³²⁴ ATİDM, Komisyon'un ATKA 87/ 3/ d'ye³²⁵ dayanan kararını, ilgili pazarın yanlış tespit edildiği gerekçesiyle iptal etmiştir.

2.5.9.2. Ara bulgular

Sonuç itibariyle, teşvik dolaylı olarak tanımlayan ögelerin ayrıntılı denetimi, özellikle Ortak Pazar ile bağdaşır sayılabilen teşvikleri düzenleyen ATKA 87/ 3 çerçevesinde değerlendirilmesi esnasında önem arz etmektedir. Çünkü ancak rekabeti bozucu etkinin bulunup bulunmadığının incelenmesi ile, ATKA 87/ 3 çerçevesinde verilecek teşviklerin gereği gibi değerlendirilmesi mümkündür.

Bunun dışında rekabeti bozucu bir etki, rekabet halinde bulunan teşebbüslerin, söz konusu teşvik ile diğer rakiplere karşı bir menfaat elde edebilecekleri uygun bir pazarın bulunmasını yada böyle bir pazarın oluşabilme olasılığını şart koşmaktadır.

Coğrafi anlamda bu pazar, teşebbüslerin ürün yada hizmet sundukları, yeterli ölçüde homojen ve komşu alanlarda etkisi hissettiren ve rekabet şartlarını halz alan olmalıdır. Sağlanan teşvik lehine menfaat sağlanan teşebbüsün yada sektörün bu alanın rekabet ortamına etki etmeli, bu şekilde rekabeti bozmalı yada bozmakla tehdit etmelidir.

Bu sorunun denetiminde öncelikle teşebbüsün faaliyetini gerçekleştirdiği, ilgili ürün, zaman ve coğrafi açıdan ilgili pazar³²⁶ tespit edilmelidir.³²⁷ Bu soruyu cevaplandırmak üzere, teşvikten önceki ve sonraki rekabet ortamı karşılaştırılmaktadır.³²⁸ Ancak geniş taraftar bulan bir görüşe göre, sağlanan her bir teşvikin rekabeti bozucu potansiyel bir etkisi bulunmaktadır³²⁹ ve teşvik kavramında olan her bir önlem rekabeti bozucu tehdit içermektedir. Zira, devlet tarafından sağlanan menfaat bir taraftan lehine menfaat sağlanan teşebbüse rekabet ortamında bir öncelik sağlarken, rakiplerin durumlarını aynı şekilde kısıtlamaktadır.

ATAD bu görüşü takip etmemiştir. Sağlanacak menfaate ilişkin koşullar neticesinde, teşvikin rekabeti bozması yada bozmak ile tehdit edici olması mümkündür. Ancak Komisyon kararının gerekçesinde, bu hususlara değinilmelidir.³³⁰ Buna göre bir pazar analizi hazırlanmalı

³²³ Komisyon'un 10.10.2001 tarihli ZEMAG kararı, ATRG, 2002 L 62/ 44; Komisyon'un 3.7.2001 tarihli Babcock Wilcox Espana kararı, ATRG, 2002 L 62/ 50; Komisyon'un 12.6.2001 tarihli Technische Glaswerke Ilmenau kararı, ATRG 2002 L 62/ 30.

³²⁴ ATİDM, SIDE - Kararı, T-155/ 98, 2002, II-1179.

³²⁵ ATKA 87/ 3/ d: Ortak çıkarılara zarar verecek ölçüde Topluluk'taki ticaret ve rekabet koşullarını olumsuz yönde etkilemediği sürece, kültürün ve kültürel değerlerin korunmasına yönelik yardımlar, Ortak Pazar'la bağdaşır sayılabilir.

³²⁶ İlgili pazar kavramının Topluluk rekabet hukukundaki tanımı için bkz. Komisyon bildirisi, ATRG 1997, Nr. C 372/ 5.

³²⁷ Karş. Büyük ölçekli yatırım planları için öngörülen bölgesel teşviklerin çerçevesi, ATRG, C 107/ 7, 07.04.1998.

³²⁸ ATAD, İtalya ./ Komisyon, 173/ 73, Slg. 1974, 709; ATAD, Philip Morris - Kararı, 730/ 79, Slg. 1980, 2671.

³²⁹ Komisyon'un ATAD'a sunmuş olduğu görüşü, ATAD, Falck - Kararı, 304/ 85, Slg. 1987, 871, 878; Kanun sözcüsü J. P. Warner'in kapanış görüşleri, ATAD, İtalya ./ Komisyon, 173/ 73, Slg. 1974, 709, 722, 729; Kanun sözcüsü F. Capotorti'nin kapanış görüşleri, ATAD, Philip Morris - Kararı, 730/ 79, Slg. 1980, 2671, 2693, 2683; Kanun sözcüsü C. O. Lenz'in kapanış görüşleri, ATAD, Belçika ./ Komisyon, 173/ 73, 234/ 84, Slg. 1986, 2263, 2264, 2274.

³³⁰ ATAD, Hollanda ve Leeuwarder Papierparenfabriek - Kararı, 296 ve 318/ 82, Slg. 1985, 809, N. 24.

ve onun yardımı ile rekabet ortamının bozulma olasılığı gerekçelendirilmelidir. Zira ATAD'da hakim olan görüşe göre de teşebbüslere sağlanan teşvikler, rekabet şartlarını bozmaktadır.³³¹

Esasa ilişkin bir ürün pazarı, tüketici tarafından özellikleri, fiyatları ve öngörülen kullanım amacı bakımından takas ve ikame edilebilir görülen her türlü ürün ve/ veya hizmeti kapsamaktadır. Rekabeti bozucu durum, filli yada potansiyel rekabet içerisinde bulunan katılımcılar dışında, ilgili pazardaki her bir teşebbüsün kayırılması, daha doğrusu teşvikin seçici olması ile ortaya çıkmaktadır.³³²

Komisyon'un bugüne kadar vermiş olduğu kararlarda, mevcut pazarlar ayrıntılı olarak analiz edilmiş ve ikame edilebilirlik testi ile bozulan rekabet ilişkilerinin kesin tespitine gidilmiştir.³³³ Ancak bu yöntemde, objektif karar almaya etki edebilen ve esaslı bir analiz aracı olarak talebin yöneldiği pazar ihmal edilmektedir. İlgili pazar kavramının açısından talebin yöneldiği pazarın daha önemle dikkate alınması önerilmektedir.³³⁴

Üye devletin içinde yada Topluluk içi arz talep ile şekillenen fiyat mekanizmasının bozulması ile teşvik almayan diğer ilgililerin bundan zarar görmesi halinde de, Topluluk içi rekabeti bozucu bir durum söz konusudur.

Lehine menfaat sağlanan teşebbüsün, Avrupa Birliği'nin rekabet ortamına katılma aşamasında nasıl bir etki yaratacağının araştırılmasına gerek yoktur. Sadece ulusal çerçevede faaliyet göstermek suretiyle dahi, bir teşebbüse sağlanan menfaat, diğer teşebbüslerin rekabet durumunu zedeleyebilir, pazara girişlerini güçleştirebilir. Komisyon bu gibi durumlarda, potansiyel bir rekabet ortamı bulunduğu kanaatine varırsa, böyle bir durumun gelecekte gerçekleşmesinin büyük bir olasılık taşıdığını da tespit etmelidir.³³⁵

Herhangi bir amaç gütmeyen, bir teşebbüsü, kural olarak taşıması gereken giderlerinden kurtarmaya yönelik verilen işletme teşvikleri, ATAD'ın içtihatlarına göre rekabeti bozmaktadır.³³⁶

Karşı delil sunma yükümlülüğü, kendisine menfaat sağlanan teşebbüse yada menfaati sağlayan üye devlete düşmektedir.

Rekabetin bozulup bozulmadığını ve bozulma tehlikesinin doğup doğmadığının belirlenmesi, ATKA 81 uygulamasının aksine ayrıntılı ekonomik analizleri, etkilenen pazar payları değerlendirmelerini ve ilgili Pazar kavramı araştırmalarını gerektirmemekle beraber, piyasanın durumunun ve rekabet ilişkilerinin değerlendirilmesi gereklidir.³³⁷

³³¹ ATAD, Almanya ./ Komisyon, C-156/ 98, 19.09.2000, N. 30; ATAD, Almanya ./ Komisyon, C-288/ 96, 05.10.2000, N. 77.

³³² Seçicilik (Aim. "Spezifizität") kavramı çoğu zaman hatalı olarak belirlilik (Aim. "Bestimmtheit") kavramı ile karıştırılmaktadır. Seçicilik ile belirlilik kavramlarının kıyası için bkz. König - Kühling, a.e., 2000, s. 517.

³³³ König - Kühling, a.e., 1999, s. 197.

³³⁴ König - Kühling, a.e., 2000, s. 517.

³³⁵ Mederer, a.e., Art. 92, N. 32.

³³⁶ ATAD, C-156/ 98, Rz. 30, 19.09.2000.

³³⁷ Tekinalp, a.e., § 30 N. 19.

Genel önlemler rekabetin bozulmasına sebep vermiş ve bu zararların da tazmini gerekiyorsa, ATKA 96³³⁸ (ve buna bağlı olarak ATKA 97) uygulama alanı bulacaktır.³³⁹

2.5.10. Üye devletler arasındaki ticaretin zedelenmesi

Ekonomik anlamda sağlanan bu menfaat, üye devletler arasındaki ticaretin bozulmasına sebebiyet vermelidir. Ticaretin bozulması, buna sebebiyet veren menfaatin olası etkileri dahilinde bile söz konusu olabilmektedir.³⁴⁰

Sınır aşan etkisi olan bu unsur, her gün daha sıkılaştıran ticaret, hizmet ve sermaye akışı açısından, yerel olarak faaliyet gösteren küçük esnaf, serbest meslek erbabına yönelik teşviklerde ve Komisyon tarafından tespit edilen ihmal edilebilir teşviklerde ("De-minimis teşvikleri") dikkate alınmamaktadır ve teşvik denetimi kapsamı dışında kalmaktadır.³⁴¹

ATKA 87/ 1'de belirtilen ticaret kavramı, sadece mal ticaretine ilişkin olmayıp, üye devletler arasında gerçekleşen tüm mal ve hizmet değişimini kapsamaktadır. Ticaretin filli olarak zedelenmesi şartı aranmamakta; verilen teşvikin niteliği gereği ticareti zedelemeye uygun olması yeterli görülmektedir.³⁴²

Bazı teşebbüslerin rekabet edici tutumlarını tek tarafı etkileyen teşvikler, mal ve hizmet değişimini etkileyebilmekte ve dolayısıyla üye devletler arasındaki mal ve hizmet değişimi hürriyetini öngören temel Topluluk ilkesini zedeleyebilmektedir.

Verilen teşvikin, ithalat ve ihracatı güçleştirmesi yada zorlaştırması halinde ticaretin zedelenmesi gündeme gelebilmektedir. Devlet yardımı ile veya onun sonucu olarak bir üye devlete ithalatın zorlaştığı veya bu üye devletten ihracatın kolaylaştığı hallerde üye devletler arası ticaret zedelenmiş olur.³⁴³ Bu durum ilk olarak üye devletlerin ihracat ve ithalata ilişkin teşviklerini ve teşvik niteliğindeki önlemlerini kapsamaktadır.³⁴⁴ Burada devlet yardımı alan işletmenin sadece ulusal pazarda faaliyet göstermesi önem taşımaz.³⁴⁵ Tartışmalı olmakla beraber gereğinde, sadece 3. ülkelere yapılan ihracatları etkileyen teşvikler, dolaylı olarak üye devletler arasındaki mal ve hizmet değişimini de zedeleyebilmekte ve Topluluk için rekabet oluşumu değiştirebilmektedir. Bir görüşe göre ATKA 87/ 1'de konan yasak, üçüncü devletlerle olan ticareti kapsamamaktadır, ancak görece ucuz üretilen malların Topluluk'a geri ihracı ve dağıtımını dolaylı olarak üye devlet arası ticareti etkileyebilir.³⁴⁶ Bir başka görüşe göre, farklı üye devletlerde yerleşik işletmelerin dış pazarlardaki rekabeti de üye devlet

³³⁸ ATKA 96 (eski ATKA 101): Komisyon, üye devletlerin yasa, tüzük ve idari düzenlemeleri arasındaki bir farklılığın Ortak Pazar'da rekabet koşullarını bozduğunu ve bu nedenle kaldırılması gereken bir sapmaya yol açtığını tespit ederse, ilgili üye devletlerle danışmalarda bulunur (parag. 1). Danışma, söz konusu sapmayı giderecek bir anlaşmayla sonuçlanmazsa Konsey, Komisyon'un önerisi üzerine ağırlıklı çoğunlukla gerekli yönergeleri çıkarır. Komisyon ve Konsey bu anlaşma'da öngörülen diğer uygun önlemleri alabilir (parag. 2).

³³⁹ AT devlet yardımları hakkında birinci rapor, 1989, 6 - 7; özellikle imalat sanayi ve diğer ekonomi sektörlerine ilişkin aynı tanımlar AT devlet yardımları hakkında ikinci Komisyon raporunda da mevcuttur, 1990, s. 4.

³⁴⁰ ATAD, Philip Morris - Kararı, 730/ 79, Slg. 1980, 2671.

³⁴¹ De-minimis teşvikleri hakkında Komisyon Bildirisi, 6.3.1996, ATRG 1996, Nr. C 68, 9.

³⁴² ATAD, 730/ 79, Philipp Morris - Kararı, 730/ 79, Slg. 1980, 2671, 2689.

³⁴³ Oder, a.e., 2000 (a), s. 512.

³⁴⁴ Nicolaysen, Gert, *Europarecht II - das Wirtschaftsrecht im Binnenmarkt*, Baden Baden: yay.y., 1996, s. 285.

³⁴⁵ Wallenberg, a.e., Art. 87, N. 23.

³⁴⁶ Wenig, a.e., Art. 92, N. 28.

arası ticaret kapsamı altına girmektedir.³⁴⁷ Bu aşamada üçüncü devletlerle olan ihracat veya ithalatı etkileyen devlet yardımının Topluluk içindeki ticareti etkileyip etkilemediğinin değerlendirilmesi, Antlaşma'nın amacına uygun olacaktır.³⁴⁸

Mal ve hizmet edimi için sadece tek bir yerel pazar mevcutsa, teşebbüse menfaat sağlansa bile ticaretin zedelenmesi ve dolayısıyla da Ortak Pazar'la bağdaşmayan bir teşvik de söz konusu olmayacaktır.³⁴⁹

Aynı şekilde, Topluluk içinde lehine menfaat sağlanan teşebbüs ile rekabet edecek bir başka teşebbüs bulunmaması, yani tekelci olması, yapılacak pazar araştırması sonucunda tespit edilmişse, ticaretin zedelenmesi söz konusu olmayacaktır.³⁵⁰ Ancak Topluluk içindeki teşebbüsler arasında rekabet olmaması halinde, hissedilebilir etki eşliğinin aşılmasına gerek bulunmamaktadır. ATAD'ın 19.09.2000 tarihli kararında³⁵¹ şu yargıya varılmıştır: Üye devletler arasındaki ticarete ilişkin şüpheli bir yardımın etkilerine dair sürekli içtihatlar göre, teşvikin dar kapsamlı olması yada lehine menfaat sağlanan teşebbüsün büyüklüğü, üye devletler arasındaki ticaretin zedelenmesini engellemez.

2.5.11. İhmal edilebilir yardımlar ("De-minimis") kuralı

İhmal edilebilir yardım ("De-minimis") kuralı, yardımın tutarı için bir eşik belirlemiştir. Komisyon, De-minimis kuralına göre, verilen yardımlar, nakit hibe eşdeğer tavanı 3 yıllık³⁵² bir dönem için toplan 100.000,- Euro'yu³⁵³ aşmadığı sürece, üye devletler arasındaki ticareti zedelenmeye yada rekabeti bozmaya uygun olmadığı görüşündedir. Bu teşvikler ATKA 87/ 1 hükmü dışında kalmaktadır. Buna dayanılarak uygulanmalarından önce Komisyon'a bildirim yapılması yükümlülüğünden muaf tutulmuşlardır.³⁵⁴

Komisyon, De-minimis teşviklerin ele alınış şekline 06.03.1996 tarihli bildirisinde açıklık getirmiştir.³⁵⁵

³⁴⁷ Wallenberg, a.e., Art. 87, N. 28.

³⁴⁸ Oder, a.e., 2000 (a), s. 514.

³⁴⁹ Örneğin kamu ulaşımı hakkında 03.05.1999 tarihli Komisyon kararı: Ökolojik vergi reformuna ilişkin kanuna giriş. Komisyon ökolojik vergiye ilişkin vermiş olduğu bu kararında, kamu ulaşımı için öngörülen indirimli vergileri ATKA 87/ 1 anlamında bir teşvik olarak görmemektedir, zira bu taşıtlar teknik donanımları gereği, şehrin belli bir bölgesindeki kamu trafiğine yönelik faaliyet göstermektedir. Dolayısıyla, ilgili teşebbüsün desteklenmesine ilişkin öngörülen devlet önlemleri, üye devlet arasındaki ticareti zedelememektedir. Ancak Komisyon ökolojik vergi reformunun yürütülmesine ilişkin diğer bir kararında ise (09.03.2000, N 575/ A/ 99, s. 12), kamu ulaşımında faaliyet gösteren teşebbüslere sağlanan destek ile üye devlet arasındaki ticaretin zedelenmediği görüşünü taşımaktadır. Werner, a.e., s. 333.

³⁵⁰ Kanun sözcüsü F. Capotorti'nin kapanış görüşleri, ATAD Philip Morris ./ Komisyon, 730/ 79, Slg. 1980, 2671, 2693, 2698.

³⁵¹ ATAD. Almanya ./ Komisyon, C-156/ 98, 19.09.2000.

³⁵² Bu 3 yıllık dönem hareketli karakterlidir, yani verilen her yardımda süre yeniden başlar. Bu nedenle verilen yardımın De-minimis kuralından yararlanabilmesi için geçmiş üç yıllık sürede verilen yardımların belirlenmesi gereklidir. Söz konusu yardım tavanının aşılmamasının belirlenmesinde, verilen her şekildeki yardımın nakit hibe eşdeğeri olarak hesaplanacak değeri kullanılmalıdır. Şahin, Demir, Ahmet, "İhmal edilebilir yardım (De-minimis) kuralı", Avrupa Birliği'nde Devlet Yardımları Kurallarını Belirleyen Çerçeve ve İlke Kararları, T.C. Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı, Teşvik ve Uygulama Genel Müdürlüğü, Ankara: yay.y., Temmuz 2003, s. 32.

³⁵³ Yardım tavanı, ne şekilde, ne kapsamda, ne amaçla verilmiş olursa olsun, verilen her yardımın toplamını içerir. Yardımı alan kişinin Komisyon tarafından onaylanmış başka bir yardım projesi kapsamında aldığı yardım da 100.000 Euro'luk sınıra dahil edilmelidir. Şahin, a.e. s. 32.

³⁵⁴ Şahin, a.e., s. 31.

³⁵⁵ ATRG, C 68/ 9, 06.03.1996.

Bu zaman zarfında AT Tüzüğü Nr. 994/ 98³⁵⁶ temelinde, ATKA 87 ve ATKA 88'in De-minimis teşviklerine uygulanmasına ilişkin AT Tüzüğü Nr. 69/ 2001 yürürlüğe girmiştir.³⁵⁷ Bu tüzük Komisyon'un 1996 tarihli bildirisine göre şekillenmiştir. De-minimis-kuralı azami toplam tutarın aşılması dahilinde lehine teşvik verilen her teşebbüs için geçerli olup, teşebbüslerin büyüklüklerine bağlı olarak değerlendirilmez. Ulaşım, tarım gibi ayırım uygulamalara tabi alanlar bu uygulamadan muafır.

Tüzük'ün 3. maddesi, üye devletleri sağlayacakları teşvikler hakkındaki aşamaları titizlikle belgelendirmek ile yükümlü tutmaktadır. Lehine teşvik verilen teşebbüse, De-minimis teşvikinin söz konusu olduğu bildirilmelidir.³⁵⁸ Üye devlet, yardımdan faydalanan olanın daha önceki 3 yıl içinde almış olduğu De-minimis nitelikteki yardımlar hakkında bilgi edinmeli, verilecek en son yardımla tavan aşılabaksa yardımı vermemelidir.³⁵⁹

Teşebbüs, bu üç yıllık süre boyunca alınan De-minimis-teşviklerine ilişkin dökümleri sunarak, alınan toplam teşvikin, De-minimis teşviklerine temel oluşturan eşik değerin aşılabı aşılıp aşılabımadığı konusunda üye devlete denetim olanağı sunmalıdır. Komisyon tarafından onaylanan program temelinde alınan diğer teşvikler burada dikkate alınmamaktadır.

De-minimis-teşviklerine ilişkin Grup Muafiyetleri Tüzüğü 4. madde uyarınca 31 Aralık 2006'ya kadar süre öngörülmüştür. Buna bağlı olarak altı aylık bir geçiş süreci işletilecektir.

2.7. Ara bulgular

Teşvik çerçevesi dahilindeki kavramdan yola çıkılarak, bir teşvik üç öğeden oluşmaktadır:

- Devlet tarafından sağlanan menfaat,
- Bu menfaatten faydalanan bir teşebbüs
- Devlet kaynaklı ve ekonomik etkileri olan bir sermaye aktarımı

Sonuç olarak bu görüşler ışında, ATKA 87/ 1 anlamında teşvik kavramı şu şekilde tespit edilebilir: Elde edilen ekonomik bir menfaatin, pazar şartlarına uygun karşılığını sunma gereği hasil olmadan, ekonomik bir teşebbüs lehine olan ve kamuya atfedilebilen her bir münferit transfer edimi teşvik niteliği taşımaktadır.

Kanaatimizce iyi bir kavram tespiti ancak ATKA tarafından yasaklanmamış, bir sübvansiyon olabilecek iken, öyle gözükmeyen önlemleri ortaya çıkarabilmektedir. Bunun için de teşvikin devlet karakterinin olması, devlet kaynaklarınca finanse edilmesi, devlet adına vekaleten faaliyet gösteren kurumlar tarafından da verilebilmesi ve hissedilebilir rekabet

³⁵⁶ ATRG, L 142/ 1 14.05.1998.

³⁵⁷ ATRG, L 10/ 30 13.05.2001, "Grup Muafiyetleri Tüzüğü", eski taslak için bkz. ATRG, C 89/ 6 28.03.2000.

³⁵⁸ ATAD, C-156/ 98, 19.09.2000. Bu karara göre "De-minimis-kuralı", belirlenen eşik altında kalması halinde, birel teşvik, kendiliğinden uygulama alanı bulamayacaktır. Burada önemli olan, "De-minimis" bildirisine uyulmasına yönelik gerekli önlemlerin sağlanmış olmasıdır.

³⁵⁹ Şahin, a.e., s. 33.

olgunun bulunması, teşvik kavramını tespit etmede etken olan unsurlardır.³⁶⁰ Buna göre örn. lehine menfaat sağlanan bir teşebbüsün mağduriyetini denkleştirmek üzere verilen sınırlı devlet yardımlarının da ATKA 87/ 1 uygulama alanına girebileceği kanaatindeyiz.

ATAD'ın bugüne kadar olan kararları incelendiğinde, genel olarak teşviklerin devlet kaynaklı niteliğinin vurgulandığı görülmektedir. Buna göre devlet kaynaklı mali bir yardım söz konusu olurken, devleti temsil eden kurumlara da yapılan yardımlar teşvik olarak nitelendirilmişlerdir.

Buna göre ATKA 87/ 1'nin unsurları aşağıda belirtilen tabloda özet olarak sunulmaktadır:



³⁶⁰ Wettbewerbsrecht in den Europäischen Gemeinschaften, Band II B, Erläuterungen zu Wettbewerbsregeln für staatliche Beihilfen, Brüssel, Luxemburg: 1997, s. 8.

I. Menfaat

- **Nakit olarak ifade edilebilen karşılıksız bir menfaatin sağlanması**

Bir teşebbüse, normal şartlar altında alamayacağı ekonomik menfaat sağlayan her türlü devlet önlemi

- Bir edim olabileceği gibi muafiyet de olabilir
- Edimin amacı yerine etkisi dikkate alınmaktadır
- Dolaylı menfaatler de bu kapsamdadır

- **Verilecek karşılığın uygun olması**

- Pazar teamülü kriteri

- Ölçütler:

- o Objektif usul: Açık arttırma usulü yada bilirkşi raporları

- o "Market Economy Investor" testi

Piyasa Ekonomisi Yatırımcısı ile kıyaslama

- **Teşvikin belirleyici unsurunun belirlenmesi**

Filli edim veya hizmet ile pazar teamüllerine göre gerçekleşen edim arasındaki ayırım

II. Devlet yada devlet kaynaklarından sağlanan menfaat

- **Mahalli idareler dahil olmak üzere, devlet tarafından yada devlet kurumları belirlenen kamu yada özel kurumları tarafından yapılan kaynak aktarımı**

- Atfedilebilirlik kriteri: Devletin - düşük derecede de olsa - etki etme olasılığı yeterlidir (tartışmalı görüş)

- **Sağlanan yardımlar, devlet bütçesindeki kaynakları potansiyel olarak yükümlendirmelidir (baskın görüş)**

III. Belirli teŖebbüs yada üretim kolu

- TeŖebbüsler (İŖlevsel teŖebbüs kavramı)
 - Ekonomik olarak faaliyet gösteren birim
 - Kamu kurumları
- Üretim kolu
 - Her türlü serbest meslek kolu
- Seçicilik unsuru

Önlem sadece belirli teŖebbüs yada üretim kollarına menfaat sağlamalıdır

- Ayrık durum: Genel alt yapı yada teşvik önlemleri
- Devlet kaynaklı mali yardım akışındaki istisnai durumlar
- Uygulamaya yönelik düzenlemelerden ayrık durumlar

İKİNCİ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU AÇISINDAN TEŞVİKLERİN DENETİMİ

3. ATKA 88 Uyarınca Teşvik Hukuku Denetim Sistemi

3.1. Genel olarak: AB teşvikleri denetim sistemi

Avrupa Birliği teşvik denetimi hukuku, serbest ve bozulmamış rekabetin bozulmamasını temin ederek ve bu şekilde temel hürriyetlere katkıda bulunmakta ve Avrupa Birliği'nin Ortak Pazar hedefini tamamlamaktadır. Bir önlemin teşvik niteliğinde kategorize edilmesi, öncelikle etkileri yönünden değerlendirilmektedir. Buna göre teşviklerin verilmesindeki sebepler yada amaçladıkları hedefler, ATKA 87/ 1 uygulandığında dikkate alınmamaktadır.¹ Teşviklerin denetimi ile üye devletlerin yasal, ekonomik, yerel, bilimsel yada orta ölçekli politik amaçları doğrultusunda yapmış oldukları müdahaleler ile rekabet üzerindeki etkilerinin azaltılması amaçlanmaktadır.

Avrupa'nın menfaatlerini gözetim tarafsız bir vekil konumunda olan Komisyon, üye devletlerin icraata yönelik politik amaçları ile gözeticisi olduğu Ortak Pazar arasında bir denge kurmaya çalışmaktadır. ATKA 87 uyarınca teşvik denetimi münhasıran Topluluk'a devredilmiş olduğundan, ulusal ekonomi politikalarına müdahale edildiğini düşünen üye devletlerin tek başlarına denetim yetkisini ele almaları mümkün değildir.² Buna rağmen Topluluk'un görevlerini etkili bir şekilde yerine getirebilmesi, üye devletlerle ortak çalışmasına bağlıdır. Bu durum ulusal teşviklerin bildirilmesi yükümlülüğünü de kapsamakta olup ve ulusal mahkemeler bu gözetim mekanizmasının içerisinde yer almaktadır. Buna göre Komisyon,

- Üye devletlerle işbirliği içerisinde, bu devletlerde yürürlükte olan yardım rejimlerini sürekli olarak gözetim altında tutacak, gerektiğinde yürürlükteki yardım rejimleri ile ilgili olarak bu devletlere Ortak Pazar'ın giderek geliştirilmesine yönelik gerekli önlemleri önerecektir;
- İlgilileri kendi görüşlerini bildirmeye davet ettikten sonra, yürürlükte bir devlet yardımını ATKA 87 altında Ortak Pazar ile bağdaşmaz bulur yada yardımın hukuka aykırı bir şekilde uygulandığını saptarsa, ilgili devletten bu yardımı kaldırmasını yada değiştirmesini talep edecektir. Söz konusu devlet bu karar uymaz ise Komisyon yada ilgili her üye devlet doğrudan doğruya ATAD'a başvurabilecektir;

¹ Buna göre sosyal güvence yada kültürel alanlar gibi istisna istisnai alanlar dahi tanınmamaktadır. ATAD, Komisyon./İtalya, C-404/ 97, Slg. 2000, I-4897; ATAD, Belçika./Komisyon C-75/ 97, Slg. 1999, I-3671; ATAD, Deufil – Kararı, 310/ 85, Slg. 1987, 901; ATAD, İtalya./Komisyon, 173/ 73, Slg.1974, 709; ATAD, İspanya./Komisyon, C-342, Slg. 1999, I-2459; ATİDM, BAI./ Komisyon T-14/ 96, Slg. 1999, II-139.

² Selçuk, Ulya, "ATA 88 çerçevesinde teşviklerin denetimi", ESC-Rekabet Bülteni, Ocak, 2000, s. 24.

- Yeni bir teşvik planını yürürlüğe koymak yada eski teşvik uygulamasını değiştirmek isteyen her üye devlet görüşlerini zamanında bildirebileceği uygun bir süre içerisinde, önceden bu projesinden Komisyon'u haberdar edecektir. Bu bildirim üzerine Komisyon da planlanan yardımın yada değiştirilmesi öngörülen yardımın Ortak Pazar ile bağdaşır olup olmadığı konusundaki görüşlerini gecikmeksizin inceleyip karara bağlayacaktır.

Devlet yardımlarının denetimi ile görevlendirilen Komisyon³ bu görevini yerine getirirken her bir devlet yardımını incelemek yerine, üye devletlerin sunduğu yardım planlarını global olarak ele alıp, bu planların yada yardım rejimlerinin bütününe inceleyerek kararını vermektedir. Onaylanmış plan çerçevesinde ve sınırları içerisinde, yardımlar üye devletleri serbest bırakmakta, sadece Topluluk içerisinde hassas sektörler olarak kabul edilen sektörlerde yada büyük meblağlar içeren şirket kurtarma operasyonlarında ayrıntılı incelemelere gitmektedir.

Komisyon, Ortak Pazar'a fiilen etkisi olan önlemlerin alanını daraltabilmek için, etkili şekilde uygulayacağı bir denetim mekanizmasına ihtiyaç duymaktaydı. Bu şekilde Topluluk içinde, hukuki istikrar ve şeffaflık ilkesi güçlendirilmiş olacaktı. Teşvik usul yönetmelikleri ile ATKA 88'nin uygulaması fiiliyata dökülmekte ve bugüne kadar Komisyon uygulamaları ve bildirimleri ile ATAD içtihatlarının birleşiminden tespit edilebilen teşvik denetimi usulünü yasalastırılmıştır. Buna bağlı olarak Komisyon tarafından 22.03.1999 tarih ve 659/ 99 sayılı Konsey tüzüğü⁴ kabul edilmiş⁵ ve 16.04.1999 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Söz konusu Usul Tüzüğü ile Komisyon tarafından yapılan sayısız bildirimler ve kapsamlı ATAD içtihatları ile dağınık olan hukuki ortam şeffaflaştırılmış ve dolayısıyla daha fazla hukuki güvence getirilmiştir.⁶ Bu değişiklik ile denetim usulü esaslı olarak değişikliğe uğramamakla beraber bugüne kadar olan hukuki durumdan bazı sapmalar olmuştur.⁷

ATKA 3/ 1/ g uyarınca Topluluk bozulmamış bir rekabet sisteminin oluşturulmasını görev bilmekte ve bunun için üye devletler arasındaki ticareti zedeleyici devlet teşviklerini ATKA 87 uyarınca temel bir yasaklamaya tabi tutmaktadır.

UsulTü. Md. 1'e göre, ATKA 87/ 1'de ön görülen kanuni unsurlara karşılık gelen önlemler, teşvik denetimine konu olmaktadır. Usul Tüzüğü, teşvik kavramına hukuki bir tanım getirmekten bilinçli olarak kaçınmıştır. Zira böyle bir tanımın tespit edilmiş olması durumunda Usul Tüzüğü'nün çerçevesi de ortadan kalkacaktır.

³ ATAD, Steinike und Weinling - Kararı, 78/ 76, Slg. 1977, 595, N. 9.

⁴ Denetim Usulüne İlişkin Tüzük, (AB) Nr. 659/ 99, ATRG 1999 Nr. I. L 83, S.1, 22.03.1999, bundan böyle "Usul Tüzüğü - kısaca UsulTü." olarak anılacaktır.

⁵ Amsterdam Antlaşması'nın yürürlüğe girmesinden sonra tüm Antlaşma maddeleri tekrardan numaralandırılmıştır. Ancak Amsterdam Antlaşması'ndan önce kabul edilen tüzükler eski maddelerle anılmaktadır.

⁶ Kanun sözcüsü Jacobs'un kapanış görüşleri, ATAD, Avusturya ./ . Komisyon, C - 99/ 98, 13.07.2000, N. 23 vd.

⁷ Harings, Lothar, *Praxis des Europäischen Beihilfenrechts*, Köln: yay.y., 2001, s. 85.

Usul Tüzüğü, her biri için ayrı usul kurallarının geçerli olduğu farklı teşvik şekilleri öngörmektedir. Bu şekilde kategorize edilen teşvikler için işletilecek usulün şekli de belirlenmektedir.⁸

Bazı teşebbüslerce teşvik yasağının ihlal edilebileceği durumlar karşısında gerekli esnekliği sağlayabilmek için, hem ATKA'da, hem de ATAD'ın içtihatlarında kasıtlı olarak teşvik kavramının nihai bir tanımı yapılmamıştır. Bir işlemin belirli bir şekilde teşvik olarak sınıflandırılabilmesi için, aşağıda belirtilen dört şartı yerine getirmelidir:

- Teşvikten yararlanan teşebbüs lehine menfaat sağlamalıdır
- Teşvik, devlet tarafından yada devlet kaynaklarınca sağlanmalıdır
- Teşvik belirli bir şekilde öngörülmeli, sadece belli bir teşebbüse yada üretim dallarına menfaat sağlamalıdır
- Ortak Pazar içindeki ticari rekabeti bozmalı yada bozmakla tehdit etmelidir.

Topluluk teşvikleri de üye devletler arasındaki rekabeti bozucu etkilere neden olabilmektedir. Topluluk teşviklerinin verilmesi ile ilgili olarak yürütülecek denetimde izlenecek ölçüt, Topluluk'un ve üye devletlerin özellikle mal ve hizmet değişimi gibi temel hürriyetleri ve diğer Topluluk temel haklarını (mülkiyet hürriyeti, meslek hürriyeti ve genel eşitlik ilkesi gibi) zedelememesidir. Kaldı ki, Topluluk ve üye devletler, Topluluk teşviklerini verirken, ATA 3/ 1/ g'de belirtilen rekabetin bozulması yasağı ile bağlıdırlar. Ancak diğer devlet yardımlarına nazaran Topluluk teşvikleri rekabet hukuku açısından yeterli bir denetimine tabi tutulmamaktadır. Bu durumda de lege feranda olarak müdahale edilmeli, ATKA 87'nin getirdiği kesin sınırlamalara dahil etmek yerine, Topluluk yada üye devlet tarafından verilen Topluluk teşvikinin, Topluluk içi rekabet açısından arzedebileceği tehlikeye istinaden, aşamalı bir denetim mekanizması geliştirmelidir.⁹

Aksi özel düzenlemeler ile düzenlenmedikçe¹⁰, teşvik kavramı, Komisyon'un üye devletler üzerinde gerçekleştirdiği gözetim olarak kabul edilmektedir. Zira bir önlemin teşvik olarak tespit edilmesi dolaylı yada doğrudan olarak, özellikle ulusal mahkemeleri de ilgilendirmektedir. Çünkü ulusal mahkemeler, bir teşvik söz konusu olup olmadığını, Antlaşma'ya aykırılığını, Komisyon teşvik dağılımının bildirilmesini, teşebbüslerce verilen yardımın bir teşvik oluşturmasını ve bildirim düzenlemelerine uyulması yönünde karar vermek durumundadırlar.¹¹

⁸ Harings, a.e., s. 86.

⁹ Cichy, Patrick, Wettbewerbsverfälschung durch Gemeinschaftsbeihilfen: Eine Untersuchung der Kontrolle von Gemeinschaftsbeihilfen anhand wettbewerbsrechtlicher Massstäbe des europäischen Gemeinschaftsrechts, Freiburg: yay.y., 2001, s. 209 - 211.

¹⁰ Örneğin ATKA 42, ATKA 77.

¹¹ Cichy, a.e., s. 210.

3.2. GATT ve diğer hukuk sistemleri

3.2.1. GATT

Uygulamada en önem arzeden düzenlemeler, 1947 yılındaki GATT'da da bulunan, 1994 yılındaki GATT'da kabul edilen GATT - WTO Antlaşması, Md. XVI, Bölüm A – genel olarak sübvansiyonlar – kısmında belirtilen metindir:

"Eğer Antlaşma taraflarından biri, gelir yada fiyat destekleri dahil olmak üzere, bir malın bir bölgeden ihracını kolaylaştıran yada bir malın bir bölgeye ithalini zorlaştırmaya yönelik dolaylı yada doğrudan olarak etki eden her türlü sübvansiyonu sağlar yada muhafaza ederse, bu durumda bu Antlaşma tarafı diğer Antlaşma taraflarına bu sübvansiyonun kapsamını ve türünü, olası etkilerini, ihrac yada ithal edilen malın miktarını ve sübvansiyonu gerekli kılan durumları bildirmek zorundadır. Eğer böyle bir sübvansiyon Antlaşma taraflarının menfaatlerini zedelenmesine sebebiyet verir yada zedelemek ile tehdit ederse, sübvansiyonu sağlayan Antlaşma tarafı, zarar gören Antlaşma tarafının yada Antlaşma taraflarının yada bütün Antlaşma tarafları müşterek olarak, söz konusu sübvansiyonun engellenmesini talep etme hakkını haizdir."

Bu düzenleme kesin bir sübvansiyon yasağı içermeyip, daha çok, diğer Antlaşma taraflarının menfaatlerinin ciddi olarak zarar görmesi halinde, bu keyfiyetin karşılıklı olarak görüşülmesine ilişkin bir yükümlülüğüne işaret etmektedir.¹²

Antlaşma tarafları arasındaki zorlu müzakereler neticesinde Uruguay Toplantısı teşvik hukuku daha da yasalastırılmıştır.¹³ Sonuç olarak da 15.04.1994 tarihli "Teşvikler ve Denkleştirici Önlemler Hakkında Antlaşma" (İng. "Agreement on Subsidies and Countervailing Measures") akdedilmiştir.

3.2.2 Diğer düzenlemeler

WTO dışında teşvik hukukuna ilişkin düzenlemeler öncelikle OECD çerçevesinde mevcuttur.¹⁴

3.2.2.1 Teşvikler ve denkleştirici önlemler hakkında antlaşmalar

WTO – Sübvansiyon Antlaşması WTO – Antlaşmalar – Sistemi'nin ayrılmaz bir parçasıdır ve GATT 1994'deki md. XVI'e tabidir. WTO – Teşvik kurallarının öneminin artması, ihtilafların çözümüne ilişkin WTO'nun getirmiş olduğu yeni usul ile açıklanabilir. 1947 yılındaki

¹² Karş. 12.04.1979 tarihli Sivil hava taşıtları ile yapılan ticarete ilişkin GATT – Antlaşması. ATRG, Nr. L 71, 17.03.1980, s. 58.

¹³ Ohlhoff, B., a.e., s. 645.

¹⁴ Avrupa Ekonomik Bölgesi Antlaşması'ndaki düzenlemeler ve uygulanmasına yönelik çıkarılan kurallar, temelde AT-Antlaşması'ndaki düzenlemelere benzemektedir. Karş. AEA.- Antlaşması md. 61, ATRG, Nr. L 1/ 3, 03.01.1994; Bunların arasında 1978 yılında kabul edilen "Devlet Destekli İhracat Kredileri İçin Yönergeler Hakkında Antlaşma" (ATRG Nr. C 375/ 3, 20.12.1994) ve AT ile Birleşmiş Milletler arasında kabul edilen, "Sivil Hava Taşımacılığı Hakkında GATT-Antlaşması'nın Uygulanmasına İlişkin İkili AT/ ABD-Antlaşması" (ATRG Nr. L 201/ 32, 17.10.1992) sayılabilir.

GATT'da öngörülen ihtilaf çözümüne ilişkin düzenlemelerden farklı olarak, hiçbir taraf tek tarafı olarak bir panelin yürütülmesini engelleyemez. *Panel-Usulü* belirgin bir şekilde kanunlaştırılmış olup, yukarıda belirtilen düzenlemeler konusunda yargı yolu açıktır¹⁵

3.2.2.2. Yasak yada İptal Edilebilir Sübvansiyonlara İlişkin Usul

Sübvansiyon Antlaşması hakkındaki uyuşmazlıklar, temel olarak "Uyuşmazlıkları Halline İlişkin Mutabakat" ("Dispute Settlement Understanding" - DSU) çerçevesinde çözüme kavuşturulacaktır. Antlaşma'nın V. Bölümünde denkleştirici önlemler öngörülmüştür. Alınacak olan bu önlemler, ithal edilen mallardaki sübvansiyon meblağını aşmayacaktır.¹⁶

GATT'ın teşvikler yönünden zayıf yönü, ekonomik teşebbüslerin rekabet özelliğini kısıtlayıcı yükümlülüklerinin yada başka üye ülkelerin rekabeti bozucu önlemlerinin (ihraç teşvikleri de dahil olmak üzere) denkleştirmesi halinde, bunların teşvik kapsamı olmalarıdır.¹⁷

4. Teşvik Denetim Usulü

4.1. Teşvik denetimi usulünde yetki konusu

ATKA 88, ATKA 87'nin maddi teşvik düzenlemelerine ilişkin usul hükümlerini ele almaktadır. Teşvikin Ortak Pazarla uyumunun denetlenmesinde yetkili organ ilk aşamada Komisyon'dur. Daha spesifik ekonomik değerlendirmeyi gerektiren kararları ise yargı denetimine tabidir. Fakat bu yargı denetimi temelde, usul ve açıklayıcı kurallara uyulup uyulmadığı, konunun gereği gibi tespit edilip edilmediğini yada hatalı değerlendirilip değerlendirilmediğini ve takdirin hakkının kötüye kullanımının söz konusu olup olmadığı¹⁸ yönündedir. Ancak ATAD'ın kararı, Komisyon'un kararı yerine geçmemektedir.¹⁹

Komisyon kararının hukukiliği, Komisyon'un kullanımına sunulan bilgiler ışığında değerlendirilmektedir.²⁰

Bunun yanı sıra Komisyon aşağıdaki yetkilere de sahiptir: ²¹

a) Hukuka aykırı yardımlarla ilgili yetkiler: Komisyon herhangi bir üye devlette hukuka aykırı bir yardımın yapıldığına ilişkin haberlerin kendisine gelmesi durumunda vakit kaybetmeden bu durumu araştırır. İlgili üye devletten kendisine bu konuda bilgi verilmesini isteyebilir. İlgili üye devletin bu konuda görüşlerini açıklamasından sonra Komisyon bu üye devletten söz konusu yardımı askıya almasını isteyebilir. Aynı biçimde Komisyon kararını

¹⁵ Ohlhoff, a.e., s. 645; Backes, A., "Die neuen Streitbelegungsregeln der WTO", *RIW* 1995, s. 916

¹⁶ Dispute Settlement Body (DSB)'nin yetkilendirilmesi ile uygulanmasına karar verilen önlemler ise, Sübvansiyon Antlaşması'na göre şu açıdan fark arz etmektedir: Antlaşma münhasıran *denkleştirici* bir anlayıştan hareket ederken, DSB'nin önlemleri, bir tazmin ve ceza (ceza nitelikli gümrük ödentileri) niteliğini de haizdir.

¹⁷ Thöni, Erich - Ciresa, Meinhard, *Österreich und das Beihilfeaufsichtsrecht der EG*, Wien: yay.y., 1990, s. 14.

¹⁸ ATAD, Belçika./Komisyon Slg. 1996, I-723/ 11; ATİDM, Air France - Kararı, Slg.1996, II-2109/ 72; ATİDM, AIUFASS - Kararı, Slg.1996, II-2169/ 56.

¹⁹ Bkz., Hakenberg, Waltraut, *Grundzüge des Europäischen Rechts*, München: yay.y., 1994, s. 219; ATAD, İspanya./Komisyon Slg.1997, I-135 ve ATAD AIUFASS - Kararı, 2169/56

²⁰ Bkz., Hakenberg, a.e., s. 219 ve ATAD, Slg. 1996, I-4551/33.

²¹ Tezcan, Ercüment, "Avrupa Birliği Hukuku'nda Devlet Yardımları: Yeni düzenlemelere içtihadı ilişkin değerlendirmeler", *Rekabet Dergisi*, Cilt: 1, Sayı: 3, s. 37.

verinceye kadar bu üye devletten söz konusu yardımın geçici olarak geri ödenmesinin sağlanmasını isteyebilir.

b) Mevcut yardımlarla ilgili yetkiler: Komisyon ayrıca, 88. maddenin 1. paragrafı uyarınca bir üye devlette var olan yardımları incelemek için bu üye devletten istediği tüm bilgileri alabilir (UsulTü. Md. 17). Eğer bu yardımlardan Ortak Pazarla bağdaşmayanların bulunduğu ortaya çıkarsa bu durumda Komisyon söz konusu üye devlete bir takım önlemleri almasını tavsiye eder.

c) Yıllık Raporlar: Üye devletler uygulanmakta olan ve Komisyona bilgi verilmesi gerekmeyen yardımlar konusunda yıllık bir rapor hazırlar ve Komisyona sunarlar (UsulTü. Md. 21).

d) İstişari Komite: Komisyona, üye devletlerin temsilcilerinden oluşan ve başkanlığı bir Komisyon temsilcisi tarafından yürütülen devlet yardımlarıyla ilgili İstişari Komite yardımcı olur. Bu komiteye, devlet yardımlarıyla ilgili çeşitli konularda karar alınmadan önce danışılması zorunludur (UsulTü. Md. 27, 28 ve 29).

e) Yerinde inceleme ve araştırma yetkisi: Eğer Komisyon vermiş olduğu kararlara uyulup uyulmadığı konusunda ciddi şüpheler taşıyorsa ilgili üye devlet, Komisyona yerinde araştırma ve inceleme için her türlü imkanı hazırlaması gerekir. Bu araştırma ve inceleme konuyla ilgili teşebbüslerin tüm bürolarına girme, evraklarını inceleme ve sözlü açıklamalar istemeyi de kapsayabilir.

Avrupa Birliği Konseyi, teşvik denetimi usulünde alt kademedeki rol oynamaktadır. Olağanüstü koşulların söz konusu olması halinde ATKA 88/ 2/ Cüm. 3 uyarınca, bir üye devletin talebi ile kararı kendine yöneltebilir ve haklı sebeplerin varlığı halinde bir teşvik, oybirliği ile Ortak Pazarla uyumlu kabul edebilir. Eğer Komisyon bir denetim prosedürü başlatmışsa, üye devletin Konsey'e yönelteceği talep ile, Konsey'in bu konuda bir açıklamada bulunması bekletici mesele yapılır. Konsey talepten itibaren, üç ay içerisinde karar vermezse, Komisyon karar alır. Bu istisnai düzenleme ile Konsey teorik olarak Komisyon'un denetim yetkisini sınırlamakta ve ATKA 87 teşvik yasağının ihlal edilmesine neden olmakla beraber, üst düzey politik amaçlarını gerçekleştirme olanağı bulmaktadır.²²

Olağanüstü durumlardan, daha önce ATKA 87/ 2 ve ATKA 87/ 3, ATKA 89 kapsamına giren ve ekonomik zorluklar yaşayan sektörlerin ve bölgelerin içinde bulunduğu şartlar anlaşılmalıdır.²³ Geçerli olan ATKA maddeleri sürekli yürürlük dışı tutulmadığından, bu sebeple onaylanan teşvikler geçici olarak verilmelidir.²⁴

²² Wenig, a.e., Art. 92, Vorbemerkungen.

²³ Uygulamada Konsey bu tür ızdırar hallerini daha ziyade tarım alanında onaymıştır. (bkz. Örnek olarak: 87/197/AET 16.3.1987, ATRG, 1987 L 78 s.51; Süt ürünlerinde sosyal mükellefiyetlerin bir bölümünün devralınması şeklindeki teşvikler; 85/213/AET 26.3.1985, ATRG, 1985 L 96 s.34 - Üretim Fazlası Neticesinde Karşılaşılan Güçlükler).

²⁴ Wallenberg, a.e., Wenig, a.e., Art. 92, N. 12.

Bu bağlamda özellikle teşvikin şekli hukuka aykırılığı bahsiyle, rakibin maddi tazminat, men ve geçici hukuki korumayı sağlayan davalara başvurma hakkı bulunmakta ve bu aşamada ulusal mahkemelere önemli görevler düşmektedir.

ATKA 88 'de düzenlenmiş olan Komisyon teşvik denetimi ön ve ana denetim usulü olarak ikiye ayrılmıştır (ATKA 88/ 3). Devletin planlanmış bir teşviki bildirmesi ile başlayan ve 2 aydan fazla uzun sürmeyen ön denetim usulü, teşvikin Ortak Pazar ile uyumu konusunda Komisyon'da ilk kanaatin oluşumuna hizmet etmektedir. Bu aşama sonuçlanıncaya kadar üye devlet planlanan teşvike izin veremez (ATKA 88/ 3/ 3). Üçüncü kişilerin usul aşamasına katılımı öngörülmemiştir. Eğer söz konusu bu teşvik Ortak Pazar ile uyumlu gözüküyorsa, Komisyon denetimi durdurur ve üye devlet teşviki verir. Eğer Komisyon'un bu uyum konusunda tereddütleri varsa, bütün taraflara belli bir süre içinde cevap verme olanağını veren, karşılıklı müzakere usulüne dayanan ana denetim usulünü Avrupa Toplulukları Resmi Gazetesi ("ATRG") yayınlamak ile yükümlüdür. Bu uygulama yasağı ana denetim usulü bitinceye kadar sürer. Ana denetim usulü teşviki onaylamaya, reddetmeye, ortadan kaldırmaya ve değiştirmeye yönelik bir karar ile sonuçlanabilir. Bu kararlar üye devlete, uygulama yasağının ihlal ederek vermiş olduğu teşviki lade etmesi yönünde bir yükümlülük getirebilir.

4.2 Yeni teşviklerin ATKA 88/ 3 uyarınca bildirim ve öndenetimi

4.2.1 Yeni teşvik kavramı

Bildirim yükümlülüğü bulunan yeni teşvikler UsulTü. Md. 1 c uyarınca nitelikleri değiştirilmesi amaçlanan mevcut teşvikleri kapsamaktadır.²⁵

4.2.2 Bildirim yükümlülüğü

ATKA 88/ 3 ve UsulTü. Md. 2/ 1 Cüm. 1 uyarınca, üye devletler yeni bir yardım vermeyi yada verilen bir yardımın niteliğini değiştirmeyi amaçlayan bütün projeleri, denetlenebilmeleri gayesi ile Komisyon'a bildirimde bulunmak zorundadır.²⁶ Üye devletler tasarladıkları tedbirleri, bunların bir yardım teşkil etmediğini veya Ortak Pazar kurallarına aykırı olmadıklarını düşünseler bile bildirilmesi gerekmektedir.

Üye ülkelerin bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeden ve muafiyet almadan yeni yardımları yürürlüğe koymaları yasaklanmıştır. Bu yasağı rağmen bildirmsiz yürürlüğe konulan devlet yardımının, yaptırımdan yoksun olduğu ileri sürülmüş ise de, hukuka aykırılığın bizatihi kendisi bir yaptırım niteliğindedir. Nitekim ilgili üçüncü kişilerin bu hukuki geçersizliği ileri sürerek ulusal mahkemelerde dava açabilecekleri de kabul edilmektedir.²⁷

Komisyon, bildirim gerçekleştirildiğini derhal teyit etmek zorundadır (UsulTü. Md. 2/ 1 Cüm. 2). Ancak diğer ilgilileri gerçekleştirilen başvurudan haberdar etmek zorunda

²⁵ 21.10.1997 tarihli Komisyon kararı, ATRG, 1998, Nr. L 20 / 20.

²⁶ ATKA 88/ 3 uyarınca yapılacak bildirimlere getirilen standart ölçütler için bkz. Avrupa Komisyon, Devlet Yardımlarına İlişkin Rekabet Kuralları, 30.06.1998 Cilt II A.

²⁷ Yolcu, a.e., s. 4.

değildir.²⁸ Bu teyidin ilan edilmesine de gerek bulunmamaktadır.²⁹ Bu bildirim ile ön araştırma usulü başlatılmaktadır. Mezkur maddeden de anlaşılacağı gibi, bildirim yükümlülüğü üye devlete, yani o devletin hükümetine aittir. Bu yardım bölgesel yada mahalli bir yönetim tarafından verilmekte olsa dahi söz konusu yükümlülüğün doğası etkilenmemektedir.

Birel teşvik yada teşvik düzenlemelerinin, esaslı unsurlarının değiştirilmesi ile rekabete yada Topluluk içi ticarete etki edecekleri tespit edilirse, değiştirilmiş teşvik olarak kabul edilmeler (örn. faydalanan kesimin teşvik miktarının artırılması yada yararlandırma süresinin değiştirilmesi). % 20'e kadar olan bir arttırma, önemsiz addedilmekte ve bildirim yükümlülüğüne tabi olmamaktadır.³⁰

UsulTü. Md. 1 a uyarınca, teşvik kavramının tanımı için ATKA 87/ 1'e atıf yapılmıştır. Üye devletler verilmesi öngörülen teşvikin ATKA 87/ 1 anlamında bir teşvik olup olmadığını ve bundan doğabilecek bildirim yükümlülüğünü kendileri denetlemek ve takdir etmek durumundadır.³¹ Bu şekilde takdir yetkisine ilişkin sorumluluk da yine üye devlete ait olmaktadır. Bunun için Komisyon ile ön görüşmeler yapılabilmekle beraber, teşvik niteliğinin yüksek olasılık taşıması halinde, bildirimde bulunulması önerilmektedir.³²

Ön denetim neticesinde Komisyon'da teşvik niteliğinin mevcudiyeti konusunda şüphe uyanır ve üye devletlerin sunmuş oldukları belgeler neticesinde dahi bu şüphe giderilemez ise, teşvik yeni bir teşvik olarak kabul edilmektedir ve ATKA 88/ 2'de denetim usulü işletilecektir.³³

UsulTü. Md. 1 c bildirim yükümlülüğü bulunan yeni teşvik, nitelikleri değiştirilmesi amaçlanan mevcut teşvikleri kapsamaktadır.³⁴

Değiştirilmesi amaçlanan mevcut teşvikler içerisinde teşvik tutarının değiştirilmesi, lehine menfaat sağlanan teşebbüslerin çevrelerinin değiştirilmesi yada sağlanacak menfaatin süresinde yapılacak değişiklikler sayılabilir.³⁵

Bildirimi gerçekleştirilmiş teşvikin değiştirilmesi, denetim usulü sırasında Komisyon'a bildirilmelidir. Bu bildirim için Komisyon ile yapılacak karşılıklı görüşmeler yeterli olacaktır.³⁶

Ancak, üye devletin denetim usulü sırasında teşvik düzenlenmesini değiştirmiş olması halinde, Komisyon, başlanmış denetim usulünü genişletmek ile yükümlü değildir.³⁷

²⁸ ATAD, Heineken - Kararı, 91 ve 127/ 83, Slg. 1984, 3453, N. 15.

²⁹ Schneider, O., "Neuere Entwicklungen im Europäischen Beihilfenaufsichtsrecht", s. 41, 55 ed. Stober, H. - Vogel, A., Subventionsrecht und Subventionspolitik auf dem Prüfstand, Frankfurt: yay.y., 1999.

³⁰ Götz, buna ilişkin Komisyon kararına dayanmakta, Art. 93 N. 84, ed. Dausen, Manfred, Handbuch des EG-Wirtschaftsrechts, München: yay.y., 1993.

³¹ Steindorff, U., "Rückabwicklung unzulässiger Beihilfen nach Gemeinschaftsrecht", ZHR, 152 (1988), s. 474.

³² Quignley, Conor, "The Notion of a State Aid in the EEC", ELR, 1988, 242, 256,

³³ 10.11.1999 tarihli Komisyon kararı, ATRG L 74/ 10 23.03.2000, N. 41.

³⁴ ATRG 1998, Nr. L 20 / 20.

³⁵ Wallenberg, a. e., Art. 88 N. 15.

³⁶ ATAD, Heineken - Kararı, 91 ve 127/ 83, Slg. 1984, 3435, N. 18.

³⁷ ATAD, İtalya ./.. Komisyon, C-15/ 98 ve C-10/ 99 N. 43, 19.10.2000.

Eğer tüm teşvik kurallarına uyulmuş ve Ortak Pazar ile de uyumlu kabul edilmiş ise, bazı teşvik uygulamaları ancak belli bir değer sınırının aşılması halinde bildirilmelidirler.³⁸

Devlet yardımlarının hangi şekilde gerçekleşeceği konusu, teşvik hukuku değerlendirmesinde ve dolayısıyla bildirim yükümlülüğü konusunda bir rol oynamamaktadır.³⁹ ATKA 88/ 3 uyarınca, ATKA 87/ 1 kapsamındaki her tür devlet yardımının bildirilmesi zorunluluğu getirilmiştir.

Bu husus Komisyon'un teşvik denetimi sırasındaki ilk görevini oluşturmaktadır, ATKA 88/ 3, Komisyon'un bu yönde görüş bildirebilmesi için, verilmesi amaçlanan yada değiştirilmesi öngörülen her türlü teşvikten zamanında haberdar edilmesini kanunen belirlemiştir. Bu ihtiyati denetimin amacı, teşvikin verilmesinden önce Komisyon'ca Ortak Pazar ilkesi ile uyumunun araştırılması sağlamak, rekabeti zedeleyici etkilerden kaçınmak ve rakipleri olası zararlı sonuçlara karşı korumaktır. Bu sırada teşvikten faydalanan kesimlerin menfaatlerini, rakiplerin menfaatleri ile karşılaştırmaktadır. Basit yargılama usulü sonucunda teşvikin Ortak Pazar ile uyumlu olduğu kanaatine ulaşırsa, bu sonucu üye devlete iletir ve bu tespiti ATRG C serisinde yayınlar ("bağdaşırılık kararı").⁴⁰ Bu ön denetim sırasında eğer Ortak Pazar ile bağdaşabilirlik konusunda şüpheler bulunmakta ise, Komisyon gecikmeksizin ana denetim usulünü başlatır (ATKA 88/ 2). Ancak Komisyon kendisine tanınan süre içerisinde cevap vermezse, teşvikin verilmesine ilişkin bir engel kalkar. Ancak üye devletin yürürlüğe koymayı öngördüğü teşvik konusunda Komisyon'a bilgi vermesi gereklidir. Eğer Komisyon bu bilgiden itibaren 15 gün içerisinde yine bir olumsuz bir karar vermezse, teşvikin zamanında uygulanması artık hiçbir engel kalmaz. Bu durumda bu teşvik, artık mevcut bir teşviktir ve her zaman denetime açıktır. Komisyon'un kesin kararına kadar üye devletler için söz konusu teşvike ilişkin bir uygulama yasağı sözkonusudur (ATKA 88/ 3).

4.2.3 Bildirime İlişkin Şartlar

4.2.3.1 Bildirim Süresi

Hem ATKA 88/ 3 Cüm. 1 hem de UsulTü. Md. 2/ 1 Cüm. 1, teşvikin "zamanında" bildirilmesi gerektiğini hüküm altına almıştır. Üye devlet teşvik amacından Komisyon'u en kısa zamanda haberdar etmelidir. Bu bilgilendirmenin daha teşvik tasarısı halinde iken gerçekleştirilmesi tavsiye edilmektedir. Bundaki amaç ulusal kanun düzeninden yada yürütme usulünün belirlenmesinden önce, planlanan teşvikin Ortak Pazar ile uyumu konusunda fikir almak ve gerektiğinde ilgili düzeltmeleri yerine getirmektir. Bu durum üye

³⁸ Komisyon'un üye devletlere bir yazısında S6(79)D/10478 14.9.1979.

³⁹ ATAD Belçika./Komisyon, Slg. 1986, 2321, 2345.

⁴⁰ Bağdaşırılık kararının ATKA 249 (eski ATKA 189) anlamında bir karar olduğu tartışmasızdır (ATAD, Sytraval – Kararı, Slg. 1995, II-2654; ATİDM, AAC – Kararı, Slg. 1995, II-1329, 1356). Bu anlamda bir karar, ATKA 230/ 1 (eski ATKA 173/1) ve ATKA 230/ 4 (eski ATKA 173/ 2) uyarınca iptal davasının konusu olabilir. Buna istinaden, ATKA 253 (eski ATKA 190 uyarınca) gerekçelendirilmelidir. Buna göre Komisyon esasen bir ortak karar organı olarak böyle bir kararı kendi verirken, gereğinde devredebilir. Ancak devredilmesi neticesinde verilen kararlar şeklen hatalıdır ve kararın geçersizliğine sebep olabilir. Kimlere devredildiği hususu rakiplerin talebi halinde açıkça ortaya konulmalıdır. – bkz Schloh, E. - Hoenike, B., "Die Anfordungsfrist bei der Konkurrentenklage im Beihilfenrecht nach Art. 173 EGV", EuZW, 1997, 300 Fn.399; Sinnaeve, "Der Konkurrent im Beihilfverfahren nach der neuesten Rechtsprechung der EuGH", EuZW, 1995, s. 172.

devletin lehinedir, zira ön denetim usulünün tamamlanmasından önce hiç bir şekilde teşvik izni verilmemektedir.

Zamanında bildirilmeyen teşvikler için bir yaptırım öngörülmediğinden, bu süreye uyulması zorunlu değildir. Ancak uygulama yasağına bağlı olarak, verilmesi planlanan teşvikin en kısa zamanda bildirilmesi yada verilmesi planlanan teşvike ilişkin uygulanacak denetim usulünün dikkate alınması yerinde olacaktır.⁴¹

Ancak her halükarda verilmesi planlanan teşvik, verilmesinden önce bildirmelidir.⁴²

4.2.3.2 Bildirimin gerçekleştirileceği yer

Bildirim sadece teşviki alan aracılığı ile değil, ayrıca teşvik devlet içinde hangi kuruma yapılmış olursa olsun ilgili üye devletin hükümeti tarafından da yapılması mümkündür. Ancak doktrinde esas olarak kabul edilen teşviki veren kurumun teşviki doğrudan bildirmesidir. Uygulamada bu bildirim çoğunlukla maliye bakanlıklarının Avrupa Topluluğu'nda bulunan daimi temsilcileri aracılığı ile olmaktadır.

4.2.3.3 Bildirim şekli

Bir teşvikin bildirim, kesin bir şekle bağlıdır. Komisyon'a belli bir şekle bağlı olmadan yöneltilen sorular yada gayri resmî görüşmeler, bir bildirim için yeterli değildir.⁴³

Bildirim şekline ilişkin kesin koşullar Usul Tüzüğü'nde açıkça tespit edilmemiştir. Ancak UsulTü. Md. 27, bildirim ayrıntıları için uygulama düzenlemeleri çıkartmak üzere Komisyon'a yetki vermektedir. Ancak Komisyon, UsulTü. Md. 28 ve Md. 29 uyarınca üye devletlerden oluşan istişare kurulunun görüşünü almak zorundadır.

Komisyon'un ATKA ve WTO - Antlaşması uyarınca bilgi vermeye ilişkin müşterek usul ve bildirim hakkında üye devletlere yönelik 02.08.1995 tarihli yazısında⁴⁴, "ATA 93/ 3 ve WTO-Antlaşması md. 8/ 3 Uyarınca Sübvansiyonlar ve Denkleştirme Önlemlerine İlişkin Bildirimler Hakkında Standart Kurallar" adı altındaki formülerin kullanılması gerektiğine işaret etmiştir. Bunun dışında bir kısım çerçeve işlemler de bu standart formülerin kullanılması gerektiğini öngörmektedir.⁴⁵

⁴¹ Mederer, a.e., Art. 93 N. 35.

⁴² ATAD. Fransa ./ Komisyon, C- 332/ 98, 22.10.2000, N. 32; ATAD. Avusturya ./ Komisyon, C- 99/ 98, 15.02.2001, N. 34.

⁴³ Wallenberg, a.e., Art. 88 N. 17; Kruse, B., „Bemerkungen zur gemeinschaftlichen Verfahrensordnung für die Beihilfenkontrolle“, *NVwZ* 1999, s. 1049; 23.09.2000 tarihli Komisyon kararı, ATRG, C 272/ 2, N. 4; Bu teşvik vakasında, Alman makamlar, olumsuz bir karar verilmesi halinde lehine menfaat sağlanan teşebbüsün iflas etmesine sebebiyet vereceği hususunda Komisyon'un dikkatini çekmek istemişlerdi. Komisyon bu keyfiyeti teşvike yönelik yeni bir bildirim olarak değerlendirmemiştir.

⁴⁴ Avrupa Toplulukları'ndaki rekabet hukuku - Cilt II A - devlet yardımları için rekabet kuralları. Bkz. http://www.europa.eu.int/comm/competition/state_aid/legislation/ia/de.pdf, 28.12.2003.

⁴⁵ Örn. İstihdam teşviklerine ilişkin çerçeve işlemi md. 26 uyarınca hızlandırılmış usul için standart formüler, ATRG, 1996, C 218/ 4.

4.2.3.4 Uygulama yasağı ve eksik gerçekleştirilen bildirimle ilişkin hukuki sonuçlar

ATKA 88/ 3 Cüm. 3 ve UsulTü. Md. 3 uyarınca bildirim yapılmış teşvikler, Komisyon tarafından alınacak bağdaşırılık kararına kadar uygulama yasağına tabidirler, hiçbir şekilde verilemez yada bir teşvik düzenlemesi çerçevesinde uygulanamazlar.⁴⁶

Bildirim yükümlülüğü sadece teşvik alanları değil, teşvik programlarını ve teşvik sistemlerini⁴⁷ de kapsamaktadır. Ancak Komisyon'un, bir teşebbüse ilk verilmesinden itibaren 3 yıl içerisinde azami toplam tutarı 100.000 EUR'yi aşan, de minimis - teşvikleri bu tür teşviklere bir istisna oluşturmaktadır.⁴⁸ Bu teşviklere ilişkin bildirim yükümlülüğü bulunmamaktadır.⁴⁹

Usul Tüzüğü md. 4/ V uyarınca Komisyon, bildirilmiş teşvik hakkındaki öngörüsünü iki ay içerisinde ön denetime tabi tutacaktır. Bu ön denetim Komisyon'a, bildirilen teşvikin ATKA 87'de öngörülen hususlar ile olan bağdaşabilirliği hususunda ilk kanaati oluşturma olanağı sunar.⁵⁰ Ön denetim Komisyon'nun izin yada bağdaşırılık kararı vermesi yada esas denetim aşamasına geçilmesi ile sona erer (ATKA 88/ 3, 2).

Komisyon'un kesin kararına kadar, üye devletler, planlanan teşvikin verilmesi hususunda uygulama yasağına tabidirler ve bu aşamada Topluluk hukuku milli hukuka karşı önceliklidir. Komisyon iki ay içerisinde bir karara varamaz ise, üye devletler bundan böyle uygulamaya yasağına tabi olmazlar ve Komisyon'a bilgi vermek şartı ile, teşviki uygulamaya koyabilirler. Ancak Komisyon, bildirimle ilişkin yönelteceği sorular ile, iki aylık süreyi tekrardan işleterek, ön denetim süresini uzatabilir, ki bu duruma Komisyon uygulamalarında sıklıkla rastlanmaktadır.⁵¹ Komisyon bu uzatılmış sürede de karar vermezse, üye devlet uygulama yasağı ile bağlı olmaz Komisyon'a bilgi vermesi ve Komisyon'un bu bilgiyi tebellüğü etmesinden itibaren 15 gün içerisinde esas denetimi (Usul Tüzüğü md. 4/ VI) başlatmaz ise, üye devletler teşvikleri verebilirler.

Komisyon'un onay vermediği bir teşvikin yasaklanmasına rağmen, teşvik verilmiş ise bu geçersiz bir işlem olarak kabul edilmektedir. Komisyon'un, daha sonra vereceği bir karar ile bu teşviki Ortak Pazar ile bağdaşabilir ilan etmesi, bu işlemi sonradan geçerli hale getirmemektedir⁵².

⁴⁶ „Komisyon'un vermiş olduğu olumlu kararın ATAD tarafından kaldırılması durumunda, uygulama yasağının tekrardan uygulamaya dönüp dönmeyeceği henüz tartışmalıdır." Kararın incelemesi için bkz. Sinnaeve, A. - Slot, P. J., CMLR 1999, s. 1153, s. 1174.

⁴⁷ Wallenberg, a. e., Art. 92 N. 37.

⁴⁸ ATRG, L 10/ 30 13.05.2001, "Grup Muafiyetleri Tüzüğü", eski taslak için bkz. ATRG, C 89/ 6 28.03.2000.

⁴⁹ Eski bir teşvikin onaylanmış bütçesi % 20'den fazla arttırılmaması halinde, benzeri bir istisna söz konusudur ve bildirim yükümlülüğü bulunmamaktadır. Kruse, E. „Säumnis der Europäischen Kommission bei der Beihilfenkontrolle und die Rechtsfolgen", NVwZ 2001, s. 612 vd.

⁵⁰ Cremer, a. e., Art. 88, N. 9.

⁵¹ Kruse, a. e., 2001, s. 612.

⁵² Wallenberg, a. e., Art. 93 N. 69.

Bildirim yükümlülüğünün ihlal edilmesi durumunda, teşvik UsulTü. Md. 1 f uyarınca hukuka aykırı hale gelir ve kaldırılmasına ilişkin ihtiyati tedbir alınması ve iade edilmesi sonuçlarını da beraberinde getirir.

4.2.3.5 Bildirim yükümlülüğü'ne ilişkin istisnalar

7. Mart 1998 Tarih ve 994/ 98 Sayılı Konsey Tüzüğü, Komisyon'u, devlet teşvikleri için grup muafiyeti almak konusunda yetkilendirmektedir (Grup Muafiyetleri Tüzüğü Md. 1). Buna göre bazı devlet teşvikleri, belirli bazı şartların yerine gelmesi halinde, ATA ile bağdaşabilir kabul edilebilmektedir ve Komisyon'a ayrıca bildirilmesi ve onay alınması için başvurmak gerekmemektedir.⁵³

Grup Muafiyetleri Tüzüğü, araştırma ve geliştirme teşvikleri ve çevre koruma teşviklerine ilişkin benzer grup muafiyetleri tüzükleri çıkarılması konusunda yetki vermektedir (Grup Muafiyetleri Tüzüğü Md. 1/ 1 a N. 2 ve N. 3).

Buna ilişkin olarak Komisyon, küçük ve orta ölçekli teşebbüsler, eğitim teşvikleri ve De-minimis-teşviklerinin düzenlemesine yönelik devlet teşvikleri için grup muafiyetler tüzüğünü kabul etmiştir.⁵⁴ İlgili tüzüğün 2. maddesine göre, üç yıllık bir süre içerisinde toplam teşvik tutarı 100.000 EUR'yi aşmayan teşvikler, ATKA 87/1 anlamında teşvik olarak kabul edilmemektedir. Komisyon'un buradaki amacı, ATKA ile uyumları kural olarak bir sorun yaratmayan kaynakların denetimini serbest bırakmaktır. Böylece teşvik denetiminin etkinliği artmakta ve sadece önemli davalara yoğunlaşmaktadır. Üye devletlerin ATKA'ya uygun teşvikler konusundaki sorumluluğu da bu şekilde artmakta olup, ekonomileri ise bu usulün basitleştirilmesi ve daha fazla şeffaflık sağlanması ile rahatlatmaktadır.

Teşvik denetim usulü, münhasıran üye devlet ile Komisyon arasında gerçekleşen bir usuldür. Üye devletin, grup muafiyetleri tüzükleri hükümlerine uyulacağı bahsiyle, teşvikli ATKA 88/ 3 uyarınca Komisyon'a bildirmemesi ile lehine menfaat sağlanan teşebbüsün, Komisyon'a başvurarak ile ilgili teşvikin bağdaşabilirliğini önceden denetlettirme olanağının bulunmaması eleştirilmektedir. Lehine menfaat sağlanan teşebbüsün grup muafiyetleri tüzüğü dahilinde daha etkili olarak dikkate alınması önerilmektedir.⁵⁵

4.2.4 Ön denetim

4.2.4.1 Ön denetim aşamaları

UsulTü. Md. 4/ 1 uyarınca, bildirim girişini ile birlikte Komisyon ön denetim sürecini başlatır. Bildirilen önlem, teşvik niteliği ve Ortak Pazar ile bağdaşabilirliği konusunda incelenir.⁵⁶

⁵³ Soltész, Ulrich, „Kein Freifahrtschein für nationale Subventionspolitik – die neuen Gruppenfreistellungsverordnungen im Europäischen Beihilfenrecht“, ZIP, 2001, s. 278 vd.

⁵⁴ ATKA 87 ve ATKA 88'in De-minimis-teşvikleri'ne Uygulanmasına İlişkin Tüzük, ATRG L 10 10/ 30, 13.01.2001

⁵⁵ Harings, a. e., s. 286.

⁵⁶ ATAD, Sytraval II - Kararı, C-367/ 95 P, Slg. 1998, I-1719, ATAD, Almanya ./ Komisyon, 84/ 82, Slg. 1984, 1451, N. 11.

UsulTü. Md. 2/ 2 uyarınca, üye devlet, Komisyon'a eksiksiz bir bildirimde bulunmakla yükümlüdür. Eksiksiz bir bildirim, konuya ilişkin bütün bilgileri içermeli ve böylece Komisyon'un ana denetim usulünü işletmesini ve sonuca bağlamasını mümkün kılmalıdır.⁵⁷

Komisyon bir bildirim eksik olduğu görüşünde ise, üye devletten bilgi talep etme hakkına sahiptir (UsulTü. Md. 5/ 1) ve bu husus için bir süre öngörebilir (UsulTü. Md. 5/ 2). Üye devlet bu süreye uymaz ise, Komisyon üye devlete bir hatırlatma yazısı gönderir ve bilgi vermesi için bir başka süre daha tanır. Eğer bu süre içerisinde (yada karşılıklı mutabakat dahilinde uzatılmış sürenin de geçmesinden sonra üye devlet bilgi vermez ise, UsulTü. Md. 8 anlamında, başvuru geri çekilmiş olarak kabul edilir (UsulTü. Md. 5/ 3 Cüm. 1). Bu karar üye devlete bildirilir. Bu bildirimle rağmen üye devlet teşvik uygulamasına devam ederse, bu halde UsulTü. Md. 1 anlamında hukuka aykırı bir teşvik söz konusudur.

Üye devlet (UsulTü. Md. 5/ 3 Cüm. 1), Komisyon'a sunacağı gerekçeli bir açıklama ile, Komisyon'un aksine bildirim eksiksiz olduğunu, zira talep edilen bilginin mevcut olmadığını yada zaten bildirilmiş olduğunu beyan edebilir. UsulTü. Md. 5/ 3 Cüm. 2 uyarınca bu beyan ile ön denetim usulünün süresi başlatılmış olur.

Ön denetim usulü vicahi bir usul özelliği taşımadığından, Komisyon'un, katılımcıları görüşlerini bildirmeye davet etme yükümlülüğü bulunmamaktadır.⁵⁸

4.2.4.2 Ön denetimin sona ermesi

Komisyon ön denetim usulünü üç şekilde sona erdirme olanağına sahiptir:

- İncelenen önlemin bir teşvik niteliği taşımadığı kanaatinde ise, UsulTü. Md. 4/ uyarınca bu yönde karar verir.⁵⁹
- İncelenen önlemin, Ortak Pazarla bağdaşabilir bir teşvik olduğu kanaatinde ise, "İtirazda bulunulmamasına ilişkin bir karar" verilir (UsulTü. Md. 4/ 3).
- İncelenen önlemin teşvik niteliği taşıdığı ve Ortak Pazarla bağdaşamaz olduğu kanaatinde ise, ana denetim usulünü başlatır (UsulTü. Md. 4/ 4).⁶⁰

İncelenen teşvikin Ortak Pazar ile bağdaşabilirliği hususundaki tereddütler, ATAD içtihatlarına göre değerlendirme neticesinde, teşvik niteliği ile ilgili bütün soru işaretlerinin giderilmemiş olması halinde mevcuttur.⁶¹

⁵⁷ Kanun sözcüsü Jacobs ise, ön denetim aşamasındaki bir bildirim, Komisyon'da, bu önlemin bağdaşabilir olduğu yönünde bir kanaat uyandırması halinde eksiksizliğinin bahis konusu olabileceğini savunmaktadır. 13.07.2000 tarihli, ATAD, Avusturya ./. Komisyon, 99/ 98, N. 92, 103, kararına ilişkin kapanış görüşleri.

⁵⁸ ATAD William Cook plc. - Kararı, C-198/ 91, Slg. 1993, I-2487, N. 22; ATİDM, Arbeitsgemeinschaft Deutscher Luftfahrtunternehmen - Kararı, T-86/ 96, Slg. 1999, II-179, N. 48, 50.

⁵⁹ Komisyon olumlu kararından üye ülkeleri ve 3. kişileri haberdar etmek için kararının bür özetini ATRG'nin C bölümü altında yayınladı. (UsulTü. 26/ 1) Kararların hukuki bağlayıcılık arzeden dildeki şekilleri için bkz. www.europa.eu.int/comm/secretariat_general/sgb/state_aids/index.htm, 12.07.2003.

⁶⁰ ATAD, Almanya./.Komisyon, 84/ 82, Slg. 1984, 1451, N. 13.

⁶¹ Değerlendirme güçlüğüne ilişkin olarak bkz. ATAD, William Cook plc - Kararı, C-198/ 91, Slg. 1993, I-2487; Ön denetim süresinin değerlendirme güçlüğüne işaret etmesine ilişkin olarak bkz. ATAD, Gestevisión Telecinco SA - Kararı, Slg. 1998, II-3407; kanun sözcüsü Alber'in, ATAD, Portekiz./.Komisyon, C-204/ 97 kararına ilişkin 18.05.2000 tarihli kapanış görüşleri; ATİDM, SIC (Sociedade Independente de Comunicação) - Kararı, T-46/ 97, N. 107 vd., 10.05.2000

Eski düzenlemenin aksine⁶², üye devletin başvurusunu UsulTü. Md. 8/ 2 uyarınca geri çekmemesi durumunda, Komisyon ön denetim usulünü de ATKA 249/ 4'ye tabi olmak üzere karar vererek sona erdirmelidir.⁶³

Ancak Komisyon ilk kez Sytraval - Kararı⁶⁴ ile, "belli durumlarda" bir üye devletin ön denetim usulündeki savunmasının rakibe iletilebileceği görüşünü savunmuştur. Buna karar verecek olan sadece Komisyon'dur, zira Antlaşma'da ön denetim aşamasında rakip teşebbüs açısından için bir hak öngörülmemiştir.

ATİDM⁶⁵ bir kararında, rakibin dava konusuna ilişkin kısıtlı bilgisi olacağı düşünülerek, lehine olan tüm gerekçeleri daha ön denetim aşamasında sunmasının kendisinden beklenemeyeceği yönünde görüş belirtmiştir.

4.2.4.3 Süre

Ön denetime sürelerine ilişkin kurallar ATAD'ın Lorenz - Kararı⁶⁶ göre tespit edilmiştir.

UsulTü. Md. 4/ 5 Cüm. 1 uyarınca ön denetim aşaması, eksiksiz yapılmış olan bildirimden itibaren iki ay içerisinde tamamlanmak zorundadır.⁶⁷ Bu ön denetim Komisyon'a, bildirilen teşvikin ATKA 87'de öngörülen hususlar ile olan bağdaşabilirliği hususunda ilk kanaati oluşturma olanağı sunar.⁶⁸ Ön denetim, Komisyon'un izin yada bağdaşırılık kararı vermesi yada esas denetim aşamasına geçmesi ile sona erer (ATKA 88/ 3/ 2).

Eksik bildirim, gerçekleştirilmesinden itibaren iki ay içerisinde Komisyon'un UsulTü. Md. 5 uyarınca başka bir bilgi talep etmemesi halinde söz konusu olmaktadır. Bu durum Komisyon'a, tekrarlanan bilgi talebi neticesinde süreyi kesmesine ve yeniden başlatmasına olanak vermektedir. Ancak Komisyon bu yetkiyi suiistimal etmemekle yükümlüdür.⁶⁹

Komisyon'un süreyi geçirmesi halinde, UsulTü. Md. 4/ 6 Cüm. 1 uyarınca teşvik amacına izin verilmesi talimatı gündeme gelebilmektedir. Bu hususta ATA 26/ 4 uyarınca ATRG'de bir bildiri yayınlanır. Ancak UsulTü. Md. 4/ 6 Cüm. 2 uyarınca üye devlet teşvik verme amacını Komisyon'a bildirmeli ve Komisyon'un 15 gün içerisinde olumsuz bir karar vermemesi halinde, teşvik amacı yürürlüğe konulmalıdır.⁷⁰ Bu şekilde, onaylama kararının kendiliğinden yürürlüğe girmesi engellenmek istenmiştir.⁷¹

⁶² ATAD, Lorenz - Kararı, 120/ 73, Slg. 1973, 1471, N. 5.

⁶³ Bu durum, resmi olmayan bir şikayetin, Komisyon'ca ön denetim usulünün bitirilmesinden sonra dinlenilmeden reddedilmesi sebebiyle, özel bir dernek tarafından açılan bir iptal davasında söz konusu olmuştur. ATİDM, Sytraval - Kararı, T-95/ 94, Slg. 1995, II-1329.

⁶⁴ ATİDM, Sytraval - Kararı, T-95/ 94, Slg. 1995, II-1329, 1356.

⁶⁵ ATAD, SIDE (Societe Internationale der Diffusion et d'Édition) - Kararı, T - 155/ 98, Slg. 1995, II - 2501.

⁶⁶ ATAD, 120/ 73, Slg. 1973, 1471, N. 5.

⁶⁷ Bu sürelerin belirlenmesinde ATAD md. 230 ve md. 232 için tanınan 2 aylık dava sürelerine dayanmıştır. ATAD, Lorenz - Kararı, Slg. 1973,1471,1483 -; ATAD, İspanya./Komisyon, Slg. 1994, I-4103, 4151.

⁶⁸ Cremer, a.e., Art. 88, N. 9.

⁶⁹ Usulün Komisyon tarafından uzatılması hakkında bkz. ATAD'ın 15.02.2001 tarihli kararı; kanun sözcüsü Jacobs'un, Avusturya./Komisyon, C-99/ 98, kararına ilişkin 13.07.2000 tarihli kararı.

⁷⁰ ATAD. Slg. 1973, 1471, 1482/6.

⁷¹ Fischer, G., "Die neue Verfahrensordnung zur Überwachung staatlicher Beihilfen nach Art. 93 (jetzt Art. 88) EGV", ZfP, 1999, s. 1426; Sinnave, A., "Die neue Verfahrensordnung in Beihilfensachen", EuZW, 1999, s. 270.

4.2.5 Esas denetim (şekli denetim) usulü

4.2.5.1 Esas denetim usulü aşamaları

Şekli denetim usulünün açıldığı kararının yayınlanması ile, mağdur olan üye devlet ve menfaatleri etkilenen ilgili taraflar⁷², UsulTü. Md. 6/ 1 Cüm. 2 uyarınca, kural olarak azami olarak tanınan bir aylık süre içerisinde görüşlerini bildirmeye davet edilirler. Komisyon UsulTü. Md. 6/ 1 Cüm. 3 uyarınca bu süreyi uzatma yetkisine sahiptir. Bunun dışında süre dolduktan sonra sunulan görüşleri ve ilgili taraf olmayanların görüşlerini de dikkate alınabilir.⁷³ Bu görüşler UsulTü. Md. 6/ 2 Cüm. 1 uyarınca üye devlete iletilir ve bir ay içerisinde cevap vermesi istenir.

Yukarıda belirtilen gelişmeler neticesine esas denetime gelindiğinde, üye devletin bu husus hakkında görüşü alınır. Bunun dışında ilgili tarafların da alınacak önlemler konusunda ifadeleri alınır.⁷⁴ Md. 1/ h Usul Tüzüğü uyarınca denetim usulüne katılanlar teşvik verilen yanında diğer üye devletler, söz konusu teşvikten dolayı potansiyel olarak mağdur olacaklar, özellikle diğer rakip taraflar ve menfaatlerin zedelenebilecek kişi, işletme, işletme birlikleri ve kurumlardır.

Esas denetim Komisyon'unun teşviki onaylaması yada kesin olarak reddetmesi konusunda UsulTü. Md. 7/ 1 uyarınca alacağı bir karar ile sona erecektir.⁷⁵ Onayın reddedilmesi ve fakat teşvikin ödenmiş olması halinde, Komisyon, üye devlete geri talep etmesini öngörür. (Md. 11 ve 14 Usul Tüzüğü).

4.2.5.2 Esas denetim usulünün sona ermesi

Teşvikin Ortak Pazar ile bağdaşabilir yada bağdaşamaz bir önlem olduğu yargısına varıldığı zaman, UsulTü. Md. 7/ 2 – 5 uyarınca karar alınır ve ATA 26/ 3 uyarınca ATRG'de ilan edilir. Ana denetimi sona erdirmeye yönelik Komisyon, bildirilen teşvikin ATKA 87/ 1 anlamında bir teşvik olmadığı kararını alabilir.

Komisyon, teşvikin Ortak Pazar ile bağdaşabilir olduğuna dair karar da alabilir (UsulTü. Md. 7/ 3 Cüm. 1). "Olumlu Karar" yada "Pozitif Karar" olarak adlandırılan bu kararda, Komisyon ATKA 87/ 2 yada ATKA 87/ 3'deki başlıca istisnalara dayanmalıdır. UsulTü. Md. 7/ 4 uyarınca bu olumlu karar bazı şart ve yükümlülüklerle bağlanarak, teşvikin Ortak Pazar ile uyumluluğunun sağlanmasına çalışılır ve Komisyon'a bu teşviki gözetme olanağı sunulur.⁷⁶

⁷² Katılımcı kavramı, Komisyon'a kapsayıcı bilgi yelpazesi sağlamak bakımından geniş yorumlanmalıdır. Katılımcılar, teşvikten sorumlu üye devlet olabileceği gibi eğer mevcut ise bir devlet kurumu (şehir, belediye vs.), diğer tüm üye devletler ve Topluluk'ta kuruldukları sürece rakip kurum ve sektörlerde olabilirler. Oder, a.e., 2000 (a), s. 502.

⁷³ Wallenberg, a.e., Art. 88 N. 44.

⁷⁴ Konuyla ilgili yorumlarını bildirecek olan ilgili tarafın kimliği, potansiyel bir tehlikenin var olduğu durumlarda, ilgili tarafın isteği üzerine, üye devletten saklanabilir. Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de Devlet Yardımlarının Hukukî Çerçevesi, a.e., s. 89.

⁷⁵ ATAD. Lorenz - Kararı, Slg. 1973, 1471.

⁷⁶ 25.03.1986 tarihli Komisyon kararı, ATRG. 1986, L 291/ 42; ATİDM. Ryanair Ltd - Kararı, Slg. 1998, II-3327, N. 79.

Teşvik düzenlemeleri çoğunlukla, her bir yardımın belli bir büyüklük sıralamasına göre bildirilmesi yükümlülüğü ile onaylanır. Burada söz konusu olan uygulama önlemleri aslında UsulTü. Md. 1 e anlamında birer birel teşviklerdir.⁷⁷

“Olumsuz Karar” yada “Negatif Karar”, teşvikin Ortak Pazar ile bağdaşmadığı kanaatinin oluşması neticesinde alınır. UsulTü. Md. 7/ 5 uyarınca üye devlet bu teşviki uygulamaya sokamaz ve kaldırılmasını yada değiştirilmesi talep ederek usule son verir.⁷⁸ Komisyon bir teşvikin “kısmen” Ortak Pazarla bağdaşmadığı yönünde karar alamaz.

UsulTü. Md. 8, bildirimden geri alınmasını düzenler. İlgili üye devlet, Komisyon karar vermeden önce bildirimini geri alabilir. Komisyon’un resmi soruşturma sürecini başlattığı durumlarda ise Komisyon bu süreci bitirmek durumundadır.⁷⁹

UsulTü. Md. 9, kararın geri alınmasını düzenler. Komisyon, kararın belirleyici bir faktörünü oluşturan bir bilgi temelinde verilmiş bir karar varsa, Komisyon, ilgili üye devlete yorum sunma imkanı verdikten sonra bu Tüzük’ün 4/2., 4/3. ve 7/2., 7/3., 7/4. maddelerine göre alınmış bir kararı geri alabilir. Komisyon, kararı iptal etmeden ve yeni bir karar almadan önce 4/4. madde öngörülen şekilde resmi soruşturma sürecini başlatacaktır.⁸⁰

4.2.5.3 Süre⁸¹

Soruşturmanın nasıl açılacağına dair ATKA 88/ 2’de ayrıntılı bir düzenleme yer almamaktadır. Sadece soruşturmaya katılacakların görüşlerini açıklamaları için bir süre belirleneceğinden söz edilmektedir.

UsulTü. Md. 4/ 4 uyarınca denetim, Komisyon’un şekli denetim usulünün başlatılmasına ilişkin kararı ile açılır. Soruşturmaya katılacakların görüşlerini açıklamaları için en fazla bir aylık süre öngörülmektedir. Komisyon bundan daha kısa bir süre belirleyebilir, ancak belirlenecek bu kısa süre soruşturmaya katılanların görüşlerini açıklamalarını engelleyecek derecede kısa olmamalıdır. Verilen sürenin yeterli olup olmadığı her somut olayın koşullarına göre değerlendirilmelidir. Usul Tüzüğü uyarınca haklı nedenlerin varlığı halinde bu süre uzatılabilmektedir.

Mağdur üye devlet, sürenin geçmesinden sonra, UsulTü. Md. 7/ 7 Cüm. 1 uyarınca, Komisyon’un elindeki bilgilere dayanarak karar vermesini talep eder. UsulTü. Md. 7/ 7 Cüm. 2 uyarınca, Komisyon’un elindeki bilgilerin, bildirilmiş teşvikin Ortak Pazar ile bağdaşırılık kararı vermeye yetmediği hallerde, olumsuz karar alınacağını açıkça öngörülmektedir.

4.2.5.4 Bağdaşmazlık kararının uygulanması

Usul Tüzüğü, olumsuz kararın üye devletlerde uygulanmasına yönelik belli bir usul öngörmemiş olup, UsulTü. 23/ 1, Komisyon’un ATKA 88 uyarınca, ATKA 226 (eski ATKA 169)

⁷⁷ Olumlu karar için gerekli şartlara ilişkin bkz. 25.03.1986 tarihli Komisyon kararı, ATRG 1986, L 291/ 42.

⁷⁸ Reports of Commission Recisions relating to State Aid between 1973 and 1995 (ex) Article 93/ 2 – Negative final Decisions (Luxemburg: Office for Official Publications of the European Communities, 1996).

⁷⁹ Avrupa Birliği’nde ve Türkiye’de Devlet Yardımlarının Hukuki Çerçevesi, a.e., s. 90.

⁸⁰ Avrupa Birliği’nde ve Türkiye’de Devlet Yardımlarının Hukuki Çerçevesi, a.e., s. 90.

⁸¹ ATAD, RSV – Kararı, 223/ 85, Sig. 1985, 4617; 25.07.1990 tarihli Komisyon Kararı, ATRG 1992, L 183/ 30.

Teşvik düzenlemeleri çoğunlukla, her bir yardımın belli bir büyüklük sıralamasına göre bildirilmesi yükümlülüğü ile onaylanır. Burada söz konusu olan uygulama önlemleri aslında UsulTü. Md. 1 e anlamında birer birel teşviklerdir.⁷⁷

“Olumsuz Karar” yada “Negatif Karar”, teşvikin Ortak Pazar ile bağdaşmadığı kanaatinin oluşması neticesinde alınır. UsulTü. Md. 7/ 5 uyarınca üye devlet bu teşviki uygulamaya sokamaz ve kaldırılmasını yada değiştirilmesi talep ederek usule son verir.⁷⁸ Komisyon bir teşvikin “kısmen” Ortak Pazarla bağdaşmadığı yönünde karar alamaz.

UsulTü. Md. 8, bildirimini geri alınmasını düzenler. İlgili üye devlet, Komisyon karar vermeden önce bildirimini geri alabilir. Komisyon’un resmi soruşturma sürecini başlattığı durumlarda ise Komisyon bu süreci bitirmek durumundadır.⁷⁹

UsulTü. Md. 9, kararın geri alınmasını düzenler. Komisyon, kararın belirleyici bir faktörünü oluşturan bir bilgi temelinde verilmiş bir karar varsa, Komisyon, ilgili üye devlete yorum sunma imkanı verdikten sonra bu Tüzük’ün 4/2., 4/3. ve 7/2., 7/3., 7/4. maddelerine göre alınmış bir kararı geri alabilir. Komisyon, kararı iptal etmeden ve yeni bir karar almadan önce 4/4. madde öngörülen şekilde resmi soruşturma sürecini başlatacaktır.⁸⁰

4.2.5.3 Süre⁸¹

Soruşturmanın nasıl açılacağına dair ATKA 88/ 2’de ayrıntılı bir düzenleme yer almamaktadır. Sadece soruşturmaya katılacakların görüşlerini açıklamaları için bir süre belirleneceğinden söz edilmektedir.

UsulTü. Md. 4/ 4 uyarınca denetim, Komisyon’un şekli denetim usulünün başlatılmasına ilişkin kararı ile açılır. Soruşturmaya katılacakların görüşlerini açıklamaları için en fazla bir aylık süre öngörülmektedir. Komisyon bundan daha kısa bir süre belirleyebilir, ancak belirlenecek bu kısa süre soruşturmaya katılanların görüşlerini açıklamalarını engelleyecek derecede kısa olmamalıdır. Verilen sürenin yeterli olup olmadığı her somut olayın koşullarına göre değerlendirilmelidir. Usul Tüzüğü uyarınca haklı nedenlerin varlığı halinde bu süre uzatılabilir.

Mağdur üye devlet, sürenin geçmesinden sonra, UsulTü. Md. 7/ 7 Cüm. 1 uyarınca, Komisyon’un elindeki bilgilere dayanarak karar vermesini talep eder. UsulTü. Md. 7/ 7 Cüm. 2 uyarınca, Komisyon’un elindeki bilgilerin, bildirilmiş teşvikin Ortak Pazar ile bağdaşırılık kararı vermeye yetmediği hallerde, olumsuz karar alınacağını açıkça öngörülmektedir.

4.2.5.4 Bağdaşmazlık kararının uygulanması

Usul Tüzüğü, olumsuz kararın üye devletlerde uygulanmasına yönelik belli bir usul öngörmemiş olup, UsulTü. 23/ 1, Komisyon’un ATKA 88 uyarınca, ATKA 226 (eski ATKA 169)

⁷⁷ Olumlu karar için gerekli şartlara ilişkin bkz. 25.03.1986 tarihli Komisyon kararı, ATRG 1986, L 291/ 42.

⁷⁸ Reports of Commission Recisions relating to State Aid between 1973 and 1995 (ex) Article 93/ 2 – Negative final Decisions (Luxemburg: Office for Official Publications of the European Communities, 1996).

⁷⁹ Avrupa Birliği’nde ve Türkiye’de Devlet Yardımlarının Hukuki Çerçevesi, a.e., s. 90.

⁸⁰ Avrupa Birliği’nde ve Türkiye’de Devlet Yardımlarının Hukuki Çerçevesi, a.e., s. 90.

⁸¹ ATAD, RSV – Kararı, 223/ 85, Sig. 1985, 4617; 25.07.1990 tarihli Komisyon Kararı, ATRG 1992, L 183/ 30.

ve ATKA 227'ye (eski ATKA 170) çerçevesinde Antlaşma'nın ihlal edilmesi usulünü ATAD nezdinde işletmesini öngörmektedir. Bu durumda ATKA 226 uyarınca Komisyon'un gerekçeli görüş bildirmesine gerek bulunmamaktadır, zira mağdur devlet, şekli denetim usulünde, kendi durumunu savunma olanağına sahiptir.⁸²

ATAD içtihatlarına göre, rakiplerin Antlaşma'nın ihlal edilmesi usulünün işletilmesi yönünde talepte bulunma hakları yoktur.⁸³

Olumsuz karara yeterince açık gerekçe getirilmemesinin sorumluluğu Komisyon'a aittir.⁸⁴

Üye devletin, Antlaşma'nın ihlal edilmesine ilişkin tek savunma olanağı, alınan kararın icrasının kesinlikle imkansız olduğu söylenebilir. Bu konuda ATAD içtihatları yüksek kriterler belirlemişlerdir.⁸⁵ Özellikle teşvikin iade edilecek olmasının yada ödenmeyecek bir teşvikin mağdur teşebbüsü mali güçlük içerisinde bırakacağı yönündeki bir savunma yetersiz kabul edilmektedir.⁸⁶

4.2.6 Hukuka aykırı olarak verilmiş teşviklere ilişkin usul

Hukuka aykırı olarak verilmiş, diğer bir ifade ile bildirim yükümlülüğünün (ATKA 88/ 3 ve UsulTü. Md. 2/ 1) ihlal edilmesi ile yürürlüğe konulan teşvikler, ATKA 88'de düzenlenmemiştir. UsulTü. Md. 10 vd.'da bu hususun dercedilmesi, bugüne kadar olan hukuki durum açısından büyük bir adım olarak kabul edilmektedir. Mevcut teşviklere ilişkin denetimde olduğu gibi, Usul Tüzüğü, burada da iki aşamalı bir usul öngörmüştür. UsulTü. Md. 16 sulistimal edilerek kullanılan teşviklerde⁸⁷ UsulTü. Md. 10 vd.'na atıf yapmıştır.

4.2.6.1 Usulün işletilmesi

Komisyon, UsulTü. Md. 10/ 1 uyarınca, hukuka aykırı olarak verilmiş her teşviki derhal incelemek ile yükümlüdür. Burada özellikle lehine menfaat sağlanan teşebbüsün rakipleri konumundaki katılımcıların UsulTü. Md. 1 h anlamında yapacakları bildirimler çok önemlidir (UsulTü. Md. 20/ 2).

4.2.6.2 Denetimin yapılması

Komisyon mevcut bilgilerin yeterli olmadığı görüşünde ise, UsulTü. Md. 10/ 2 uyarınca mağdur üye devletten belli bir süre içerisinde bilgi vermesini talep eder. Üye devlet bu çağrıya uymazsa, Komisyon, üye devlete hitaben bir hatırlatma yazısı düzenler ve cevap için ikinci bir süre tanır. Bildirimi yapılmış teşviklere ilişkin usulden farklı olarak, üye devlet, hatırlatma yazısına rağmen süresinde yada eksiksiz bilgi vermemesi halinde, UsulTü. Md. 10/ 3 Cüm. 1 uyarınca bilgi verme talimatı düzenlenir. Üye devletin bu talimattan sonra dahi bilgi

⁸² Wallenberg, a.e., Art. 88 N. 67.

⁸³ Aksi görüşte Harings, a.e., s. 286 vd.

⁸⁴ ATAD, Komisyon./Almanya, 70/ 72, Slg. 1973, 813; ATAD, Komisyon./Hollanda, 213/ 85, Slg. 1988, 281.

⁸⁵ ATAD, Komisyon./Hollanda, 213/ 85, Slg. 1988, 269.

⁸⁶ ATAD, Komisyon./Yunanistan, 63/ 87, Slg. 1988, 2875.

⁸⁷ UsulTü. Md. 1 g'deki hukuki tanıma göre, bir teşvik bir karara aykırı olarak yada bu kararda öngörülen şartlar yada yükümlülükler yerine getirilmeksizin uygulanan teşviklerde, sulistimal bulunmaktadır.

vermemesi halinde, Komisyon UsulTü. 13/ 1 Cüm. 1 uyarınca, mevcut bilgiler ışında kararını verir ve denetim usulunu bitirir.

UsulTü. 13/ 1 Cüm. 2 uyarınca hukuka aykırı verilen teşviklere ilişkin denetim, bir karar ile sonuçlandırılır. Bu kararda bu önlemin ATKA 87/ 1 anlamında bir teşvik olmadığı yada herhangi bir itirazda bulunulmaması yönünde karar verilir yada şekli denetim usulünün işletileceği bildirilir. Bu kararların verilmesinde de, bildiri yapılmış teşviklere ilişkin ön denetim aşamasının usulü geçerlidir.

Elindeki bilgilerin yetersiz olması halinde, şekli denetim usulüne başvurulması konusunda Komisyon'da tereddüt hasil olur.⁸⁸ Bu husus UsulTü. 13/ 1 Cüm. 2 ve UsulTü. Md. 7 uyarınca karara bağlanır.

UsulTü. Md. 13/ 2 uyarınca, iade talebine ilişkin bir talimat verilmedikçe, ön ve şekli denetim usullerinde uygulanan süreler, hukuka aykırı teşviklerde uygulama alanı bulmaz.

4.2.6.3 Teşvikin uygulamadan kaldırılması yada ihtiyaten iade edilmesi talebine ilişkin talimat

ATAD'ın 1990⁸⁹ tarihli "ATKA 88/ 3 Cüm. 3 her ne şekilde ihlal edilirse edilsin, derhal işleme geçilebilir" içtihatından sonra, Komisyon⁹⁰, gelecekte şeklen hukuka aykırı olarak verilmiş teşviklerin geri ödenmesi konusunu da ele alacağını ve bu arada ana denetim mekanizmasını da sürdürüleceğine işaret etmiştir. Ancak bu yöndeki açıklamasına rağmen, bu yola hiç başvurmamıştır. Teşvikin Ortak Pazarla maddi anlamda bağdaşır olduğunun tespiti, teşvikin iade edilmesini sağladığı için tartışmasız kalmamıştır. Ama bu geçici iade talebi, hukuka aykırı olarak zamanından evvel verilen teşvik ile yaratılan rekabet avantajının tekrar dengelenmesini sağlamaya ve denetimin sonunda geri ödenmenin faydasız kalması olasılığını önlemeye yöneliktir. Hukuka aykırı olarak verilen teşviklere ilişkin geçici iade talebi, Usul Tüzüğü'nde de ele alınmış ve bununla sağlam bir hukuki temel sağlanması amaçlanmıştır.⁹¹

4.2.6.3.1 Teşvikin uygulamadan kaldırılması

Komisyon tarafından üye devletlere görüş bildirmeleri için fırsat tanındıktan sonra, Ortak Pazarla bağdaşabilir olduklarına karar verinceye kadar hukuka aykırı bütün teşviklerin kaldırılması talimatı⁹² verebilir (UsulTü. Md. 11/ 1).

UsulTü. Md. 12 uyarınca Komisyon, üye devletin teşvikin uygulamadan kaldırılması talimatını yerine getirmemesi halinde, ATAD'a başvurabilir. Bu arada teşvikin denetimine devam eder.⁹³

⁸⁸ 23.02.2000 tarihli Komisyon kararı, Korn Fahrzeuge und Technik GmbH, ATRG L 295, 23.11.2000.

⁸⁹ ATAD, Fransa./Komisyon, Slg.1990, I-307, 354.

⁹⁰ Komisyon yazısı SG(95) D/6788 30.5.1995; ATRG, Nr. C 156 22.6.1995, s. 5.

⁹¹ Bkz. Sinnaeve, 1999, s. 270.

⁹² ATAD, Boussac - Kararı, C-301/ 87, Slg. 1990, I-307, N. 19.

⁹³ ATAD, Belçika./Komisyon, C-142/ 87, Slg. 1990, I-959, N. 19; ATAD, Boussac - Kararı, C-301/ 87, Slg. 1990, I-307, N. 23.

4.2.6.3.2 İade edilmesi talebine ilişkin talimat

Eski kanuni düzenlemeden farklı olarak, Usul Tüzüğü'nde belli şartlar dahilinde, Komisyon, ilgili üye devletin savunmasını aldıktan sonra, UsulTü. 11/ 2 Cüm. 1 uyarınca, kesin karar alınincaya kadar, hukuka aykırı bütün teşvikleri ihtiyaten geri verilmesini talep edebilir.⁹⁴ UsulTü. 11/ 2 Cüm. 5 uyarınca bu şartlar şunlardır:

- Önlemin teşvik karakteri açıkça tespit edilmiş olmalıdır
- Müdahale etme zorunluluğu mutlakta bulunmalıdır
- Lehine menfaat sağlanan teşebbüsün rakipleri, bu teşvikin verilmesi ile ağır ve tazmin edilemez zarara uğrayacak olmalıdır
- İlgili teşvik önlemi Usul Tüzüğü'nün yürürlük tarihinden (16.04.1999) sonra alınmış olmalıdır.

Komisyon'un onaylamasından sonra, Üye devlet, mağdur teşebbüse, haksız olarak sağlanmış teşvikin iade talebini müteakiben kurtarma teşvikleri (UsulTü. 11/ 2 Cüm. 4) verebilir. Söz konusu iade talebi, UsulTü. 11/ 2 Cüm. 2 uyarınca, teşviklerin iade edilmesine ilişkin Usul Tüzüğü hükümlerine göre gerçekleştirilir (UsulTü. 14/ 2 ve 3).

İhtiyati iade talebinde, UsulTü. Md. 13/ 2'nin aksine, bildirim gerçekleştirilmiş teşviklerin denetimi usulünde öngörülen süreler geçerlidir.

Üye devletin iade talebine uymaması halinde, Komisyon ATAD'a başvurabilir.

4.2.6.4 Olumsuz Kararın Sonuçları

UsulTü. Md. 13/ 1 Cüm. 1 uyarınca, Komisyon, hukuka aykırı olarak verilmiş teşviklere ilişkin şekli denetim usulünü olumsuz bir kararla sonuçlandırır, aynı zamanda UsulTü. Md. 14/ 1 Cüm. 1 uyarınca iade talebine ilişkin kararı almakla da yükümlüdür.

Bu şekilde Komisyon, üye devlete, kesin olarak hukuka aykırı olduğu karara bağlanan teşvikin, teşvik alandan geri alınması için milli hukukunda öngörülen tüm önlemleri alması görevini yüklemektedir. Ancak bu iade talebi, Topluluk hukukunun genel temel ilkelerini ihlal etmemelidir (UsulTü. Md. 14/ 1 Cüm. 2).

Teşvikin iade edilmesi, 10 yıllık zamanaşımı süresine bağlıdır ve UsulTü. Md. 15/ 3 hükümleri uyarınca, mevcut teşvik olarak kabul edilirler.

Komisyon'un red kararı aleyhinde, doğrudan üye devletler yada red kararı sebebiyle dolaylı olarak mağdur olan ilgililer ATAD'a iptal davası açabilir.⁹⁵ Bu aşamada teşvikten faydalanan açısından dikkate değer olan husus, ATKA 242/ Cüm. 1 uyarınca ATAD yada ATİDM nezdindeki davaların yürütmeyi durdurucu etsinin bulunmadığıdır. Buna göre

⁹⁴ATAD, Boussac - Kararı, C-301/ 87, Slg. 1990, I-307, N. 19 vd.; ATAD, SFEI - Kararı, C-39/ 94, Slg. 1996, I-3547 N. 68.

⁹⁵ Bu duruma daha çok teşebbüs teşviklerinde rastlanır. Ancak genel önlemlerde bu söz konusu değildir. ATİDM, Hapag-Lloyd - Kararı, EuZW, 1999, s. 346.

teşvikten faydalanan, ATKA 242/ Cüm. 2 uyarınca İcranın ertelenmesine İlişkin ağır koşullarının varlığına inandırmak durumundadır.⁹⁶ Temel olarak Komisyon kararı derhal uygulanmalıdır. Bu durum karşısında, Komisyon aleyhine dava yürütülürken, teşvikin iade edilmesi gerektiği gibi bir yargıya varılabilir. Komisyon, ATKA'nın ihlal edildiğinden bahisle, kararının derhal uygulanmasını isteyebilir. Ancak burada ATKA 88/ 2 uyarınca bir ön karar prosedürü söz konusudur.⁹⁷ Komisyon'un ön ve esas denetim sırasındaki olumlu kararına karşı, doğrudan yada dolaylı mağdur olmaları halinde, teşvikten faydalanan teşebbüsün rakipleri ve diğer üye devletler ATKA 230 (eski ATKA 173) uyarınca ATAD yada ATİDM'de iptal davası açabilirler. Komisyon, Ortak Pazarla bağdaşmayan, bildirim yapılmayan teşvike ilişkin işlemde bulunmaz İse, ATKA 232 (eski ATKA 175) uyarınca dava olanağı bulunmaktadır.⁹⁸

4.3. Mevcut teşviklerin ATKA 88/ 1 uyarınca denetimi

4.3.1 Mevcut teşvik kavramı

Temel olarak Komisyon, mevcut ve yeni yada değişime uğrayacak teşviklerin denetimini birbirinden ayırmaktadır. Bu ayrım önemlidir, zira sadece yeni teşviklere bildirim yükümlülüğü getirmiş olup, bunlara ilişkin uygulama yasağı ve teşvikin verilmesinin geri bırakılması önergesini getirilebilir. Kartel usulünden farklı olarak bu denetim usulü sadece teşviki veren üye devlet ile Komisyon arasında gerçekleşmektedir. Teşviklerin potansiyel alıcılarına, rakiplere ve üye devletlere cevap hakkı ancak, Komisyon tarafından denetim yolunun açılmasının öngörülmesi ile birlikte doğmaktadır.

Mevcut teşvikler ATKA 88/ 1 uyarınca Komisyon'un sürekli denetimine tabidirler.

UsulTü. Md. 1 b uyarınca aşağıda belirtilen teşvikler "mevcut teşvik" kapsamındadır:

- AT Antlaşması İlgili üye devlet için yürürlüğe girmeden önce yürürde olan teşvik programları ve teşvik önlemleri Komisyon yada Konsey tarafından onaylanan teşvikler⁹⁹
- Komisyon'un, daha ön denetim safhasında, şekli denetim usulüne süresinde karar vermemesi sebebiyle onaylanmamış teşvikler¹⁰⁰
- UsulTü. Md. 15/ 3 uyarınca hukuka aykırı teşviklerin iade talebine ilişkin on yıllık zamanasımı süresinin geçtiği teşvikler
- Verilmeleri zamanında teşvik niteliği taşımamakla beraber, daha sonradan Ortak Pazar'ın gelişmesi ile teşvik niteliğini kazanan ve üye devlet tarafından değiştirilmeyen teşvikler.¹⁰¹

⁹⁶ Ayrıntılar için, Borchardt, M., ed. Lenz, Carl-Otto, EG – Vertrag Kommentar, Baden Baden: yay.y., Stand: 1999, Art. 242/ 243 N. 14 ff.

⁹⁷ Arsava, Füsun, Roma Antlaşması'nda Ön Karar Prosedürü ve Bu Prosedür Çerçevesinde Doğan Sorunlar, Ankara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Araştırma ve Uygulama Merkezi Araştırma Dizisi No: 5, Ankara: 1989, s. 5.

⁹⁸ Karş., ATİDM, Gestevisión Telecinco - Kararı, Slg. 1998, II-3407.

⁹⁹ ATAD, İtalya./ . Komisyon Slg.1992, I-4145, 4161/26 ; ATAD, Slg.1973, 813, 830/ 18.

¹⁰⁰ ATAD, Lorenz – Kararı, Slg. 1973, 1471,1482/6; ATAD, İspanya./ .Komisyon, Slg.1992, I-4117, 4142/ 18.

ATAD'ın 9.8.1994 tarihli Namur-Les assurances du crédit SA ./ Office national du ducroire (OND) ve Belçika kararında¹⁰² söz konusu önlemin, yeni yada mevcut teşvik olduğunun tespitinde, lehine menfaat sağlanan teşebbüse verilen teşvikin önem taşımadığını, daha ziyade bu teşvikin içerisinde öngörülen koşulların ve sınırlamaların belirleyici olduğu ifade edilmiştir. Yeni teşvik olarak sınıflandırılma neticesinde eski teşvik unsuru ile kayırılan teşebbüsün faaliyetinin mekansal yada konu itibarıyla tamamen değişmesi ile rekabeti etkileyecek olmasıdır.¹⁰³

Mevcut teşviklerin denetimi sadece teşvik düzenlemelerine ilişkin olduğundan, Usul Tüzüğü'nde öngörülmüş olan teşvik düzenlemeleri ve birel teşvikler arasındaki ayırım bir o kadar önem taşımaktadır. Teşvik düzenlemeleri UsulTü. Md. 1 d'ye göre, teşebbüslere, ayrıntılı bir uygulama önlemi olmaksızın sağlanan münferit teşviklerdir. Bir başka tanıma göre, belirsiz süreli olarak ve/ veya belirsiz bir meblağ tutarında, teşebbüslere belli bir amaca yönelik olmayan verilen teşviklerdir. UsulTü. Md. 1/ e'ye göre birel teşvikler, bir teşvik düzenlemesine yada bir teşvik düzenlemesi temelinde bildirim zorunluluğu bulunan bir hibeye bağlı olmaksızın sağlanan teşviklerdir.¹⁰⁴ ATAD'ın Almanya und Pleuger Worthington GmbH - Kararında¹⁰⁵ bir teşvik düzenlemesi ile birel teşvik arasında yapılacak ayırım, Komisyon'un teşebbüslere ilişkin teşvik düzenlemelerinden farklı olarak, münferit teşvikin hukuka uygunluğunu, diğer koşullar açısından da denetlemesi gerektiği zaman önem arz edebileceği tespit edilmiştir.

Mevcut teşvikler açısından Komisyon, geleceğe yönelik olarak, teşvik düzenlemesinin sadece kaldırılmasını ve değiştirilmesini talep edebilir. Ancak o ana kadar ifa edilmiş edimlerin geri alınmasını talep edemez.¹⁰⁶

4.3.2. Denetim usulü

Komisyon, denetim usulünün taraflarına, teşvikli veren üye devlete ve haberdar olduğu diğer ilgililere¹⁰⁷ bir yazı ile gereken bildirim yapmanın yanı sıra, ATRG'de (C- serisi), yapacağı bir ilan ile de, denetim usulünü ilan eder.

UsulTü. Md. 17/ 1, Komisyon'un üye devletlerden her türlü bilgiyi talep edebileceğini öngörmüştür. Bunun dışında üye devlet, haklarında raporlama yükümlülüğü bulunmayan her türlü teşvik düzenlemeleri hakkında yıllık raporlar hazırlamak ile yükümlüdürler (UsulTü. Md. 21/ 1).

¹⁰¹ Ancak bu durum, daha evvel devlet ekonomi sektörünün liberalize edilmesi ile muhafaza edilen kayırıcı önlemleri kapsamamaktadır. Mederer, a.e., Art. 93 N. 29.

¹⁰² ATAD, Namur-Les assurances du crédit SA ./ Office national du ducroire (OND) ve Belçika, C - 44/ 93, Slg. 1994, I-3829.

¹⁰³ ATAD, Namur-Les assurances du credit SA ve Belçika, 1994, I-3829.

¹⁰⁴ Sinnaeve, Adinda. - Slot, P. J., CMLR 1999, s. 1153.

¹⁰⁵ ATAD, Almanya ve Pleuger Worthington GmbH - Kararı, C-324 ve C-342/ 90, Slg. 1994, I-1173.

¹⁰⁶ Mevcut ve yeni teşviklerin ayrıntıları ve sınırlanmalarını hakkında bkz. König - Sander, a.e., s. 363.

¹⁰⁷ Bu durum komisyonun uzun yıllar boyunca izlediği uygulamadır, ancak gerekli değildir, çünkü ATRG'de yapılacak bir ilan yeterli olacaktır - bkz. ayrıca: ATAD, Intermills - Kararı, Slg.1984, 3809, 3826/16.

4.3.2.1. Usulün İşletilmesi

Komasyon, taraflara ilgili teşvike ilişkin bir aylık cevap hakkı süresi tanır. Eğer Komasyon bu süreyi tanımaz yada çok kısa bir süre tanınırsa, esaslı bir usul hatası söz konusudur.¹⁰⁸ Tanınan bu süre karşı tarafın mağduriyetinin farkına varılması ve usule katılmasının gecikmesini önleyecek ölçüde olmalıdır. Eğer verilen teşviklerin iadesi söz konusu olacaksa, Komasyon bu beyanatta, teşvikin Ortak Pazar ile bağdaşmazlığına ilişkin düşüncelerini de ortaya koymalıdır. Bu aşamadan sonra lehine teşvik verilene karşı bir güven söz konusu olamayacağından, lehine teşvik verilen teşvikin iade talebine de karşı çıkamaz.

ATKA 88/ 2 anlamında katılımcıların Komasyon kararına yada reddine karşı bir dava hakkı bulunmamaktadır.¹⁰⁹

Komasyon mevcut teşvik düzenlemesinin Ortak Pazar ile bağdaşmadığı yada bundan böyle bağdaşmayacağına ilişkin ön kanaat oluşturursa, mağdur üye devleti bu hususta bilgilendirir ve görüşlerini bildirmesini ister. Üye devletin vermiş olduğu görüş neticesinde Komasyon tutumunu değiştirmez ise, üye devlete UsulTü. Md. 18 Cüm. 1 uyarınca teşvikin amaca yönelik bir önlem önerir. Bu olanak UsulTü. Md. 21/ 2 uyarınca, Komasyon'un hatırlatmasına rağmen yıllık rapor hazırlamayan üye devlet için de tanınmıştır.¹¹⁰ Bu önerilerin neler olabileceği konusunda UsulTü. Md. 18 Cüm. 2 amaca yönelik önlemleri saymaktadır. Üye devletin bu tür önlemleri kabul etmesi halinde, Komasyon bunu tespit eder ve üye devleti buna uymakla yükümlü kılar (UsulTü. Md. 19/ 1). Bu husus amaca yönelik olarak ATKA 249/ 5 uyarınca bir öneri niteliği taşımakta olup, bağlayıcı bir karar değildir ve hakkında yargı yoluna başvurulamaz.¹¹¹

ATKA 88/ 2 usulünün başlatılmasına ilişkin bir karar, eğer mevcut bir teşvik olarak tanımlanıp da, Komasyon'un bunun yeni bir teşvik olduğu yönünde bir tereddütü bulunursa verilebilir, teşvikin verilmesini durdurabilir yada kesin bir karar öngörebilir.¹¹²

ATKA 88/ 2 uyarınca mevcut teşviklerde sadece iki halde denetim mekanizması işletilmektedir:

- Komasyon'un üye devlete yönelik, teşviklerin kaldırılması yada değiştirilmesi konusundaki önerilerinin sonuçsuz kalması
- Onay verilen teşvikin suistimale açık olduğu görüşünün bulunması

Esasa ilişkin denetimin amacı, tüm katılımcıların ve üçüncü kişilerin teşviklerin denetimi için ifadelerine başvurularak ve ek bilgiler edinilerek konuya ilişkin yeterli bir kanaate ulaşabilmektir.

¹⁰⁸ Wenig, a.e., Art. 93 N. 16 ve ATAD, Komasyon./Belçika, Slg.1988, 347.

¹⁰⁹ Wenig, a.e., Art. 93 N. 14.

¹¹⁰ Tüzük'ün 21. maddesine göre, üye devlet mevcut yardım projeleri hakkında Komasyon'a yıllık raporlar sunacaktır. İlgili üye devlet uyarıya rağmen yıllık raporunu sunmazsa Komasyon bir tavsiye kararı alır. Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de Devlet Yardımlarının Hukuki Çerçevesi, a.e., s. 93.

¹¹¹ Mederer, a.e., Art. 93, N. 34; ATIDM, Salt Union Ltd./Komasyon, T- 330/ 94, Slg. 1996, II-1475, N. 35.

¹¹² Bkz. Rawlinson, A., ed. Lenz, EGV Kommentar, Baden Baden: yay.y., 1994, Md.93, N. 9 ve ATAD, İspanya./Komasyon, Slg.1922, I -4117-; ATAD, İtalya./Komasyon, Slg. 1992, I-4145

4.3.2.2. Şekli denetim usulü ve usulün sona erdirilmesi

Üye devlet, amaca yönelik önerilen önlemleri kabul etmezse, Komisyon Usulü. Md. 19/ 2 Cüm. 1 uyarınca şekli denetim usulünü başlatır. Şekli denetim usulü Usulü. Md. 6 ve Md. 7 çerçevesinde burada belirtilen süreler dahilinde uygulanır (Usulü. Md. 19/ 2 Cüm. 2).

Mevcut teşviklerin şekli denetim usulü çerçevesinde denetlenmesinin diğer bir özelliği de, şüpheli teşvikin denetim usulü süresince mevcudiyetini korumasıdır. Ne yeni teşvikler için Usulü. Md. 3'de¹¹³ öngörülen uygulama yasağı ne de Usulü. Md. 11 uyarınca Komisyon tarafından hukuka aykırı teşviklerin ihtiyaten kaldırılmasına yönelik bir yetki bu aşamada işletilememektedir.¹¹⁴

Komisyon tarafından onaylanıp da mevcut teşvik olarak kabul edilen teşvikler, hukuki güvence ilkesi çerçevesinde, onaylandıkları tarih itibarıyla yerine getirmiş oldukları şartları hala koruyup korumadıkları açısından incelenecektir.¹¹⁵

ATKA 88/ 2'de Komisyon'un hangi süre içerisinde denetimi sonuçlandıracağı açıklanmamıştır. Ön denetimde olduğu gibi kesin bir sürenin verilmesinin, ATKA 88/ 2 uyarınca yapılacak denetimin bazı durumlarda çok kapsamlı ve çok aşamalı olması sebebiyle, pek fazla bir anlamı olmamaktadır. Komisyon sadece sınırlı olarak usulün sona erdirilmesine etki edebilmektedir, zira katılımcılar karardan önce dinlenilmelidir ve teşvikten menfaati etkilenenler, Komisyon'un gerekli görmesi halinde¹¹⁶ savunma hakkına sahip olmalıdırlar. Ancak makul sürede denetimi neticelendirmesi beklenmelidir.¹¹⁷

Usulün sona ermesinden sonra, Komisyon aşağıda belirtilen 3 karardan birini alacaktır:

- teşvikin verilmesi
- teşviki reddi
- mevcut bir teşvikin kaldırılması yada değiştirilmesi

Koşula bağlı karar verilmesi de mümkündür.¹¹⁸ Bütün kararlar ATRG'de ilan edilir ve gerekçelendirilir. Komisyon kararı, ilan ile¹¹⁹ yürürlüğe girer. Rakipler kişisel anlamda doğrudan mağdur olmuşlar ise kendilerine yapılan bildirim ile Komisyon'un olumlu kararına karşı ATKA 230/ 2 (eski ATKA 173) uyarınca iptal davası açabilirler. Eğer bir üye devlet

¹¹³ Bär-Bouysse, a.e., Art. 88 N. 11; Sinnaeve - Slot, a.e., s. 1153, 1182.

¹¹⁴ ATAD, İtalya./Komisyon, 47/ 91, Slg. 1992, I-4145, N. 25; ATAD, Banco Exterior/ Ayuntamiento de Valencia, C-387/ 92, Slg. 1994, I-877, N. 20.

¹¹⁵ ATAD, Siemens - Kararı, C-278/ 95, Slg. 1997, I-2507, N. 31; ATDM, ARAP - Kararı, T-82/ 96, Slg. 1999, II-1889 N. 48, 72 vd.

¹¹⁶ Wallenberg, a.e., Art. 93 N. 18 ve ATAD, Belçika./Komisyon, Slg.1986, 2263,2289/29.

¹¹⁷ ATAD, RSV - Kararı, Slg.1987, 4617, 4659/ 14 vd.

¹¹⁸ Komisyon kararı Nr. 87/423/AET 11.3.1987, ATRG, 1987 L 228/39,42; Komisyon kararı Nr. 86/498/AET 25.3.1986, ATRG, 1986 L 291/ 42,44; 24. Rekabet hukuku raporu 1994.

¹¹⁹ ATKA 88/ 2 uyarınca usule katılan üçüncü kişiler, Komisyon'ca olumlu bir karar halinde haberdar edilirler - bkz. 15. Rekabet Hukuku Raporu, Sayı: 171.

teşviki vermişse, Komisyon, bu meblağın iade edilmesi lhtar eder.¹²⁰ Haksız yere ödenmiş teşviklere, verildikleri günden itibaren faiz işletilir.¹²¹ Yasağa ve iade talebine ilişkin kararlarda, üye devletin hangi süre içerisinde, kararın uygulanmasına yönelik hangi önlemleri aldığı konusunda Komisyon'u haberdar etmesi gerektiği hüküm altına alınır. Bu süre bir ay olup¹²² gereğinde izdirar halinde uzatılabilir.¹²³

Komisyon denetimi neticesinde verilen teşvikin Ortak Pazar ile bağdaşmadığını tespit ederse UsulTü. Md. 19/ 2 uyarınca mağdur üye devleti, teşvik düzenlemesini kaldırması yada içerik itibariyle ATKA 87 ile uyum sağlayacak şekilde değiştirilmesi ile görevlendirir.¹²⁴

Teşvik düzenlemesinin kaldırılması yeterli değildir; üye devlet ancak teşvik önlemine son vermek suretiyle, bu kararı yerine getirmiş sayılır.¹²⁵

4.3.2.3. Komisyon kararından sonra dava yolu

Teşviklere ilişkin konularda Komisyon tarafından verilmiş kararlar, Topluluklar hukukuna uyulması ve yargı denetimini sağlayan yargı organı olan Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ("ATAD")¹²⁶ ve gerçek ve tüzel kişiler tarafından açılan davalara bakmak suretiyle ATAD'ın iş yükünü azaltan Avrupa Toplulukları İlk Derece Mahkemesi'nin ("ATİDM")¹²⁷ denetimine tabidir.

4.3.2.3.1 İptal davası

Komisyon nezdinde teşviklere ilişkin görülen davaların önemli bir kısmı ön soruşturma safhasından sonra "itirazda bulunulmamasına ilişkin karar" ile son bulmaktadır (UsulTü. Md. 4/ 3). Bu davalarda rakip teşebbüsler, bir teşvikin verilip verilmeyeceği hususunda ancak bu karardan sonra bilgi sahibi olabilmektedirler. Ulusal mahkemeler nezdinde hukuki koruma yolu bulunmamaktadır. Bu durumda rakip teşebbüsler açısından, teşvikin verilmesini önlemek iptal davası (ATKA 230) ile mümkün olmaktadır.

4.3.2.3.2. Hareketsizlik davası

ATKA 232 uyarınca, ATKA'nın ihlali halinde ilgili organlar hareketsiz kalırlarsa, üye ülkeler ve bundan etkilenen diğer kurumlar hareketsizlik davasını ikame edebilirler.¹²⁸ Hareketsizlik davası, özellikle rakip teşebbüsler açısından önem arz etmektedir: Bu dava ile

¹²⁰ Bu yetkiyi ATAD ilk defa 1973 yılında Komisyon./Almanya, Slg.1973,812,829/73 tespit etmiş ve Komisyon'un bir tebliğine göre (ATRG, 1983 C 318,3) ATAD tarafından kabul edilmiş bir uygulamadır – ilk defa 10.3.1982 tarihli (ATRG, 1982 L 138,18) B./Wandverkleidung kararında uygulanmıştır.

¹²¹ Bkz. 23. Rekabet Hukuku Raporu 1993 sayı 396.

¹²² Ama örneğin kanun usulü dairesinde teşvik düzenlemelerinin değişimi gerekiyorsa, burada daha uzun bir süre dikkate alınmalıdır – bkz. Wallenberg, a.e., Art. 93 N. 24.

¹²³ ATAD, Komisyon./İtalya, Slg.1983, 2525, 2531.

¹²⁴ ATAD, Komisyon./Hollanda, 213/ 85, Slg. 1988, 281, N. 29.

¹²⁵ ATAD, Komisyon./İtalya, 130/ 83, Slg. 1984, 2849, N. 7.

¹²⁶ Avrupa Toplulukları Mahkemesi için Topluluk Antlaşmalarında ve bazı diğer hukuki kaynak ve belgelerde "Avrupa Toplulukları Mahkemesi" deyimleri kullanılmaktadır. 25 Mart 1957 tarihli Avrupa Toplulukları için Ortak Organlar oluşturulmasına ilişkin Antlaşma'dan beri bu mahkeme ikinci ad ile anılmakta, fakat "Mahkeme" yada "Topluluk Mahkemesi" Adalet Divanı ve "Avrupa Toplulukları Adalet Divanı" deyimleri de kullanılmaktadır. Tekinalp, "Avrupa Toplulukları Mahkemesi" terimini tercih ederken (Tekinalp, a.e., s. 235) Genç (Genç, a.e., s. 29 – 35) ve Arsava (Arsava, 1989, s. 3) "Avrupa Toplulukları Adalet Divanı" terimini tercih etmektedir.

¹²⁷ Reçber, Kamuran, Avrupa Toplulukları İlk Derece Mahkemesi, Bursa: Ezgi Kitapevi, 2002, s. 3.

¹²⁸ Tekinalp, a.e., s. 252.

Komisyon, hukuka aykırı olarak verilen bir teşvike karşı gerekli tedbirleri almaya sevkedilmektedir.

4.3.2.3.3. İhtiyati tedbir ve tazminat davası

ATKA 242/ Cüm. 2 (eski ATKA 185/ 2) ve ATKA 243 (eski ATKA 186) anlamında ihtiyati tedbir yolu ve ATKA 235 (eski ATKA 178) ve ATKA 288/ 2 (eski ATKA 215/ 2) uyarınca öngörülen Topluluklar'ın sözleşme dışı sorumluluklarından doğan tazminat davaları, bu yola başvuruda istenen ayrıntılı gerekçelendirme açısından pratik anlamda fazla bir önem arz etmemektedir.¹²⁹

4.3.2.3.4. Ön karar prosedürü

Doğrudan açılan davaların yanında, ATA 234 (eski ATKA 177) uyarınca ön usul olarak adlandırılan ve ulusal mahkemenin, Topluluk mevzuatına aykırılık iddiasını bir bekletici mesele olarak kabul ederek, ATAD'ye yollaması, ATAD'nin Topluluk mevzuatının nasıl anlaşılması gerektiğini karara bağlaması ve kararını ulusal mahkemeye göndermesi ve ulusal mahkemenin de ATAD'nin kararına göre davayı sonuçlandırmasıdır.¹³⁰ ATAD'nin ön karar usulünde vermiş olduğu kararlar, teşvik hukuku ilkelerinin gelişiminde oldukça önemli bir yer tutmaktadır.

4.3.2.3.5. İhlal davası

Bir üye ülkenin Antlaşmaya uygun hareket etmesini sağlama davasının özel bir şeklini düzenlemiş olan ATKA 88/ 2/ 2 ve UsulTü. 23'de düzenlenen usuldür. Buna göre Komisyon yada bir başka üye devlet, üye devletin alınan bir kararı uygulamaması halinde ATAD'ye doğrudan başvurabilir.

4.3.2.3.6. Teşvik denetimi açısından ATAD ve ATİDM arasında yetki dağılımı

Rakip teşebbüsler ve teşvik alanlar açısından öncelikli olarak ATİDM önem arz etmektedir. ATAD daha çok, ön karar usulünde ve üye devletler açısından doğrudan açılacak davalarda önem taşımaktadır.

Avrupa Toplulukları İlk Derece Mahkemesi ATKA 225 (eski ATKA 168 A) uyarınca Avrupa Toplulukları Mahkemesi'nin yanında yer almaktadır.¹³¹ Gerçek ve tüzel kişilere ilişkin tüm davalar ATİM'ne devredilmiştir. Bunlar iptal davası, hareketsizlik ve tazminat davalarını da kapsamaktadır (8.6.1993 tarihli karar Md. 3). Üye devletin, Konsey'in yada Komisyon'un ATKA 230/ 2 uyarınca açacağı davalara ilişkin yetkisi bulunmamaktadır.¹³² ATİDM'nin açıkça yetkili kılınmadığı durumlarda ATAD yetkili olup, aksine bir yetki düzenlemesi getirilmesi mümkün değildir.¹³³

¹²⁹ Rydelsky, a.e., s. 103.

¹³⁰ Tekinalp, a.e., s. 260; Arsava, 1989, a.e., s. 17.

¹³¹ Avrupa Toplulukları İlk Derece Mahkemesi'nin yetkisi, Konseyin 24.10.1989 tarihli, Avrupa Toplulukları için İlk Derece Mahkemesi Kurulmasına İlişkin Kararı (ATRG, 1988 L 319/ 1) ve 8.6.1993 ("1993 Kararı") tarihli Kararı (ATRG, 1993 L 144/ 21, değişiklik ATRG, 1994 L 66/ 29 ve ATRG, 1999 L 114/ 52) ile anılmaktadır. Tekinalp, a.e., s. 268 – 269.

¹³² ATAD, Wallonische Region – Kararı, C-95/ 97, 1997, I-1787.

¹³³ Kirschner, Heinrich – Klüpfel, Karin, Das Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften, y.y., 1998, s. 39.

ATAD ve ATİDM'nin yetki dağılımı sebebiyle, bazı durumlarda aynı Komisyon kararı hakkında farklı davalar açılabilmektedir. Örneğin UsulTü. Md. 7/ 5 uyarınca verilen olumsuzluk kararına karşı, hem üye devlet, hem teşvik alan ve teşvik veren kuruluş devlet itiraz edebilir. Bu durumda üye devlet ATAD nezdinde, teşvik alan ve teşvik veren de ATİDM nezdinde dava yoluna başvuracaktır.

ATAD Yargılama Usulü Tüzüğü md. 47/ 3'ün bu konuya getirdiği çözüm şöyledir: ATAD ve ATİDM nezdinde görülen dava, aynı konuda ise, yorumuna ilişkin aynı soru yöneltilmişse yada aynı hukuki tasarrufun geçerliliğine ilişkin ise, buna göre ATİDM, ATAD Yargılama Usulü Tüzüğü 47/ 3/ 1 uyarınca, tarafların dinlenilmesinden sonra kararın verilmesine kadar ATAD'deki davayı bekletebilir.

Komisyonun olumlu kararından sonra rakip teşebbüs, kararın kaldırılmasına ilişkin iptal davası açması ve iade bu dava ile verilecek iade kararı ve bu kararın icrasını beklemesi çok uzun bir süre almaktadır.

Bu durum ATKA 242/ Cüm. 2. ve ATKA 243'de öngörülen ihtiyati tedbir olanağının teşvik hukukunda önemli bir yer edinmemiş olmasından da kaynaklanmaktadır. Zira ATAD ve ATİDM içtihatları, ihtiyati tedbir olanağına ilişkin yüksek kriterler getirmiştir. Bu sebeple menfaat sahipleri uygulamada bu yolu pek tercih etmemektedir. "Hızlandırılmış usul" olarak adlandırılan yeni bir yöntem bu duruma ilişkin bir çözüm sunabilmektedir.¹³⁴ Bu usul aciliyet arzeden ve geçici hukuki koruma sağlamaya yönelik ihtiyati tedbir kararının alınmasının yerinde olmadığı durumlarda söz konusu olmaktadır. Hızlandırılmış usulde sözlü muhakeme aşaması önemli bir yere sahiptir. Yazılı muhakeme usulü davaya verilecek cevapla sınırlıdır. Dava konusu öncelikle karara bağlanır. Hızlandırılmış usul ile karar verilmesi talebi dava yada cevap lahiyası ile yapılmaktadır. Hızlandırılmış usulde verilen ilk karar teşvik hukukuna ilişkin bir davada olmuştur. Ancak ileriki aşamalarda ne ölçüde başvurulacağı tartışmalıdır. Çünkü üye devletler, teşvikleri "hatları belirli olmayan" şekillerde (sermaye iştirakleri, vergi muafiyetleri, teşebbüslere özgü alt yapının hazır edilmesi gibi) verme eğilimi göstermektedir.

Komisyonun olumsuz bir kararından sonra mağdur olan üye devlet ve lehine karar çıkan taraf, ATKA 230/ 2 uyarınca ATAD'da iki ay içerisinde dava açabilir. Teşebbüs potansiyel bir teşvik alıcısı olarak doğrudan ve kişisel olarak ATA 230/ 2 anlamında mağdurdur.¹³⁵ Kararın bağlayıcı olmadığı üçüncü kişiler, ATKA 88/ 2 uyarınca gerçekleşen mekanizmaya katıldıkları sürece dava hakkına sahiptirler, örn. teşvikten faydalanan şirketin menfaat grupları gibi.¹³⁶ Dava bekletici mesele yapılır.

¹³⁴ "Fast track" olarak da adlandırılan hızlandırılmış usul, ve 1.2.2001 tarihinde ATAD, Yargılama Usul Tüzüğü md. 76a maddesine eklenmiştir. ATAD, Boussac, C-301/ 87, 1990, I-307.

¹³⁵ ATAD, TDW Deggendorf - Kararı, Slg.1994, I-833, 852; ATAD, Hollandave Leeuwarder Papierwarenfabrik - Kararı, Slg. 1985, 809, 821 N. 13 -; ATAD, Philip Morris - Kararı, Slg. 1980, 2671 N. 5.

¹³⁶ ATAD, Van der Kooy - Kararı, Slg.1988, 219, 269 sayı: 22 -; ATAD, CIRFS - Kararı, Slg. 1993, I-1125 sayı: 26.

Olumlu Komisyon kararında ise öncelikle rekabet eden çevreler bu kararın iptali ile ilgileneceklerdir. ATA 230/ 2 uyarınca, kişisel olarak mağdur olduklarını ispatladıkları ölçüde ATAD'da iptal davası açabilirler. Kişisel mağduriyet, bir pazarın sınırlı sayıda rakip ile doldurulmuş olup da teşvikin önemli ölçüde pazarı etkilemesi halinde söz konusudur.¹³⁷

4.3.2.4. Komisyon tarafından sonradan gerçekleştirilen denetim

Komisyon tarafından sonradan gerçekleştirilen denetim, her bir teşvik bakımından Komisyon kararına uyulmadığı tereddütünün ortaya çıkması halinde gerçekleştirilir (UsulTü. Md. 22/ 1).

UsulTü. Md. 22/ 3 Cüm. 1 uyarınca Komisyon mağdur üye devleti, sonradan gerçekleştirilecek ve yerinde yürütülecek denetim hakkında haberdar eder. Üye devlete görüş bildirmesi olanağı tanınır. Komisyon yetkilileri ile birlikte UsulTü. Md. 22/ 2 Cüm. 2 uyarınca yürütülen incelemede hazır olan ve Komisyon tarafından atanan tarafsız bilirkişiye, üye devlet itiraz edebilir. Gereğinde, üye devlet ile mutabık kalınması şartı ile yeni bir bilirkişi dahi atanabilir (UsulTü. Md. 22/ 3 Cüm. 2).

UsulTü. Md. 22/ 2 a Fık. 6'dan anlaşılacağı üzere, sonradan yapılacak bir denetim, üye devlet yada teşvik veren kamusal kurumlarda değil, sadece lehine teşvik verilen teşebbüsün bulunduğu yerde gerçekleştirilebilir. İnceleme ile görevlendirilen Komisyon yetkilileri, UsulTü. Md. 22/ 3 Cüm. 3 uyarınca yazılı bir inceleme raporu sunmak durumundadır. Bu yetkililerin görevleri UsulTü. Md. 22/ 2'de düzenlenmiştir. Sonradan yapılan denetime ilişkin rapor UsulTü. 22/ 5 uyarınca üye devlete iletilir.

4.3.2.5. Kararın geri alınması

UsulTü. Md. 9 uyarınca Komisyon, yanlış bilgiler dahilinde almış olduğu kararı geri çekebilir. Söz konusu yanlış bilgiler, usulün sonucuna önemli etki yapabilecek nitelikte olmalıdır. Buna ilişkin denetim usulü, hukuka aykırı teşviklere ilişkin şekli denetim usulüne göre yürütülür (UsulTü. Md. 9 Cüm. 2 ve Md. 4).

Bu denetim usulü neticesinde, karar geri çekilir ve UsulTü. Md. 7 uygulanır.

4.3.2.6. Olağanüstü durumlara ilişkin konsey kararı

Daha önceden Komisyon tarafından ilgili teşvik hakkında bir karar verilmiş ise, Konsey'den başka bir karar vermesi için talepte bulunulamaz.¹³⁸

Olağanüstü durumlar, ATKA 87 kapsamındaki istisnalar yada ATKA 89 çerçevesinde kabul edilen uygulama önlemlerine ilişkin haklı durumlarda söz konusu olur. Bu durumların, ne ölçüde olağanüstü nitelik arzettiği hususu ise Konsey'in takdirine bırakılmıştır.¹³⁹

¹³⁷ Wallenberg, a.e., Art. 92 N. 30.

¹³⁸ Bär-Bouysiére, a.e., Art. 88 N. 37; Mederer, a.e., Art. 93, N. 73; Wallenberg, a.e., Art. 88, N. 13.

¹³⁹ ATAD, Komisyon./Konsey, C-122/ 94, Slg. 1996, I-881, N. 18.

4.3.2.7. Diğer hukuki korunma yolları: Ulusal mahkemelerin konumu

Üye ülke mahkemelerinin ATKA 88/ 2/ 3 uyarınca başlatılan bir işlemde özel hakları korumaları söz konusu olmadığı halde ATKA 88/ 3'e göre usule ilişkin konuların uygulanmasında yardımcı olmaları gerekmektedir. Özel hakların korunması bağlamında ulusal mahkemeler; devlet yardımlarından etkilenen üçüncü kişilerin devlete karşı açacakları iptal ve tazminat davaları ile yine üçüncü kişilerin devlet yardımının alıcısına karşı açacakları tazminat davalarında hüküm verebilmektedir.¹⁴⁰

Tespit edilmiş ATKA ihlalleri ve hukuka aykırı olarak verilen teşvikler ulusal mahkemeler nezdinde de, mağdur üye devletin yanı sıra, faydalanan teşebbüsü karşı dava edilebilirler. Teşvik yasağının uygulanması ile üçüncü kişiler de dolaylı olarak haklar elde ederler.

Üçüncü kişiler yada diğer ilgililer bildirimde bulunulmamış teşvikler aleyhine doğrudan ulusal mahkemelere gidebilirler.¹⁴¹ Böylece Komisyon'ca yapılan denetim usulünün sonuna kadar, yasaklayıcı etkiye uyulması hususu yaptırımsız kalmamış olur. Dolayısıyla ulusal mahkemeler ulusal hukukun uygulanarak, teşvikin verilmesini önlemeli, gereğinde geri talep edilmesini ihtar edebilmelidirler. Ayrıca teşvik verilenin rakibi zarar görmüşse maddi tazminata hükmedebilir.

Özel hukuk alanında bu davaların açılabilmesi için, AB düzeyinde, Komisyon'un izni alınmadan verilen yasadışı bir yardım olduğuna ilişkin bir bilginin veya Komisyon'un söz konusu yardıma ilişkin olumsuz kararının mevcut olması gerekmektedir.¹⁴²

4.3.3 Ara Bulgular

Rekabetin korunması, teşvik denetiminin başlıca amacıdır. Devlet yardımlarının denetimi Avrupa rekabet politikasının önemli görevlerinden biri olmaya devam edecektir. Bu politika, Avrupa Komisyonu'nun kapsamlı yetkisinin mevcudiyetini şart koşan bir alandır. Zira neticede üye devletler kendi teşviklerini denetleyememektedir.¹⁴³ Rekabet politikası öncelikle özel mali davranışlara sınırlama amacına öncelik verirken, teşvik politikası, devlet edimlerini denetim altında tutmaya yöneliktir.¹⁴⁴

Yeni Tüzük'ün getirmiş olduğu usul ile teşvik denetimini güçlendirilmiştir. Özellikle hukuka aykırı ve Ortak Pazarla uyumlu olmayan teşviklerin geri talep edilmesi için, Komisyon'a eyleme geçme konusunda ek bir olanak getirilmektedir. Teşvike ilişkin ulusal mahkemeler yada ATAD'a yapılan itirazlar sebebiyle, Ortak Pazar ile bağdaşmayan teşviklerin geri ödenmeleri gecikirken, yeni denetim usulü ile, üye devletlerin kendi hukuk sistemlerinin öngördüğü geçici tedbirlere başvurarak, teşviklerin geri ödenmesini derhal ve etkili olarak sağlamaktadır. Bu sebepten dolayı, üye devletlerdeki teşebbüsler Ortak Pazar ile

¹⁴⁰ Özkarabüber, a.e., s. 26.

¹⁴¹ ATAD, Federation nationale du commerce exterieur - Kararı, Sig.1991, I-5505, 5528/12 vd.

¹⁴² Özkarabüber, a.e., s. 26

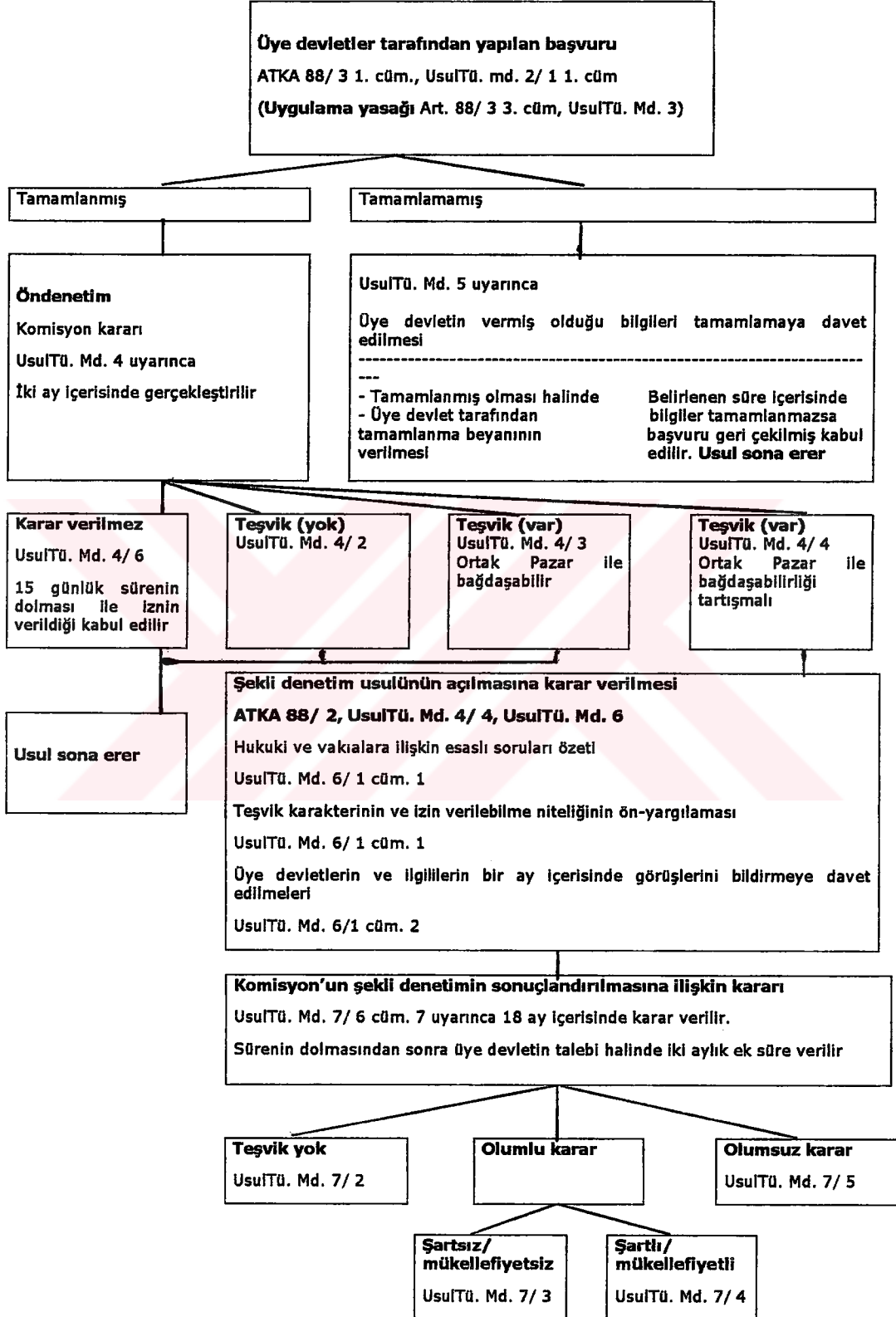
¹⁴³ Van Miert, „Wettbewerbspolitik der neuen Kommission“, WuW, 7.u.8/ 1995, 557.

¹⁴⁴ Bleckmann, a.e., s. 973

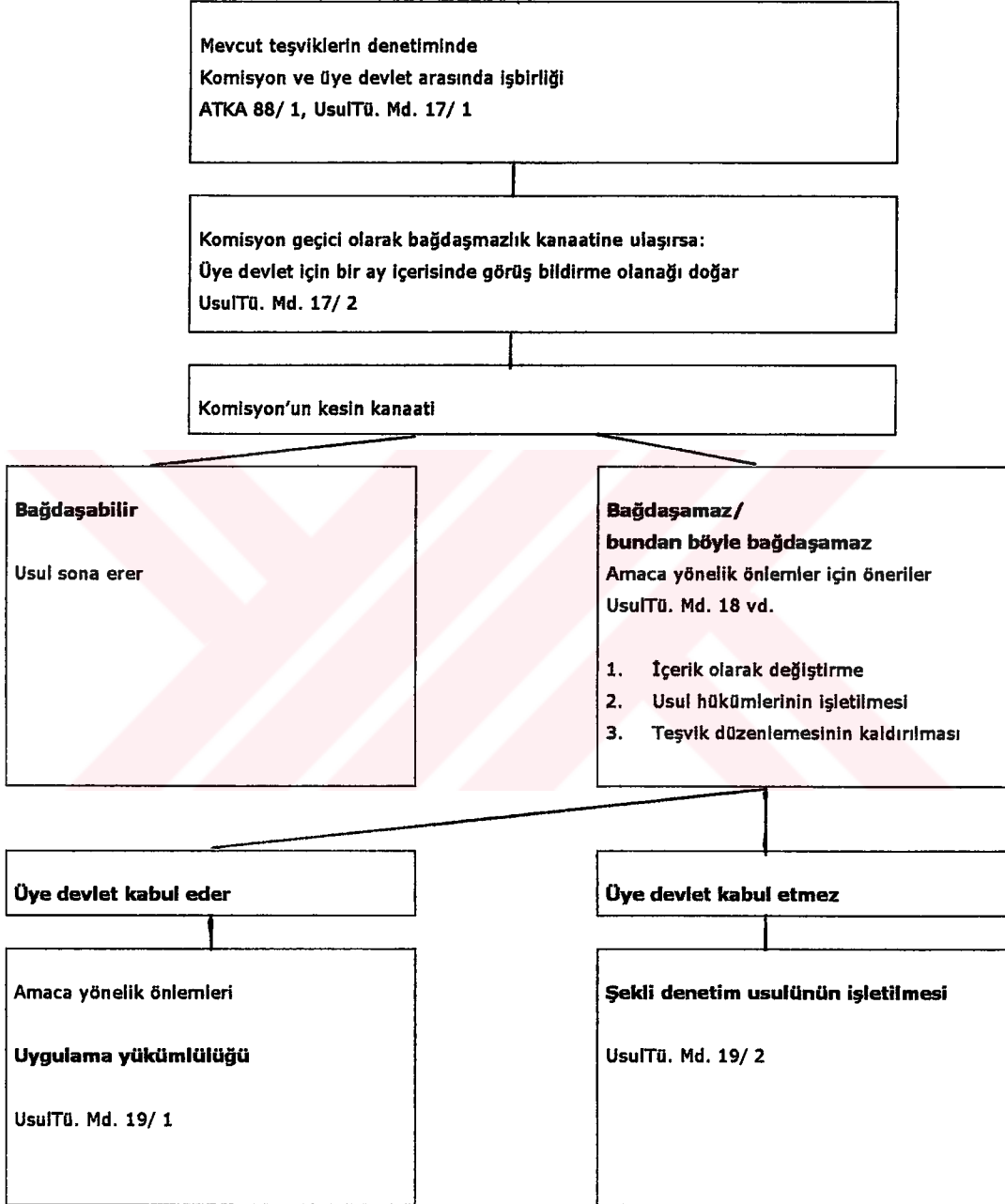
bağdaşmayan teşviklerin geri ödenmesi konusunda eşit muamele göreceklerdir. Buna ilişkin olarak Komisyon, verilen kararlara uyulması konusunda şüphe taşımakta ise, mahallinde denetimler de yapabilecektir. Bir teşvikin sulistimal edilerek kullanılması ve dolayısıyla teşviki alanın Komisyon kararına uymaması halinde, Komisyon, ATKA 88/ 2'de öngörülen usulü başlatmaya yetkili olacaktır.



Başvurusu yapılan teşviklerde işletilen usul (yeni teşvikler) ATKA 88/ 3, UsulTü. Md. 2

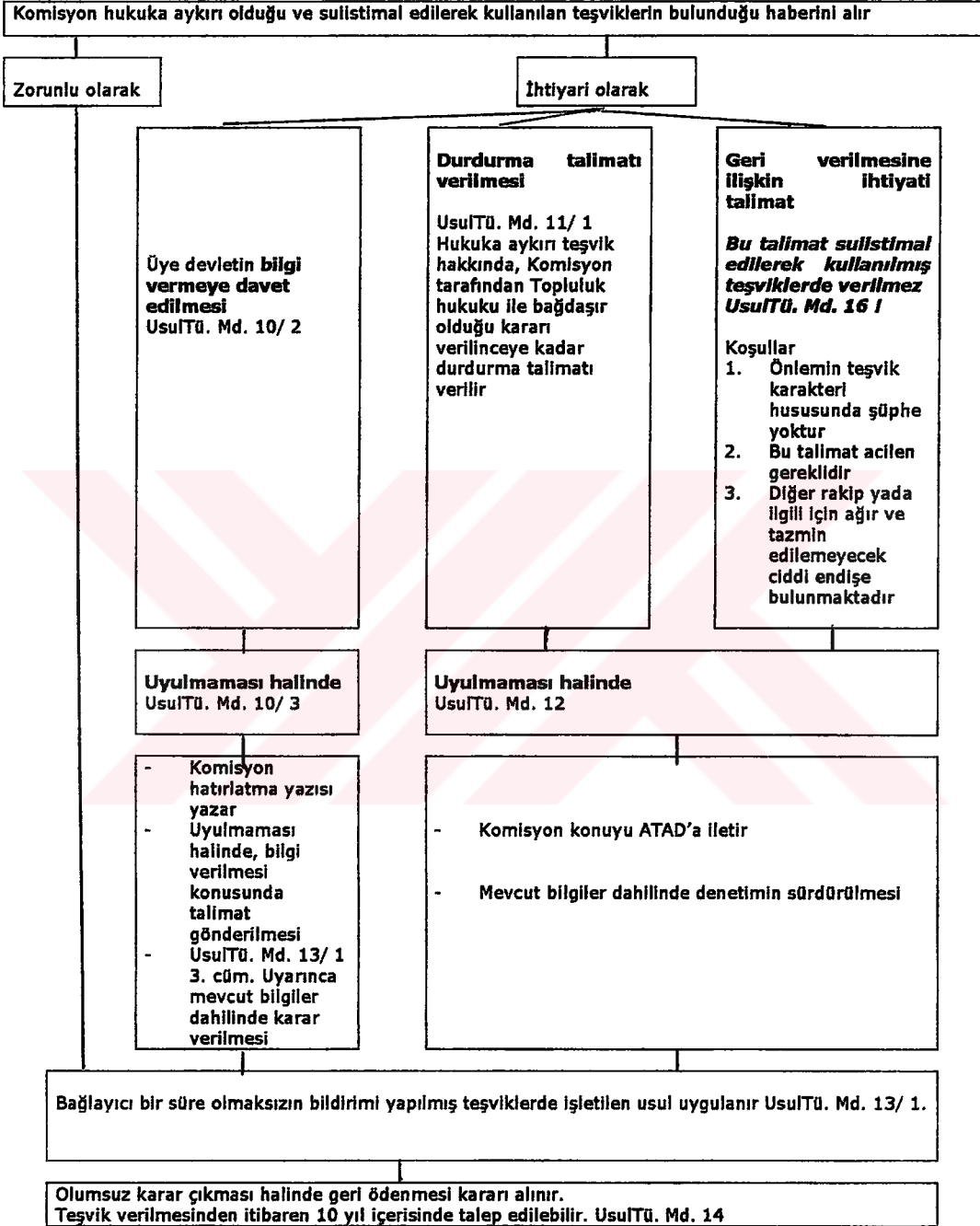


Mevcut teşviklerdeki usul
ATKA 88/ 1, UsulTü. Md. 17 vd.



Hukuka aykırı olan ve sulistimal edilerek kullanılan teşviklere ilişkin usul

ATKA 88/ 3, UsulTÜ. Md. 10 vd. yada UsulTÜ. Md. 16



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TEŞVİK KAVRAMININ TEŞVİK DENETİMİ ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

5. Avrupa Birliği Teşvik Denetiminin Sınırları

Son üç yıldan bu yana ATİDM ve ATAD, Komisyon'un uygulamalarından uzaklaşmaya başlamışlardır. Komisyon'un, ATKA 87/ 1'de öngörülen yasağı hep farklı ve yeni vakılara yada vakia gruplarına uygulamaya çabalaması, Topluluk mahkemelerinin bu yönde tepkisini geciktirmemiştir.

Bu bölümde Avrupa Birliği teşvik hukukunda teşviklerin tanım ve denetimine ilişkin güncel gelişmelere değinilecektir.

5.1. Market Economy Investor – Testi: Kamu kesiminin edimlerinin, özel sektör ile karşılaştırılması

Komisyon uygulaması ve içtihatlarına göre, devlet ediminin, özel sektörden büyük ölçekli bir teşebbüsün edimi ile karşılaştırılması yeterli idi.¹ Buna göre Market Economy Investor – Testi² uygulaması çerçevesinde, yargısal denetim, usule ilişkin kurallara uyulup uyulmadığını, kararda yeterli gerekçenin gösterilip gösterilmediğini, olayların yerinde tespit edilip edilmediğini ve bu olayın açıkça yanlış takdir edilip edilmediğine bağlı olarak takdir yetkisinin kötüye kullanılıp kullanılmadığını tespit etmekle yetinmeliydi.³

5.2. İçtihatların hareket noktası: Ekonomik menfaat ve devlet kaynaklarından sağlanan menfaat

Devlet yardımlarının verilmesi yasağına ilişkin ATKA 87/ 1'in beş unsuru olan ekonomik menfaatin varlığı, menfaatin seçiciliği, sağlanan menfaatin kaynakları, devlet yada devlet kaynaklarından sağlanan menfaatler, rekabetin bozulması, ve üye devletler arasındaki ticaretin zedelenmesi unsurlarından, ATAD ve ATİDM'in içtihatları özellikle, hangi şartlar dahilinde ekonomik menfaatin varlığının kabul edilebileceği ve devlet kaynaklarından sağlanan menfaatlerin buna dahil edilip edilmeyeceği, ne zaman devlete atfedilebileceği hususunda yoğunlaşmıştı.

5.3. Ferring - Kararı

22.11.2001 tarihli ATAD'ın dikkate değer ve bir o kadar tartışmalı Ferring./Acoss kararı⁴, Avrupa teşvik hukuku alanında yeni bir bakış açısını getirmiştir. Bu karardan iki yıl öncesine kadar, ATİDM, üye bir devletin, kamu menfaatine yönelik belli görevler yürüten bir

¹ Sedemund, Joachim, "Neuere Entwicklungen im Beihilfentatbestand", ed. Schwarze, Jürgen, EU-Kommentar, Baden Baden: yay.y., 2000, s. 35.

² Piyasa ekonomisi yatırımcısı prensibi de denilen, normal piyasa koşullarında hareket eden herhangi bir yatırımcının söz konusu olabilecek finansal transferi hangi koşullar altında gerçekleştireceği veya gerçekleştirip gerçekleştirmeyeceği hususudur. Özkarabüber, a.e., s. 11.

³ ATİDM, Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH - Kararı, 1999, II-17: ATİDM, DSG Dradenauer Stahlgesellschaft mbH - Kararı, Slg. 2000, II-2603 N. 115.

⁴ ATAD, Ferring./Acoss, C- 53/ 00, Slg. 2001, I-9067, bundan böyle kısaca "Ferring-Kararı" olarak anılacaktır.

teşebbüse, bu göreve bağlı ortaya çıkan fazla giderlerin denkleştirilmesine yönelik mali menfaatler sağlamasını, teşvik hukukunun öngördüğü yasaklayıcı unsurun dışında tutmaktaydı. Buna göre ekonomik bir menfaat, kamu refahının sağlanmasına ilişkin hizmetlere ilişkin masrafların dengelenmesine yönelik devlet tarafından yapılan aktarımları, özel menfaatlardan ayrı değerlendirmeliydi. Bu durum, ATKA 86/ 2'da öngörülen istisnalar kapsamında değerlendirilmekte ve teşvik hukukuna ilişkin temel yasaklayıcı unsurun uygulanması burada söz konusu değildi.⁵

Ferring – Kararı'nda, Fransız sosyal mahkemesinin, ATAD'a yönelttiği soru, özellikle kamu menfaatine ilişkin görevler üstlenen ilaç toptancılarına yönelik belli vergi muafiyetlerinin, yasağa tabi devlet yardımları olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine ilişkin olmuştur.

5.3.1. Ferring – Kararı'na ilişkin eleştiriler ve savunmalar

Ferring - Kararı ile, üye devletlerde ticari ve sınıai mahiyetteki amme hizmetlerinin işlenmesini temin etmek üzere, bu alanlara sağlanan menfaatlerin teşvik denetimi dışında bırakılması yönündeki Komisyon görüşünü temel alan ATİDM içtihatı terkedilmiştir. Buna göre artık, kamu hizmeti sunulmasına yönelik sağlanan her devlet yardımı açısından ATKA 88/ 3 uyarınca bildirim yükümlülüğü bulunmaktadır. Aynı şekilde bu gibi durumlarda Komisyon'un ATKA 87/ 1 uyarınca sağlanan bir menfaat bulunduğunu teyit etmesinden sonra, ATKA 86/ 2 uyarınca öngörülen maddi denetimin itibarıyla, verilmiş bu teşviklerin kamu hizmetindeki mali yükün gereğinden fazla dengelenmediğini üye devletlerin Komisyon nezdinde ispat etmeleri hususunda Komisyon'a izin verilmeyecektir.⁶ Ancak kamu refahının sağlanmasına yönelik görevin yerine getirilmesi için kamu eli tarafından ödenen ücretin, piyasa şartlarına göre tespit edilmiş olması halinde, Komisyon, sağlanan bir menfaatin ATKA 87/ 1 anlamında reddedilmesini kabul etmekteydi. Açık, şarta bağlı kılınmamış ve ayrımcı olmayan bir ihale usulünde tekliflerini sunma olanağına sahip olanların varlığı halinde, devlet tarafından ödenen bedelin piyasa şartlarına uygun olacağı öngörülmekteydi. Aksi takdirde, böyle bir ihale usulü olmaksızın, devlet tarafından serbestçe tespit edilen ücret yada bedelin piyasa şartlarına ilişkin ilkelere uygun olmadığı şüphesi oluşmaktaydı.⁷

Kanun sözcüsü Leger'in Altmark Trans – Kararı'ndaki⁸ kapanış görüşlerinde Ferring-Kararı'na yöneltmiş olduğu eleştirinin⁹ ne ölçüde ikna edici olduğu tartışmalıdır. Ferring-Kararı'nın hukuki bir sonucu olarak, Komisyon'un denetim görevinin ağırlaştırıldığı yada ortadan kaldırılmış olduğu yönündeki bir eleştiri pek taraftar bulmamıştır.¹⁰ Söz konusu kapanış görüşlerine göre Ferring-Kararı neticesinde istisnaların düzenlendiği ATKA 86/ 2,

⁵ ATİDM, FFSA - Kararı, Slg. 1997.

⁶ Bartosch, Andreas, „Das Risikokapital der Beihilferechtswidrigkeit staatlicher Bürgschaften für den Kreditgeber“, *EuZW*, 2001, s. 650.

⁷ 22.03.1999 tarihli Komisyon kararı, NN davası 70/ 98, N. 6.1.1 - Kinderkanal und Phoenix; 29.9.1999 tarihli Komisyon kararı; NN davası 88/ 98 – BBC News24.

⁸ ATAD, Altmark Trans GmbH - Kararı, Rs. C-280/ 00, 19.03.2002.

⁹ ATAD, Altmark Trans GmbH - Kararı, Rs. C-280/ 00, 19.03.2002 tarihli kapanış görüşleri, N. 73.

¹⁰ Karar hakkında inceleme için bkz. Nettesheim, E., *EWS*, 2002, s. 253

Avrupa teşvik hukukundaki önemini yitirmektedir.¹¹ Komisyon'un son yıllarda yoğunlaştığı konular üye devletlerin bildirim yükümlülüğünden öte, rekabetin ihlaline yönelik şikayetler olmuştur. Buna göre Komisyon tarafından öngörülen yüksek para cezaları, sadece bildirim metinlerinin incelenmesi ile değil, daha çok şikayetlerin takibi yada Komisyon'un re'sen müdahale etmesi neticesinde verilmiştir.¹²

Kanun sözcüsü Jacobs'un Gemo - Kararındaki¹³ kapanış görüşleri ise, bu iki görüş arasında ortak bir çözüm aramaktadır. Buna göre üye devlet tarafından sağlanan mali menfaatler ile hizmet yükümlülüğü arasında doğrudan ve açıkça bir bağlantı bulunması halinde, menfaat unsurunun varlığı kabul edilebilecektir. Jacobs'un görüşüne göre, illiyet bağının yeterince açık olmadığı durumlarda, bu husus, menfaat unsurlarının gerçekleşip gerçekleşmediği şeklinde değil, üye devlet açısından ATKA 86/ 2'deki istisna kapsamındaki şartların gerçekleşip gerçekleşmediği açısından çözümlenmelidir.

Kanaatimizce Jacobs'un kapanış görüşlerindeki açıklamaları, Ferring-Kararı'nın teyit edici niteliktedir. Her bir kamu hizmeti, üye devlet tarafından açıkça tanımlanmış olmalıdır. Aksi takdirde gereğinden sağlanan fazla bir menfaatin bulunup bulunmadığı hususu, Komisyon tarafından kesin olarak cevaplandırılmayacaktır. Kaldı ki, ATKA 87/ 1'de öngörülen yasa, kamu refahına yönelik her bir görevin AB rekabet denetime tabi tutulacak şekilde genişletici yorumlanmamalıdır. Aksi takdirde devlet yardımı kavramı, yaratmış olduğu etkiye göre değerlendirilmek yerine, kamu elinin var olup olmadığı açısından tanımlanmaya çalışılacaktır. Eğer üye devlet kamu menfaatine ilişkin bir görevi yeterince açık ve belirgin tanımlamış ise, ATKA 87/ 1'deki yasağın kamu görevine münhasır yükün dengelenmesine ilişkin yapılmış ödemelere uygulanmayacak ve dolayısıyla da teşvik kavramının tarafsızlığı bundan etkilenmeyecektir.¹⁴

5.4. Devlet kaynaklarından sağlanan menfaat ve atfedilebilirlik sorunu

Aşağıda ayrıntılarına değinilen iki karar, Komisyon'un yürüttüğü denetimde "devlet tarafından yada devlet kaynaklarından sağlanan menfaat" unsurlarının araştırılmasını yakından ilgilendirmektedir. Bu karar, devlet kaynaklarından sağlanan menfaatlerin ispatını zorlaştırmıştır.

5.4.1. Preussen Elektra – Kararı ve devlet kaynaklarından sağlanan menfaat kavramı

Preussen Elektra ./ Schleswag kararında¹⁵, Alman Elektrik Dağıtım Kanunu'ndaki düzenlemelere göre, özel elektrik dağıtım kurumlarının, kendi dağıtım alanlarında yenilenebilir enerji kaynaklarından üretilen elektriği, piyasa fiyatlarının üstünde satın

¹¹ ATAD, Altmark Trans GmbH - Kararı, Rs. C-280/ 00, 19.03.2002 tarihli kapanış görüşleri, N. 79

¹² ATKA 81 ve 82'nin uygulanmasına yönelik kuralların modernleştirilmesine ilişkin Komisyon'un Beyaz Kitabı, ATRG 1999 Nr. C. 132, S.1, N. 77.

¹³ ATAD, Gemo S.A. - Kararı, C-126/ 01, 30.04.2002 tarihli kapanış görüşleri, N. 119.

¹⁴ Nettesheim, a.e., s. 260.

¹⁵ ATAD, Preussen Elektra./Schleswag, C- 3790 98, Slg. 2001, I-2099, bundan böyle „Preussen Elektra - Kararı“ olarak anılacaktır.

almalarının, teşvik hukuku açısından tartışmalı olup olmayacağı hususu tartışılmıştır. Preussen Elektra – Kararı’ndan önceki içtihatlarla göre, “devlet tarafından yada devlet kaynaklarından sağlanan menfaatler”, devlet bütçesinden verilen doğrudan yada dolaylı tüm menfaatları kapsayacak şekilde yorumlanmak durumundaydı. Bir menfaatin devlet tarafından sağlanmış olması ve fakat kamu bütçesi yerine özel sektörde faaliyet gösteren bir teşebbüsün bütçesini yükümlendirmesi halinde, bu durum ATKA 87/ 1’deki yasağın işletilmesi için yeterli değildi.¹⁶

Preussen Elektra – Kararı’nda ise Komisyon, ATAD’dan teşvik yasağını ileri derecede dolanan bu içtihatını tekrardan değerlendirmesini istemiştir. Bu davada Jacobs, Komisyon tarafından ileri sürülen teşvik yasağını dolanma iddiasına yönelik, ATKA 87/ 1’deki yasağın, kamu bütçelerinin yükümlendirilmesine sebep versin yada vermesin, her devlet yardımına uygulanacağı tehlikesini beraberinde getireceğine değinmiştir.¹⁷ Bu sebeple Preussen Elektra – Kararı’nda, özel elektrik dağıtım teşebbüslerinin, kendi dağıtım alanlarında yenilenebilir enerji kaynaklarından üretilen elektriği, piyasa fiyatlarının üzerinde satın almalarının, doğrudan yada dolaylı olarak devlet kaynaklarının bu elektriği üreten teşebbüslere aktarılmasının söz konusu olmadığını ve bu aşamada ATKA 87/ 1 yasağının müdahale edemeyeceğini karara bağlamıştır.¹⁸

Preussen Elektra – Kararı’nın özelliği, Komisyon’un ATAD içtihatlarını değiştirmeyi başaramamış olması değildir. ATAD’ın bu kararında, devlet tarafından yönlendirilen kaynak akışını değerlendirmiş ve yerleşmiş içtihatını ilk defa mevcut bir olaya uygulamıştır.¹⁹

5.4.2. Stardust Marine – Kararı: Atfedilebilirlik sorunu

Preussen Elektra – Kararı’nda ATAD Alman Elektrik Dağıtım Kanunu uyarınca öngörülen ödeme yükümlülüklerinin kamu teşebbüslerine ilişkin olması halinde, kamu bütçelerinin yükümlendirilmiş olup olmadıkları hususunu özellikle açık bırakılmıştır.

ATAD, bu husus hakkında ilk defa 16.05.2002 tarihli Stardust Marine – Kararı’nda görüş bildirmiştir.²⁰ Bu kararda, 1992 ila 1997 yılları arasında bir Fransız bankası olan Bank SBT – Batif ve ana şirketi olan Altus Finance tarafından Stardust Marine şirketi lehine gerçekleştirilen birden fazla sermaye artırımının AB teşvik hukuku açısından analizi yapılmıştır. Komisyon bu davada, söz konusu sermaye artırımlarının Market Economy Investor – Test’i şartlarını yerine getirmediği kanaatini taşımakta ve sağlanan teşviklerin iade edilmesi gerektiğini düşünmekteydi. Zira mali açıdan bir yükümlülük altına giren söz konusu bankalar doğrudan yada dolaylı olarak devlet tarafından kontrol edilmekteydi.

¹⁶ ATAD, Sloman Neptün - Kararı, C – 72/ 91, Slg. 1993, I-887, N. 19.

¹⁷ Jacobs, 26.10.2000 tarihli kapanış görüşleri, C-379/ 98.

¹⁸ ATAD, Preussen Elektra - Kararı, Slg. 2001, I-2099, N. 59.

¹⁹ König - Kühling, a.e., 2000, s. 537.

²⁰ ATAD, Stardust Marine – Kararı, C – 482/ 99, Slg. 4397, 16.05.2002.

²⁰ ATAD, Stardust Marine – Kararı, C – 482/ 99, Slg. 4397, 16.05.2002.

ATAD kamu teşebbüsleri tarafından sağlanan paraların, ATKA 87/ 1 anlamında devlet kaynaklarından sağlanan bir menfaat olmadığı gerekçesi ile, lade kararına karşı dava açan üye devletin ilk gerekçesini reddetmiştir. ATAD'ın kanaatine göre, eğer devlet, kamu teşebbüsleri üzerinde kaynaklarını kullanmak yoluyla etkisini göstermekteyse, bu husus devlet kaynaklarından sağlanan menfaat unsurunun gerçekleştiğine ilişkin teyit edici bir durumdur. Kamu teşebbüsünün devlet denetimi altında olması, bu yasağın kendiliğinden devlete de atfedilebileceği anlamına gelmemelidir. Bunun için devlet kurumlarının şüpheli sermaye artırımını işlemine ilişkin talimatın verilmesine iştirak edip etmediklerinin de denetlenmesi gerekmektedir. Ancak bu aşamada, bir kamu teşebbüsünün sağladığı yardımların, devlet kurumunun talimatı ile fiilen gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin ispatının her bir olayda Komisyon'dan talep edilebilmesi mümkün değildir. Ancak ATAD Komisyon'un hangi emareler dahilinde bir kamu teşebbüsünün sağlamış olduğu desteğin devlete isnat edilebileceğini belirtmiştir. Bunlar:

- Kamu teşebbüsünün kamu idaresinin yapısına dahil olması
- Kamu teşebbüsünün faaliyet şekli ve bu faaliyetlerinin olağan rekabet şartları altında özel sektör temsilcileri ile birlikte yürütülmesi
- Kamu teşebbüsünün, kamu hukuku yada özel hukuk açısından hangi statüye tabi olduğu
- Teşebbüsün idaresi hakkında yapılan kurumsal denetimin yoğunluğu
- Kapsamı, içeriği ve şartlarının da değerlendirilmesi şartı ile, yardımın verilmesi talimatını veren kurumların iştirakine işaret eden her bir emare²¹

Komisyon'un bu karara kadar izlemiş olduğu uygulamaya göre²², bir kamu teşebbüsü tarafından sağlanan menfaatin otomatik olarak devlete atfedilmesi, bu karardan sonra artık mümkün değildir. Stardust Marine uyuşmazlığında, ATAD Komisyon'un Market Economy İntestor Test'i yanlış uyguladığından bahisle dava edilen üye devlet Fransa'yı haklı görmesi yanında sermaye artırımını neticesinde sağlanan kaynakların devlete atfedilebilirliğini de özel bir incelemeye tabi tutmasını öngörerek, Komisyon'un bu kadara kadar izlemiş olduğu uygulamaya kesin bir son vermiştir.²³

5.5. Ara bulgular

Yukarıda belirtilen açıklamalar neticesinde, Komisyon'un AB teşvik ihlallerine ilişkin denetimini etkili şekilde yürütmesinin esaslı olarak sınırlandığı kanaati oluşmaktadır. Sözü edilen alanlarda üye devletlere teşvik yasağını dolanma yolunun açıldığı bile savunulabilir.

²¹ ATAD, Stardust Marine – Kararı, C – 482/ 99, Slg. 4397, 16.05.2002.

²² 03.07.2001 tarihli Komisyon kararı, Babcock Wilcox España, ATRG 2002, Nr. L 67, S. 50 N. 54 vd.; 17.10.2001 tarihli Komisyon kararı, Deckel Maho Seebach GmbH, ATRG, 2002, Nr. L 126, S. 14 N. 68.

²³ Bazı kesimlere göre, ATAD bu kararı ile Komisyon'un denetim görevini gereksiz yere zorlaştırmıştır. Karar hakkındaki inceleme için bkz., Schoeche, E. – Arnold, W., ESTAL, 2002, s. 31.

Piyasa ekonomisi dahilinde faaliyet gösteren teşebbüslerin – Komisyon tarafından ele alındığı gibi – ATAD tarafından da yoğun olarak mercek altına alınması bu kanaati pekiştirmektedir.²⁴

Bu endişelerin yersiz olduğu düşünülmemektedir. Topluluk mahkemelerinin bu kararları, Komisyon'un sadece hukuku uygulamak amacını gütmeyip, Avrupa Birliği'nin ekonomik yapısını da şekillenmeye çalışan politikasına bir tepki niteliği taşımaktadır. Technische Glaswerke Ilmenau GmbH – Kararında bu duruma örnek oluşturmaktadır.²⁵

ATKA 87/ 1'in geniş yorumlanması neticesinde, teşvik denetimi, üye devletlerin ekonomik teşviklerinin her bir bölümüne her gün daha güçlü bir şekilde müdahale etmektedir. Bu aşamada Komisyon'un kanun koyucu olarak kendisine verilen olağanüstü yetkisi neticesindeki güçlü konumu, mahkemeler tarafından gerçekleştirilen sınırlı denetim ve mağdur olan üçüncü kişi ve teşebbüslerin idari hukuku açısından sınırlı katılımları ile de daha da sağlamlaştırılmaktadır.

Yukarıda aktarılan gelişmeler ışığında, Komisyon'un kendisine verilen AB teşvik denetimi yetkisi ile, hangi teşebbüsün pazarda kalacağı hangisinin pazardan silineceğine ilişkin son karar verme yetkisinin tartışmaya açık olduğu görülmektedir. Özellikle ATAD son kararlarını, Komisyon'un yetkili dairelerinin bu husustaki görüşlerini değiştirmeye yönelik almaktadır.

Özellikle, seçicilik unsuru açısından teşvik denetiminde dengeli bir hukuki düzenleme getirilmesi yerinde olacaktır. Rakip ve lehine teşvik verilenler yanında, üçüncü kişi ve teşebbüslerin, idari hukuk açısından korunması ise hukuki bir zorunluluk halini almıştır.²⁶

²⁴ Karş. ATİDM, BP Chemicals - Kararı, Slg. 1998, II-3235, N. 170; ATİDM, Alitalia - Kararı, Slg. 2000, II-3871.

²⁵ ATİDM, 04.04.2002 tarihli kararı, Technische Glaswerke Ilmenau GmbH – Kararı, T-198/ 01 R.

²⁶ Bu yöndeki bir karar için bkz. ATAD, Société Chimique Prayon-Rupel SA - Kararı, T-73/ 98, 15.03.2001.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TEŞVİKLERİN DENETİMİ VE TÜRKİYE'DEKİ YASAMA VE UYGULAMALAR

6. Teşvik Politikaları ve Tarihçe¹

6.1. Osmanlı dönemi

Kökeni 19. yüzyıla dayanan teşvik sistemi için Osmanlı İmparatorluğu döneminde, 1863 yılında "İslah-ı Sanayi Komisyonu" oluşturulmuştur. Daha sonra Cumhuriyet'in başlangıç dönemlerinde yararlanılan "Teşvik-i Sanayi Kanunu" 1913 yılında kabul edilmiştir.² Yaşanan gelişmeler sonucunda ortaya çıkan yapının merkezi bir görünüm arz ettiği, Türkiye'de tüm teşviklerin merkezi hükümet tarafından verildiği ifade edilebilir.³

6.2. Cumhuriyet dönemi

1923 İzmir İktisat Kongresi'nde sanayinin teşvik edilmesi hususunda önemli kararlar alınmakla beraber, 1923-1929 döneminde, özel sektörde yeterli sermaye ve teknoloji birikimi olmadığından teşvik politikalarında amaçlanan başarıya ulaşılamamıştır.⁴

1927 yılında Teşvik-i Sanayi Kanunu günün şartlarına uygun olarak yeniden düzenlenmiştir. Bedelsiz arazi tahsisli; özel şahıstan kamulaştırma yoluyla alınan arazi ve binanın kredi ile girişimciye verilmesi; devletin öncelikli hizmet vermesi; sinai işletmelerin kuruluş dönemlerinde alınması gereken vergi, resim ve harçlardan indirim yapılması ve muafiyet sağlanması; demiryolu taşımacılığında ücret ve tarifelerde indirim yapılması; devletçe sağlanan ham ve yardımcı maddelerin fiyatlarında indirim yapılması gibi kolaylıklar tanınmıştır. Ancak, 1929 ekonomik krizi ve İkinci Dünya Savaşı bu yasanın tam olarak uygulanmasına imkan vermemiş ve yasa 1942 yılında yürürlükten kaldırılmıştır.⁵ Yeterli sermaye ile desteklenen girişimcilere o dönem Türkiye'sinde fazla rastlanmadığı için, teşvik politikaları başarılı olmamıştır. Devletin ekonomiye müdahale etmesiyle kamu iktisadi teşebbüslerinin oluşturulması da bu döneme rastlamaktadır.

6.3. 1950 – 1960 dönemi

Bu dönemde özel sektörün kullanabileceği kredi imkanları artırılmış, tarımsal üretimi teşvik edici destekleme alımları yapılmaya başlanmış, altyapı yatırımları hızlandırılmış ve özel sektörün yatırım yapmak istemediği alanlarda devlet eliyle yatırımlara hız verilmiştir.

¹ Yatırım ve ihracatta teşvik tedbirlerini düzenleyen genel ve özel kanunlardaki hükümlerinin tarihsel gelişimi hakkında ayrıntılı çalışma için bkz. Üçışık, Fehim, "Türk Hukukunda Yatırım ve İhracatı Teşvikle İlgili Kanun Düzenlemelerinin Gelişimi", Marmara Üniversitesi ile Devlet Planlama Teşkilatı'nın birlikte düzenledikleri "Yatırımlarda ve İhracatta Teşvik Politikaları ve Uygulamaları" sempozyumu, Marmara Üniversitesi, İstanbul: Ortadoğu ve İslam Ülkeleri Ekonomik Araştırma Merkezi Yayınları No: 4, 1986, s. 4.

² Afşar, Hayrettin, Türkiye'de Uygulanan Yatırım Teşvik Politikaları ile Mevcut Teşvik Mevzuatının Değerlendirilmesi, <http://www.treasury.gov.tr/yayin/tug/degerlendirme/hayrettin1.htm>, 7.11.2000, s. 1, 21.09.2003.

³ Heper, a.e., s. 81

⁴ Rekabet Hukuku ve Politikaları Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, Ankara: Devlet Planlama Teşkilatı Yayını, 2000, s. 61, çalışmada "Özel İhtisas Komisyonu Raporu" olarak anılacaktır.

⁵ Afşar, a.e., s. 3.

Yürürlüğe giren "Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu" ile "Petrol Kanunu" yabancı sermayenin Türkiye'ye gelmesi sağlanmıştır. Özel sektör yatırımlarına yardımcı olmak ve bunların finansman ihtiyacını karşılamak amacıyla Türkiye Sınai Kalkınma Bankası'nın temelleri bu dönemde atılmıştır.⁶

6.4. 1960-1980 dönemi

Bu tarifeleri yoluyla sanayinin dış rekabete karşı korunmasına çalışılmış, korumacılık ve ithal ikameciliği bu dönemi belirleyici olmuştur.⁷

Yatırım teşvikleri kapsamında, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nda değişiklik yapan 19.2.1963 tarihli 202 sayılı Yasa çıkarılarak yatırım indirimi konusu, teşvik mevzuatına dahil edilmiştir. Söz konusu düzenlenmeyi, ihracatta vergi iadesi imkanı veren 27.6.1963 tarihli 261 sayılı Kanun ile ithalden alınan vergi ve resimlerin yıllarda ucuz kredi ve girdi temini, vergilemede kolaylıklar, ithalatta kota ve yüksek gümrük taksitlendirilmesi olanağı sağlayan 14.5.1964 tarihli 474 sayılı Kanun izlemiştir. Ayrıca, sanayi için gerekli orta ve uzun vadeli finansman ihtiyacının karşılanmasına yönelik olarak Sınai Yatırım ve Kredi Bankası ile Devlet Yatırım Bankası oluşturulmuştur. 933 sayılı Kanun ile yatırım indirimi oranı bölgesel ve sektörel bazda artırılmış, gümrük vergisi muafiyeti, ihracatta vergi iadesi ile sanayi bölgesi kurulması için arazi istisnaları uygulaması getirilmiştir. Öte yandan, 1.11.1969 tarih ve 6/12585 sayılı Kararname ile teşvik işlemleri için "Teşvik Belgesi" uygulamasına geçilmiştir.⁸

Türkiye, 1970'li yılların ilk yarısında olumlu dünya konjonktürü, artan işçi dövizli gelirleri ve ödemeler dengesinin diğer kalemlerinde ortaya çıkan lehte gelişmelerin tanıdığı avantajları kullanarak ithal ikamesine dayalı sanayileşme politikasını sürdürebilmiş; ancak, petrol fiyatları şokuna bağlı olarak ortaya çıkan dış ticaret hadlerindeki bozulmalar ödemeler dengesine büyük yük getirmiştir. Bu baskılar kısa vadeli borçlanmaya gidilerek hafifletilmeye çalışılmıştır. Ancak 1977 yılından itibaren üretim ve yatırım için gerekli olan ithalat, zamanında ve yeterli olarak yapılamadığından işgücü pazarsında da artan sorunlarla birlikte ekonominin arz yönünde de önemli problemler ortaya çıkmıştır.⁹

Bu dönemde küçük ve dağınık bir şekilde faaliyet göstermeye başlayan sanayi kuruluşlarının büyük kuruluşlar haline getirilmesi gerektiği hususu üzerinde durulmuş, özendirme ve yönlendirme çalışmalarının tek elden ve bir plan ve program çerçevesinde yürütülmesi gerektiği konusunda görüş birliğine varılmıştır. 1967 yılına kadar çeşitli kamu idareleri tarafından yürütülen teşvik uygulamaları 1967'de Başbakanlığa bağlı olarak kurulan "Yatırımları ve İhracatı Geliştirme ve Teşvik Bürosu"nda toplanmıştır. Büro daha sonra DPT Müsteşarlığı'na bağlanmıştır. Müsteşarlık bünyesinde de "DPT Teşvik Uygulama Dairesi" kurulmuştur. Daha sonra, Dış Ekonomik İlişkiler Bakanlığı'na bağlanan Teşvik ve Uygulama Dairesi, bu Bakanlığın kaldırılması üzerine Ticaret Bakanlığı'nın bir birimi haline dönüşmüştür.

⁶ Özel İhtisas Komisyonu Raporu, a.e., s. 61.

⁷ Özel İhtisas Komisyonu Raporu, a.e., s. 62.

⁸ Afşar, a.e., s. 2.

⁹ Özel İhtisas Komisyonu Raporu, a.e., s. 62.

Cumhurbaşkanlığı onayıyla İkiye ayrılan İdare'nin Proje Değerlendirme ve Yatırım Şubesi Sanayi Bakanlığı'na, İhracata ilişkin birimleri ise Ticaret Bakanlığı'na bağlanmıştır. 14.1.1980 tarihinde her iki kurum tek bir çatı altında birleştirilerek tekrar DPT'ye bağlanmıştır.¹⁰

Devlet yardım mevzuatımızda yer alan yardım araçları ve bunların uygulama esasları ile ilgili hükümler 1980 yılı başına kadar oldukça karışık bir görünüm almıştır. Bunun en önemli nedenlerinden biri de devlet yardımlarının genelliği hususuna gereken önemin verilmemesidir. Özellikle VI. Beş Yıllık Kalkınma Planı Dönemi'nde sadece sermaye şirketlerinin desteklenmesi, küçük ve ortak ölçekli gelir vergisi mükelleflerini büyük sermaye şirketleri karşısında güçsüz bırakmıştır.¹¹

6.5. 24 Ocak Kararları

Bu kararlarından sonraki dönemde uygulanan para, kredi ve döviz politikaları ile ithalat mevzuatında köklü değişikliklere gidilerek ithal ikamesine dayalı sanayileşme stratejisi yerine İhracata dönük sanayileşme stratejisi benimsenmiştir. Kaynak kullanımını destekleme primi, kaynak kullanımını destekleme fonu kaynaklı kredi, fon kaynaklı kredi, faiz farkı ladesi uygulaması, T.C.Merkez Bankası kaynaklı reeskont kredileri, bankaların taahhütleri karşılığında bulundurmamak zorunda oldukları disponibiliteler ve mevduat munzam karşılık oranlarının farklılaştırılması, katma değer vergisi desteği, finansman fonu uygulaması ve enerji desteği gibi çeşitli araçlar teşvik araçlarına ilave olarak teşvik politikaları çerçevesinde kullanılmıştır.¹²

Döviz kuru politikasında esnek kur sistemi benimsenmiş; İhracatın, İhracat kredileri ve diğer mali ve parasal desteklerle teşvik edilmesi yoluna gidilmiştir. Bu çerçevede, mevduat ve kredi faizlerinin enflasyon oranında ve bankaların kaynak maliyeti ve mali tasarrufu özendirme unsurları dikkate alınarak tespit edilmesi kabul edilmiştir. Devletin küçülmesi, KİT'lerin özelleştirilmesi veya bütçe üzerine yük getirmeyecek şekilde serbest pazar koşullarına uygun olarak faaliyet göstermesi amacıyla yeniden yapılandırılması ve bazı temel mallar dışında fiyatları serbest olarak belirlemesi hedeflenmiştir. Özel sektörün ise, dış ticarete yüksek gümrük duvarlarının indirilmesi ve çeşitli miktar kısıtlamalarının (kotaların) kaldırılması, gerçekçi kur, faiz ve fiyat politikalarının uygulanması sonucu dış rekabete yönelik, yüksek teknoloji ihtiva eden (dışa dönük sanayileşme) bir yapıya kavuşturulması benimsenmiştir.¹³

Dışa dönük sanayileşme stratejisi gereği İhracatı cazip hale getirmek maksadıyla parasal teşvikler gündeme gelmiştir. Bu sayede İhracatta büyük artış yaşanmıştır. İhracatta meydana gelen artışlar ilk yıllarda kapasite kullanım oranlarının artırılmasıyla mümkün

¹⁰ Özel İhtisas Komisyonu Raporu, a.e., s. 63.; Afşar, a.e., s. 41.

¹¹ Ülke içindeki fırsat eşitliğinin herkes açısından aynı derecede olabilmesi için, ya bütün mükelleflerin aynı yardımlardan istifade ediyor olması yada hiçbir mükellefin devlet tarafından desteklenmemesi gerekir. Türkiye'de izlenecek teşvik politikasının temel esasları için bkz. Eker, Aytaç, a.e., s. 189, 195, 218.

¹² Afşar, a.e., s. 41.

¹³ Özel İhtisas Komisyonu Raporu, a.e., s. 63.

olurken, sonraki yıllarda ilave kapasite yaratılmasını ve yeni teknolojiyle üretim yapan tesislerin devreye girmesi zorunluluğunu ortaya çıkarmıştır.¹⁴

1980'lerin ilk yarısında, kamu finansmanında yaşanan olumlu gelişmelerin de yardımıyla yatırımlara önemli ölçülerde kaynak aktarılabildiği görülmüştür. Özellikle 1986 yılından itibaren teşvik tedbirlerine parasal teşviklerin girmesi ve verilen teşviklerin yatırım kararlarını etkileyecek büyüklükte olması bazı sektörlerde yatırımların ciddi ölçülerde artmasına sebep olmuştur.

6.6 1990'lı yıllar

Bu yıllarda kamudaki kaynak sıkıntısı neticesinde, devletin bütçeden yatırımların teşvik edilmesi amacıyla ayırmış olduğu kaynaklar yetersiz kalmıştır. Bu sebeple 1991 yılından itibaren KKDP uygulaması kaldırılmış ve yerine gerek yöresel gerekse de sektörel tercihler sonucunda belirlenen yatırımın yüzde 60'ına kadar yüzde 10 faizli Fon kaynaklı kredi (düşük faizli kredi) kullanılmaya başlanmıştır.¹⁵

Yine bu dönemde, 1990'ların başına kadar Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı'nda bulunan Teşvik ve Uygulama (İhracat ve yatırım), Yabancı Sermaye ve Serbest Bölgeler Başkanlıkları, "Genel Müdürlük" haline dönüştürülerek Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'na bağlanmıştır. Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı bünyesinde yatırım ve ihracat teşvikleri birlikte iken, kısa bir süre sonra, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın iki ayrı Müsteşarlığa ayrılması ile yatırımlarda devlet yardımlarına yönelik faaliyet gösteren, Teşvik ve Uygulama Genel Müdürlüğü ile Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü Hazine Müsteşarlığı'nda kalmış; İhracat Genel Müdürlüğü ve Serbest Bölgeler Genel Müdürlüğü ise Dış Ticaret Müsteşarlığı'na bağlanmıştır.¹⁶

6.7. Günümüz: Avrupa Birliği Uyum Paketleri

Günümüzde ise Türkiye'de devlet yardımlarının verilmesi konusunda birbirinden bağımsız olarak faaliyet gösteren bir çok kurum ve kuruluş bulunmaktadır. Yerli ve yabancı yatırımlara uygulanan devlet yardımları ana dayanağı, halen yürürlükte olan "Yatırımlarda Devlet Yardımları ve Yatırımları Teşvik Fonu Hakkında Kararın Uygulanmasına İlişkin Tebliğdir".¹⁷

7. Avrupa Birliği'ne Tam Üyelik Sürecinde Türkiye'de Teşvik Uygulamalarının Hukuki Çerçevesi

7.1. Türk teşvik mevzuatında yer alan yardımlar

Genel teşvik mevzuatı, yöresel ve sektörel ayırım içermeyen yatay ve genel bir mevzuattır. Bu mevzuat çerçevesinde sadece vergi muafiyet ve istisnaları bulunmaktadır. Diğer ülkelerde vergi mevzuatı içinde yer alan uygulamalar Türkiye'de teşvik mevzuatında

¹⁴ Özel İhtisas Komisyonu Raporu, a.e, s.63.

¹⁵ Afşar, a.e., s. 63.

¹⁶ Afşar, a.e., s. 63.

¹⁷ Yatırımlarda Devlet Yardımları ve Yatırımları Teşvik Fonu Hakkında Kararın Uygulanmasına İlişkin Tebliğ, RG 18.02.2001 tarih, 24322 sayı.

derlenmektedir. Uygulamada göze çarpan iki husustan ilki, teşviklerin yatırım ve ihracat alanlarına göre sınıflandırılmasıdır. İkincisi ise kalkınma plan ve hedefleri, bölgeler arası dengesizlikleri gidermek, sermayeyi tabana yaymak, istihdam yaratmak, katma değeri yüksek illeri teknolojileri kullanmak, Küçük ve Orta Büyüklükte İşletmeler'i ("KOBİ") desteklemek, Türk firmalarının uluslararası alanda rekabet gücü kazanmasını sağlamak gibi amaçların devlet yardımı uygulamaları ile bağdaştırılmasıdır.¹⁸

Türk teşvik mevzuatında halihazırda aşağıda belirtilen şu yardımlar uygulanmaktadır:

"Yatırım İndirimi": Gelir ve Kurumlar Vergisinden İndirim İmkânı sağlamaktadır.

"Gümrük Muafiyeti": Yatırım kapsamında yer alan makine teçhizata uygulanmaktadır (Amortisman tabii yatırım malları). Bu muafiyet Gümrük Birliği'nden sonra anlamını büyük ölçüde yitirmiştir.

"KDV İstisnası": Teşvik Belgesi kapsamında yer alan makine teçhizata KDV istisnası uygulanmaktadır.

"Vergi Resim Harç İstisnası": Kredi kullanımında ve sermaye artırımında tahakkuk eden damga vergisi ve harçlardan istisna imkânı sağlar. Bu istisnaların tutarı çok düşük orandadır.¹⁹

Yatırım desteği kapsamında olan diğer uygulamalar ise, Doğu ve Güneydoğu Anadolu İlleri, depremden zarar görmüş iller gibi sadece belirli bölgeleri kapsamaktadır. Yarım kalmış veya işletme sermayesi yetersizliği nedeniyle faaliyete geçememiş yatırımların ekonomiye kazandırılmasına dair karar ile sağlanan teşvikler, enerji desteği, tabii afetten zarar gören yatırımların ekonomiye kazandırılması için sağlanan teşvikler bu kapsamda değerlendirilmektedir.²⁰

İhracat destekleri olarak yapılan yardımlar ise AB'nin yatay yardımlar başlığı altında topladığı nitelikteki yardımlardan oluşmaktadır.

7.2. Gümrük Birliği teşvik mevzuatı²¹

AT ile Türkiye arasındaki ticari ilişkilerin artması neticesinde, Türk mevzuatının AT mevzuatı uyumlaştırılması ve Türk üreticilerine, AT'deki rakip üreticilere sağlanan temel hukuki avantajların sunulması gerekli olmuştur. Gümrük Birliği, üye devletlerin çeşitli bölgelerindeki dengeli büyümeyi ve gelişmeyi sağlayan devlet yardımlarının ve bölgesel yardım programlarının etkilerini arttırmıştır. Türkiye'nin bu araçlara başvurması neticesinde, bu tür müdahaleler rekabeti ve ticareti zedelemeye başlamıştır. Buna istinaden, Gümrük

¹⁸ Köksal, Tunay, Avrupa Birliği'ne Tam Üyelik Sürecinde Türkiye'de Devlet Yardımları'nın Hukuki Çerçevesi, *Rekabet Dergisi*, Sayı: 7, 2001, s. 12, çalışmada Köksal, 2001 olarak anılacaktır; Köksal, Tunay, *Avrupa Birliği ve Türkiye'nin Devlet Yardımları Sistemlerinin Uyumlaştırılması*, Ankara: yay.y., 2002, s. 78, çalışmada Köksal, 2002 (b) olarak anılacaktır.

¹⁹ Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı, Avrupa Birliği Genel Sekreterliği, Ankara, 2001, s. 151, çalışmada "Türkiye Ulusal Programı" olarak anılacaktır.

²⁰ Türkiye Ulusal Programı, a.e., s. 153.

²¹ Köksal, a.e., 2001, s. 5-14.

Birliği, Türkiye'nin ticaret ve rekabet politikasının AT ile uyumlaştırılmasına yoğunlaşmıştır. Buna bağlı olarak da Türkiye AT'nin rekabete ilişkin ilke ve mevzuatlarını iktisap etmiştir.²²

Rekabeti sınırlayan devlet yardımları uygulamaları Türkiye ve Topluluk arasındaki ticareti etkilediği ölçüde Gümrük Birliđi²³ ile bağdaşmaz ve yasaktır. Devlet yardımları, işletmeler arasında ayırım yaparak veya belli ürünlerin üretimini özendirerek rekabeti sınırlayacak veya sınırlama ihtimali doğuracak şekilde verilmemelidir.

Ankara Antlaşması'nın 16. maddesine göre, akit taraflar, Topluluğu kuran Antlaşma'nın üçüncü büyük bölümünün birinci kısmında yer alan rekabet, vergileme ve mevzuatın yakınlaştırılması ile ilgili hükümlerde anılan ilkelerin ortaklık ilişkilerinde uygulanması gerektiğin kabul etmişlerdir. Benzer şekilde Katma Protokol'ün 43. maddesinde, Ortaklık Konseyi'nin ("OK"), adı geçen Protokol'ün yürürlüğe girişinden sonra altı yıllık bir süre içinde, Topluluğu kuran Antlaşma'nın rekabet ve devlet yardımlarına ilişkin maddelerinde belirtilen ilkelerin uygulama şartlarını ve usullerini tespit etmesi öngörülmüştür.

Gümrük Birliği kararının 32. maddesi devlet yardımları verilirken uyulması gereken temel ilkeye düzenlemiştir: Türkiye veya Avrupa Topluluğu rekabeti bozacak şekilde yada bozulma tehdidi doğuracak şekilde işletmeler arasında ayırım yapan veya belirli ürünlerin üretimini özendiren ve dolayısıyla rekabeti sınırlayan devlet yardımı uygulamaları Türkiye ile Topluluk arasındaki ticareti etkilediği ölçüde Gümrük Birliği ile bağdaşmaz ve yasaktır.²⁴

Devlet yardımların Gümrük Birliği ile bağdaşamaz sayılması için

- Verilen devlet yardımı nedeniyle Topluluk ile Türkiye arasındaki ticaret etkilenmiş olmalıdır.²⁵
- Devlet yardımının işletmeler arasında ayırım yapılarak veya belirli ürünlerin üretimini özendirerek verilmiş olması gerekir. Devlet yardımlarının işletmelere objektif esaslara göre dağıtılması gerekir.²⁶
- Verilen devlet yardımları nedeniyle rekabet sınırlanmış, bozulmuş veya engellenmiş olmalıdır. Devlet yardımlarını ayrımcı bir şekilde uygulanması, kayırlan işletmelerin diğer işletmelere göre etkinlik esasından kaynaklanmayan bir üstünlük elde etmelerini sağlar. Böylece rekabet devlet yardımlarıyla bozulmuş olur.

²² Helvacıoğlu, a.e., s. 102.

²³ Müftüoğlu - Köksal, a.e., s. 1162

²⁴ Aslan, a.e., s. 358.

²⁵ Bu etkinin olumsuz olması gerekmez, her türlü etki bu koşulun yerine gelmesi için yeterlidir, Aslan, a.e., s. 358.

²⁶ İşletmeler arasında ayırım yapan özellikle tabiiyet esasına göre uygulamalar Gümrük Birliği ile bağdaşmaz. Aynı şekilde örneğin Türkiye'de belli bir ürünün üretilmesi devlet yardımlarıyla desteklenerek işletmenin maliyetleri düşürülecek olursa, aynı ürünü AT'da üreten işletmelerle arasındaki rekabet bozulmuş olur, bu gibi uygulamalar Gümrük Birliği ile bağdaşmaz, Aslan, a.e., s. 358.

1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın ("OKK") 34. maddesi, "devlet yardımları" ile ilgili hükümleri içermektedir. Türkiye, OK'nin aldığı 1/95 sayılı Kararla rekabet kuralları ile ilgili mevzuatını AB mevzuatı ile uyumlu hale getirmeyi taahhüt etmiş bulunmaktadır.²⁷

OKK 34, devlet yardımları verilirken uyulması gereken çerçeveyi çizmektedir. Bu maddeye göre, kural olarak, Türkiye veya AT, rekabeti bozacak yada bozulma tehdidi doğuracak şekilde işletmeler arasında ayırım yaparak veya belirli ürünlerin üretimini özendirerek şekilde devlet yardımlarında bulunmayacaklardır.

Devlet yardımlarının verilmesine ilişkin bu kuralın istisnalarına da aynı madde metninde yer verilmiştir.

AT Antlaşması bakımından ortak pazarla bağdaşabilirlik kavramı, Türkiye-AT Gümrük Birliği ilişkisinde, "gümrük birliği ile bağdaşabilirlik" kavramına dönüşmektedir.²⁸

AT Antlaşması'nda genel kuralı koyan, yani nelerin ortak pazarla bağdaşmadığı hükmünü içeren ATKA 87/ 1'in kapsamı, nelerin gümrük birliği ile bağdaşmadığı hükmü olarak aynen OKK 34/ 1' e aktarılmıştır.

"İstisna Kuralları", esas itibarıyla, ATKA 87/ 2 ve ATKA 87/ 3'e karşılık gelmekte olup, ilaveten Türkiye için özel istisnalar yer almaktadır.

OKK 34/ 2'de "de jure istisnalar" yer almaktadır. ATKA 87/2 kapsamındaki (a), (b) ve (c) bentleri hükümleri, yani sosyal nitelikli yardımlar, doğal afet ve olağandışı hallerde verilen yardımlar ile Almanya'nın bölünmesinden doğan zararı telafiye yönelik yardımlar, OKK'daki 34/ 2'in kapsamına aynen alınmıştır.²⁹

Ancak OKK 34/ 2/ d, Türkiye-AT Gümrük Birliği'ne özgü bir hüküm içermektedir. Bu bent, Gümrük Birliği'nin ilk 5 yılında, Türkiye ile Topluluk arasındaki ticaret koşullarını, ortak çıkarlara aykırı düşecek derecede etkilememesi şartıyla, Türkiye'nin az gelişmiş bölgelerine verilen yardımların Gümrük Birliği ile bağdaşır sayılacağı hükmünü taşımaktadır. Bunun sonucu olarak, Türkiye, ilk 5 yılda OKK 34/ 2/ d'deki bu imkanı, OKK'dan doğan "de jure" bir hak olarak kullanmak suretiyle az gelişmiş bölgelerine yardımda bulunabilecektir. Bu bent hükmündeki şartlara uygun şekilde yardım uygulandığı sürece, Topluluk'un herhangi bir itiraz ve karşı tedbir için haklı gerekçesi olmayacaktır. Bu bent hükmündeki şartlar şunlardır:

Yardımanın 5 yıllık bir süre için geçerli olması, az gelişmiş bölgelerde uygulanması, ekonomik kalkınmayı hedefleyen yardımlar olması, bu arada ticaret koşullarının bozulmaması.

Ancak, Türkiye-AT arasındaki ticarete bu tür bir yardım uygulanması sonucunda ortaya çıkan her çeşit olumsuz etkilenme, bu hükmün ihlali anlamına gelmeyecektir. Çünkü,

²⁷ Müftüoğlu - Köksal, a.e., s. 1162 - 1163.

²⁸ Köksal, a.e., 2001, s. 12.

²⁹ Köksal, a.e., 2001, s. 12 -13.

ortak çıkarılara ters düşmeyecek derecedeki olumsuz etkilenmeler dikkate alınmayacak ve Türkiye söz konusu yardımı uygulayabilecektir.

OKK 34/ 3 "takdir yetkisi dahilindeki istisnaları" düzenlemektedir. Esas itibariyle, ATKA 87/ 3 kapsamındaki hükümler, Türkiye için ilave istisnalar da içermek üzere OKK 34/ 3'e aktarılmıştır. ATKA'dan farklı olan bir diğer husus, takdir yetkisinin kime ait olduğunun OKK'da açıkça belirtilmemiş olmasıdır. Bu madde kapsamına giren devlet yardımları, doğrudan OKK 34/ 1'üncü maddenin yasaklama alanından çıkmamakta, amaca uygunlukları ve bu amaçlardan elde edilecek yararların, bu yardımların Gümrük Birliği'nin iyi işleyişine olan olumsuz etkilerinden daha fazla olması gerekmektedir.³⁰ ATKA 88 hükmüyle, ATKA 87/ 3'deki istisnaların Komisyon'un takdir yetkisi dahilinde uygulanacağını açıkça belirtmektedir. Bununla birlikte, 34'üncü madde ve izleyen maddelerin hükümlerinden zımnen anlaşıldığı üzere, bu yetki OK'da bulunmaktadır. Ancak, 35 ve 37'inci maddeler ile 39'uncu maddenin bazı hükümleri ışığında bakıldığında, OK'nın takdir yetkisinin sınırlı olduğu görülmektedir.³¹

Katma Protokol'ün 43'üncü maddesinin 2'inci fıkrası, Türkiye'yi, devlet yardımları bakımından ATKA 87/ 3-a çerçevesinde, en az gelişmişlik düzeyindeki bölge statüsünde saymıştır. OKK 34/ 3/ a, Katma Protokol'e yapılan atıf dışında ATKA'daki ifadeyi aynen içermektedir. Yaşam standardının aşırı derecede düşük ve ciddi işsizlik sorunu bulunan bölgelerde ekonomik gelişmeyi sağlayacak yardımların verilebileceğini ifade eden bu hüküm, Türkiye için ilk beş yıldan sonra, OKK 34/ 2/ d'nin yerine işlemeye başlayacaktır. Çünkü, her ne kadar takdire bağlı bir durum olsa da, Avrupa Komisyonu bu yetkiyi kullanırken, Antlaşma hükümleri çerçevesinde çıkardığı ikincil mevzuata ve bu mevzuatta yer alan objektif kriterlere dayanmaktadır. OKK 39/ 2/ d'nin gereği olarak Türkiye bu mevzuata tabidir. Dolayısıyla, bölgesel yardımlarla ilgili mevcut mevzuat çerçevesindeki kriterlere göre, teorik olarak Türkiye, diğer üç Topluluk üyesi ülke (Yunanistan, Portekiz ve İrlanda) gibi ATKA 87/ 3/ a statüsünde bir ülkedir. Bu aşamada vurgulanması gereken bir nokta, bu bent kapsamına giren yardımların, ticaret koşullarını bozmama kuralına tabi olmamalarıdır. Oysa Türkiye ilk beş yıl için, madde 34/ 2/ d hükmü doğrultusunda ticareti bozmama kuralıyla kendini bağlamış durumdadır. Bununla birlikte, her iki durum arasında tercih yapmak kolay değildir.³²

Madde 34/ 3'ün Türkiye için, AT Antlaşması'ndan farklı olarak ilave istisna getiren diğer bir geçici hüküm, (c) bendinde yer almaktadır. Buradaki hüküm, ilk beş yıl boyunca, gümrük birliğinin kurulmasından doğan yapısal uyum gereklerinin yerine getirilmesine yönelik yardımların verilebileceği yönündedir. Bu ilave istisna, yalnız Türkiye için değil, AT için de geçerlidir. OK, ilk 5 yıldan sonra bu hükmün işleyişini gözden geçirecektir. Bu bent hükmünün sınırları bellidir: Öncelikle, beş yıllık bir süre için geçerli olması ve bu kapsamda

³⁰ Özkaraabüber, a.e., s. 59.

³¹ Köksal, a.e., 2001, a.e., s. 13.

³² Köksal, a.e., 2001, a.e., s. 14.

yapılacak yardımların doğrudan gümrük birliğine yapısal uyumu amaçlıyor olması. Dolayısıyla bu hükmün uygulanabilmesi için, OKK 37/ 1'in³³ de işaret ettiği gibi, her iki tarafın üzerinde uzlaştığı uygulama kurallarının belirlenmesi gereklidir. Bu kurallar, gümrük birliğinin Türkiye'ye maliyeti, etkilenecek sektörlerin durumu, idari ve ekonomik anlamda yeniden yapılanmaları gibi yardım uygulanabilecek alanları, yardımın sınırlarını ve diğer hususları hesaba yarayacak objektif kriterleri içermek durumundadır.³⁴

OKK 37/ 1'deki yükümlülüğe uymak için Türkiye şu hususları yerine getirecektir³⁵: Bu Karar'ın yürürlüğe girmesinden önce, tekstil ve hazır giyim sektöründe verilen tüm yardımları ATKA 87. ve 88. maddeleriyle belirlenen Topluluk çerçevesine ve ilke kararlarına uygun hale getirecektir. Türkiye bu çerçeve ve ilke kararı doğrultusunda söz konusu sektörde uygulanan tüm yardım programlarını Topluluk'a bildirecektir. Topluluk, Gümrük Birliği'nin yürürlüğe girmesinden itibaren bu çerçevenin ve ilke kararlarının benimsenmesi, iptali veya değiştirilmesi ile ilgili işlemleri en kısa zaman içinde Türkiye'ye bildirecektir. Türkiye, bu bilgilerin verilmesinden itibaren bir yıl içinde yasalarını yeni duruma uygun hale getirecektir (OKK 37/ 1 parag. c).

Bu Karar'ın yürürlüğe girmesinden itibaren iki yıl içinde, tekstil ve konfeksiyon sektörüne verilenler dışında kalan yardım programlarını, AT Antlaşmasının 87. ve 88. maddeleri ile belirlenen Topluluk çerçevesi ve ilke kararları ile uyumlu hale getirecektir. Topluluk, Gümrük Birlik'inin yürürlüğe girmesinden itibaren bu çerçevenin ve ilke kararlarının benimsenmesi veya iptalini Türkiye'ye bildirecektir. Bu bilgilerin verilmesinden itibaren Türkiye, yasalarını bir yıl içinde yeni duruma uygun hale getirecektir (OKK 37/ 1 parag. d).

Gümrük Birlik'inin yürürlüğe girmesinden itibaren iki yıl içinde, d paragrafı çerçevesinde uyumlu hale getirilen tüm yardım programlarını Topluluk'a bildirecektir. Yeni bir programın benimsenecek olması halinde, Türkiye Topluluk'a bu planın içeriği hakkında bilgi verecektir (OKK 37/ 1 parag. e).

Bir kuruluşa veya kuruluşlar grubuna verilecek olan, bir üye ülke tarafından verilmesi halinde Topluluk çerçevesi ve ilke kararları doğrultusunda Topluluk'a bildirme zorunluluğu bulunan yardımcı veya Topluluk çerçevesinin ve ilke kararları dışında kalan, 12 milyon ECU'nun üzerinde olan ve bir üye ülke tarafından verilmesi halinde AT mevzuatına göre bildirme zorunluluğu bulunan yardımları önceden Topluluk'a bildirecektir (OKK 37/ 1 parag. f).

Üye ülkelerce verilen ve Komisyonun denetimine tabi olan münferit yardımlar için, Roma Antlaşması'nın 87. maddesi uyarınca, Türkiye'ye üye devletlerle aynı çerçevede bilgi verilecektir (OKK 37/ 2).

³³ Türkiye Gümrük Birliği ile hedeflenen ekonomik bütünleşmeye ulaşmak amacıyla, rekabet kurallarıyla ilgili mevzuatının Avrupa Topluluğu mevzuatıyla uyumlu hale gelmesini ve tekin biçimde uygulanmasını temin edecektir. (OKK 37/ 1).

³⁴ Köksal, a.e., 2001, s. 14.

³⁵ Aslan, a.e., s. 360.

Topluluk ve Türkiye, teşebbüslerin kısıtlayıcı faaliyetleriyle ilgili yasalarında ortaya çıkacak değişiklikleri birbirine bildireceklerdir. Taraflar ayrıca birbirlerine bu yasaların uygulandığı durumları da bildireceklerdir (OKK 37/ 3).

Bu maddenin 2. c ve f paragrafları uyarınca verilen bilgilerle ilgili olarak, Topluluk Türkiye tarafından verilen ve bir üye ülke tarafından verilmesi halinde, AT mevzuatına aykırı olacak olan yardımlara itirazda bulunma hakkına sahip olacaktır. Türkiye'nin Topluluk'un öne sürdüğü görüşe katılmaması ve konuyu otuz gün zarfından çözümlenememesi halinde, Topluluk ve Türkiye konuyu hakeme götürme hakkına sahip olacaktır (OKK 37/ 4).

Türkiye, bir üye ülke tarafından verilen ve AT mevzuatına aykırı olduğunu öne sürdüğü bir yardım hakkında itirazda bulunma ve Ortaklık Konsey'ini toplantıya çağırma hakkına sahip olacaktır. Sorunun Ortaklık Konsey'i tarafından üç ay içinde çözümlenememesi halinde, Ortaklık Konsey'i konusu Adalet Divanı'na götürülebilir (OKK 37/ 5).

Topluluk, ATKA 81., 82. ve 88. maddeleri çerçevesinde alınacak ve Türkiye'nin çıkarlarını etkileyebilecek her karar en kısa zamanda Türkiye'ye bildirecektir (OKK 38/ 2).

Madde 34/ 3'ün diğer bentleri, ATKA 87 (e) bendinde, yeni yardım kategorileri belirlemede Konsey'e verilen yetkinin gümrük birliğinde OK'ya ait olduğunu gösteren (f) bendi hariç, ATKA ile aynıdır. Topluluk, devlet yardımlarının ortak pazar ile bağdaşabilirliğini ölçerken, 87'nci madde kapsamındaki kurallardan yola çıkarak, o kuralın esasından sapmamak kaydıyla, Komisyon düsturları ve geniş bir ikincil mevzuat geliştirmiş ve bir çok durumda da Adalet Divanı içtihatları devreye girmiştir. OKK 35 maddesi, yukarıda belirtilen bağdaşabilirlik kurallarına aykırı uygulamalarda, değerlendirme yapabilmek için referans olarak, söz konusu düsturlar, ikincil mevzuat ve Adalet Divanı içtihatlarından oluşan Topluluk müktesebatının geçerli olacağı belirtilmektedir.³⁶

Öte yandan, Gümrük Birliği'ne yapısal uyum hususunda olduğu gibi, diğer istisna hükümlerinin uygulama kurallarının 37/1'inci maddenin gereği olarak OK kararıyla tespit edilmesi gerekmektedir. Özellikle, bölgesel yardımlar bakımından Türkiye'nin uygulayabileceği yardım tavanları, sektörel yardımlar bakımından sağlanabilecek esneklikler, tarafların gümrük birliği ile bağdaşmaz bir yardım uygulamaları halinde bunun düzeltilmesi, zarar ve zarar tehdidi halinde başvurulacak yollar, telafi mekanizmaları ve ihtilafların çözümü gibi konularda kuralların geliştirilmesi gereklidir. Bu arada, madde 39/2-c ve d bentleri hükümleri gereği, Türkiye Topluluk'un devlet yardımları konusundaki ikincil mevzuatını kabul etmiş olduğuna göre ve madde 37/ 1, uygulama kurallarının belirlenmesinde, mevcut Topluluk kurallarının esas olduğu hükmünü içerdiğine göre, OK'nın Türkiye için özel istisnaların ve kuralların tespitindeki takdir hakkının hayli dar olduğu söylenebilir.³⁷

³⁶ Köksal, a.e., 2001, s. 14.

³⁷ Köksal, a.e., 2001, s. 14.

OK söz konusu uygulama kurallarını gümrük birliğinin ilk iki yılında kararlara bağlayacak ve taraflar üçüncü yıldan itibaren bu kurallara göre hareket edeceklerdir. Aradaki iki yıllık zaman zarfında GATT Sübvansiyonlar Kodu'nun hükümleri, uygulama kuralları olarak geçerli olacaktır. Türkiye'nin, Topluluğun ikincil mevzuatını, OKK 39 gereği, 1998 yılından itibaren uygulamaya başladığı göz önüne alınırsa, 1996-1998 yılları arasında tekstil ve konfeksiyon sektörü hariç Türkiye'nin hem uygulanacak yardımların sınırları anlamında, hem de prosedür ve telafi edici önlemler bakımından GATT hükümlerine tabi olduğu anlaşılmaktadır.

Tarafların gümrük birliği ile bağdaşmayan bir yardım uygulamaları halinde, OK tarafından tespit edilen kurallar çerçevesinde bir çözüm aranacaktır. Ancak, mevcut kurallar içinde çözüm bulunamadığı ve yerli sanayiye yönelik bir maddi zarar veya zarar tehdidi bulunduğu durumlarda, taraflar Gümrük Birliği Ortak Komitesi'nde istişarede bulunduktan sonra, gümrük birliğine en az zarar verecek tedbiri alabileceklerdir.

Bu bakımından GATT kuralları, yardıma konu ithalat ile zarar arasındaki illiyet bağı, kanıtlar, danışmalar, zararın belirlenmesi, sübvansiyon miktarının belirlenmesi gibi geniş bir alanı kapsamaktadır. Ancak, telafi edici tedbirlerde temel ilke zarar veya zarar tehdidi ile alınan tedbir arasındaki uygunluktur. Telafi tedbiri, bu uygunluk sınırları dahilinde üye ülkelerin verdikleri tarife ve kota gibi tavizleri o ülke nezdinde belli ölçülerde kaldırmaları şeklindedir.

Gümrük Birliği ilişkisinde bir devlet yardımının yasallığı, OKK 39/2 (c), (e) ve (f) bentlerindeki bildirim şartının tam olarak yerine getirilmesine bağlı kılınmaktadır. Buradan hareketle, bildirilmemiş bir yardım veya yukarıdaki bentlerde öngörüldüğü şekliyle bildirilmemiş bir yardım, yasal değildir. OKK 39 maddenin ilgili hükümleri, halen uygulanmakta olan yardımların 1998 yılına kadar Topluluğa bildirim şartının yanı sıra, bundan böyle uygulanacak bütün yardım planlarının peşinen Topluluğa bildirilmesini öngörmektedir. Ayrıca 12 milyon ECU tutarını aşan münferit yardımlar ile Topluluk ikincil mevzuatında bildirim şartı taşıyan tüm yardımlar işlem bazında Topluluğa bildirilecektir. Aynı yükümlülük Komisyon'da analize tabi tutulmak kaydıyla Topluluk için de söz konusudur. Buradaki anlamıyla "yasal olmayan" bir yardım uygulamasına karşı Topluluğun Türkiye'ye itiraz hakkı vardır. Keza, Türkiye de, Topluluk hukuku çerçevesinde "usulsüz" uygulandığı kanaatinde olduğu bir Topluluk yardım uygulamasına itiraz etme hakkına sahiptir.³⁸

Ayrıca OKK 40 gereği, Topluluk, Türkiye'nin çıkarlarını etkileme ihtimali olan bir kararı, en kısa zamanda Türkiye'ye bildirmek durumundadır.

Türkiye, gelişmekte olan bir ülke olarak, devlet yardımı politikalarını, gümrük birliği bağıyla kendisinden daha gelişmiş bir ekonominin ihtiyaçlarına göre dizayn edilmiş politikalara endekslenmiş durumdadır. Düşüşteki sektörlerle, yükselen sektörlerin simetrik

³⁸ Köksal, a. e., 2001, s. 16.

olmadığı bu iki ekonomide, yakınlaşma zaman alacaktır. Türkiye'ye tanınan istisnaların ne denli işlevsel olabileceğini şimdiden tahmin etmenin güçlükleri vardır. Ancak, ilk bakışta tablo böyle görünmesine rağmen, Türkiye'nin klasik teknoloji sektörlerinde miktar kısıtlaması ve teknik engel olmadan büyük bir pazara girme şansını zaman içinde destek almadan da başarabileceği düşünülebilir. Öte yandan, GATT Sübvansiyonlar Anlaşması kurallarının devlet yardımlarına sıkı bir disiplin getirdiği ve bu disiplinlerin zaten gelişmekte olan ülkeler için 5 ve 8 yıllık geçiş dönemleriyle uygulanacağı düşünüldüğünde, Gümrük Birliği'nin bu bakımdan ilave bir kısıtlama getirmediği görüşü savunulabilir.³⁹

Türkiye, Gümrük Birliği ilişkisinde AB ekonomik alanının bir parçasıdır. Devlet yardımları bakımından Türkiye bu geniş ekonomik alanın az gelişmiş bir bölgesi olarak değerlendirilecektir. Dolayısıyla, Türkiye tüm devlet yardımlarını, ATKA 87/ 3/ a maddesi çerçevesinde görece daha az gelişmiş bölgeler kategorisinde yapabilecektir. Gümrük Birliği'nin yürürlüğe girişinden itibaren 2 yıllık zaman zarfında, Türkiye'nin mevcut yardım sisteminin bölgesel yardım şemsiyesi altında yürütülmekle birlikte Topluluğun bölgesel yardım sistemine entegre olması öngörülmüştür.

Türkiye'nin mevcut yardım sisteminde filli ağırlık merkezi, bilindiği gibi, uluslararası disiplinde aslında "yardım" sayılmayan gümrük muafiyetleridir. Gümrük Birliği ile birlikte bu araç, AT'ye karşı geçerli olmayacaktır. Ancak üçüncü ülkeler nezdinde AT'nin Gümrük Kodu çerçevesinde çıkarılan Dahilde İşleme Rejimi Kararı vasıtasıyla uygulama imkanı doğacaktır.

Öte yandan, Gümrük Birliği sonucu, Türkiye'nin üçüncü ülkelere karşı (gümrük muafiyeti hariç) farklı bir devlet yardımı sistemi uygulaması imkanı, OKK 34/ 1 hükmü ile ortadan kalkmaktadır.

Türkiye, mevcut devlet yardımı sistemini AB'nin sistemi ile uyumlulaştırırken mevcut bazı uygulamaları kaldırmakla uyumun önemli bir kısmını gerçekleştirebilecektir. Aynı zamanda devlet yardımları politikasının tespiti de gerekmektedir.

OKK 39/ 2/ e maddesi gereği, Türkiye bir yardımı uygulamaya koymadan yeterli bir zaman önce Topluluğa bildirimde bulunmak durumundadır. Bu bildirim, özel bir prosedüre tabidir. Ayrıca, ikincil mevzuatta konu ve sektöre göre değişen prosedürler uygulanmaktadır. Söz konusu prosedürler incelendiğinde, Komisyonun tam bir saydamlık ve kontrol sağlayabilmek amacıyla, yardım projesi ile ilgili her türlü bilgiyi istediği görülmektedir. Bildirimin en önemli kısmı, gerekçesi olmaktadır. Gerekçe, söz konusu yardımı sosyo-ekonomik anlamda meşrulaştıran ve yardım ile hedeflenen amaç arasındaki tutarlılığı ortaya koyan kısım olmaktadır.⁴⁰

Topluluk, Türkiye'nin bir yardım projesine veya uygulama biçimine itiraz ettiğinde, Türkiye AT Hukuku çerçevesinde kendini savunabilir olmalıdır. Keza, bir AT üyesi devletin

³⁹ Köksal, a.e., 2001, s. 16

⁴⁰ Köksal, a.e., 2001, s. 15.

uygulamasında, Türkiye görüş bildirebilecek ve yeri geldiğinde AT hukuku çerçevesinde itiraz edebilecek durumda olmalıdır.

AB-Türkiye Gümrük Birliği ilişkisi kapsamında devlet yardımı uygulamalarına ilişkin mevzuat uyumu çalışmalarında öncelikle göz önünde bulundurulması gereken husus, AB'ne yönelik ihracatımızın herhangi bir teşvik tedbirine konu olamayacağıdır.⁴¹ Nitekim 1994 Yılı İhracatı Teşvik Kararının yürürlüğe girmesi ile birlikte bu alanda karşılaşılabilecek muhtemel sıkıntıların önüne geçilmiş ve mevzuat uyumu alanında önemli bir adım atılmıştır. Dolayısıyla, mevzuat uyumunda öncelik verilmesi gereken çalışmalar, AB'nin Üçüncü Ülkelere yönelik ihracatında kullandığı sübvansiyon araçlarının üstlenilmesine ilişkin olacaktır. Başta Gümrük Müsteşarlığımız olmak üzere, ilgili diğer kuruluşların konuya yönelik sürdürdüğü çalışmaların en kısa zamanda sonuçlandırılması, üçüncü ülkelere yönelik ihracatımızın teşvikinde, esasen daha detaylı ve geniş imkanlar sağlayan AB uygulamalarının üstlenilmesine zemin yaratarak, daha zengin imkanlar sağlayacaktır.

Diğer taraftan, Katma Protokol'ün 43'ncü Maddesine göre, Gümrük Birliğinin geçiş dönemi süresince ATKA 87/ 2 kapsamında mütalaa edilen Türkiye'nin, bu statüsünü sürdürüp-sürdürmeyeceği Gümrük Birliğinin tamamlanmasını müteakip, OK'nın alacağı karara bağlı olacaktır için, yatırım teşviklerine ilişkin olarak uzun vadeli stratejiler belirlenirken, en azından hangi bölgelerin AB normlarına göre gelişmiş bölge kabul edileceğine dair AB yaklaşımının bilinmesi yararlı olacaktır. Ayrıca, uygulanmakta olan teşvik araçlarının nitelik olarak AB tarafından da değişik isimler altında uygulanıyor olması nedeniyle, uyum sağlanması gereken alan, araçların kendisi değil, kullanım amaçlarıdır.

OKK'nın "Ticari Korunma Araçları" başlıklı bölümünde (madde 44 - 47) ise, Türkiye'nin iç pazarla ilgili rekabet, devlet yardımlarının denetimi ve diğer konulardaki Topluluk müktesebatını yürürlüğe koyup etkili biçimde uygulanmasını sağlayarak haksız rekabete karşı iç pazardakine denk bir koruma sağlaması koşuluyla, OK'nın ticari korunma araçlarının askıya alınmasına karar verebileceği belirtilmektedir. Bu durum karşısında, Gümrük Birliği'nin gerçek anlamda uygulanabilmesi için Türkiye'nin rekabet mevzuatını bir an önce AT rekabet mevzuatıyla uyumlaştırması gerekmektedir.⁴²

Bu hükümlerden ortaya çıkan sonuç olarak, Türkiye Cumhuriyeti'nin devlet yardımları alanında mevzuatını uyumlaştırmayı ve Gümrük Birliği'nin işleyişi ile bağdaşmayan ve AB ile Türkiye arasındaki rekabet koşullarını bozacak nitelikte devlet yardımı uygulamalarından vazgeçmeyi taahhüt etmiş olduğu tespitli yapılmalıdır.

Bu taahhüdüne karşın, Türkiye'nin aksine bir davranışta bulunması halinde, Avrupa Birliği tarafının konuyu götürebileceği yer, Ankara Antlaşması'nın 25. maddesi ve 1/ 95 sayılı

⁴¹ Devlet Planlama Teşkilatı Özel İhtisas Komisyonları, Türkiye - At Mevzuat Uyumu Sürekli Özel İhtisas Komisyonu Raporları Cilt: 1, Devlet Yardımları Alt Komisyonu Ankara: yay.y., Kasım 1995, s. 55 <http://ekutup.dpt.gov.tr/ab/uyum/c1d.pdf>, 22.10.2003, çalışmada "DPT Özel İhtisas Komisyonu Raporu" olarak anılacaktır.

⁴² Müftüoğlu - Köksal, a. e., s. 1167.

OKK'nın ihtilafların çözümüne ilişkin genel prosedür çerçevesinde OK ve eğer burada da çözülemeyip, tahkim yoluyla çözülmesi konusunda OKK uyarınca karar verilmiş olursa, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'dır. Ancak bu hükme rağmen, Avrupa Topluluğu tarafının bu prosedür yerine OKK'nın 38. maddesindeki koruma tedbirleri hükümlerine sığınarak, Türk firmalarına karşı antidamping ve antisübvansiyon soruşturmaları açtığı ve bunun rahatsızlık yarattığı bilinmektedir.⁴³

7.3. Ulusal Program'daki düzenlemeler

Ulusal Program'ın devlet yardımlarına ilişkin bölümünde öncelikle, ülkemizdeki mevcut duruma değinilmiştir. Bu kapsamda, yatırım ve ihracat desteklerinden bahsedilmiştir. Yatırım destekleri bağlamında, genel teşvik mevzuatı ile KOBİ teşvik mevzuatı da ele alınmıştır. Ulusal Program'da devlet yardımları alanında ana sorumlu kuruluşların Hazine Müsteşarlığı, Dış Ticaret Müsteşarlığı ve Eximbank olduğu belirtilmektedir. Ayrıca, bu hususta mevzuat gereği görev verilmiş olan Bakanlıkların, kurum ve kuruluşlar ile bankaların (İller Bankası gibi) da yetkili olabileceğine dikkat çekilmiştir.⁴⁴

7.3.1. Nihai hedef

Devlet yardımları alanında müktesebatin aynen üstlenilmesi neticesinde Türk mevzuatı açısından sağlanacak uyum çalışmaları esnasında idari ve teknik anlamda sorunların çıkacağı kuvvetle muhtemeldir. Zira AB'den ekonomik ve sosyal açıdan farklı bir yapı sergileyen Türkiye'nin devlet yardımları sistemine AB'nde kullanılan devlet yardımları enstrümanlarının yerleştirilmesi ve uyarlanabilmesi için teknik düzeyde yapılacak ortak çalışmalar yapılmalıdır. Konuyla ilgili olarak Türk tarafınca hazırlanan proje ve yürütülen çalışmalarda teknik düzeyde çalışmalar henüz başlatılmamıştır.⁴⁵

AB üyesi ülkeler ile Türkiye arasında idari yapıdan kaynaklanan sistem farklılıkları bulunmaktadır. AB'nde yardım uygulamaları AB fonları, merkezi hükümet ve yerel idarelerce yürütülürken, Türkiye'de bu uygulamalar tamamen merkezi hükümet tarafından gerçekleştirilmektedir. İdari anlamda yeniden yapılanma, devlet yardımları uygulama birimlerinin mevcut uygulamalarının denetimi, takibi ve sonuçlarının değerlendirilmesine yönelik AB tarafından talep edilen bilgilerin teminini açısından da önemlidir.

Bu anlamda Avrupa Birliği Genel Sekreterliği koordinasyonunda bir Alt Çalışma Grubu oluşturulmuş ve devlet yardımları ile ilgili çeşitli konularda çalışmalar başlamıştır.

Devlet yardımlarına ilişkin olarak Ulusal Programda yer alan nihai hedef, Türk mevzuatında yapılması gereken değişiklik ve yenilikler, gerekli kurumsal değişiklikler, yeni mevzuatın yürürlüğe girmesine bağlı olarak alınması gereken tedbirler, yeni düzenlemelerin uygulanması için gereken ek personel ve eğitim ihtiyacı, gerekli yatırımlar ve takvim bölümleri ayrı başlıklar altında Ulusal Program'dan aynen alınarak aktarılmaktadır:

⁴³ Erol, a.e., s. 74 – 75.

⁴⁴ Köksal, a.e., 2002 (b), s. 153.

⁴⁵ Köksal, a.e., 2002 (b), s. 153.

"Yatırımlarda devlet yardımları alanında müktesebata uyum sağlamak açısından AB tarafından bu konuda alınan kararların ve/veya konuların kriterlerin yerli mevzuatın içine yerleştirilmesi diğer bir deyişle birebir üstlenilmesiyle uyum sorununun çözülmesi mümkün görülmemektedir. Bu sorunların çözümü aşamasında ortaya çıkması muhtemel idari ve teknik sıkıntıların aşılabilmesi ve sürecin kısaltılabilmesi açısından teknik düzeyde ortak çalışmalar yapılması gerekecektir. Bu manada AB'den ekonomik ve sosyal açıdan oldukça farklı bir yapıya sahip olan Türkiye'nin devlet yardımları sistemine AB'de kullanılan devlet yardımları enstrümanlarının (bölgesel ve sektörel tercih kriterleri, KOBİ tanımı, yardım tavanları ve gerekçeleri gibi) yerleştirilmesi ve uyarlanabilmesi için teknik düzeyde ortak çalışma imkanları sağlanmalıdır. Konuyla ilgili olarak Türk tarafınca hazırlanan proje ve yürütülen çalışmalarda AB ile yeterli seviyede irtibat sağlanamamış ve teknik düzeyde çalışmalar henüz başlatılamamıştır.

Diğer taraftan, devlet yardımları uygulamalarını yürüten birimlerin organizasyonu açısından da AB Üyesi Ülkeler ile Türkiye arasında idari yapıdan kaynaklanan sistem farklılıkları bulunmaktadır. AB'de yardım uygulamaları AB fonları, Merkezi Hükümet ve yerel idarelerce yürütülürken Türkiye'de bu uygulamalar tamamen Merkezi Hükümet tarafından yapılmaktadır. Ayrıca, uyum sağlanması gereken mevzuat sadece uygulama kriterlerini kapsamamaktadır. Devlet yardımları uygulama birimlerinin mevcut uygulamalarının kontrolü, takibi ve sonuçlarının değerlendirilmesine yönelik AB'ce talep edilen bilgilerin temini açısından idari anlamda yeniden yapılması gerekebilecektir.

Ülkemizde devlet yardımı politikalarının belirlenmesi, koordinasyonu ve denetlenmesi, AB kurallarına göre eksiklikleri ve yapılması gerekenler, uygulamalar arasında koordinasyonun temini, AB rekabet politikalarına uygunluk ve uygulamaların takibi ve sonuçlarının değerlendirilmesine yönelik yeni yapıların oluşturulması konularında ilgili tüm kurumların katılımıyla Türkiye çapında ortak çalışmalar yürütülerek, bu çalışmalarda ortaya çıkan hususlar ve değerlendirmelerin AB ile yapılacak ortak çalışmalar ile ele alınması uygun olabilecektir.

Avrupa Birliği Genel Sekreterliği koordinasyonunda bir Alt Çalışma Grubu oluşturulmuş ve devlet yardımları ile ilgili çeşitli konularda çalışmalar başlamıştır."

7.3.2. Türk mevzuatında yapılması gereken değişiklik ve yenilikler

"Devlet yardımı uygulamalarıyla ilgili mevzuatta yapılması gerekenler konusu iki ayrı bölüm olarak ele alınmalıdır. Devlet yardımları uygulamasının birden çok bağımsız birim tarafından yürütülmesi dolayısıyla uygulama mevzuatı da ayrı ayrı çıkartılmaktadır. Bu nedenle, aynı konuda destekler içeren değişik mevzuatın bir araya getirilmesi ve yardım politikalarının birbirine uyumlu ve tamamlayıcı mahiyette olması gerekmektedir.

Konuyla ilgili bir diğer husus ise, mevcut durum itibarıyla uygulanan teşvik mevzuatının uluslararası anlaşmalarda ve AB mevzuatında yer alan rekabet ve devlet yardımları kısıtlarına genel olarak aykırı olmadığı düşünülmele birlikte, uygulamaların ve sistemin tümünün AB'nin yukarıda belirtilen NUTs⁴⁶ esasına dayalı bölgesel mevzuatı zeminine oturtulması zorunludur. Kaldı ki, bu sistemin yerleştirilmesi sadece devlet yardımları uygulamaları için değil, ilerde Topluluk bütçesinden alınacak fonlar için de gereklidir. Dolayısıyla, bölgesel yapının yansırı, sektörel uygulamalar, ihmal edilebilir devlet yardımları "de minimis kuralı" yanında KOBİ'lere yönelik uygulamalar ile sosyal amaçlı uygulamaların AB Müktesebatında yer alan sistematik çerçevesinde yeniden ele alınması gerekmektedir.

Bu yaklaşım çerçevesinde hareket etmek suretiyle, Türk mevzuatı aşağıdaki birincil mevzuata ve gerek buna bağlı olarak ve gerekse münferiden oluşturulan ikincil mevzuata (aşağıda yer almamaktadır) adapte edilecektir.

31980L0723 / OJ L 195 29.07.80 s.35 / 80/723/EEC: Kamu teşebbüsleri ile üye devletler arasındaki mali ilişkilerin şeffaflığı hakkında 25 Haziran 1980 tarihli Komisyon Direktifi

31990L0684/ OJ L 380, 31.12.90, s.27 / 90/684/EEC: Gemi İnşasına yapılan devlet yardımları hakkında 21 Aralık 1990 tarihli Konsey Direktifi

31995R3094 / OJ L 332, 30.12.95; s.1:Gemi İnşasına yapılan devlet yardımları hakkında 22 Aralık 1995 tarihli, 3094/95/EC sayılı Konsey Tüzüğü

31996S2496 / OJ L 338, 28.12.96, s.42: Çelik endüstrisine devlet yardımlarında Topluluk kurallarını tahsis eden 18 Aralık 1996 tarihli, 2496/96/ECSC sayılı Komisyon Tüzüğü

⁴⁶ NUTs = İng. Nomenclature des Unites Territoriales Statistiques = Türk. Karasal İstatistik Üniteleri Nomenklaturası

31998R0994 / OJ L 142 14.05.1998 s.1/994/98/EC: Avrupa Topluluğunu kuran Antlaşmanın 92 ve 93'üncü maddelerinin belirli Yatay Devlet Yardımı kategorilerine uygulanması hakkında 7 Mayıs 1998 tarih ve 994/98/EC sayılı Konsey Tüzüğü

31998R0994 /OJ L 202 18.07.1998 s.1/1540/98/EC: Gemi İnşasına yapılan devlet yardımlarına ilişkin yeni kurallar getiren 29 Haziran 1998 tarih ve 1540/98/EC sayılı Konsey Tüzüğü

31999R0659 / OJ L 083 27.03.1999 s.1 /659/1999/EC: AT Antlaşmasının 93'üncü maddesinin uygulanmasına yönelik olarak detaylı kurallar getiren 22 Mart 1999 tarih ve 659/1999/EC sayılı Konsey Tüzüğü"

7.3.3. Gerekli kurumsal değişiklikler

"Devlet yardımları uygulamalarını yürüten birimlerin organizasyonu açısından da AB Üyesi Ülkeler ile Türkiye arasında İdari yapıdan kaynaklanan sistem farklılıkları bulunmaktadır. AB'de yardım uygulamaları AB Fonları, üye devletlerin merkezi idareleri ve yerel idarelerce yürütülmekte, ancak Komisyon, üye devletlerdeki tüm yardım programı uygulamalarını bildirim ve onay safhasından başlayarak, programın neticelenme safhasına kadar izlemektedir. Dolayısıyla üye devletlerde Komisyonu bu şekilde dalmi olarak bilgilendirecek bir örgüte, bir başka deyişle millî düzeyde oluşturulacak bir Devlet Yardımları İzleme ve Denetleme Kurumuna ihtiyaç bulunmaktadır. Bu kurumun görevi, devlet yardımı uygulamalarının AB müktesebatında yer alan kriterlere uygunluğunu değerlendirmek olacaktır.

Böylece, Komisyon izleme ve denetim işlevini bu kuruluşu muhatap alarak sürdürebilecektir. Türkiye'de bu uygulamalar tamamen Merkezi Hükümet tarafından yapılmaktadır. Buradan hareketle görülmektedir ki, uyum sağlanması gereken mevzuat sadece uygulama kriterlerini kapsamamaktadır. Devlet yardımları uygulama birimlerinin mevcut uygulamalarının kontrolü, takibi ve sonuçlarının değerlendirilmesine yönelik AB'ce talep edilen bilgilerin temini açısından İdari anlamda yeniden yapılanma gereklidir.

Oluşturulacak organ ya da kurum, devlet yardımları konusunda AB ile yürütülecek çalışmalarda mevzuat ve uygulama sonuçlarıyla ilgili gerekli bildirimlerin yapılması, bilgilendirme ve karşılıklı soruların yanıtlanmasında aktif olarak görev alacak, devlet yardımlarına yönelik GATT/WTO gibi uluslararası anlaşmalara, AB'de geçerli kural ve ilkelere uygunluğu sağlayacak, ülkemizin çıkarları doğrultusunda gerekli devlet yardımları politikasının oluşturulmasına katkı yapacak, uygulamaya yönelik yasal

düzenlemelerin hazırlanmasında rol oynayacak ve uygulama sonuçlarını değerlendirecektir."

7.3.4. Yeni mevzuatın yürürlüğe girmesine bağlı olarak alınması

gereken tedbirler

"Devlet yardımları alanında müktesebata uyum sağlamak açısından AB mevzuatının yerli mevzuatın içine yerleştirilmesi diğer bir deyişle bire bir üstlenilmesiyle uyum sorununun çözülmesi mümkün görülememektedir. Bu sorunların çözümü aşamasında ortaya çıkması muhtemel idari ve teknik sıkıntıların aşılabilmesi ve sürecin kısaltılabilmesi açısından teknik düzeyde ortak çalışmalar yapılması gerekecektir. Bölgesel esası getiren NUTs sistemine geçiş çalışmaları, yukarıda sorumlu kuruluş başlığı altında sayılan tüm kuruluşların ortak çalışmasını zaruri kılmaktadır. Öte yandan, AB'den ekonomik ve sosyal açıdan oldukça farklı bir yapıya sahip olan Türkiye'nin devlet yardımları sistemine, AB'de kullanılan devlet yardımları enstrümanlarının (bölgesel ve sektörel tercih kriterleri, KOBİ tanımı, yardım tavanları ve gerekçeleri gibi) yerleştirilmesi ve uyarlanabilmesi için teknik düzeyde AB ile ortak çalışma imkanları yaratılmalıdır. Daha önce bu amaca yönelik olarak hazırlanan proje ve yürütülen çalışmalarda AB ile yeterli seviyede irtibat sağlanamamış ve teknik düzeyde çalışmalar henüz başlatılamamıştır.

Diğer taraftan, gerek ortaya konacak olan bölgesel değerlendirme kriterleri, gerekse devlet yardımları konusunda mevzuat ve idari yapılanmada mevcut olan dağınıklığı gidermek ve yeniden düzenlemek amacıyla bir çalışma çerçevesinin oluşturulması gerekli görülmektedir."

7.3.5. Yeni düzenlemelerin uygulanması için gereken ek personel ve

eğitim ihtiyacı

"AB mevzuatına uyum için gerekli yasal altyapının oluşturulması sırasında aşağıda sıralanan konularda bilgilendirme ve eğitim çalışmalarına gereksinim vardır.

Ekonomik amaçlı yardımların temel hedef ve politikaları (Özel kurallara tabi sektörler, Ar-Ge ve KOBİ destekleri, şirket kurtarma ve yeniden yapılandırma işlemleri gibi ekonomik istikrara yönelik uygulamalar)

Sosyal amaçlı uygulamaların temel hedef ve politikaları (NUTs sistemi, bölgesel amaçlı uygulamalar, çevre korumaya ve işsizliğe yönelik destekler vb.)

Yukarıda yer alan uygulamaların birimler arasında nasıl dağıtıldığı ve uygulamacı birimlere hangi kriterlere göre verildiği, yardım alması uygun görülen ekonomik faaliyetlerin alt ve üst sınırları ve eşiklerinin neler olduğu ve daha önemlisi bu oranların nasıl belirlendiği konuları önemli eğitim alanlarıdır.

Kısaca, AB'ye uyum çalışmalarında mevzuatın tercüme edilmesi ve aynen kabulü yerine, temelde serbest pazar ekonomisine müdahale niteliğinde olan ve bu hali ile rekabeti bozucu etkisi olan devlet yardımlarını haklı kılan sosyal gerekçelerin neler olduğu ve rekabet politikalarıyla nasıl ilişkilendirildiği üzerinde durmak gerekmektedir. Bu şekilde AB'nin rekabet ve devlet yardımları politikalarına ve ülkenin ekonomik ve sosyal yapısına uygun teşvik enstrümanlarına sahip bir mevzuat ile uygulamada verimi azami kılacak bir kurum yada uygulama birimi ihdas edilmiş olabilecektir.

Buna göre, mevzuat uyumu çalışmalarında teknik işbirliği çok önemli bulunmaktadır. Bununla birlikte yukarıda öngörülen şekliyle görev tanımı çizilmiş bir kurumun oluşturulması halinde bu birimin mevcut personelinin eğitimi yanında önemli ölçüde nitelikli personel ile takviyesi de gerekmektedir."

7.3.6. Gerekli yatırımlar

"Kurulacak sistemin işler hale getirilmesi ve mevzuata yönelik uyum için gerekli yatırımları iki kategoride ele almak gerekmektedir.

Bu amaçla yapılması gereken fiziki yatırımlar, devlet yardımları ile ilgili oluşturulacak kurum için gerekli fiziki mekan ve donanımı kapsamaktadır. Buna göre işlevleri ölçüsünde belirlenmiş personelin bu hizmetleri görmesine imkan tanıyacak bina ve teknik donanım gereksinimi vardır.

Konuyla ilgili bir diğer yatırım kalemi ise eğitim amaçlı harcamalardan oluşmaktadır. Bu kapsamda istihdam edilen personelin genel uzmanlık eğitimi yanında AB mevzuat ve uygulamaları, DTÖ ve diğer uluslararası anlaşma hükümleri ile ilgili bilgilendirme çalışmaları yapılmalıdır.

Her iki yatırım için gerekli olan bedel, oluşturulacak yeni kuruma yüklenen görev çerçevesinde değişecektir. Bununla birlikte Devlet yardımları alanında Türkiye-AB arasında gerçek anlamda uyum sağlanması, devlet yardımları uygulamalarının tek bir politika etrafında toplanabilmesi ve uygulamaların etkinliğinin sağlanabilmesi için böylesi bir yapıya gereksinim bulunmaktadır, Uzun vadede bu tür bir oluşum kamusal maliyetler yönünden mevcut

sistemden daha avantajlı olacaktır. Ayrıca bu kapsamda faaliyetler için AB fonlarından yararlanma imkanı da araştırılmalıdır."

7.3.7. Takvim

"Kısa vadede, mevzuat alanında yapılacak değişikliklerin altyapısını oluşturacak çalışmalar ile kurumsal yapıda yapılması gereken değişikliklerin yasal prosedürü ortaya konulmalıdır. Buna göre, AB rekabet ve devlet yardımı uygulamalarının mesnedini teşkil eden politikalar ile hedef ve amaçları ele alınmalı ve bu konuda AB ile teknik işbirliği sağlamak suretiyle Türkiye'ye yönelik devlet yardımları mevzuatının altyapısı oluşturulmalıdır. Kanun değişikliği öngörülen haller orta vadeye sarkabilecektir.

7.4. Devlet yardımlarının izlenmesi ve denetlenmesine ilişkin mevzuata ve denetim organı oluşturulmasına yönelik çalışmalar

7.4.1. Devlet yardımlarının izlenmesi ve denetlenmesine ilişkin mevzuat çalışmaları

Devlet yardımının düzenli takibinin sağlanmasına temel teşkil etmek için devlet yardımının kontrolü konusundaki sorumluluğu belirtecek mevzuatın kabulü 4.12.2000 tarihli Katılım Ortaklığı Belgesi ile öngörülmüştür.

Bu konudaki mevzuat çalışmalarından birisi "Devlet Yardımlarının İzlenmesi ve Denetlenmesi Hakkında Kanun Teklifi"⁴⁷; bir diğeri de "Devlet Yardımlarının Denetlenmesi Hakkında Kanun Tasarısı Taslağı"⁴⁸ olup henüz yasalaşmamışlardır.

7.4.1.1 Devlet Yardımlarının İzlenmesi ve Denetlenmesi Hakkında Kanun Teklifi

04.09.2001 tarihinde T.B.M.M.'ye sunulan Devlet Yardımlarının İzlenmesi ve Denetlenmesi Hakkındaki Kanun Teklifi T.B.M.M. 22. döneminde yenilenmemiş, dolayısıyla kadük olmuştur. Her ne kadar, T.B.M.M. Plan ve Bütçe Komisyonu'nda bu konu ile ilgili çalışmaların durmuş olduğu bilinmekte ise de, bu konuda Türk mevzuatında yapılan ilk çalışma olma özelliği taşıması sebebiyle, AB kuralları ve bu kuralların Türkiye'nin mevzuatına yerleştirmesini öngören 1/95 sayılı OKK bağlamında Taslak ile birlikte değerlendirilmesi öngörülmüştür.

7.4.1.2. Devlet Yardımlarının Denetlenmesi Hakkında Kanun Tasarısı Taslağı

2001 yılı başında Avrupa Birliği Genel Sekreterliği (kısaca "ABGS") bünyesinde Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı'nın katıldığı ve Avrupa Birliği Genel Sekreterliği tarafından koordinasyonu yürütülen Tek Pazar Alt Komitesi toplantılarında "Devlet Yardımları İzleme

⁴⁷ 21. Dönem İstanbul Milletvekili Prof. Dr. Aydın Ayaydın tarafından 4.9.2001 tarihinde T.B.M.M. Başkanlığı'na sunulan Devlet Yardımlarının İzlenmesi ve Denetlenmesi Hakkında Kanun Teklifi, 4.9.2001, 2/ 805 E. (çalışmada "Teklif" olarak anılacaktır) http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasarilar_ss_ilgili_komisyonlar?kanunlar_sir; 16.11.2003.

⁴⁸ Avrupa Birliği Genel Sekreterliği koordinatörlüğünde hazırlanan ve Başbakanlığa sevk edilen "Devlet Yardımlarının İzlenmesi ve Denetlenmesi Hakkında Kanun Tasarısı Taslağı"na (çalışmada "Taslak" olarak anılacaktır) ilişkin çalışmalar Başbakanlık nezdinde sürmektedir.

İdaresi" konusunda daha dar kapsamlı bir alt çalışma grubu kurulması kararlaştırılmıştır. Bu alt çalışma grubunda Maliye Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığı, Dış Ticaret Müsteşarlığı, Devlet Planlama Müsteşarlığı, AB Genel Sekreterliği, Rekabet Kurumu, KOSGEB ve TÜBİTAK yer almıştır.⁴⁹

Alt çalışma grubu 1 Mart 2001 tarihinde çalışmalarına başlamış ve düzenli aralarla yaptığı toplantılar sonucunda bir Taslak Kanun Tasarısı metni hazırlamıştır. ABGS'nin talebi üzerine kurum görüşlerini bir araya getirmek ve metne nihai şeklini vermek için çalışmalar sürdürülmüş ve takip eden dönemde Kanun Tasarısı Taslağı ABGS tarafından Başbakanlığa sevk edilmiştir.⁵⁰

Söz konusu Kanun Tasarısı Taslağı'nın Birinci kısmının Birinci bölümünü oluşturan ilk maddesi amaç ve kapsam maddesidir, ikinci maddede Tanımlar kısmında devlet yardımı ile ilgili kavramlar açıklanmıştır. İkinci bölümde ise devlet yardımı kapsamına giren uygulamalar ile istisnal uygulamalara ve Kanun kapsamı dışındaki uygulamalara yer verilmiştir. İkinci kısım birinci bölümde bildirim, ön inceleme, inceleme prosedürleri açıklanmış, ikinci bölümde ise kanuna aykırı yardımlar ve yardımın geçici olarak durdurulması, üçüncü bölümde ise mevcut yardım programlarına ilişkin yapılacak işlemler tarif edilmektedir. Üçüncü kısım ise teşkilatlanma ile ilgili hususlara ayrılmıştır.⁵¹

7.4.1.3. Teklif ve Taslak metinlerine ilişkin karşılaştırma

Hem Teklif, hem de Taslak; Türkiye ile AB arasındaki anlaşmaların ilgili hükümlerinin yanı sıra, Türkiye'nin taraf olduğu devlet yardımlarının denetimine ilişkin hükümler içeren diğer anlaşmalara etkide bulunmasını önlemek amacı ile Tarım ve Balıkçılık sektöründe uygulananlar hariç olmak üzere Avrupa Birliği ve Türkiye arasında ticaretin etkilendiği ve rekabetin sınırlandığı ölçüde devlet yardımlarını denetlemeye, yapılacak işlemlere, alınacak önlemlere ve gerekli ilke ve uygulama kararlarını verme konusunda bağımsız bir yetki alanı oluşturulmasını öngörmektedir. Taslak, bu yetkiyi kullanacak, sistemin devlet yardımları izleme kurulu ve kurulun sekreteryasını yürütmek üzere bağımsız nitelikte Devlet Yardımları İzleme Kurumu'ndan oluşturulmasını öngörürken, Teklif ise, halihazırda piyasaları izleyerek rekabeti kısıtlayıcı her türlü eylemi önleme amaçlı Rekabet Kurulu'nun görevlendirilmesini uygun bulmaktadır.⁵²

Rekabet Kurulu'nun görevlendirilmesine ilişkin olarak söz konusu Teklif'in gerekçesinde, uluslararası gelişmeler izleme ve denetleme fonksiyonlarını ifa eden kurumların mali ve idari özerkliği bulunan bir yapıya sahip olması gerektiğinin altı çizilmektedir. Buradaki temel amacın siyasi otoritenin baskılarından arındırılmış bir sisteme vücut vermek olduğu belirtilmektedir. Teklif'in 1. maddesine ilişkin madde gerekçesinde bu amaca ulaşmak için

⁴⁹ Yardımcı, Atilla, M., Türkiye-Avrupa Birliği ilişkileri ve devlet yardımlarına ilişkin düzenlemelerde yer alan temel kavramlar, *Avrupa Birliği'nde Devlet Yardımları Kurallarını Belirleyen Çerçeve ve İske Kararları*, T.C. Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı, Teşvik ve Uygulama Genel Müdürlüğü, Ankara: yay.y., Temmuz 2003, s. 18.

⁵⁰ Yardımcı, a.e., s. 18.

⁵¹ Yardımcı, a.e., s. 18.

⁵² Teklif md. 1.

yeni bir kurum ihdas edilebileceği yada bu yapıda mevcut bir kurumun da bu işlevi gerçekleştirebileceği belirtilmekle beraber, Teklif'in genel gerekçesinde AB uygulamalarında da rekabet otoritesinin, devlet yardımlarının izlenmesi ve denetlenmesi işlevini gördüğüne değinilerek, Rekabet Kurulu'nun yasasından kaynaklanan yetkisi ile siyasi erke rekabet politikaları ile ilgili olarak görüş verme yeteneğine haiz olduğu; bu nedenle bu yeni görevini yadırgamayacağı ifade edilmektedir.⁵³ Ayrıca, yakın bir gelecekte Türkiye'nin AB üyeliğinin gerçekleşmesi ile devlet yardımlarının denetiminin Komisyon Rekabet Genel Müdürlüğü tarafından yapılacağına dikkat çekilmekte, sınırlı bir süre için yeni bir Devlet Yardımları İzleme ve Denetleme Kurumu oluşturulmasının ülke kaynaklarını israf etmek anlamını taşıyacağı düşünülmektedir. Mevcut kaliteli uzman personeli ve fiziki koşulları yeterli gözükten Rekabet Kurumu'nun devlet yardımlarını izleme ve denetleme görevini gereği gibi yerine getireceği kanaati hakimdir.

Hem Teklif, hem de Taslak, 1/95 sayılı OKK ile getirilen devlet yardımı tanımlamasını kullanmakta, ancak AB ile Türkiye arasında ticaretin etkilenmesinin devlet yardımlarının yasaklanmasında bir kriter olarak belirtilmesi⁵⁴, Teklif'te açık bir şekilde yer alırken Taslak'ta zımnen ve dolaylı olarak değinilmektedir.⁵⁵

1/95 sayılı OKK ile, Gümrük Birliği'nin iyi işleyişini sağlamak için OK'nin, anlaşılacak ortak bir metin üzerine devlet yardımlarını izlemesi öngörülmektedir. Gümrük Birliği taraflarının bir diğerindeki devlet yardımı uygulamasına itirazları yine önce OK bünyesinde, sonra ATAD veya hakem katında çözüme kavuşturulması da yine OKK ile öngörülmektedir. Bu bağlamda, hem Teklif, hem de Taslak'ın bu usullerin dışında yeni usuller getirdiği görülmektedir. OKK'nın Teklif veya Taslak ile aynı zamanda uygulanması, uygulamada ikilik yaratabilecektir.⁵⁶

Teklif, AB mevzuatı ve OKK'daki "otomatik muafiyet" ve "muafiyet" kategorilerindeki düzenlemelerin pek çoğunu; bu arada AB'de bazı ikincil mevzuat ile düzenlenen devlet yardımı uygulamalarını beraberce 4'üncü madde kapsamına almıştır. Piyasa koşullarında olması koşuluyla devlet garantileri, eşikleri Kurul tarafından belirlenmesi koşuluyla 'de minimis' kuralına benzer şekilde azımsanabilir nitelikteki yardımlar; Kurul tarafından çıkarılacak grup muafiyeti kapsamındaki yardımlar Kanun'un uygulamasının dışında tutulmuşlardır. Bu madde ile getirilen muafiyet sisteminde birtakım kapsam kriterlerine yer verilmemesi, olası bir grup muafiyeti hazırlığında Rekabet Kurulu'nu sıkıntıya sokabilecektir. Yine "azımsanabilir devlet yardımları" için eşik belirlenmesi öngörülürken sadece parasal miktar değil aynı zamanda zaman unsurunu da göz önüne alan bir yaklaşım kullanılması gerekmektedir.⁵⁷

⁵³ Teklif'e ilişkin Genel Gereke'nin 3. ve 4. parag.

⁵⁴ Teklif md. 1.

⁵⁵ Özkaraüber, a.e., s. 63.

⁵⁶ Özkaraüber, a.e., s. 64.

⁵⁷ Özkaraüber, a.e., s. 64.

Benzer sorunların söz konusu olabileceği Taslak, İstisnai uygulamalar başlığı altında, ATKA 87'nci maddesinin (2)'nci ve (3)'üncü paragraflarını, AB içtihat hukukundan elde edilen birikimi de kullanarak 4'üncü maddesinde yansıtmıştır. Bu maddede, "göz ardı edilebilen küçük çaplı yardımlar" ile ifade edilen 'de minimis' kuralının kapsamının ne şekilde tespit edileceği ise belli değildir.⁵⁸

AB mevzuatında, çok çeşitli sektörel, yatay ve bölgesel istisnalar tanımlanmış olup; bütün bunların uygulanmasından doğan kriterleri Türkiye'nin devlet yardımlarını izleme ve denetlemesinde kullanması gerektiği 1/95 sayılı OKK'da belirtilmesine rağmen, ne Teklif'in ne de Taslak'ın bu konularda OKK'ya atıfta bulunmaması bir pratik açıdan eksiklik olarak tespit edilmektedir.⁵⁹

Ayrıca AB'nin, genel olarak aday ülkelerden devlet yardımlarının izlenmesi konusunda istedikleri

- Etkin bir biçimde, tüm yardım veren kuruluşların mevcut ve yeni yardım uygulamaları hakkında bilgilerini toplayıp inceleyecek ve
- İncelediği yardımların Avrupa Anlaşmaları'na (Gümrük Birliği'ne) uygunluğu konusunda bağımsız görüş bildirebilecek otoritelerin mevcudiyetidir.

Bu bakımdan Taslak, Komisyon'a uygulamaların raporlanmasını ve uluslararası kuruluşlara gerekli bildirimlerin yapılmasını; Teklif ise sadece uygulamaların Komisyon'a raporlanmasını öngörmektedir.

Hem Teklif'in hem de Taslak'ın, Komisyon'un ATAD yargısını kabul etmesine benzer şekilde Danıştay'ın kararlarını esas aldığı görülmektedir. İlgili Kurul, Teklif veya Taslak'taki hükümlerin ihlal edildiğini tespit ederse uygun görülmeyen yardımların askıya alınmasını veya geri alınmasını talep etmekle yükümlüdür. İlgili Kurul, kararlarına uyulmaması halinde Danıştay'a başvurabilecektir. Teklif'e göre Rekabet Kurulu'nun soruşturma kararı hariç geçici ve nihai kararlarına hakkında Danıştay'da itiraz edilebilirken, Taslak'ta Kurul'un sadece nihai kararlarına karşı Danıştay'a başvurulacaktır. Hakkında tereddüt bulunan olan bir sonraki aşamada incelenmesine veya soruşturulmasına karar verilen yardımların Resmi Gazete'de ilan edilmemesi her iki metinde tespit edilen bir eksikliktir.⁶⁰

Taslak'taki çalışma süreleri açısından Kurul, bildirimlerin usul ve esaslarını belirleyebilecek, bu açıdan çalışmalarına esneklik kazandırabilecektir. Bildirimlerin karara bağlanması ise 45 günü aşmayacak, bu süre aşıldığı takdirde bildirim yapılan yardım zımnen onaylanmış kabul edilerek Resmi Gazete'de yayımlanacaktır. Bu açıdan Taslak'ta, Kurul'un çalışmalarının uzaması nedeniyle yardım alabilecek teşebbüslerin zarara uğramalarının önüne geçilmek istenildiği anlaşılmaktadır. Teklif ise, her iki süreçte de

⁵⁸ Özkarabüber, a.e., s. 64.

⁵⁹ Özkarabüber, a.e., s. 64.

⁶⁰ Oysa ki böyle bir genel duyuru sayesinde, rekabetçi çıkarları zedelenebilecek üçüncü kişilerin konuya ilişkin olarak ilgili Kurul'a bilgi verebilmeleri mümkün olabilecektir. Özkarabüber, a.e., s. 64.

Rekabet Kurulu'nun karşı karşıya olacağı süreyi 60 gün ile sınırlandırmıştır. Bunu takip eden inceleme veya soruşturma döneminin Taslak'ta en fazla 3, Teklif'te de en fazla 6 ay olması öngörülmüştür. Bu süreler açısından da Taslak'ın, yardım alabilecek teşebbüslerin, inceleme veya soruşturmanın uzamasından kaynaklanabilecek zararlarına karşın daha duyarlı olduğu düşünülmektedir. Ancak bu konuda da Taslak'ın önemli bir eksikliği, kapsamını belirlemede özgür olduğu bilgi ve belgeler ışığında başlattığı ön inceleme ve inceleme süreçleri sonunda, mevcut bilgilerin yetersizliğini gerekçe göstererek yardımın yürürlüğe konmamasını öngörmesidir.⁶¹

Uyum çalışmalarının ekonomik boyutu ele alındığında, AB'de uygulanan tüm mevzuatların aynen Türkiye mevzuatına dönüştürülmesinin mümkün olamayacağı düşünülmektedir. Türkiye'nin ekonomik yapısı ile AB'nin ekonomik yapısı arasındaki farklar, hem ekonomik kurum ve kurallarının hem de kamusal politikalarının farklı olmasını zorunlu kılmaktadır. Bu anlamda uyumdan kastedilenin birebir uyumdan ziyade bu mevzuatların hedefleri ve politikalarının uyumu olduğu düşünülmektedir. Örneğin, Avrupa Birliği'nde devlet yardımlarının en önemli hedefi ekonomik istikrarın korunmasıdır. Devlet yardımları diğer gelişmiş ülkelerde olduğu gibi AB ülkelerinde de ülkenin dünya ticaretindeki payının ve mevcut refah seviyesinin korunması amacına yöneliktir. Oysa Türkiye'nin ekonomik ve sosyal yapısı incelendiğinde en azından AB'ye girebilmek için büyümeye ihtiyacı vardır. Bu çerçevede teşvik mevzuatının hem ekonomik istikrar hem de ekonomik büyümeyi hedeflemesi gerekmektedir. Teşvik enstrümanlarının, kapsamının ve konusunun aynı olmasından ziyade AB mevzuatında olduğu gibi rekabet ortamını bozmayan ve ticarete sapma yaratmayan yasal düzenlemelere gidilmesi gerekmektedir. Mevzuat uyumunun bununda dışında bir şekilde ele alınması halinde, sistem Türkiye'nin ekonomik gelişimine ters işlev görmeye başlayacaktır.⁶²

Teşvik uygulamalarının hangi alanlarda yapılacağı, desteğin türü, zamanı ve miktarı yanında uygulama sonuçlarının sağlıklı değerlendirilmesinde istatistiki veri tabanı önemli role sahiptir. Bu kapsamda AB mevzuatında yer alan kriterlere ülkemiz mevzuatında yer verilebilmesini mümkün kılacak yeterlilikte istatistiki bilgilerin sürekli olarak sağlanması ile teknik açıdan büyük yetersizlik olarak değerlendirilen bu durumun giderilebileceği savunulmaktadır.⁶³

Devlet yardımları yönünden, mevzuat uyumunda karşılaşılabilecek diğer bir yetersizlik de, ülkemiz uygulamalarının birbirinden ayrı çalışan değişik kurumlarca yürütülmekte olduğudur. AB ve diğer gelişmiş ülkelerde rekabet hukuku içinde yer alan ve bir kurumca kontrol edilen bu mevzuat, ülkemizde hem değişik mevzuatlarda yer almakta hem de değişik kurumlarca yürütülmekte olup, AB'ye karşı tüm uygulamalardan sorumlu bir muhatabın olmaması sonucunu doğururken, AB'ye uyumda bürokratik anlamda ve zaman açısından

⁶¹ Özkarabüber, a.e., s. 65.

⁶² Serdengeçti, a.e., s. 1169.

⁶³ Serdengeçti, a.e., s. 1171.

kayıplara yol açmaktadır.⁶⁴ Nitekim devlet yardımları alanında Türkiye – AB ilişkileri açısından en son gelişmeleri değerlendirebilmek için Avrupa Komisyon'u tarafından 2002 yılında Türkiye için hazırlanan İlerleme Raporu'nun⁶⁵ tespitleri son derece gerçekçi bir tespite yer vermiştir: Devlet yardımlarına ilişkin yasal düzenlemelerde veya devlet yardımları izleme idaresinin kurulması konusunda herhangi bir ilerleme kaydedilmemiştir. Bu durum rekabet kurallarının uygulama kurallarına ilişkin OK kararı alınmasını geciktirici bir durumdur. 2003 yılı İlerleme Raporu'ndaki⁶⁶ tespit ise, rekabet politikası alanında devlet yardımları konusunda AB müktesebatına uyum çalışmalarına daha fazla önem verilmelidir ve bağımsız bir devlet yardımları kurulu oluşturulması yönündedir.⁶⁷

7.4.2. Devlet yardımlarının izlenmesi ve denetlenmesine ilişkin denetim organı oluşturma çalışmaları

04.12.2000 tarihli Katılım Ortaklığı Belgesi⁶⁸'nde, kısa vadede 2001 yılı içerisinde iç pazara yönelik olarak gerçekleştirilecek birtakım uyum çalışmaları arasında, "...devlet yardımının düzenli takibinin sağlanmasına temel teşkil etmek için devlet yardımının kontrolü konusundaki sorumluluğu belirtecek mevzuatın kabulü", Türkiye açısından bir hedef olarak belirlenmiştir.

Türkiye, Avrupa Birliği'ne tam üyelik yolunda hazırladığı Ulusal Programı'nda "uyguladığı yardımları Avrupa Birliği kurallarına uygun hale getirmeyi" ve "devlet yardımı uygulamalarının Avrupa Birliği müktesebatında yer alan kriterlere uygunluğunu değerlendirmek üzere milli düzeyde bir Devlet Yardımları İzleme ve Denetleme Kurumu oluşturmayı" taahhüt etmiştir. Türkiye'nin bu taahhüdünü tam olarak yerine getirebilmesi için, Avrupa Birliği norm ve standartlarıyla uyumlu bir devlet yardımları mevzuatına ve bu mevzuata aykırılığı denetleyecek bir kuruma sahip olması gerekmektedir. Bu husus, 2001 Türkiye İlerleme Raporunun Rekabet Politikası bölümünde de yer almakta ve keza Komisyon'un 31. Rekabet Politikası Raporu'nda⁶⁹ da Türkiye'nin bir "Devlet Yardımları İzleme Otoritesi" kurma konusunda mutabık olduğu belirtilmektedir. Raporla devlet yardımlarının kontrolüne ilişkin bağımsız bir kontrol organının oluşturulması sürecine hız verilmesi gerektiğine dikkat çekilmektedir.⁷⁰

Rekabeti ihlal eden firma davranışlarına ilişkin kurallar 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile yürürlüğe konulurken, devlet yardımlarının kontrolüne ilişkin kuralların mevzuata henüz dahil olmadığı görülmektedir. Türkiye'nin devlet yardımları

⁶⁴ Serdengeçti, a.e., s. 1173.

⁶⁵ 2002 Regular Report on Turkey's Progress Towards Accession, http://www.europa.eu.int/comm/enlargement/report2002/tu_en.pdf, 17.02.2003.

⁶⁶ 2003 Regular Report on Turkey's Progress Towards Accession, http://www.europa.eu.int/comm/enlargement/report2003/tu_en.pdf, 16.01.2004.

⁶⁷ AB İlerleme Raporu'na ilişkin İktisadi Kalkınma Vakfı'nın görüşleri için bkz. http://www.ibsresearch.com/ibs_assets/images/newsimg/ikvorumu.pdf, 16.01.2004.

⁶⁸ T.C. Dışişleri Bakanlığı, Katılım Ortaklığı Belgesi'nin gayriresmi tercümesi, <http://www.mfa.gov.tr>, 06.01.2004.

⁶⁹ XXXIst Report On Competition Policy", Commission Of The European Countries, Luxembourg, http://europa.eu.int/comm/competition/annual_reports/2001/competition_policy/de.pdf, 18.11.2003.

⁷⁰ 2001 Regular Report on Turkey's Progress Towards Accession, http://www.europa.eu.int/comm/enlargement/report2001/tu_en.pdf, 07.02.2003.

alanında AB ile mevzuat çalışmaları halen AB Genel Sekreterliği koordinatörlüğünde ilgili kurum ve kuruluşların katılımıyla oluşan bir çalışma grubunca yürütülmektedir. Çalışma grubu, hazırlık çalışmalarında aday ülkelerdeki yapıyı da değerlendirmektedir.

Buna göre, aday ülkelerde temelde üç farklı durum gözlemlenmektedir: Bazı aday ülkelerde, devlet yardımlarının izlenmesi ve denetlenmesi hususu AB modeline de uygun olarak rekabet otoritelerinin yetki alanındadır. Bir grup aday ülkede ise konuya ilişkin bağımsız idari yapılanmaların oluşturulduğu görülmektedir. Diğer bir grup aday ülkede ise devlet yardımlarının izlenmesi ve denetlenmesi görevi mevcut bir kamu kurumu bünyesinde faaliyet gösteren birimlere verilmiştir.

Ülkemizde ise, devlet yardımlarını izleyecek ve denetleyecek otorite, verilen yardımın pazarda rekabetli bozup bozmadığı tahlilini yapan bir kurumun oluşturulması amaçlanmaktaydı. Türkiye, Aralık 1994'ten bu yana Roma Antlaşmasınının 81 ve 82'nci maddelerine paralel bir Rekabet Kanunu'na, Şubat 1997'den bu yana da bu Kanunu uygulamaktan sorumlu bağımsız bir rekabet otoritesine sahiptir. Yoğun bir çalışma dönemi olarak geçen yaklaşık 5 yıllık uygulama süreci Rekabet Kurumu'na kurumsal tecrübe ve yetişmiş uzman personel kazandırmıştır. Dolayısıyla, rekabet perspektifinden ele alınması gereken bu görevin esasen mal ve hizmet pazarlarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde oluşup gelişmesi için kurulan ve konuya ilişkin tecrübe ve bilgi birikimine sahip olan Rekabet Kurumunca yerine getirilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.⁷¹

Avrupa Birliği Genel Sekreterliği tarafından hazırlanan İdari Kapasite Programı'nda⁷², Rekabet alanında idari kapasitenin oluşturulması için, iki kurumun kurulması gerektiği ve bunlardan birinin Ulusal Rekabet Otoritesi, diğerinin ise Ulusal Devlet Yardımı İzleme Otoritesi olduğu belirtilmektedir. Devlet yardımlarının kontrol edilmesi ve devlet yardımlarının ilgili AB müktesebatından kaynaklanan kriterlere uygunluğunu değerlendirmesi, bu kurumun görevi olacaktır. Devlet Yardımı İzleme Otoritesi aynı zamanda mevcut devlet yardımlarıyla ilgili ayrıntılı bir arşiv oluşturmakla yükümlüdür.

İdari kapasitenin geliştirilmesi için alınması gereken idari önlemler⁷³ kapsamında, Komisyon'un görüşü alındıktan sonra, devlet yardımlarının izlenmesi ve denetlenmesi ile ilgili kanun taslağı yasal prosedürün bir parçası olarak Başbakanlığa gönderilmiştir. Kanun taslağı bağımsız bir Devlet Yardımları İzleme Otoritesi'nin kurulmasını öngörmektedir.

⁷¹ Erol, a. e., s. 76.

⁷² AB Komisyonu 13 Kasım 2001 yılında AB Komisyonunun bütün aday ülkeler için hazırladığı İlerleme Raporları ile birlikte yayımlanan Strateji Belgesinde Komisyonun bir "eylem planı" aracılığıyla aday ülkelerin AB müktesebatının uygulanmasına yönelik idari ve adli kapasite oluşumuna yardımcı olacağını belirtmiş, daha sonra da aday ülkelerin idari kapasite oluşumu açısından kaydettikleri gelişmeyi incelemeye başlamıştır. <http://www.euturkey.org.tr/abportal/uploads/files/idarikapasite.doc>, 14.10.2003.

⁷³ Türkiye'de idari kapasite oluşturma çalışmalarında bugünkü durum ve mevcut kapasitenin güçlendirilmesi için alınması gereken önlemler (eylem planı için çalışma). http://www.euturkey.org.tr/abportal/uploads/files/Idari%20Kapasite%20Eylem%20Planı_taslak.doc, 14.10.2003.

Devlet Yardımları İzleme ve Denetleme Otoritesinin kurumsal kapasitesini güçlendirmek için Türkiye - AB Mali İşbirliği çerçevesinde bir Twinning Projesi'ni⁷⁴ onaylamıştır. Proje, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı'nın altında bağımsız bir kurumsal bir yapılanma⁷⁵ dahilinde oluşturulacak Devlet Yardımları İzleme ve Denetleme Otoritesi kurulmasını müteakip duyurulması öngörülmüş olsa da, Proje'de belirtilen takvimin çok gerisinde kalınmış, devlet yardımlarına ilişkin düzenlemeler bir türlü yapılamamıştır⁷⁶

Devlet yardımlarını izleme ve denetleme görevini üstlenecek bir kuruluşun oluşturulması 12 Mart 2003 tarihinde gerçekleştirilmiş ve Devlet Planlama Teşkilatı'na bağlı olarak "Devlet Yardımlarını Değerlendirme Özel İhtisas Komisyonu"u oluşturulmuştur.⁷⁷ Komisyon çalışmalarının amacı, başta yatırımlar ve ihracat destekleri olmak üzere mevcut devlet yardımlarının envanterinin ortaya konması, etkinliğinin ve amacına ulaşım ulaşılmadığının araştırılması, mevcutların daha etkin hale getirilmesine veya yeni destek unsurlarına yönelik önerilerin belirlenmesi olacaktır. Komisyon çalışmalarının, etkin ve süratli bir şekilde tamamlanabilmesi için, yatırım-işletme ve ihracatta devlet yardımları adı altında iki ayrı alt komisyon şeklinde yürütülmesine karar verilmiş, başkan ve üyeler seçilerek alt komisyonlar oluşturulmuştur. Özel İhtisas Komisyonu'nun, mevcut organizasyonu içinde üyelerinin etkin katılımıyla çalışmalarını tamamlaması ve devlet yardımları ile ilgili kapsamlı bir rapor ortaya koyması beklenmektedir.

Yukarıda da belirtildiği üzere, 04.09.2001 tarihinde T.B.M.M.'ye sunulan Devlet Yardımlarının İzlenmesi ve Denetlenmesi Hakkındaki Kanun Teklifi'nin yenilenmemiş ve T.B.M.M. Plan ve Bütçe Komisyonu'nda bu konu ile ilgili çalışmaların durmuş olması sebebiyle, faaliyete geçmesi, söz konusu bu kanun teklifinin kabulüne bağlı olan Özel İhtisas Komisyonu'nun da buna bağlı olarak herhangi bir faaliyet göstermemektedir.

⁷⁴ Twinning Projesi uyarınca ilgili AB mevzuatına uyum, devlet yardımlarını izleme ve denetlemeden sorumlu olacak otoritenin 2003 yılında oluşturulmasını müteakip başlatılması öngörülmüştür. Otoritenin mevzuat uyumu ve uygulamasına yardımcı olmak üzere 2002 yılı Katılım Öncesi Mali İşbirliği Projesi kapsamında eşleştirme (twinning) projesi kabul edilmiştir. Buna göre hazırlanan mevzuat uyum takvimindeki tarihlere uyulmadığı tespit edilmektedir. Karş. Öncelik 6.2 Twinning Projesi. <http://www.euturkey.org.tr/abportal/category.asp?TreeID=940&VisitID={12FF7783819B427FAB71774A124C177D}&Time=3046>, 22.01.2004.

⁷⁵ Öncelik 6.2 Twinning Projesi.

⁷⁶ Esin, Arif, "Devlet Yardımları ve Rekabet Kurumu", Finansal Forum Gazetesi'nde yayınlanan 17.7.2003 tarihli makale
⁷⁷ Hükümetin uygulamaya koyduğu Acil Eylem Planı'nın Ekonomik Dönüşüm Programı (EDP) başlığı altında yer alan EDP-43 no'lu faaliyette "Teşvik, muafiyet, istisna ve sübvansiyonların tamamını gözden geçirip yeniden düzenleyecek bir komisyon oluşturulacak" hükmü yer almakta, bu hususla ilgili bir özel ihtisas komisyonu kurulması öngörülmekte ve sorumlu kuruluş olarak Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı görevlendirilmiş bulunmaktaydı. Bu görevlendirme çerçevesinde; Devlet Planlama Teşkilatı Özel İhtisas Komisyonları ile Koordinasyon Komisyonlarının Kuruluş ve Çalışmaları Hakkındaki Tüzüğe istinaden Devlet Bakanlığı ve Başbakan Yardımcılığının Oluru alınarak Devlet Yardımlarını Değerlendirme Özel İhtisas Komisyonu kurulmuştur. Devlet yardımları için ayrılan kit kaynakların amacına ulaşması ve verimli kullanılması önem arz etmektedir. Devlet Yardımlarını Değerlendirme Özel İhtisas Komisyonunun ilk toplantısı Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşar Yardımcısının başkanlığında, ilgili kamu ve özel kesim kuruluşlarından toplam 88 temsilcinin katılımıyla 12 Mart 2003 tarihinde Devlet Planlama Teşkilatında yapılmıştır. Özel İhtisas Komisyonunun, mevcut organizasyonu içinde üyelerinin etkin katılımıyla çalışmalarını tamamlaması ve devlet yardımları ile ilgili kapsamlı bir rapor ortaya koyması beklenmektedir. Devlet Planlama Teşkilatı tarafından yapılan bu basın duyurusunun internet adresi: <http://ekutup.dpt.gov.tr/haber/2003/03/dyd-oik.html>, 13.11.2003.

7.5. Rekabet Kurulu'nun incelemiş olduğu kararların teşvik denetimi açısından değerlendirilmesi

Türkiye'de devlet yardımları alanında birçok uygulayıcı kuruluş bulunmaktadır. Bununla birlikte, yardımların rekabeti bozup bozmadığı yada benzer bir ihtimal taşıyıp taşımadığı konusunda izleme ve denetleme görevini yerine getirecek bir otorite bulunmamaktadır. Bu husus, ülkemiz ile AB sistemi arasındaki en temel farktır. Avrupa Birliği'nde yardım uygulamaları AB fonları, üye devletlerin merkezi idareleri ve yerel idarelerce yürütülmektedir. Komisyon ise üye devletlerdeki tüm yardım programı uygulamalarını rekabet kurallarına uygun olup olmadığı temelinde izlemektedir.⁷⁸

Her ne kadar devlet yardımlarının denetlenmesi konusunda Rekabet Kurumu'nun bir yetkisi bulunmasa da, haksız rekabet kapsamında almış olduğu kararlar incelendiğinde özellikle, kamu kuruluşlarının fiyat politikası üzerinde etkili olmak üzere dolaylı devlet yardımı sağlamaları ile ilgili itirazların ele alındığı görülmektedir.⁷⁹

Kamu idarelerinin, kurdukları KİT'ler vasıtasıyla, hem kendilerinin, hem de kurdukları teşebbüslerin rekabet kurallarından muaf olacakları düşüncesi içerisinde, rakipleri özel teşebbüsler aleyhine devletin ekonomiye müdahale vasıtaları olarak, varlıklarının sürdürmeye çalışmaları, mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde oluşmasını ve gelişmesini teminle görevli bulunan Rekabet Kurulu'nun varlık nedeniyle gelişeceği aşikardır.⁸⁰

7.6. AB kurallarının uygulanması ve Türkiye

AB ile Türkiye arasında imzalanan, gerek katma protokol, gerekse 1/95 sayılı OKK ile Türkiye'nin, ATA 88/ 3 a maddesi kapsamında AB'nin yaşam standardının son derece düşük ve işsizliğin ciddi boyutlarda olduğu en az gelişmiş bölgeleri ile eş statüsü geçiş dönemi için geçerli olacak ve üyelik ile son bulacaktır.⁸¹

Bunun dışında henüz devlet yardımlarının rekabetçi açıdan değerlendirilmesine başlanılmadığı gözlemlenmektedir. Türkiye'nin AB'ye üye olması veya üye ülkelerdeki uygulamaya paralel yasaklama uygulamasına girmesi durumunda ise mevcut yardım programlarında değişikliklere gidilmesi ve bazılarının kaldırılması gerekecektir.⁸²

Değiştirilmesi gereken yardım programlarının başında ihracata yönelik verilen teşvikler gelmektedir. AB'ye yapılan ihracatlar için verilen teşviklerin, ortak mevzuata göre muafiyet tanınması gereken özellikleri bulunmayanların tamamı, eğer bir geçiş süreci de

⁷⁸ Türkiye Ulusal Programı, a.e., s. 153.

⁷⁹ İZULAŞ - Kararı, Rekabet Kurulu'nun, 12.09.2000 tarih ve 00-34/368-206 sayılı kararı; İstanbul Deniz Otobüsleri A.Ş. - Kararı, Rekabet Kurulu'nun 28.04.1999 tarih ve 99-24/217-130 sayılı kararı; Türkiye Kızılay Derneği - Kararı, Rekabet Kurulu'nun 15.05.2001 tarih ve 23/217-57 sayılı kararı; Türk Telekomünikasyon A.Ş. - Kararı, Rekabet Kurulu'nun 28.08.2001 tarih ve 01-41/411-105; Türk Telekomünikasyon A.Ş. - Kararı, Rekabet Kurulu'nun 19.03.2002 tarih ve 02-15/164-68 sayılı kararı.

⁸⁰ Köksal, a.e., 2002 (a), s. 191.

⁸¹ İnceci, a.e., s. 261.

⁸² Özkaraüber, a.e., s. 57.

öngörülmez ise kaldırılmak durumundadır. Bunun nedeni, gümrük birliğinin veya ortak pazarın oluşturulmasından beklenen yararların, ticareti etkilediği ölçüde rekabeti bozan devlet yardımlarının var olduğu sürece elde edilememesidir. Komisyon, ortak pazar içerisinde verilebilecek ihracat teşviklerine karşı katı bir tutum içerisinde. AB dışındaki ülkelere yapılan ihracata verilen teşvikler ise AB'den etkilenmeyecek ve eskiden tabi olduğu GATT kurallarına tabi olmaya devam edecektir.⁸³

Hükümetler, Kamu İktisadi Teşebbüsleri'ne ("KİT") vergilerle destekleyerek müdahale etmişlerdir, özel sektördeki rakipleri karşısında kayırmışlar, rekabetçi piyasalarda veya potansiyel rekabetin olduğu piyasalarda tekel statüsü tanımış, sübvansiyon, ucuz kredi, kredi garantisi, vergide fon istisnası sağlamışlardır.⁸⁴ Devlet yardımlarının denetlenmesi ve izlenmesine ilişkin oluşturulacak bir kurulun, özellikle yukarıda belirtilen bu hususlara ilişkin ağırlıklı bir denetim görevi olacağı kesindir. Zira söz konusu teşvikler aynı piyasada faaliyet gösteren kamusal ve özel teşebbüsler arasındaki rekabet şartlarını bozabilecek niteliktedir.⁸⁵

7.7 Ara bulgular

Anayasamızın 167. maddesi devlete para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alma, piyasalarda filli veya anlaşma sonucu doğacak, tekelleşme ve kartelleşmeyi önleme görev ve sorumluluğunu yüklemiştir.

Bir ülkenin AB'ye üyelik süreci içerisinde AB'nin mevcut mevzuatını ve politikalarını kabul etmesini gerektirmektedir. Bu mevzuat içerisinde rekabet politikasının önemli bir unsurunu oluşturan ve Topluluk içi ticaretin devlet yardımlarıyla etkilenmesini engellemeyi amaçlayan Topluluk devlet yardımı kuralları da yer almaktadır. Bu kurallar, devlet yardımı sağlama mekanizması değil, üye ülkelerin ulusal devlet yardımı mevzuatlarını söz konusu amaç doğrultusunda kontrol altında tutmayı hedefleyen bir Topluluk mekanizmasıdır.⁸⁶

Türkiye açısından da geçerli olan bu durum, Türkiye'nin ulusal yardım politikalarında bir değişiklik öngörmemekte, ancak yapılabilecek yardımların ortak pazarın gerçekleştirilme hedefine aykırı olmaması gerekmektedir.⁸⁷ AB ile Türkiye arasındaki ortaklık ilişkisi, 1963 yılında imzalanan Ortaklık (Ankara) Anlaşması, 1973 yılında imzalanan ve bu anlaşmayı tamamlayıcı nitelikteki Katma Protokol ve nihayet 1995 yılında imzalanan 1/95 sayılı OKK ile gelişme göstermiştir. 1987 yılında Türkiye'nin tam üyelik başvurusu ise, Ortaklık Anlaşması'ndaki hedeflerin gerçekleştirilmesi gerektiğine vurgu yapılarak reddedilmiştir. 01.01.1996'da AB ile Türkiye arasında 1/95 sayılı OKK çerçevesinde Gümrük Birliği yürürlüğe girmiştir. Anılan anlaşma, protokol ve kararlar, Türkiye'yi AB'ye mevzuat açısından yaklaştırma

⁸³ Özkaraböber, a.e., s. 57; İneci, a.e., s. 262.

⁸⁴ Çakal, Recep, Doğal Tekellerde Özelleştirme ve Regülasyon, Uzmanlık Tezi, Ankara: DPT Yayın No: 2455, 1996, s. 20.

⁸⁵ Köksal, a.e., 2002 (a), a.e., s. 127.

⁸⁶ İneci, a.e., 260

⁸⁷ İneci, a.e. s. 260

amacıyla ortaya konulan hükümleri de içermektedir.⁸⁸ AB ile Türkiye arasında imzalanan, gerek katma protokol, gerekse 1/95 sayılı OKK ile Türkiye, Roma Antlaşması'nın 88/ 3 a maddesine atıf yapılarak AB'nin yaşam standardının son derece düşük ve işsizliğin ciddi boyutlarda olduğu en az gelişmiş bölgeleri ile eş tutulmuştur.⁸⁹ Bunun haricinde, 1/95 sayılı OKK ile getirilen prensipler, AB içinde uygulanan mevzuata tamamen paralel özellikler arz etmektedir. Ancak henüz devlet yardımlarının rekabetçi açıdan değerlendirilmesine başlanılmadığı gözlemlenmektedir.⁹⁰

Helsinki Zirvesi'nde AB'ye tam üye adaylığı tescil edilen Türkiye'nin bu alanda 1/95 sayılı OKK'dan kaynaklanan yükümlülüklerini tam olarak yerine getiremediği de bilinmektedir. Zira yatırımlarda devlet yardımlarına ilişkin mevzuatımızı, AB mevzuatına yakınlaştırma çalışmaları başlatılmış olmakla birlikte henüz sonuçlandıramamıştır.

AB ülkelerinin çoğu ihracatını sanayi teşvikleri ile desteklemekte özellikle malın girdilerine yönelik olarak verilen sübvansiyonlarla uluslar arası rekabet edebilme gücü kazanmaktadırlar. Dolayısıyla AB ile Türk teşvik sisteminin uyumlu olması tek başına yeterli olmayacaktır. Türkiye AB ülkelerinde olduğu gibi ihracatını sanayi teşvikleri ile desteklemeli, yatırım ve ihracat teşvikleri birbirleriyle uyum içinde uygulanmalıdır.⁹¹

İhracatı teşvik mevzuatımız ilgili AB mevzuatı ile uyumlaştırılmış bulunmaktadır. Bu çerçevede, ihracata yönelik devlet yardımlarıyla ilgili 96/6401 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın verdiği yetkiye dayanarak hazırlanan Para-Kredi ve Koordinasyon Kurulu Tebliği⁹² yayımlanmıştır. Bu bağlamda, AR-GE yardımı; uluslararası nitelikteki ve yurtiçi fuarların desteklenmesi; yurt dışında düzenlenen fuar ve sergilere ulusal düzeyde veya bireysel katılımın desteklenmesi; çevre maliyetlerinin desteklenmesi; pazar araştırması desteği; eğitim yardımı; istihdam yardımı; yurt dışında ofis-mağaza açma, işletme ve marka tanıtım faaliyetlerinin desteklenmesi; tarımsal ürünlerde ihracat ladesi; Türk ürünlerinin yurtdışında markalaşması, tanıtım ve tutundurması ile Türk malı imajının yerleştirilmesine yönelik faaliyetlerin desteklenmesi; patent, faydalı model belgesi ve endüstriyel tasarım tescil yardımı konuları söz konusu tebliğlerle düzenlenmiştir

Ancak teşvik mevzuatımız dağınıktır ve belirli hedeflere yönlendirilmiş görünmemektedir. Genel yatırım yardımı ağırlıktadır. Araştırma, geliştirme, çevre koruma, eğitim ve küçük ve orta ölçekli işletmeler yeterince teşvik görmemektedir. Yatırımlarda kalitatif yerine kantitatif bir yaklaşım hakim görünmektedir. Yatırımların sağlandığı fayda ve bu yatırımlara sağlanan teşviklerin finansmanının ekonomiyeye etkileri konusunda yeterli bir çalışma yapılmamaktadır.

⁸⁸ Helvacioğlu, a.e., s. 101.

⁸⁹ İnceci, a.e., 261.

⁹⁰ İnceci, a.e., s. 261.

⁹¹ Üretim aşamasında yatırımların teşviki ile uzun vadede üretim artışının sağlanması ve üretim artışıyla birlikte ihracat yöneltilmesi gereklidir. Türkiye'de kamu finansmanı ekonomide en az olumsuz etki meydana getirecek şekilde olmalıdır. Eker, a.e., s. 227 - 228.

⁹² İhracatımızın AB ve GATT yükümlülüklerimize uygun olarak desteklenmesi amacıyla, İhracata Yönelik Devlet Yardımları Hakkında Para-Kredi ve Koordinasyon Kurulu Tebliği 31.7.1997 tarih ve 23066 sayılı RG'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir

Teşviklerin vergi istisnaları yolu ile finansmanı yolunun ağırlık kazanması bir yandan gelir dağılımını olumsuz yönde etkilerken, enflasyonun kaynaklarından birini oluşturmaktadır. Türkiye'deki kamu finansman sorununun boyutları da dikkate alınarak, artık teşvik uygulamasının çok seçici olması, sanayide yeniden yapılanma ihtiyaçlarını ve AT ile gümrük birliği hedefini göz önüne alması, finansmanının ekonomide en az olumsuz etki yapacak şekilde yapılması ve ekonomide verimliliği ve kaynak dağılımında etkinliği azami ölçüde arttıracak biçimde kullanılması Türkiye'nin dünya ile bütünleşme ve rekabet gücünü geleceğin dünya Pazar ve rekabet koşullarına uygun biçimde yükseltme gayretlerine olumlu katkı yapacaktır.

"İhracata Yönelik Devlet Yardımları Kararı" ile düzenlenen yardım programları arasında bulunan "pazar araştırması yardımı" sadece KOBİ'lere yöneliktir. KOBİ'ler söz konusu Karar'da yer alan diğer yardım programlarından da ayrıca yararlanabilmektedir.

Diğer taraftan Türkiye, resmi destekli ihracat kredileriyle ilgili AB mevzuatının esasını teşkil eden OECD Uzlaşması'na taraf olmak üzere başvurusunu yapmış bulunmaktadır. Söz konusu Uzlaşma'ya taraf olunmasıyla birlikte, orta ve uzun vadeli ihracat kredileri ile kredi sigorta ve garantileri bakımından AB mevzuatı ve uygulamalarına da uyum sağlanmış olacaktır.

Sektörel politikada Topluluk'un benimsediği ilkelere benzer ilkelerin benimsenmesi, mevcut sanayilerimizde dünya sanayi rekabet şartları esas alınarak gerçekleşmesi gereken yapı değişikliklerine destek sağlanması, detaylı bir araştırma sonucu tespitten sonra gelecekte yaşama kabiliyeti olmayan işletme ve sektörler için işsizlik kaygılarıyla yardım sağlanması yoluna gidilmemesi, geleceğin sanayileri olan ileri teknoloji sanayilerinin ülkemizde de gelişmelerinin sağlanması için teşviğe ayrılan fonların dağılımında bu sektörler öncelik tanınması, küçük ve orta ölçekli işletmelerin modern, büyük sanayinin yardımcısı, sanayinin teknolojik yeterliliğe ve işletmecilik becerisine haiz çok önemli bir unsur haline gelmesine önem verilmelidir.

Ayrıca destek sadece parasal ve mali teşviklerle sınırlı tutulmamalı, örneğin devletin danışmanlık hizmeti, kalite eğitim hizmeti, tekno-parklar kurma, patent havuzları oluşturma, üniversite-sanayi işbirliğini geliştirme gibi destekleme araçlarını oluşturmaları veya daha etkin hale getirmesi gerekmektedir. Tüm bu araçların Avrupa Birliği üyesi ülkelerin elinde olduğu, sektörel politikalara bu açıardan yaklaşıldığı bilinmektedir.

Yatırımlarda devlet yardımlarına ilişkin mevzuatımızın genel olarak AT mevzuatıyla uyumlu olduğu düşünülmekle birlikte, detaya ilişkin bazı teknik hususların, Komisyon yetkilileri ile karşılıklı olarak karara bağlanmasında fayda bulunmaktadır.

Mevcut yatırımların teşviki düzenlemelerimizin büyük kısmının vergi muafiyetleri olduğu dikkate alındığında, vergi mevzuatımızın, devlet yardımlarında AB normlarına uyum

amacı göz önünde bulundurularak gözden geçirilmesi ve gerekiyorsa değiştirilmesi zorunluluk arz etmektedir.

Türkiye, Avrupa Birliği'ne tam üyelik yolunda hazırladığı Ulusal Programı'nda "uyguladığı yardımları Avrupa Birliği kurallarına uygun hale getirmeyi" ve "devlet yardımı uygulamalarının Avrupa Birliği müktesebatında yer alan kriterlere uygunluğunu değerlendirmek üzere milli düzeyde bir Devlet Yardımları İzleme ve Denetleme Kurumu oluşturmayı" taahhüt etmiştir. Türkiye'nin bu taahhüdünü tam olarak yerine getirebilmesi için, Avrupa Birliği norm ve standartlarıyla uyumlu bir devlet yardımları mevzuatına ve bu mevzuata aykırılığı denetleyecek bir kuruma sahip olması gerekmektedir. Bu husus, 2001 Türkiye İlerleme Raporunun Rekabet Politikası bölümünde de yer almaktadır. Raporda devlet yardımlarının kontrolüne ilişkin bağımsız bir kontrol organının oluşturulması sürecine hız verilmesi gerektiğine dikkat çekilmektedir.⁹³

Rekabeti ihlal eden firma davranışlarına ilişkin kurallar 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile yürürlüğe konulurken, devlet yardımlarının kontrolüne ilişkin kuralların mevzuata henüz dahil olmadığı görülmektedir. Türkiye'nin devlet yardımları alanında AB ile mevzuat çalışmaları halen AB Genel Sekreterliği koordinatörlüğünde ilgili kurum ve kuruluşların katılımıyla oluşan bir çalışma grubunca yürütülmektedir. Çalışma grubu, hazırlık çalışmalarında aday ülkelerdeki yapıyı da değerlendirmektedir.

Buna göre, aday ülkelerde temelde üç farklı durum gözlemlenmektedir: Bazı aday ülkelerde, devlet yardımlarının izlenmesi ve denetlenmesi hususu AB modeline de uygun olarak rekabet otoritelerinin yetki alanındadır. Bir grup aday ülkede ise konuya ilişkin bağımsız idari yapılanmaların oluşturulduğu görülmektedir. Diğer bir grup aday ülkede ise devlet yardımlarının izlenmesi ve denetlenmesi görevi mevcut bir kamu kurumu bünyesinde faaliyet gösteren birimlere verilmiştir.

Ülkemizde ise, devlet yardımlarını izleyecek ve denetleyecek otorite, verilen yardımın pazarda rekabeti bozup bozmadığı tahlilini yapan bir kurumun oluşturulması amaçlanmaktadır. Devlet Planlama Teşkilatı nezdinde oluşturulan "Devlet Yardımlarını Değerlendirme Özel İhtisas Komisyonu", T.B.M.M.'ye sunulan Devlet Yardımlarının İzlenmesi ve Denetlenmesi Hakkındaki Kanun Teklifi'nin yenilenmemiş olması sebebiyle herhangi bir faaliyet göstermemektedir. Mevzuata ilişkin çalışmalar ise sürdürülmektedir.

Her ne kadar devlet yardımlarının denetlenmesi konusunda Rekabet Kurumu'nun bir yetkisi bulunmasa da, haksız rekabet kapsamında almış olduğu kararlar incelendiğinde özellikle, kamu kuruluşlarının fiyat politikası üzerinde etkili olmak üzere dolaylı devlet yardımı sağlamaları ile ilgili itirazların ele alındığı görülmektedir.

⁹³ 2001 Regular Report on Turkey's Progress Towards Accession, http://www.europa.eu.int/comm/enlargement/report2001/tu_en.pdf, 19.11.2001, s. 56, 28.08.2003.

Bunun dışında henüz devlet yardımlarının rekabetçi açıdan değerlendirilmesine başlanılmadığı gözlemlenmektedir. Türkiye'nin AB'ye üye olması veya üye ülkelerdeki uygulamaya paralel yasaklama uygulamasına gitmesi durumunda ise mevcut yardım programlarında değişikliklere gidilmesi ve bazılarının kaldırılması gerekecektir.⁹⁴

⁹⁴ Özkaraüber, a.e., s. 57.

SONUÇ

Teşvik kavramı konusunda ne bilim, ne politika, ne de idari uygulama ortak bir tanım altında birleşebilmektedir. Tanımı konusunda yapılan araştırmalar daha çok politik alanda yoğunlaşmış olup, verilen teşvikler neticesinde devletin ulaşacağı hedefler belirleyici olmuştur.

Hukuki terimlerin görece olması nedeniyle, teşvikler için genel bir hukuk kavramı oluşturulamamaktadır. Kavram sorununu hangi amaca hizmet ettiğini değerlendirmeyen hukukçular, kavram oluşumunun olduğu gibi ele alınamayacağı sonucuna ulaşmaktadır.

Teşviklerin tanımlarını sınırlandırırken, uygulama alanını belirleme gereği hasıl olmaktadır. Zira farklı ülke ve sektörlerdeki teşvikler farklı şekillerde gerçekleşebilmektedir. Bu durumda teşvik tanımına dolaylı yada gizli sübvansiyonların da dahil edilmesi halinde, bu hususun hangi sorunları beraberinde getireceğinin öngörülmesi gerekmektedir. Kaldı ki, dar bir tanımın, bazı teşvik türlerini uygulama dışında bırakması açısından tehlike arz etmesi kadar, geniş bir tanımın da muğlak bir ifade taşıması sebebiyle kullanışlı olamayacağının dikkate alınmalıdır. Kesin bir tanımı bulunmayan teşviklerin uygulamaya göre belirlenmesinin faydalı olacağı düşünülmektedir. Bu aşamada da teşvikleri uygulanan önlemin türüne ve yürütülen faaliyete göre sınıflandırmaya tabi tutmak yol gösterici olabilir.

İsabetli bir kavram tespiti ancak ATKA tarafından yasaklanmamış bir teşvik olabilecek iken, öyle gözükmeyen önlemleri ortaya çıkarabilmektedir. Bunun için de teşvikin devlet kaynaklarınca finanse edilmesi, devlet adına faaliyet gösteren kurumlar tarafından da verilebilmesi ve hissedilebilir rekabet olgununun bulunması, teşvik kavramını tespit etmede etken olan unsurlardır.

ATAD'ın bugüne kadar olan kararları incelendiğinde, genel olarak teşviklerin devlet kaynaklı niteliğinin vurgulandığı görülmektedir. Buna göre devlet kaynaklı mali bir yardım söz konusu olurken, devleti temsil eden kurumlara da yapılan yardımlar teşvik olarak nitelendirilmişlerdir.

Rekabetin korunması, teşvik denetiminin başlıca amacıdır. Devlet yardımlarının denetimi Avrupa rekabet politikasının önemli görevlerinden biri olmaya devam edecektir. Bu politika, Avrupa Komisyonu'nun kapsamlı yetkisinin mevcudiyetini şart koşan bir alandır. Zira neticede üye devletler kendi vermiş oldukları teşviklerini denetleyememektedir. Teşvik politikası, devlet edimlerini denetim altında tutmaya yönelik iken, rekabet politikası öncelikle özel malî davranışlara sınırlama amacı gütmektedir.

Teşviki dolaylı olarak tanımlayan ögelerin ayrıntılı denetimi, özellikle Ortak Pazar ile bağdaşır sayılabilen teşvikleri düzenleyen ATKA 87/ 3 çerçevesinde değerlendirilmesi

esnasında önem arz etmektedir. Çünkü ancak rekabeti bozucu etkinin bulunup bulunmadığının incelenmesi ile, ATKA 87/ 3 çerçevesinde verilecek teşviklerin gereği gibi değerlendirilmesi mümkündür.

Bunun dışında rekabeti bozucu bir etki, rekabet halinde bulunan teşebbüslerin, söz konusu teşvik ile diğer rakiplere karşı bir menfaat elde edebilecekleri uygun bir pazarın bulunmasını yada böyle bir pazarın oluşabilme olasılığını şart koşmaktadır.

Coğrafi anlamda bu pazar, teşebbüslerin ürün yada hizmet sundukları, yeterli ölçüde homojen ve komşu alanlarda etkisi hissettiren ve rekabet şartlarını haiz alan olmalıdır. Sağlanan teşvik lehine menfaat sağlanan teşebbüsün yada sektörün bu alanın rekabet ortamına etki etmeli, bu şekilde rekabeti bozmalı yada bozmakla tehdit etmelidir.

Bu sorunun denetiminde öncelikle teşebbüsün faaliyetini gerçekleştirdiği, ilgili ürün, zaman ve coğrafi açıdan ilgili pazar tespit edilmelidir. Bu soruyu cevaplandırmak üzere, teşvikten önceki ve sonraki rekabet ortamı karşılaştırılmaktadır. Ancak geniş taraftar bulan bir görüşe göre, sağlanan her bir teşvikin rekabeti bozucu potansiyel bir etkisi bulunmaktadır ve teşvik kavramı kapsamında olan her bir önlem rekabeti bozucu tehdit içermektedir. Zira, devlet tarafından sağlanan menfaat bir taraftan lehine menfaat sağlanan teşebbüse rekabet ortamında bir öncelik sağlarken, rakiplerin durumlarını aynı şekilde kısıtlamaktadır.

ATAD bu görüşü takip etmemiştir. Sağlanacak menfaate ilişkin koşullar neticesinde, teşvikin rekabeti bozması yada bozmak ile tehdit edici olması mümkündür. Ancak Komisyon kararının gerekçesinde, bu hususlara değinilmelidir. Buna göre bir pazar analizi hazırlanmalı ve onun yardımı ile rekabet ortamının bozulma olasılığı gerekçelendirilmelidir. Zira ATAD'da hakim olan görüşe göre de teşebbüslere sağlanan teşvikler, rekabet şartlarını bozmaktadır.

Esasa ilişkin bir ürün pazarı, tüketici tarafından özellikleri, fiyatları ve öngörülen kullanım amacı bakımından takas ve ikame edilebilir görülen her türlü ürün ve/ veya hizmeti kapsamaktadır. Rekabeti bozucu durum, fiili yada potansiyel rekabet içerisinde bulunan katılımcılar dışında, ilgili pazardaki her bir teşebbüsün kayınılması, daha doğrusu teşvikin seçici olması ile ortaya çıkmaktadır.

Komisyon'nun bugüne kadar vermiş olduğu kararlarda, mevcut pazarlar ayrıntılı olarak analiz edilmiş ve ikame edilebilirlik testi ile bozulan rekabet ilişkilerinin kesin tespitine gidilmiştir. Ancak bu yöntemde, objektif karar almaya etki edebilen ve esaslı bir analiz aracı olarak talebin yöneldiği pazar ihmal edilmektedir. İlgili pazar kavramının açısından talebin yöneldiği pazarın daha önemle dikkate alınmalıdır.

Üye devletin içinde yada Topluluk içi arz talep ile şekillenen fiyat mekanizmasının bozulması ile teşvik almayan diğer ilgililerin bundan zarar görmesi halinde de, Topluluk içi rekabeti bozucu bir durum söz konusudur.

Yeni Usul Tüzük'ün getirmiş olduğu usul ile teşvik denetimini güçlendirilmektedir. Özellikle hukuka aykırı ve Ortak Pazarla uyumlu olmayan teşviklerin geri talep edilmesi için, Komisyon'a eyleme geçme konusunda ek bir olanak getirilmektedir. Teşvike ilişkin ulusal mahkemeler yada ATAD'a yapılan itirazlar sebebiyle, Ortak Pazar ile bağdaşmayan teşviklerin geri ödenmeleri gecikirken, yeni denetim usulü, üye devletlerin kendi hukuk sistemlerinin öngördüğü geçici tedbirlere başvurarak, teşviklerin geri ödenmesinin derhal ve etkili olarak sağlanması yolunu açmıştır. Bu sebepten dolayı, üye devletlerdeki teşebbüsler Ortak Pazar ile bağdaşmayan teşviklerin geri ödenmesi konusunda eşit muamele göreceklerdir. Buna ilişkin olarak Komisyon, verilen kararlara uyulması konusunda şüphe taşımakta ise, mahallinde denetimler de yapabilecektir. Bir teşvikin sulistimal edilerek kullanılması ve dolayısıyla teşvikli alanın Komisyon kararına uymaması halinde, Komisyon, ATKA 88/ 2'de öngörülen usulü başlatmaya yetkili olacaktır.

ATKA 87/ 1'in geniş yorumlanması neticesinde, teşvik denetimi, üye devletlerin ekonomik teşviklerinin her bir bölümüne her gün daha güçlü bir şekilde müdahale etmektedir. Bu aşamada Komisyon'un kanun koyucu olarak (Usul Tüzüğü 659/ 99) olağanüstü yetkisi neticesindeki güçlü konumu mahkemeler tarafından gerçekleştirilen sınırlı denetim ve mağdur olan üçüncü kişi ve teşebbüslerin idari hukuku açısından sınırlı katılımları ile de temin edilmektedir.

Komisyon'un kendisine verilen AB teşvik denetimi görevi ile, hangi teşebbüsün pazarda kalacağı hangisinin pazardan silineceğine ilişkin son karar verme yetkisini bünyesinde ne ölçüde barındıracağı konusunun tartışmaya açık olduğu görülmektedir. Özellikle ATAD son kararlarını, Komisyon yetkili dairelerinin bu husustaki görüşlerini değiştirmeye yönelik almaktadır.

Özellikle, seçicilik unsuru açısından dengeli bir hukuki düzenleme ve teşvik denetimi sisteminin getirilmesi yerinde olacaktır. Rakip ve lehine teşvik verilenler yanında, üçüncü kişi ve teşebbüslerin, idari hukuk açısından korunması ise hukuki bir zorunluluk halini almıştır.

Topluluk içi ticaretin devlet yardımlarıyla etkilenmemesini sağlamayı amaçlayan Topluluk devlet yardımı kuralları, rekabet politikasının önemli bir unsurunu oluşturmaktadır. Bu kurallar, devlet yardımı sağlama mekanizması değil, üye ülkelerin ulusal devlet yardımı mevzuatlarını söz konusu amaç doğrultusunda kontrol altında tutmayı hedefleyen bir Topluluk mekanizmasıdır.

Bazen, rekabetin yoğun olduğu, fazla kapasite bulunan sektörlerde, ufak bir yardım rekabetin daha az olduğu bir sektöre yapılan büyük bir yardımdan daha fazla etki yaratabilmektedir. Bu açıdan Topluluk çapında yoğun bir rekabetin yaşandığı, ticaretin de yaygın olduğu sektörlerde, devlet yardımları daha önem kazanmakta, Topluluk çapında bir

yardım politikası çerçevesi çizilip üye devletlerin bu çerçeveye özenle uymaları gerekmektedir.

Üye devletler arasında gelişmişlik farklılıkları da olsa yardım verme konusunda belli bir dengeye gidilmesi gerekmektedir. Topluluk çapında ahenkli bir kalkınmanın gerçekleştirilmesi için Topluluk'un gelişmiş bölgelerinde faaliyet gösteren gerek kamu mülkiyetindeki, gerekse özel mülkiyet altındaki büyük kuruluşların daha sıkı bir denetim altında olması gerekmektedir. Bu kuruluşlara Komisyon'un önceden onayı alınmadan verilen yardımların geri ödenmesinin istenebilmesi prosedürünün daha sık çalıştırılması ile bu konuda belli bir caydırıcılık yaratılması sağlanmış olacaktır.

Helsinki Zirvesi'nde AB'ye tam üye adaylığı tescil edilen Türkiye'nin bu alanda 1/95 sayılı OKK'dan kaynaklanan yükümlülüklerini tam olarak yerine getiremediği de bilinmektedir. Zira, yatırımlarda devlet yardımlarına ilişkin mevzuatımızı, AB mevzuatına yakınlaştırma çalışmaları başlatılmış olmakla birlikte henüz sonuçlandırılmamıştır.

Diğer bir önemli husus da, teşvik mevzuatımız dağınık olması ve belirli hedeflere yönelmiş gözükmemesidir. Genel yatırım yardımları ağırlıktadır. Araştırma, geliştirme, çevre koruma, eğitim ve küçük ve orta ölçekli işletmeler yeterince teşvik görmemektedir. Yatırımlarda kalitatif yerine kantitatif bir yaklaşım hakimdir. Yatırımların sağlandığı fayda ve bu yatırımlara sağlanan teşviklerin finansmanının ekonomiye etkileri konusunda yeterli bir çalışma yapılmamaktadır. Türkiye'deki kamu finansman sorununun boyutları da dikkate alınarak, artık teşvik uygulamasının çok seçici olması, sanayide yeniden yapılanma ihtiyaçlarını ve AT ile gümrük birliği hedefini göz önüne alması, finansmanının ekonomide en az olumsuz etki yapacak şekilde yapılması ve ekonomide verimliliği ve kaynak dağılımında etkinliği azami ölçüde arttıracak biçimde kullanılması Türkiye'nin dünya ile bütünleşme ve rekabet gücünü geleceğin dünya Pazar ve rekabet koşullarına uygun biçimde yükseltme gayretlerine olumlu katkı yapacaktır.

Sektörel politikada Topluluğun benimsediği ilkelere benzer ilkelerin benimsenmesi, mevcut sanayilerimizde dünya sanayi rekabet şartları esas alınarak gerçekleşmesi gereken yapı değişikliklerine destek sağlanması, detaylı bir araştırma sonucu tespitten sonra gelecekte yaşama kabiliyeti olmayan işletme ve sektörlerle sırf işsizlik kaygısıyla yardım sağlanması yoluna gidilmemesi, geleceğin sanayileri olan ileri teknoloji sanayilerinin ülkemizde de gelişmelerinin sağlanması için teşvike ayrılan fonların dağılımında bu sektörlerle öncelik tanınması, küçük ve orta ölçekli işletmelerin modern, büyük sanayinin yardımcısı, sanayinin teknolojik yeterliliğe ve işletmecilik becerisine haiz çok önemli bir unsur haline gelmesine önem verilmelidir.

Yatırımlarda devlet yardımlarına ilişkin mevzuatımızın genel olarak AT mevzuatıyla uyumlu olduğu düşünülmeyle birlikte, detaya ilişkin bazı teknik hususların, Komisyon yetkilileri ile karşılıklı olarak karara bağlanmasında fayda bulunmaktadır.

Mevcut yatırımların teşviki düzenlemelerimizin büyük kısmının vergi muafiyetleri olduğu dikkate alındığında, vergi mevzuatımızın, devlet yardımlarında AB normlarına uyum amacı göz önünde bulundurularak gözden geçirilmesi ve gerekiyorsa değiştirilmesi zorunluluk arz etmektedir.

Türkiye, Avrupa Birliği'ne tam üyelik yolunda hazırladığı Ulusal Programı'nda "uyguladığı yardımları Avrupa Birliği kurallarına uygun hale getirmeyi" ve "devlet yardımı uygulamalarının Avrupa Birliği müktesebatında yer alan kriterlere uygunluğunu değerlendirmek üzere milli düzeyde bir Devlet Yardımları İzleme ve Denetleme Kurumu oluşturmayı" taahhüt etmiştir. Türkiye'nin bu taahhüdünü tam olarak yerine getirebilmesi için, Avrupa Birliği norm ve standartlarıyla uyumlu bir devlet yardımları mevzuatına ve bu mevzuata aykırılığı denetleyecek bir kuruma sahip olması gerekmektedir.

Türkiye'nin devlet yardımları alanında AB ile mevzuat çalışmaları halen AB Genel Sekreterliği koordinatörlüğünde ilgili kurum ve kuruluşların katılımıyla oluşan bir çalışma grubunca yürütülmektedir. Çalışma grubu, hazırlık çalışmalarında aday ülkelerdeki yapıyı da değerlendirmektedir.

Ülkemizde, devlet yardımlarını izleme ve denetleme görevini üstlenecek bir kuruluş bulunmamaktadır. Bu görevi ifa edecek kuruluşun uygulayıcı kuruluşlardan bağımsız olması gerekmektedir. Ayrıca bu otoritenin bağımsızlığını garanti altına almanın ancak, idari ve mali özerklikle mümkün olabileceği hususu da unutulmamalıdır. Devlet yardımlarını izleyecek ve denetleyecek otorite, verilen yardımın pazarda rekabeti bozup bozmadığı tahlilini yapacaktır..

Ülkemizde ise, devlet yardımlarını izleyecek ve denetleyecek otorite, verilen yardımın pazarda rekabeti bozup bozmadığı tahlilini yapan bir kurumun oluşturulması amaçlanmaktadır. Devlet Planlama Teşkilatı nezdinde oluşturulan "Devlet Yardımlarını Değerlendirme Özel İhtisas Komisyonu", T.B.M.M.'ye sunulan Devlet Yardımlarının İzlenmesi ve Denetlenmesi Hakkındaki Kanun Teklifi'nin yenilenmemiş olması sebebiyle herhangi bir faaliyet göstermemektedir. Rekabet perspektifinden ele alınması gereken bu görevin esasen mal ve hizmet pazarlarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde oluşup gelişmesi için kurulan ve konuya ilişkin tecrübe ve bilgi birikimine sahip olan Rekabet Kurumu tarafından yerine getirilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir. Devlet yardımlarının izlenmesi ve denetlenmesine ilişkin mevzuat çalışmaları ise sürmektedir.

Her ne kadar devlet yardımlarının denetlenmesi konusunda Rekabet Kurumu'nun bir yetkisi bulunmasa da, haksız rekabet kapsamında almış olduğu kararlar incelendiğinde özellikle, kamu kuruluşlarının fiyat politikası üzerinde etkili olmak üzere dolaylı devlet yardımı sağlamaları ile ilgili itirazların ele alındığı görülmektedir.

Bunun dışında henüz devlet yardımlarının rekabetçi açıdan değerlendirilmesine başlanılmadığı gözlemlenmektedir. Türkiye'nin AB'ye üye olması veya üye ülkelerdeki

uygulamaya paralel yasaklama uygulamasına gitmesi durumunda ise mevcut yardım programlarında değişikliklere gidilmesi ve bazılarının kaldırılması gerekecektir.



KAYNAKLAR

- Abbamonte, Giuseppe, "Market Economy Investor Principle: A legal analysis of an economic problem", ECLR, 1996, s. 258.
- Afşar, Hayrettin, Türkiye'de Uygulanan Yatırım Teşvik Politikaları ile Mevcut Teşvik Mevzuatının Değerlendirilmesi, <http://www.treasury.gov.tr/yayın/tug/degerlendirme/hayrettin1.htm>, 7.11.2000.
- Albers, Willi, "Subventionen", Staatslexikon, Freiburg: Von der Görres-Gesellschaft, 1962, s. 884.
- Albin, Silke, „Daseinsvorsorge und EG – Beihilfenrecht“, DÖV, 2001, Heft 21, s. 892.
- Arat, Tuğrul, Gümrük Birliği Çerçevesinde Mevzuat Uyumu Çalışmaları, Gümrük Birliği Sürecinde Politikalar ve Uygulamalar, Ankara: Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası İnsan Kaynakları Genel Müdürlüğü Yayınları, 1998.
- Arsava, Füsun, Roma Antlaşması'nda Ön Karar Prosedürü ve Bu Prosedür Çerçevesinde Doğan Sorunlar, Ankara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Araştırma ve Uygulama Merkezi Araştırma Dizisi No: 5, Ankara: Ankara Üniversitesi, 1989.
- Arsava, Füsun, "Avrupa Birliği Anlaşması - Değişiklik Prosedürü", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt 54, Sayı 1, 1999, s. 9.
- Arsava, Füsun, "Amsterdam Anlaşmasının Ortak Hükümlerinin Analizi", Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Sayı 2, Güz 2000, s. 186.
- Arsava, Füsun, Amsterdam Anlaşmasının Avrupa Birliği Hukukuna Katkıları, A. Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 589, Ankara, 2000.
- Aslan, Yılmaz, Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku Mevzuatı, Ankara: Rekabet Kurumu Yayını No: 16, 1998.
- Aslan, Yılmaz, Rekabet Hukuku, Bursa: Ekin Kitapevi, 2001.
- Babrowski, Udo W., Die Steuerbefreiung als Rechtsform der Subventionen, Tübingen: yay.y., 1976.
- Backes, A., "Die neuen Streibelegungsregeln der WTO", RIW, 1995, s. 916.
- Bär, A. - Bouyssière, B., Art. 87, ed. Schwarze, Jürgen, EU-Kommentar, München: yay.y., 2001.
- Balassa, Bela, "Sübvansiyonların ve Anti-Sübvansiyon Tedbirleri: Bazı Düşünceler, Sanayide Devlet Yardımları ve Teşvikler - GATT Kodu", AT ve EFTA Kuralları ve Uygulama, konulu İstanbul Sanayi Odası ile Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsünün 20 - 21 Mart 1992 tarihinde düzenlenen uluslararası sempozyum için seçilmiş okuma parçaları, İstanbul: yay.y., 1992, s. 18.
- Bargen, Rolf-Dieter, Subventionen und Subventionspolitik - Eine theoretische und empirische Analyse, Bremen, yay.y., 1987.
- Bartosch, Andreas, „Das Risikokapital der Beihilferechtswidrigkeit staatlicher Bürgschaften für den Kreditgeber“ FuZW, 2001, s. 650.
- Bartosch, Andreas, „Schranken - Schranken in der EG Beihilfenrechkontrolle“, NJW, 2002, Heft 49, s. 3589.
- Bast, Joachim/ Blank, Klaus Günter, "Beihilfen in der EG und Rechtsschutzmöglichkeiten für Wettbewerber", WuW, 3/ 1993, s. 181.
- Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, Avrupa Birliği ve Türkiye, Ankara: yay.y., 2002.

- Beeser, A., St. Galler EuR Briefe, 1996, s. 316.
- Bilgiç, Mete, GATT Kuralları ve Uruguay Roundu Kapsamında Uygulanan Devlet Yardımları ve Sübvansiyonlar, KOSGEB, Küçük ve Ortak Ölçekli Sanayi Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı Yayınları, İstanbul: yay.y., Ocak, 1999.
- Bleckmann, Albert, Subventionsrecht, Berlin, Köln, Mainz: yay.y., 1978.
- Bohling, Wolfgang, Wirtschaftspolitische und wirtschaftsverfassungsrechtliche Probleme staatlicher und kommunaler Subventionen, Frankfurt a.M., Bern, New York, Paris: yay.y., 1972.
- Borchardt, M., Art. 242 – 243, Lenz, S., Kommentar zum EGV, Baden Baden: yay.y., 1999.
- Börner, Bodo, Vereinbarkeit des Claes-Planes mit dem EWG-Vertrag, Köln: KSE Bd. 32, 1984.
- Bucholz, H. – W., Subventionen – Eine theoretische und praktische Betrachtung - unter besonderer Berücksichtigung der Subventionen in Westdeutschland nach 1945, Frankfurt: yay.y., 1951.
- Callies, Christian - Ruffert, Matthias, Kommentar Zu EUV und EG, München: yay.y., 2002.
- Cichy, Patrick, Wettbewerbsverfälschung durch Gemeinschaftsbeihilfen, Eine Untersuchung der Kontrolle von Gemeinschaftsbeihilfen anhand wettbewerbsrechtlicher Massstäbe des europäischen Gemeinschaftsrechts, Freiburg: yay.y., 2001.
- Civelek, İker, Avrupa Birliği'nde Gemi İnşa Sanayine Yönelik Devlet Yardımları ve Uygulamaları, Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul: 1997.
- Colm, Gerhard, Volkswirtschaftliche Theorie der Staatsausgaben, Tübingen: yay.y., 1927.
- Commission of the European Communities: Third Survey on State Aids in the European Communities in the Manufacturing and Certain Other Sectors, Luxembourg: yay.y., 1992.
- Commission of the European Communities, XXIII. Report On Competition Policy, Luxembourg: yay.y., 1994.
- Commission of the European Communities, XXIV. Report On Competition Policy, Luxembourg: yay.y., 1995.
- Commission of the European Communities, Reports of Commission Recisions relating to State Aid between 1973 and 1995 (ex) Article 93/ 2 – Negative final Decisions, Luxembourg: yay.y., 1996.
- Commission of the European Countries, 2001 Regular Report on Turkey's Progress Towards Accession, http://www.europa.eu.int/comm/enlargement/report2001/tu_en.pdf, 19.11.2001,
- Commission of the European Countries, Ninth Survey on State Aid in European Union, Brussels: 2001.
- Commission of the European Countries, XXXI. Report On Competition Policy, Luxembourg: yay.y., 2002.
- Commission of the European Countries, 2002 Regular Report on Turkey's Progress Towards Accession, http://www.europa.eu.int/comm/enlargement/report2002/tu_en.pdf, 19.11.2001
- Commission of the European Countries 2003 Regular Report on Turkey's Progress Towards Accession, http://www.europa.eu.int/comm/enlargement/report2003/tu_en.pdf, 19.11.2001
- Cremer, Wolfgang, Art. 87, ed. Callies, Christian - Ruffert, Matthias, Kommentar Zu EUV und EG, München: yay.y., 2002.

- Çakal, Recep, Doğal Tekellerde Özelleştirme ve Regülasyon, Uzmanlık Tezi, , Ankara: DPT Yayın No: 2455, 1996, s. 20.
- Çetinkaya Murat, İlgili Pazar Kavramı ve İlgili Pazar Tanımında Kullanılan Nicel Teknikler, Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezleri Serisi: 4, Yayın No: 86, Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları, 2003.
- Çiloğlu, İsmail, "Türk sanayinin gelişimi ve teşvikler", Hazine Dergisi, Cumhuriyet'in 80. yılı özel sayısı, Aralık, 2003, s. 126.
- Danwitz, Thomas, "Grundfragen der Europäischen Beihilfeaufsicht", JZ, 2000, s. 432.
- Dauses, Manfred, Handbuch des EG-Wirtschaftsrechts, München: yay.y., 1993.
- Devlet Planlama Teşkilatı, Türkiye – AT Mevzuat Uyumu Sürekli Özel İhtisas Komisyonu Devlet Yardımları Alt Komisyon Raporu, DPT Yayın ve Temsil Dairesi Başkanlığı Yayın ve Basım Şube Müdürlüğü, Ankara: yay.y., 1995.
- Devlet Planlama Teşkilatı, Rekabet Hukuku ve Politikaları Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, Devlet Planlama Teşkilatı Yayını, Ankara, 2000.
- Dohms, E., Art. 81, Wiedemann, E., Handbuch des Kartellrechts, München: yay.y., 1999.
- Eker, Aytaç, Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de Teşvik Sistemleri ve Teşvik Politikaları, Türk – Alman İşadamları Dernekleri Almanya Federasyonu (TİDAF) yayınları, Ankara: yay.y., 1995.
- Eker, Aytaç, "Avrupa Birliği ve Türkiye'nin Dış Ticaret Rejimleri ve Teşvik Politikaları", Yeni Türkiye, Kasım-Aralık 2000, Sayı: 36, s. 1174.
- Erkan, Hüsnü ve Tatlıdil, Rezan, Serbest Bölgelerde Uygulanacak Teşvik Tedbirlerinin Sektörlere Katkıları Yönünden Değerlendirilmesi, Ankara: yay.y., 1990.
- Erol, Kemal, "Devlet Yardımları ve Rekabet (Türkiye'deki devlet yardımı rejiminin Avrupa Birliği modeli ışığında değerlendirilmesi)", Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu – I, 4 Nisan 2004, Kayseri; Rekabet Kurumu Yayını No: 0137, s. 63.
- Esin, Arif, Uluslararası Değişken Sosyo Ekonomik Konjüktürlerde Bir Müdahale Biçimi: Devlet Yardımları – Avrupa Topluluğu Örneği, y.y., İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları, No: 76, 1989.
- Esin, Arif, "Devlet Yardımları ve Rekabet Kurumu", Finansal Forum Gazetesi, yayınlanan 17.7.2003 tarihli makale.
- Färber, Gisela, Binnenmarktgerichte Subventionspolitik, Frankfurt: yay.y., 1995
- Fischer, "Die neue Verfahrensordnung zur Überwachung staatlicher Beihilfen nach Art. 93 (jetzt Art. 88) EGV", ZfP, 1999.
- Freudenberg, Erich, Die Subventionen als Kreislaufproblem in Marktwirtschaft und Staatswirtschaft, Tübingen: yay.y., 1934.
- Friauf, Karl, "Bemerkungen zur verfassungsrechtlichen Problematik des Subventionswesens", DVBl. 19, 1966.
- Geiss, Marcus, Rechtsstaatliche Grundsätze im Beihilferecht der Europäischen Gemeinschaft – Eine Analyse von Funktion und Wirkungsweise ausgewählter allgemeiner Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts, Baden Baden: yay.y., 2002.
- Genç, Mehmet, Avrupa Topluluklarının Kurumsal ve Hukuksal Yapısı, Bursa: Uludağ Üniversitesi Basımevi, 1993.
- Götz, Volkmar, Recht der Wirtschaftssubventionen, München, Berlin: yay.y., 1966
- Götz, Volkmar, Art. 93, Dauses, Manfred, Handbuch des EG-Wirtschaftsrechts, München: yay.y., 1993.

- Grabitz, E., Gemeinsamer Markt und nationale Subventionen, s. 95 ed. Magiera, Entwicklungsperspektiven der Europäischen Gemeinschaft, y.y., Schriftenreihe der Hochschule Speyer Bd. 100, 1985.
- Grabitz, E., Handlungsspielräume der EG-Mitgliedstaaten zur Verbesserung des Umweltschutzes, RIW, 1989.
- Grabitz, Eberhard – Hilf, Meinhard, Das Recht der Europäischen Union, München: yay.y., 2001.
- Groeben, Hans – Thiesing, Jochen – Ehlermann, Claus Dieter, Kommentar zu EUV/ EG, München: yay.y., 1999.
- Grosser, Hans, Die Spannungslage zwischen Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit bei Vergabe von staatlichen Wirtschaftssubventionen durch die öffentliche Hand, Berlin: yay.y., 1983.
- Gundlach, Hans, Subventionen als Mittel der Wirtschaftspolitik, Berlin, Frankfurt: yay.y., 1965.
- Günoğur, Haluk, Avrupa Topluluğu Hukuku, Ankara: Avrupa Ekonomik ve Dayanışma Merkezi Yayını, 1996.
- Hakenberg, Waltraut, Grundzüge des Europäischen Rechts, München: yay.y., 1994.
- Haller, Heinz, Finanzpolitik, Tübingen: yay.y., 1962.
- Hansmeyer, Karl-Heinrich, Transferzahlungen an Unternehmen (Subventionen), München: yay.y., 1974.
- Harings, Lothar, Praxis des Europäischen Beihilfenrechts, Köln: yay.y., 2001.
- Heiermann, W., „Rückzahlungsverpflichtung bei gemeinschaftswidrig gewährten Beihilfen“, EWS 1994, s. 145.
- Helvacıoğlu, Asli, Deniz, The role of state aids in the European Community and the impacts of the Customs Union on the turkish state aids system, Marmara Üniversitesi, Avrupa Topluluğu Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul: 1997.
- Henriksen, Sturla, „Sanayide Devlet Yardımları ve Teşvikler“ – GATT Kodu, AT ve EFTA Kuralları ve Uygulama, İstanbul Sanayi Odası ve Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü'nün ortaklaşa düzenledikleri uluslararası sempozyum, 20 – 21 Mayıs 1992, İstanbul, s. 11.
- Heper, Avrupa Birliği ve Türkiye'de Yatırımlarda Devlet Yardımları, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), T.C. Yükseköğretim Kurulu Dokümantasyon Merkezi, Ankara: 1996.
- Hochbaum, Monica, Art. 90, ed. Groeben, Hans – Thiesing, Jochen – Ehlermann, Claus Dieter, Kommentar zu EUV/ EG, München: yay.y., 1999.
- Hoischen, Stefan, Die Beihilferegulung der Art. 92 EWGV, s. 4 – 5, Berlin, Bonn, München: yay.y., 1988.
- İGEME, Avrupa Topluluğu'nda Uygulanan Devlet Yardımları, Teşvikler ve Türkiye ile Mukayeseli İncelemesi, Ankara: T.C. Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı İhracatı Geliştirme Etüd Merkezi, Araştırma ve Geliştirme Başkanlığı (İGEME) Yayınları, 1993.
- İktisadi Kalkınma Vakfı, Avrupa Birliği'nde Teşvik Sistemi: İlkeler ve uygulamalar, y.y., İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları No: 127. t.y.
- Immenga, Ulrich – Mestmäcker, Ernst Joachim, EG-Wettbewerbsrecht, Köln: yay.y., 1997.
- İnci, Barbados, Avrupa Topluluğu ve Türkiye'de Subvansiyonlar, İstanbul: yay.y., 1993.
- İpsen, Hans Peter, „Verwaltung durch Subventionen“, VVDStRL, 1967, s. 25.
- Jarass, Hans, „Das Recht der Wirtschaftssubventionen“, JuS, 1980, s. 115.

- Karehnke, Helmut, Subventionen und Ihre Kontrolle – Möglichkeiten und Grenzen, DÖV, 1975, s. 633
- Kessler, T., "Zur Auslegung des Art. 92/ 1 EWG Vertrages", DÖV, 1977, s. 619.
- Kirschner, Heinrich – Klüpfel, Karin, Das Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften, München: yay.y., 1998.
- Klenke, Reinhard, Wirtschaftssubventionen und Eigentumsgarantie des Art. 14 GG, Bochum: yay.y., 1975.
- Kruse, E., „Bemerkungen zur gemeinschaftlichen Verfahrensordnung für die Beihilfenkontrolle“, NVwZ 1999, s. 1049.
- Kruse, E. „Säumnis der Europäischen Kommission bei der Beihilfenkontrolle und die Rechtsfolgen“, NVwZ 2001, s. 612.
- Koch, Rüdiger, Beihilfen nach dem EWG-Vertrag, insbesondere Unterstützungen des Staates für einige Unternehmen, Göttingen: yay.y., 1967.
- König, Christian - Sander, Claude, „Der Begünstigungseffekt bei verbrauchervermittelten Beihilfen auf dem Prüfstand des Art. 87/ 1 EG“, EuZW, 1997, s. 363.
- König, Christian - Scholz, Michael, „Öffentliche Infrastrukturförderung durch Bau- und Betriebsgesellschaften im EG-beihilfenrechtlichen Kontrollraster der EG-Kommission“, EuZW, 2003, s. 133.
- König, Christian - Kühling, Jürgen, "Reform des EG-Beihilfenrechts aus der Perspektive des mitgliedstaatlichen Wettbewerbsrechts", EuZW, 1999, s. 520.
- König, Christian - Kühling, Jürgen, „Grundfragen der EG-Beihilfenrechts“, NJW, 2000, s. 1069.
- Köksal, Tunay, „Avrupa Birliği'ne Tam Üyelik Sürecinde Türkiye'de Devlet Yardımları'nın Hukukî Çerçevesi“, Rekabet Dergisi, Sayı: 7, 2001, s. 12.
- Köksal, Tunay, Avrupa Birliği ve Türkiye'nin Devlet Yardımları Sistemlerinin Uyumlaştırılması, Ankara: yay.y., 2002.
- Köksal, Tunay, Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Kamu Teşebbüsleri ve İnhisari Haklar, Rekabet Kurumu, Lisansüstü Tez Serisi No: 8, Ankara: Rekabet Kurumu Yayını, 2002.
- Lauffer, P., Beihilfen für den Steinkohlenbergbau in der Europäischen Union nach 2002, München: yay.y., 1998.
- Lenz, S., EGV Kommentar, Baden Baden: yay.y., 1994.
- Lübbig, "Neue Entwicklungen im Beihilfenrecht in der Europäischen Gemeinschaften", EWS, 2001, s. 517.
- Lübbig, Thomas - Martin-Ehlers, Andrés, Beihilfenrecht der EU – Das Recht der Wettbewerbsaufsicht über staatliche Beihilfen in der Europäischen Union, München: yay.y., 2002.
- Maag, Andreas, Das Verbot wettbewerbsverfälschende Beihilfen im EWG-Vertrag und im Freihandelsabkommen zwischen der Schweiz und der europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Bern: yay.y., 1979.
- Mederer, E., Art. 92, ed. Groeben, Hans – Thiesing, Jochen – Ehlermann, Claus Dieter, Kommentar zu EUV/ EG, München: yay.y., 1999.
- Meng, Werner, "WTO Subventionsrecht – Eine internationale Subventionsordnung mit juristischer Relevanz?", Stober, H. - Vogey, A., Subventionsrecht und Subventionspolitik auf dem Prüfstand, Frankfurt: yay.y., 1999.
- Mestmäcker, Ernst-Joachim, Art. 90, ed. Immenga, Ulrich – Mestmäcker, Ernst Joachim, EG-Wettbewerbsrecht, Köln: yay.y., 1997.

- Modlich, Joachim, Johannes, Nationale Infrastrukturmassnahmen und Artikel 92 Abs. 1 EGV, Köln, Berlin, Bonn, München. yay.y., 1996.
- Mosler, E., „Zur Anwendung der Grundsatzartikel des Vertrages über die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl“, ZaÖRV, 1956.
- Müller-Graff, Peter-Christian, „Die Erscheinungsformen der Leistungssubventionstatbestände aus wirtschaftsrechtlicher Sicht“, ZHR, 152 (1988), s. 426.
- Müftüoğlu, M. Tamer - Köksal, Tunay, „Avrupa Birliği'ne Tam üyelik Sürecinde Türkiye'de Rekabet Hukuku ve Politikası“, Yeni Türkiye, Kasım-Aralık 2000, Sayı: 36, s. 1162
- Nettesheim, E., EWS, 2002, s. 253
- Neumark, Fritz, Subventionen, Berlin: yay.y., 1933.
- Nicolaysen, Gert, Europarecht II – das Wirtschaftsrecht im Binnenmarkt, Baden Baden: yay.y., 1996.
- Nowak, Carsten, „Die Entwicklung des EG – Beihilfenkontrolle in den Jahren, 1998, 1999 und 2000“, EuZW, 2001, s. 293.
- Oder, Burak, Das gemeinschaftliche Beihilfenkontrollverfahren nach Art. 93 EG-Vertrag : eine Analyse verfahrensrechtlicher Probleme, Köln: yay.y., 2000.
- Oder, Burak, Devlet Yardımları (Bölüm § 30), ed. Tekinalp, Gülören ve Tekinalp, Ünal, Avrupa Birliği Hukuku, İstanbul: Beta Yayınları, Mayıs 2000, s. 502-503.
- Oihloff, B., Verbotene Beihilfen nach dem Subventionsabkommen der WTO im Licht der aktuellen Rechtsprechung, EuZW, 2000, s. 645.
- Oppermann, Thomas, Europarecht, München: yay.y., 1999.
- Özkarabüber, Mustafa Mehmet, Avrupa Birliği ve Türkiye'de Devlet Yardımlarının Kontrolü, Rekabet Kurumu Yayın No: 135, Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları, 2003.
- Patrick, E., Subventionsregeln der EU und des GATT, Zürich: yay.y., 1994
- Pfleiderer, Otto, Die Staatswirtschaft und das Sozialprodukt, Jena: yay.y., 1930.
- Pöttgen, Albert, Verfassungsrechtliche Grenzen staatlicher Wirtschaftsförderung durch Subvention, Köln: yay.y., 1965.
- Quigley, Conor, „The Notion of a State Aid in the EEC“, ELR, 1988, s. 242.
- Quigley, Conor - Anthony Collings, „EC State Aid Law and Policy“, Oxford: yay.y., 2003.
- Raablauf, Patrick, Subventionsregeln der EU und des GATT, Zürich: yay.y., 1994.
- Rawlinson, A., Art. 93/ 9, ed. Lenz, S., EGV Kommentar, Baden Baden: yay.y., 1994.
- Roland, A. J., Introduction to the law, practice and policy of the state aids in the European Community, Kobia Gand, Belgium: yay.y., 1996.
- Reçber, Kamuran, Avrupa Toplulukları İlk Derece Mahkemesi, Bursa: Ezgi Kitapevi, 2002.
- Reçber, Kamuran, Avrupa Birliği Mevzuatı, Bursa: Ezgi Kitapevi, 2003.
- Rekabet Kurumu, Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de Devlet Yardımlarının Hukuki Çerçevesi, Ankara: Rekabet Kurumu, Araştırma Dairesi Başkanlığı Uluslararası İlişkiler müdürlüğü Yayını, No: 52 REK/AD-UİM/2000/6, Eylül-2000.
- Rydelski, Michael-Sanchez, Handbuch EU Beihilfenrecht, Baden-Baden: yay.y., 2003.
- Schild, Christa, Die Subventionierung unrentabler Betriebe als finanzwirtschaftliches und volkswirtschaftliches Problem, dargestellt an dem Fall "Sontra", Köln: yay.y., 1957.
- Schloh, E. – Hoenike, P., „Die Anforderungsfrist bei der Konkurrentenklage im Beihilfenrecht nach Art. 173 EGV“, EuZW, 1997, s. 300.

- Schmal, Edgar, Die Ungleichbehandlung von Unternehmen durch Subventionen als wettbewerbsspolitisches Problem, Frankfurt: yay.y., 1983.
- Schmölders, Günter, Finanzpolitik, Berlin, Heidelberg und New York: yay.y., 1976.
- Schneider, O., Neuere Entwicklungen im Europäischen Beihilfenaufsichtsrecht, Stober H. – Vogel, A., Subventionsrecht und Subventionspolitik auf dem Prüfstand, Frankfurt: yay.y., 1999.
- Schoehe, E./ Arnold, W., EStAL, 2002, s. 31.
- Schön, A., "Taxation and state aid law in the European Union", CMLR, 1999, s. 911.
- Schwarze, Jürgen, Der Staat als Adressat des europäischen Wettbewerbsrechts, EuZW, 2000, s. 163.
- Schwarze, Jürgen, EU-Kommentar, Baden Baden: yay.y., 2000.
- Schwintowski, H. P., „Der Begriff des Unternehmens im europäischen Wettbewerbsrecht“, ZEuP, 1994, 294.
- Sedemund, Jochim, „Neuere Entwicklungen im Beihilfentatbestand“, ed. Schwarze, Jürgen, EU-Kommentar, Baden Baden: yay.y., 2000, s. 35.
- Seidel, Martin, „Das Verwaltungsverfahren in Beihilfesachen“, EuR 1985, 22
- Selçuk, İlmutluhan, AT Anlaşması'nın 86. Maddesi Çerçevesinde Münhasır Haklar ve Özel Haklar, Türk Rekabet Hukukuna Etkileri, Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezleri Serisi, No: 6, Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları, 2003, s. 9 – 10.
- Selçuk, Ulya, "ATA 88 çerçevesinde teşviklerin denetimi", ESC -Rekabet Bülteni, Ocak, 2000.
- Serdengeçti, Turan, "Avrupa Birliği Süreci ve Teşvikler", Yeni Türkiye, Kasım-Aralık 2000, Sayı: 36, s. 1169.
- Sinnaeve, Adinda, "Der Konkurrent im Beihilfieverfahren nach der neuesten Rechtsprechung der EuGH", EuZW 1995, s. 172.
- Sinnaeve, Adinda, Die Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger nationaler Beihilfen, Berlin: yay.y., 1997.
- Sinnaeve, Adinda, "Die neue Verfahrensordnung in Beihilfesachen" EuZW, 1999, s. 270.
- Sinnaeve, Adinda. - Slot, P. J., CMLR 1999, s. 1153.
- Slot, P. J., "Procedural Aspects of State Aids: The Guardian of Competition versus the Subsidy Villains", CMLR, 1990, s. 55.
- Slotboom, Marco, "State Aid in Community Law: A broad or narrow definition", ELR, 1995, s. 289.
- Soltész, Ulrich, Die "Belastung des Staatshaushalts" als Tatbestandsmerkmal einer Beihilfe, i.S. des Art. 92/ I EGV, EuZW, 1998, s. 747.
- Soltész, Ulrich „Kein Freifahrtschein für nationale Subventionspolitik – die neuen Gruppenfreistellungsverordnungen im Europäischen Beihilfenrecht“, ZIP, 2001, s. 278.
- Stambach, Christian, ELR, 1998, s. 66.
- Steffens, Max, Die volkswirtschaftliche Problematik der Subventionen mit besonderer Rücksicht auf ihre Bedeutung in der Staatswirtschaft des deutschen Reiches 1928-1935, Bonn, Würzburg: yay.y., 1936.
- Steindorff, U., Rückabwicklung unzulässiger Beihilfen nach Gemeinschaftsrecht, ZHR, 1988, s. 477.
- Stern, Klaus, "Rechtsfragen der öffentlichen Subventionierung Privater", JZ, 1960, s. 521.

- Stober, H. - Vogey, A., Subventionsrecht und Subventionspolitik auf dem Prüfstand, Frankfurt: yay.y., 1999.
- Stockhausen, Dirk, Henrik, Beihilfenrechtliche Grenzen einer nationalen Beschäftigungspolitik – Zur Beschäftigungspolitischen Ablagerung des europäischen Beihilfenrechts, Brüssel: yay.y., 2002, s. 75.
- Strickrodt, Georg, Das Subventionstheama In der Steuerpolitik unter Berücksichtigung der Stellung der Landwirtschaft, Berlin: yay.y., 1960.
- Scheuing, D., "Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 25.06.1970, Rs. 47/69", EuR, 1971.
- Şahin, Demir, Ahmet, "İhmal edilebilir yardım (De-minimis) kuralı", Avrupa Birliği'nde Devlet Yardımları Kurallarını Belirleyen Çerçeve ve İlke Kararları, T.C. Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı, Teşvik ve Uygulama Genel Müdürlüğü, Ankara: yay.y., Temmuz 2003, s. 32.
- Tekinalp, Günören – Tekinalp, Ünal, Avrupa Birliği Hukuku, İstanbul: Beta Yayınevi, 1997.
- Tekinalp, Günören – Tekinalp, Ünal, Avrupa Birliği Hukuku, İstanbul: Beta Yayınevi, 2000.
- Tezcan, Ercüment, "Avrupa Birliği Hukuku'nda Devlet Yardımları: Yeni düzenlemelere içtihadla ilişkin değerlendirmeler", Rekabet Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 3, s. 37.
- Thöni, Erich - Ciresa, Meinhard, "Österreich und das Beihilfeaussichtsrecht der EG", Wien: yay.y., 1990.
- Thiesing, Jochen, Vorbem. Zu Art. 92-94, ed. Groeben, Hans – Thiesing, Jochen – Ehlermann, Claus Dieter, Kommentar zu EUV/ EG, München: yay.y., 1999.
- Türkeş, Esin, "Devlet garantileri Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın 87. ve 88. maddelerinin garanti şeklindeki devlet yardımlarına uygulanması hakkında Komisyon bildirimini", Avrupa Birliği'nde Devlet Yardımları Kurallarını Belirleyen Çerçeve ve İlke Kararları, T.C. Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı, Teşvik ve Uygulama Genel Müdürlüğü, Ankara: yay.y., Temmuz 2003, s. 118.
- Uslu, İbrahim, "Avrupa Birliği'nde kurtarma ve yeniden yapılandırmaya yönelik devlet yardımları", Avrupa Birliği'nde Devlet Yardımları Kurallarını Belirleyen Çerçeve ve İlke Kararları, T.C. Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı, Teşvik ve Uygulama Genel Müdürlüğü, Ankara: yay.y., Temmuz 2003, s. 91.
- Üçışık, Fehim, "Türk Hukukunda Yatırım ve İhracatı Teşvikle İlgili Kanun Düzenlemelerinin Gelişimi", Marmara Üniversitesi ile Devlet Planlama Teşkilatı'nın birlikte düzenledikleri "Yatırımlarda ve İhracatta Teşvik Politikaları ve Uygulamaları" sempozyumu, Marmara Üniversitesi, İstanbul: Ortadoğu ve İslam Ülkeleri Ekonomik Araştırma Merkezi Yayınları No: 4, 1986.
- Üzeltürk, Hakan, "Avrupa Birliği – Türkiye: Devlet Yardımları", Vergi Sorunları Dergisi, Sayı. 154, 2001, s. 111.
- Van Miert, A., „Wettbewerbspolitik der neuen Kommission“, WuW, 1995, s. 557.
- Wallenberg, Art. 92, Grabitz, Eberhard – Hilf, Meinhard, Das Recht der Europäischen Union, München, 2001.
- Wenger, Karl, "Funktion und Merkmale eines verwaltungsrechtlichen Subventionsbegriffes", Von Winkler, G., Forschungen aus Staat und Recht, Wien, New York: yay.y., 1973, s. 42.
- Wenig, A., Art. 92, ed. Groeben, Hans – Thiesing, Jochen – Ehlermann, Claus Dieter, Kommentar zu EUV/ EG, München: yay.y., 1999.
- Werner, Michael, Jürgen, „ÖPNV-Unternehmen im Visier der europäischen Beihilfenaufsicht“, ZEuS, Jahrgang 2003, Heft Nr. 2, s. 333.

- Wettbewerbsrecht in den Europäischen Gemeinschaften, Band II B: Erläuterungen zu den Wettbewerbsregeln für staatliche Beihilfen, Dezember, 1996, Luxemburg: yay.y., 1997.
- Wiedemann, E., Handbuch des Kartellrechts, München: yay.y., 1999.
- Wolff, Hans J., Verwaltungsrecht III, München: yay.y., 1978.
- Yardımcı, Atilla, M., "Türkiye-Avrupa Birliği ilişkileri ve devlet yardımlarına ilişkin düzenlemelerde yer alan temel kavramlar", Avrupa Birliği'nde Devlet Yardımları Kurallarını Belirleyen Çerçeve ve İlke Kararları, T.C. Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı, Teşvik ve Uygulama Genel Müdürlüğü, Ankara: yay.y., Temmuz 2003, s. 18.
- Yener Müjde, "Sanayide devlet yardımları ve teşvikler", GATT Kodu AT ve EFTA kuralları ve uygulama konulu sempozyum, 20 - 21 Mart 1992, İstanbul: İstanbul Sanayi Odası ve Marmara Üniversitesi AT Enstitüsü Yayınları, 1992, s. 52.
- Yolcu, İsmail, Atalay, Devlet Yardımlarına İlişkin AB Mevzuatının Uygulanmasında Genel Ölçütler ve Ülke Örnekleri, Ankara: yay.y., 2001.
- Zachau-Mengers, Gertrud, Subventionen als Mittel Moderner Wirtschaftspolitik, Berlin: yay.y., 1930.
- Zacher, Hans F., "Verwaltung durch Subventionen", VVDStRL, 1967, s. 317.
- Zavlaris, Demetre, Die Subventionen in der Bundesrepublik Deutschland 1951 bis 1963, Berlin: yay.y., 1969.
- Zeybek, Alpay, "Devletin iktisadi teşebbüslere sermaye aktarımı", Avrupa Birliği'nde Devlet Yardımları Kurallarını Belirleyen Çerçeve ve İlke Kararları, T.C. Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı, Teşvik ve Uygulama Genel Müdürlüğü, Ankara: yay.y., Temmuz 2003, s. 104.

Özgeçmişim

1970 yılında Hannover Almanya'da doğdum. İlk öğrenimi İzmir Murat Reis İlkokulu'nda tamamladım. 1989 yılında İzmir Özel Türk Koleji Anadolu Almanca orta ve lise bölümünden, 1997 yılında Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun oldum.

1997 - 1999 yılları arasında Rotary International Paul Harris 50. Yıl Anma Bursu aracılığı ile Almanya Saarland Üniversitesi Avrupa Enstitüsü Hukuk Bölümü'nde Avrupa Entegrasyonu Araştırmaları yüksek lisans programına katıldım.

2001 yılından bu yana İstanbul Barosu'na bağlı serbest avukatlık yapmaktayım.

2002 yılında Uludağ Üniversitesi Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı'nda Prof. Dr. Mehmet Genç danışmanlığında, "Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Çerçevesinde Teşviklerin Tanımı ve Denetimi" konulu yüksek lisans tezi çalışmalarına başladım.

Av. Ulya SELÇUK