

DEVLET YARDIMLARININ DENETİMİ ALANINDA AT KOMİSYONU'NUN ÇERÇEVE İŞLEMLERİ

Dr. iur. BURAK ODER*

I. Giriş

ATA-Ams 88. madde (= ATA 93)¹, üye devletlerin, yürürlüğe koyacakları veya mevcut devlet yardımı düzenlemeleri ile yapacakları veya yapmış oldukları devlet yardımları Avrupa Toplulukları Komisyonu'nun (= Komisyon) denetimi altına konulmuştur. Topluluğun bu konudaki düzenlemelerini yapma yetkisi ise, ATA-Ams 89. maddeyle (= ATA 94) Avrupa Toplulukları Konseyi'ne (= Konsey) verilmiştir.² Yani, Andlaşma uyarınca, Komisyon devlet yardımlarını denetleme yetkisine sahiptir, ancak buna ilişkin bağlayıcı genel düzenleyici işlem (= Topluluk tüzüğü) yapma yetkisi yoktur.³

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı. Bağlantı: burakoder@yahoo.com

¹ Amsterdam Andlaşması ile Avrupa Topluluğu Andlaşması'nın madde numaraları değişmiştir. Bu çalışmada Amsterdam Andlaşması ile belirlenen madde numaraları esas alınmış ve Amsterdam Andlaşması ile oluşan Andlaşma metnini belirtmek üzere "ATA-Ams" kısaltması kullanılmıştır. Madde karşılıkları şöyledir: ATA 92 = ATA-Ams 87, ATA 93 = ATA-Ams 88, ATA 94 = ATA-Ams 89. Madde karşılıklarının tam bir metni *Tekinalp/ Tekinalp*, Avrupa Birliği Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2000, 891 vd. nda yer almaktadır.

² ATA-Ams 89 (=ATA 93): "Konsey, Komisyon'un önerisi üzerine ve Avrupa Parlamentosu'nun görüşünü alarak, 87 ve 88. maddelere ilişkin gerekli tüm uygulama tüzüklerini, nitelikli çoğunlukla çıkarabilir ve özellikle, 88. maddenin 3. fıkrasının uygulanma koşulları ile anılan usulden ayırık tutulacak yardım türlerini belirleyebilir." (serbest çeviri).

³ Ancak Konsey, Komisyon'a bağlayıcı genel düzenleme yapma yetkisi verebilir. Örn. karşı. Avrupa Topluluğu Andlaşması'nın 93. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Özel Kurallar Hakkında 659/1999 sayılı ve 22 Mart 1999 tarihli Konsey Tüzüğü [ATRG (1999) L 83/1], 27. madde (Metin içinde "Usul Tüzüğü" olarak adlandırılmıştır.); Avrupa Topluluğu Andlaşmasınının 92 ve

Avrupa Topluluğu Komisyonu, devlet yardımlarının denetiminin rekabetin sağlanması bakımından büyük önem kazanmaya başlaması üzerine, seksenli yılların ortasından itibaren, devlet yardımlarının denetimi alanında uygulamalarla oluşan usul kuralları ile maddi denetim kurallarını yeknesaklaştırmak ve belirli sektördeki maddi denetim kurallarını uyumlaştırmak için çaba göstermeye başlamıştır. Bu amaçla, Topluluk Mahkemesi içtihadıyla⁴ oluşan kuralları ve kendi uygulamalarını⁵ Avrupa Toplulukları Resmi Gazetesinin (C) serisinde çeşitli adlar altında derleyerek yayınlamaya başlamıştır. Böylelikle Komisyon, bir yandan düzenleme yetkisinin olmamasından doğan boşluğu gidermeye, diğer yandan giderek karmaşıklaşan uygulama ve içtihatla oluşan kuralları tanıtmaya ve açıklamaya çalışmıştır. Bu amaçla, “Avrupa Toplulukları Rekabet Hukuku”⁶ adı altında yayınlanan serinin bir cildinde de, devlet yardımlarına ilişkin tüm kurallar ve üye devletlerle yapılan ilgili yazışmalar derlenmiştir.⁷ Komisyon, devlet yardımlarının denetimi alanında verdiği bağlayıcı kararlardan olumsuz nitelikte olanlarını, yani bir devlet yardımını kısmen veya tamamen Ortak Pazarla bağdaşmaz bulan birel kararlarını da ayrı bir yayın olarak derlemektedir.⁸

93. maddelerinin yatay etkili devlet yardımlarının belirli kategorilerine uygulanmasına ilişkin 7 Mayıs 1998 tarihli ve 994/98 sayılı Konsey Tüzüğü [ATRG (1998) L 142/1], 1 ve 2. maddeler. (ATRG: Avrupa Toplulukları Resmi Gazetesi)

- 4 Topluluk Mahkemesi'nin kararlarının tam metni Avrupa Toplulukları Mahkemesi Kararlar Derlemesi'nde (ATKD) yayınlanmaktadır.
- 5 Komisyon'un olumlu nitelikli kararlarına ilişkin bir özet ATRG'nin (C) serisinde, olumsuz kararları ise (L) serisinde yayımlanmaktadır.
- 6 “Wettbewerbsrecht in den Europäischen Gemeinschaften” (Almanca [Alm.]); “Competition Law in the European Communities” (İngilizce [İng.]).
- 7 “Devlet Yardımlarına İlişkin Rekabet Kuralları” (Wettbewerbsregeln für staatliche Beihilfen) [Alm.]; “Rules applicable to State Aids” [İng.] adını taşıyan bu derleme 1990 yılından itibaren, “denetim kitabı” denebilecek bir hacme ulaşmıştır. Son baskısı, 30 Haziran 1998 tarihine kadar güncellenmiş olarak, 1999 yılında yapılan derleme, anılan serinin “IIA” cildi olarak yayınlanmaktadır. Bu çalışmada Almanca derlemeye WBR IIA, İngilizce derlemeye ise CLEC IIA olarak gönderme yapılacaktır; yayın yılı ise parantez içinde gösterilecektir.
- 8 Örneğin, “Reports of Commission Decisions relating to State aid, Article 93, paragraph 2 (Negative final Decisions), 1973-1995”, Luxembourg 1996 (İng.).

Komisyon'un bu tür işlemleri çok çeşitli adlar taşımaktadır. Örneğin "görüş" ("Standpunkt" [Alm.]; "position" [İng.]), bildiri ("Mitteilung" [Alm.]; "communication" [İng.]), "açıklama" ("Bekanntmachung" [Alm.]; "notice" [İng.]), "Topluluk çerçevesi" ("Gemeinschaftsrahmen" [Alm.]; "Community framework" [İng.]) veya "genel esaslar" ("Leitlinien" [Alm.]; "guidelines" [İng.]).⁹ Komisyon'un, doğrudan üye devletlere gönderdiği ve bilgilendirme amacına yönelik genel nitelikli yazılarda da ("Schreiben" [Alm.]; "letter" [İng.]) çoğu zaman "kurallaştırma" amacı görülmektedir. Bu işlemlerde dikkati çeken bir başka husus, adlarından da anlaşılacağı üzere, Andlaşma ile belirlenmiş işlem terminolojisiyle adlandırılmamış olmalarıdır.

Bu işlemlerden, Komisyon tarafından giderek tutarlı biçimde "Topluluk çerçevesi", "çerçeve düzenleme", "çerçeve" ve "genel esaslar" gibi adlandırılan bazıları, diğerleri yanında dikkat çekmektedir. "Çerçeve işlem" adını vereceğimiz bu işlemleri diğerlerinden farklı kılan ilk özellik, ağırlıklı olarak maddi hukuk niteliğinde düzenlemeleri içermeleridir.¹⁰ İkinci özellikleriyse, bir devlet yardımı alanını kapsama

⁹ Belirtmek gerekir ki, Almanca ve İngilizce terim ikilileri her zaman birbirini tutmamaktadır. Örneğin "*Gemeinschaftsrahmen für staatliche Umweltschutzbeihilfen*" (Alm.) ve "*Community guidelines on State aid for environmental protection*" (ATRG (1994) C 72/3) adlı işlemlerde olduğu gibi. Ancak, İngilizce terminolojide belirli bir tutarlılık eğilimi vardır; örneğin yeni devlet yardımlarına ilişkin çerçeve işlemlere Komisyonca "guidelines" adı verilirken, mevcut devlet yardımlarına ilişkin çerçeve işlemlere "framework" adı verilmektedir. Buna karşılık, Almanca terminolojide bu eğilim son zamanlarda görülmekte ve yeni devlet yardımlarına ilişkin çerçeve işlemler "*Gemeinschaftsrahmen*", mevcut devlet yardımlarına ilişkin çerçeve işlemlerse "*Leitlinien*" olarak adlandırılmaktadır. Karş. JESTAEDT, T./ HÄSEMEYER, U., Die Bindungswirkung von Gemeinschaftsrahmen und Leitlinien im EG-Beihilfenrecht, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW) 1995, 787 (789).

¹⁰ Alman Topluluk Hukuku yazınındaki yaklaşım, bir işlem çerçeve işlem olarak nitelenirken iki hususun göz önüne alındığını göstermektedir: İşlemin, maddi hukuka ilişkin değerlendirme kriterleri içermesi ve bir genel düzenleyici işlem yapı ve görünümünde olması. Örn. karş. RICHTER, T., Rückforderung staatlicher Beihilfen nach §§ 48, 49 VwVfG bei Verstoß gegen Art. 92ff. EGV (Dissertation, Passau 1995), München 1995 (Rechtswissenschaftliche Forschung und Entwicklung; Band 461), 141 vd.; UERPMANN, R., Kooperatives Verwaltungshandeln im Gemeinschaftsrecht: die Gemeinschafts-

ve tüketici biçimde düzenleme eğilimini yansıtmalarıdır. Üçüncü bir özellikse giderek artan biçimde, numaralandırılmış ve tasnif edilmiş kurallar dizgesi görünümünü almalarıdır. Örneğin, Araştırma ve Geliştirme Yardımlarına İlişkin Topluluk Çerçevesinde olduğu gibi.¹¹ Son olarak da, bu işlemlerde Komisyon'un, giderek tutarlı şekilde ATA-Ams 88. madde 1. fıkra 2. cümleye¹² (= ATA 93. madde 1. fıkra 2. cümle) atıf yaparak, üye devletlere, çerçeve işlemlerle yapılan düzenlemeleri kabul etmelerini ve/veya devlet yardımlarını bu düzenlemelere uygun hale getirmelerini, yine anılan hüküm uyarınca "Ortak Pazarın işlemesi ve gelişmesi için gerekli uygun önlem" olarak önermesidir. Topluluk Hukuku yazınında da, ATA-Ams 88. madde 1. fıkra 2. cümleye dayanılarak yapılan "öneriler" in, tipik işlemlerden "tavsiye" olduğu genel kabul görmektedir.¹³ Dolayısıyla yaygın kanı, çerçeve işlemlerin tavsiye olduğu yolundadır. Bilindiği üzere, tavsiyeler, ATA-Ams 249. madde 5. fıkra uyarınca bağlayıcı değildir; ancak, çerçeve işlemlere ilişkin en önemli tartışma konusu da bu işlemlerin bağlayıcı olup olmadıkları ve bağlayıcı iseler, bağlayıcılıklarının niteliğinin ne olduğudur.^{14,15} Bu yaklaşım karşısında, çerçeve işlemlerin tavsiye ni-

rahmen für staatliche Beihilfen, EuZW 1998, 331 vd.; ERLBACHER, F., Die neuen Leitlinien der Kommission für die Vergabe staatlicher Beihilfen, EuZW 1998, 517.

¹¹ Community framework for State aid for research and development/ Gemeinschaftsrahmen für staatliche Forschungs- und Entwicklungsbeihilfen (96/C 45/06), ATRG (1996) C 45/5, CLEC IIA (1999) 185, WBR IIA (1999) 229.

¹² ATA-Ams 88 I: "Komisyon, üye devletlerin mevcut devlet yardımı düzenlemelerini, sürekli olarak ve onlarla işbirliği içinde denetler. Üye devletlere, Ortak Pazarın işlemesi ve gelişmesi için gerekli uygun önlemleri önerir."

¹³ Örn. bkz. BERNINI, G., in: Dreißig Jahre Gemeinschaftsrecht - Europäische Perspektiven, Luxembourg 1983, 397, N. 79; FISCHER, R. C., in: Smit, H./ Herzog, P. (Ed.), The Law of the European Economic Community, New York 1986, 93.04; GEIGER, R., EG-Vertrag (Kommentar zu dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft), München 1995, Art. 93, N. 2 (S. 290); SHARPE, T., in: Lord Hailsham of St. Marylebone (Ed. in Chief) / Vaughan, D. (Co-ord. Ed.), Law of the European Communities, London 1986, 714, Para. 7-16; v. WALLEMBERG, G., in: Kommentar zum EWG-Vertrag (Hrsg.: Grabitz, E.), München, Stand Oktober 1996, Art. 93, Rn. 7; WENIG, F.-H., in: Kommentar zum EWG-Vertrag (Hrsg.: Groeben, H./ Thiesing, J./ Ehlermann, C.D.), 4. Auflage, Baden-Baden 1991, Art. 93, N. 10.

¹⁴ Örn. karş. SCHÜTTERLE, P., Die Beihilfenkontrollpraxis der Europäischen

teliğinde olup olmadıklarının incelenmesi gerekli görünmektedir: Eğer çerçeve işlemler, “tavsiye” iseler, o zaman özel bir ad taşıyan tipik işlemlerdir. Fakat “tavsiye” değilse, yetki temelleri, yani ATA-Ams 88. madde 1. fıkra 2. cümle bakımından özgün nitelikler taşıyıp taşımadıkları, yani sui-generis işlem olup olmadıkları sorusunun yanıtlanması gerekmektedir.¹⁶

Çerçeve işlemlerin kısa tarihine bakıldığında, Motorlu Araçlar Sektöründe Verilecek Devlet Yardımlarına İlişkin Topluluk Çerçevesi'nin¹⁷ yürürlük süresine ilişkin olarak ortaya çıkan uyuşmazlığa kadar,¹⁸ bu işlemlerin ilgi uyandırmadığı görülmektedir. Avrupa Toplulukları Mahkemesi'nin 1995 yılında, çerçeve işlem uygulamasına belirli sınırlar içinde, deyim yerindeyse kesin biçimde “icazet” vermesinden sonra,¹⁹ Komisyon çerçeve işlem formunu yoğun biçimde kullanmaya başlamıştır. 1998 ve 1999 yıllarında ise Konsey, devlet yardımlarının denetimi alanında çok önemli iki temel düzenlemeyi karara bağlamıştır. Bunlardan ilki, maddi denetim hukukuna ilişkin, “Avrupa Topluluğu Andlaşmasının 92 ve 93. Maddelerinin Yatay Etkili Devlet Yardımlarının Belirli Kategorilerine Uygulanmasına İlişkin 7 Mayıs 1998 tarihli ve 994/98 sayılı Konsey Tüzüğü”dür.²⁰ Bu Tüzükle Ko-

Kommission im Spannungsfeld zwischen Recht und Politik, EuZW 1995, 391 (393 vd.); JESTAEDT/ HÄSEMEYER (9), 789 vd., bu çalışmanın adı Türkçe'ye “AT-Devlet Yardımı Hukukunda Topluluk çerçevelerinin ve genel esasların bağlayıcı etkisi” olarak çevrilebilir; UERPMANN (10), 332 vd. Ayrıca bkz. aşağıda “Çerçeve işlemlerin hukuksal niteliğine ilişkin Avrupa Topluluğu Mahkemesi kararları” başlığı altında atıf yapılan kararlar.

¹⁵ Bu bakımdan çerçeve işlemleri, bir ölçüye kadar, hukukumuzdaki adsız düzenleyici işlemlere (tebliğ, sirküler, bildiri, esaslar vd.) benzetmek mümkündür. Adsız düzenleyici işlemler konusunda bkz. DURAN, Lütfi, İdare Hukuku-Ders Notları, İstanbul, 1982, 472 vd.

¹⁶ Topluluk işlemlerinin kategorizasyonuna ilişkin bilgi aşağıda verilecektir, bkz. aşağıda III. başlık.

¹⁷ Framework for State aid in the motor vehicle sector/ Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen in der Kfz-Industrie, ATRG (1989) C 123/3.

¹⁸ Bu uyuşmazlık aşağıda ele alınacaktır.

¹⁹ C-135/93, İspanya / Komisyon, ATKD (1995) I-1651 (1680, N. 22 vd.).

²⁰ ATRG (1998) L 142/1, CLEC IIA (1999) 114, WBR IIA (1999) 125. Bu Tüzük metin içinde “Maddi Kıstaslar Tüzüğü” olarak adlandırılacaktır.

misyon'a, belirli alanlardaki devlet yardımlarını²¹ grup halinde denetimden muaf kılmak ve Ortak Pazarla bağdaşırlıklarına ilişkin kıstasları tüzükler yoluyla belirlemek yetkisi verilmiştir.²² Diğerisi ise Usul Tüzüğüdür. Bu Tüzükle de Komisyon'a, Usul Tüzüğüne ilişkin uygulama tüzükleri çıkarma yetkisi verilmiştir.²³ Denetim usulüne ilişkin kurallar genel olarak kabul gördüğü ve yerleştiği, Usul Tüzüğü de mevcut kritik sorunların büyük bir kısmını karara bağladığından, Komisyon'un denetim usulü alanında çerçeve işlemlere nadiren başvuracağı düşünülebilir. Ancak, maddi denetim hukuku, doğası gereği hep yenilenmeye gereksinim göstermektedir. Maddi Kıstaslar Tüzüğü'nde, Komisyon'un tüzük çıkarmasına ilişkin olarak öngörülen usul dikkate alındığında, çerçeve düzenlemelerin kurallaştırma için daha hızlı ve kolay bir yol oldukları ve Komisyon'a daha esnek düzenleme yapma olanağı sağladıkları görülmektedir. Bu nedenle, çerçeve düzenlemelerin, özellikle çerçeve işlemlerin yakın bir gelecekte önemlerinden ve güncelliklerinde fazla bir şey kaybetmeyecekleri söylenebilir.²⁴ Diğer yandan, geçmiş uygulamaları dikkate alındığında, Komisyon'un ATA-Ams 89. madde ve bağlantılı olarak ATA-Ams 87. madde 3. fıkra (a) bendinde yer alan "Konsey'e düzenleme önerme" yetkisini ve Maddi Kıstaslar Tüzüğü'nde yer alan düzenleme yetkisini, özellikle çerçeve işlemlerle birleştirerek hareket edeceği; yani Komisyon'un, düzenleme önerdiği veya düzenleme prosedürünü başlattığı hallerde, ilgili düzenleme taslağını, Avrupa Toplulukları Resmi Gazetesi'nde bir çerçeve işlem formunda yayımlayacağı ve uygulamaya başlayacağı tahmin edilebilir.²⁵

²¹ Küçük ve orta ölçekli işletmelere verilecek devlet yardımları; araştırma ve geliştirme yardımları; çevre koruma önlemlerine ilişkin devlet yardımları, istihdam ve mesleki eğitim yardımları, bölgesel yardımlar.

²² Karş. anılan Tüzük, Madde 6 vd.

²³ Usul Tüzüğü, 27. madde.

²⁴ Örneğin Komisyon, anılan Tüzüğün çıkarılmasından yaklaşık altı ay sonra – bu konuda tüzük çıkarma yetkisine sahip olmasına rağmen – mesleki eğitim yardımlarına ilişkin bir çerçeve işlem yayımlamıştır, bkz. Mesleki Eğitim Yardımlarına İlişkin Topluluk Çerçevesi (98/C 343/07), ATRG (1998) C 343/10 (11.11.1998).

²⁵ Örn. karş. Komisyon'un rekabet kurallarının posta sektörü hakkında uygulanmasına ve üye devletlerin posta hizmetlerine yönelik belirli önlemlerinin

Bu çalışmada amaçlanan, devlet yardımlarının denetimi alanındaki çerçeve düzenlemelerin özelliklerini açıklamak ve bağlayıcılıklarını değerlendirmektir. Bu amaca ulaşmak için gerekli olduğundan, öncelikle devlet yardımlarının denetimine ve Topluluk işlemlerine ilişkin genel bilgi verilecek; daha sonra, çerçeve işlemlerin bağlayıcılıkları konusunda ipucu verebileceği düşüncesiyle, “kurallaştırma” amacı, Topluluk amaçları içinde bir yere oturtulmaya çalışılacak²⁶; son olarak da “bağlayıcılık” sorunu ele alınacak ve bu sorun çerçevesinde, şekli özellikler dışında, “çerçeve işlemler” i diğer atipik işlemlerden farklı kılan özellikler belirlenmeye çalışılacaktır.²⁷

denetlenmesine ilişkin açıklaması (*Notice from the Commission on the application of the competition rules to the postal sector and on the assessment of certain State measures relating to postal services / Bekanntmachung der Kommission über die Anwendung der Wettbewerbsregeln auf den Postsektor und über die Beurteilung bestimmter staatlicher Maßnahmen betreffend Postdienste*), ATRG (1998) C 39/2, CLEC IIA (1999) 274, WBR IIA (1999) 299.

²⁶ Bunun için ATM'nin içtihadı analiz edilecektir.

²⁷ Bu çalışma planını, hem teorik hem pratik çalışmalarıyla Alman ve Topluluk devlet yardımları hukukunun gelişmesine büyük katkıda bulunan *Martin Seidel*'in, devlet yardımları denetiminin büyük önem kazanmaya başladığı seksenli yılların ortalarında yayınlanan ve konunun ana hatlarını belirlemeyi amaçlayan, katkıda bulunan yazarların teorik yaklaşımları bakımından bugün de büyük önem taşıyan “Recht und Praxis der Beihilfen im Gemeinsamen Markt” başlıklı derlemede (Kölner Schriften zum Europarecht, Band 32), herausgegeben von Börner, B. / Neundörfer, Köln/ Berlin / Bonn/ München 1984) yer alan “Grundfragen des Beihilfenaufsichtsrechts der Europäischen Gemeinschaften” incelemesindeki şu cümlelerle haklı kılmak belki mümkün olabilir: “Eine Klärung der ratio des Beihilfenaufsichtsrechts ist keineswegs eine akademische Aufgabe. Ohne eindeutige Sicht dessen, was die Beihilfenaufsichtsrecht aufwirft, nicht möglich.” (“Devlet yardımlarının denetimi hukukunun *ratio*'sunu açıklamak asla akademik bir görev değildir. Devlet yardımlarının denetiminin neyi amaçladığı ve sağlamaya çalıştığına ilişkin açık bir görüşe sahip olmadan, devlet yardımları hukukunun ortaya çıkardığı çok sayıdaki soruyu cevaplamak mümkün değildir.”, serbest çeviri).

II. Devlet Yardımlarının Denetimine İlişkin Genel Bilgi

İlk adımı 1951'de Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu'nun kurulmasıyla atılan Avrupa bütünleşmesinin ana kolunu olan ve 1957'de kurulan Avrupa Topluluğu'nun temel amaçlarından biri ve belki de en önemlisi, bir Ortak Pazar ve ekonomik birlik oluşturmaktır.²⁸ Ortak Pazar'ın ve ekonomik birliğin özü ise malların, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımıdır. Serbest dolaşımı sağlamanın, Ortak Pazar ile ekonomik birliği oluşturmanın olmazsa olmaz koşuluysa serbest ve sağlıklı rekabettir. Dolayısıyla Topluluk, amacına ulaşmak için rekabetin bozulmasını önlemek zorundadır.²⁹

Rekabetin korunmasının ise iki ana nesnesi vardır: (1) İşletmelerin tutum ve davranışları (= *yatay rekabet düzlemi*) ve (2) üye devletlerin önlem ve müdahaleleri (= *dikey rekabet düzlemi*). Bugün ekonomik yaşamın en önemli oyuncularından biri olan devlet, bir yandan kamu teşebbüsleri eliyle iktisadi kamu hizmeti sunarak veya kamu hizmetlerini iktisadi ve ticari kurallar çerçevesinde sunarak yatay rekabet düzleminde hareket etmekte,³⁰ diğer yandan ekonomik yaşamı düzenlemeye yönelik olarak kamu gücü kullanarak dikey rekabet düzleminde hareket etmektedir. Devletin dikey rekabet düzlemindeki en önemli iki klasik faaliyetinden biri "kolluk", diğeri ise "destekleme ve özendirme" faaliyetleridir.³¹ İster ulusal hukuk isterse Topluluk Hukuku açısından bakılsın, destekleme ve özendirme faaliyetleri - Topluluk terminolojisindeki terimle "devlet yardımları" - ulusal ekonomik politikanın meşru ve yasal bir aracıdır.³² Ancak üye devlet kendi ulu-

²⁸ Karş. ATA-Ams 2.

²⁹ Karş. ATA-Ams 3 lit a, c ve g. Ayrıca bkz. 6/64, *Costa / E.N.E.L.*, ATKD (1964) 1251 (1272).

³⁰ Bu düzlemde bir mal veya hizmet sunucusu veya dağıtıcısı olarak pazara katılan devlet, daha doğru bir söyleyişle kamu sektörü de, bu özelliğinden dolayı, ATA-Ams 86. madde uyarınca rekabet kurallarına tabi kılınmıştır.

³¹ Aslında burada vurgulanması gereken faaliyet, Türk İdare Hukuku'nda uzun bir gecikmeden sonra telaffuz edilmeye başlayan "regülasyon" faaliyettir. Bu konuda yeterli ve kapsayıcı çalışmaların olmaması karşısında, "regülasyon" kavramından hareket etmek bu çalışmanın kapsamını aşacak bir açıklama gerektireceğinden, klasik faaliyet şemasından hareket etmek zorunlu olmaktadır.

³² Karş. BADURA, P., in: Schmidt-Aßmann, E. (Hrsg), *Besonderes Verwaltungs-*

sal ekonomisini düzenlerken, Ortak Pazarın bir parçası olan ulusal pazar ve dolayısıyla Ortak Pazar üzerinde - ister istemez - etkili olmaktadır. Bu noktada, Topluluk düzlemindeki önemli bir çatışma kendini göstermektedir: Üye devlet, bir yandan devlet yardımları yoluyla kendi ulusal ekonomi ve ticaretini düzenleme yetkisine sahiptir, ama diğer yandan Ortak Pazara zarar vermemek, teknik terimiyle rekabeti bozmamak ve üye devletler arası ticareti engellemek zorundadır. Bu gerekler, karmaşık bir çıkar ilişkisi ve çatışmasını oluşturmaktadır: Ulusal çıkarlar karşısında dışsal bir varlık olan Topluluğun Ortak Pazarın korunmasındaki çıkarı ve bu sonuncusu içinde, her bir üye devletin diğerlerinin kurallara uymasını istemedeki ulusal yansımaları çıkarı. Diğer yandan bu çıkarlar sadece ekonomik değil sosyal, politik ve kültürel niteliklidir de.^{33,34}

ATA'nda, yukarıda ana hatlarıyla verilen çıkar çatışması ve çakışmasını bir uzlaşma (= *konsensüs*) ve denge noktasına getirmeyi hedefleyen bir düzenleme benimsenmiştir:³⁵ ATA-Ams 87. maddenin 1. fıkrasında yer alan "devlet yardımı yasağı", 2. fıkrasında yer alan "Ortak Pazarla bağdaşan devlet yardımları", 3. fıkrasında yer alan ve Komisyonun önerisi üzerine Konsey tarafından yeni türleri belirlenebilen "Ortak Pazarla bağdaşır görülebilecek devlet yardımları". Devlet yardımlarının Ortak Pazarla bağdaşırılığının denetim usulü ise ATA-Ams 88. maddede düzenlenmiştir. ATA-Ams 89. madde de, Konseye, 87 ve 88. maddenin uygulanmasına ilişkin tüzük çıkarma ve denetim usu-

recht, 10. Auflage, Berlin / New York 1995, 255 vd. (N. 79 vd.); OPPERMANN, T., Europarecht, 2. Auflage, München 1999, 426 (N. 1098). Kolluk ve kamu hizmeti faaliyetlerinin birbirinin içine geçmiş olduğu destekleme ve özendirme, Türk İdare Hukukunda da idarenin, kamu hizmeti ve kolluktan sonra üçüncü faaliyet türüdür. Bu konuda bkz. DURAN (15), 346 vd.

³³ Karş. ATA-Ams 87. madde 2 ve 3. fıkralar. Ayrıca bkz. SEIDEL (27), 57 vd.

³⁴ Burada söylediklerimiz, (Tekinalp/ Tekinalp) Avrupa Birliği Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2000, 491 (§ 30, N. 1 ve 2)'de söylediklerimizin tekrarı niteliğindedir. Ancak, Topluluk Andlaşması'nın ve Topluluk Hukukunun kilit noktasının bu "çatışma-uzlaşma" dizgesi olması, bu tekrarı haklı kılmaktadır.

³⁵ Bu çatışma-uzlaşma alanının ekonomik ve ekonomik-politik teoriler bakımından toparlayıcı bir analizi için bkz. CIRESA, M., Beihilfenkontrolle und Wettbewerbspolitik in der EG Univ. Dissertation, Innsbruck 1991), Köln/Berlin/Bonn/München 1992 (Forschungsinstitut für Wirtschaftsverfassung und Wettbewerb-Schriftenreihe, H. 147), 13 vd. (özellikle 26 vd.) ve 115 vd.

lünden ayırık tutulacak devlet yardımlarını belirleme yetkisini vermektedir.

ATA-Ams 87. madde 1. fıkrada *“Bu Antlaşmada aksi belirtilmediği sürece, belirli işletmelerin veya üretim dallarının kayırılması yoluyla rekabeti bozan veya bozma tehlikesi yaratan ve - ne biçimde olursa olsun - devlet tarafından veya devlet kaynaklarından yapılan yardımlar, üye devletler arası ticareti zedeliyorlarsa Ortak Pazarla bağdaşmaz.”*³⁶ kuralı getirilmiştir.

ATA-Ams 87. madde 2. fıkrada ise Ortak Pazarla bağdaşan devlet yardımları sayılmıştır. Bunlar, sosyal nitelikli tüketici yardımları, afet yardımları ve Federal Almanya'nın bölünmeden etkilenen bölgelerinde, bölünmeden dolayı oluşmuş ekonomik zararların giderimi için gerekli olduğu ölçüde yapılan yardımlardır.

ATA-Ams 87. madde 3. fıkrada ise Ortak Pazarla bağdaşır görülebilecek devlet yardımlarını belirlemektedir. Bunlar, yaşam standartlarının olağanüstü derecede veya istihdamın önemli ölçüde düşük olduğu bölgelerin ekonomik gelişiminin teşvik edilmesi amacıyla yapılan yardımlar; Avrupa'nın ortak çıkarı bakımından önemli olan projelerin teşvik edilmesi veya üye devletlerden birinin ekonomik yaşamındaki ciddi bir aksaklığın giderilmesi için yapılan yardımlar; ticari koşulları ortak çıkara aykırı olacak biçimde değiştirmemesi koşuluyla, belirli ekonomi dallarının veya ekonomik alanların gelişiminin teşvik edilmesi amacıyla yapılan yardımlar ve Topluluktaki ticaret ve rekabet koşullarını ortak çıkara aykırı olacak biçimde değiştirmemesi koşuluyla, kültürün ve kültür mirasının korunmasının teşvik edilmesi

³⁶ Serbest çeviri. Almanca metin: “Soweit in diesem Vertrag nicht etwas anderes bestimmt ist, sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.”. İngilizce metin: “Save as otherwise provided in this Treaty, any aid granted by a Member State resources in any form whatsoever which distorts or threatens to distort competition by favouring certain undertakings or the production of certain goods shall, in so far as it affects trade between Member States, be incompatible with the common market.”

amacıyla yapılan yardımlardır.³⁷

Diğer yandan Konsey, Komisyonun önerisi üzerine nitelikli çoğunlukla alacağı kararlar, Ortak Pazarla bağdaşır görülebilecek yeni devlet yardımı türleri belirleyebileceği, yani 87. madde 3. fıkrada sayılan istisnaları genişletebileceği gibi;³⁸ olağanüstü koşulların haklı kıldığı hallerde, bir üye devletin verdiği veya vermeyi planladığı bir devlet yardımını, bu üye devletin başvurusu üzerine 87. madde hükümlerinden veya 89. madde uyarınca çıkarılan tüzük hükümlerinden ayırık tutup Ortak Pazarla bağdaşır kabul edebilir³⁹.

ATA-Ams 87-89. maddelerde yer alan bu düzenlemeler, devlet yardımı yasağının, genel ve mutlak bir yasak değil, tam tersine “koşullu bir yasak” olduğunu ortaya koymaktadır.⁴⁰ Konsey'in belirttiğimiz yetkileri bir kenara bırakılırsa, somut olayda bir devlet yardımının, Andlaşma ve varsa Konsey tüzükleri çerçevesinde Ortak Pazarla bağdaşır bağdaşmadığını tespit etme yetkisi Komisyon'a verilmiştir.⁴¹

Diğer yandan, ATA-Ams 88. madde 2. fıkra 1. paragrafla, Komisyon'a, Ortak Pazarla bağdaşmadığını veya kötüye kullanıldığını tespit ettiği bir devlet yardımının kaldırılmasına veya değiştirilmesine karar verme yetkisi de tanınmıştır. ATM içtihadına göre Komisyon, değiştirilmesine karar verdiği bir devlet yardımının hangi koşullarla Ortak Pazarla bağdaşır olacağını belirleme yetkisine sahip olduğu gibi, bununla yükümlüdür de. ATM içtihatı çerçevesinde Komisyon uygulaması ile oluşan bu “koşullu bağdaşırılık kararı” Usul Tüzüğü'nde de yer alarak açık bir yasal temel kazanmıştır.⁴² Yine Usul Tüzüğü, koşullu bağdaşırılık kararına aykırı bir uygulamanın, ATA-Ams 88. madde 2. fıkra 1. paragraf anlamında “kötüye kullanma” oluşturacağını ve

³⁷ Sonuncusu, maddeye Maastricht Antlaşması ile eklenmiştir.

³⁸ ATA-Ams 87. madde, 3. fıkra, (e) bendi.

³⁹ ATA-Ams 88. madde, 2. fıkra, 3. paragraf.

⁴⁰ Bkz. 74/76, *Ianelli & Volpi / Meroni*, ATKD (1977) 557 (575, N. 11/12); 78/76, *Steinike & Weinlig / Deutschland*, ATKD (1977) 595 (609, N. 8). Ayrıca bkz. ODER, B. (34), 494 vd. (§30, N. 10).

⁴¹ Karş. SCHÜTTERLE (14), 391; yazar, denetim yetkilerinin Komisyon'da yoğunlaşmış olmasının en uygun kurumsal çözüm olduğu değerlendirmesini yapmaktadır.

⁴² Usul Tüzüğü, 7. madde, 4. fıkra.

kaldırılmasına Komisyon tarafından karar verilebileceğini düzenlemiştir.⁴³ Bir devlet yardımının Ortak Pazarla bağdaşıp bağdaşmadığını ve hangi koşullar altında bağdaşacağını belirleme yetkisinin Komisyon'da olduğu bu bakımdan da açıktır.

III. Avrupa Topluluğu İşlemleri Hakkında Genel Bilgi ⁴⁴

A. KATEGORİZASYON SORUNU

ATA-Ams 249. maddede, Avrupa Topluluğu Konseyi ve Komisyonu'nun işlem tipleri "Topluluk tüzüğü", "yönerge", "karar", "tavsiye" ve "görüş" olarak sayılmıştır.^{45,46}

⁴³ Usul Tüzüğü, 1. madde, (g) bendi.

⁴⁴ Avrupa Topluluğunun uluslararası andlaşmaları, sözleşmeleri ve yargı kararları inceleme dışı bırakılmıştır.

⁴⁵ Bu işlemlere Türkçe'de farklı adlar verilmektedir. Örneğin Topluluk tüzüğü için "talimat" veya "düzenleyici işlem" terimleri, yönerge için "direktif" terimi kullanılmaktadır. Burada, katkıda bulunduğumuz *Tekinalp/ Tekinalp* (1)'de benimsenen terminolojiyi kullanmakla beraber, konunun belirgin olması nedeniyle Türk hukukundaki tüzükler ile karıştırma olasılığının olmaması nedeniyle Topluluk tüzüğünü kısaca "tüzük" olarak adlandıracağız.

⁴⁶ Paris Andlaşması olarak da bilinen Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu Andlaşması (AKÇTA) ve Roma Andlaşmaları olarak bilinen ATA (simdi ATA-Ams) ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu Andlaşması (AAETA) farklı terminolojiler benimsemiştir. Burada ATA-Ams esas alıyoruz ve aşağıda yer alan karşılaştırma tablosunu vermekteyiz. Benzer tablolar için bkz. TEKİNALP, Ü., (Tekinalp/ Tekinalp) Avrupa Birliği Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2000, (1), 73 (§ 4, N. 21) ve AZRAK, Ü., Avrupa Topluluklarında İdari Yargının Genel Esasları, İstanbul 1982 (İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi yayını), 105:

ATA-Ams 249	AAETA 161	AKÇTA 14 ve 15
Topluluk tüzüğü (<i>regulation, Verordnung</i>)	Topluluk tüzüğü (<i>regulation, Verordnung</i>)	Karar (Genel nitelikli) (<i>decision, Entscheidung</i>)
Yönerge (<i>directive, Richtlinie</i>)	Yönerge (<i>directive, Richtlinie</i>)	Tavsiye (<i>recommendation, Empfehlung</i>)
Karar (Birel nitelikli) (<i>decision, Entscheidung</i>)	Karar (Birel nitelikli) (<i>decision, Entscheidung</i>)	Karar (Birel nitelikli) (<i>decision, Entscheidung</i>)
Tavsiye(<i>recommendation, Empfehlung</i>)	Tavsiye(<i>recommendation, Empfehlung</i>)	---
Görüş (<i>opinion, Stellungnahme</i>)	Görüş (<i>opinion, Stellungnahme</i>)	Görüş (<i>opinion, Stellungnahme</i>)

ne de sui-generis olan bir işlemler yığını vardır. “Atipik işlemler” adını verdiğimiz bu işlemler⁵³ tek ve sınırlı bir istisna dışında,⁵⁴ pek incelenmemiştir.

B. ATA-AMS'DA ÖNGÖRÜLEN İŞLEMLER: TİPİK İŞLEMLER ⁵⁵

ATA-Ams 249. maddenin 2. fıkrası uyarınca, tüzükler genel geçerliliğe sahiptir, tüm kısımlarıyla bağlayıcıdır ve üye devletlerde doğrudan uygulanır⁵⁶. Tüzükler, Türk hukukundaki ayırımla genel düzenleyici işlemlerdir ve düzenleme alanları, kapsamaları ve uygulanma nitelikleri bakımından Türk hukukundaki “kanun”, “kanun hükmünde kararname”, “tüzük” veya “yönetmelik” ile benzeşirler.

ATA-Ams 249. madde 3. fıkra uyarınca, yönergeler muhatabı oldukları üye devletler için öngördükleri amaç bakımından bağlayıcıdır, ancak bu amaca ulaşmak için benimsenecek şekil ve aracın seçimi ulusal makamlara bırakılmıştır. Bu işlem tipi, üye devlet hukuklarının uyumlaştırılmasına yöneliktir. Bu bakımdan tüzük ile karşılaştırma yapılırsa, tüzüklerin “yeknesaklaştırma” (“unification”) veya “kodlaş-

⁵³ Eğer bir “atipik işlemler” kategorisinin kabul edilmesi halinde, sui-generis işlemlerin de bu kategori içine sokulması mı, yoksa ayrı bir kategori olarak kabul edilmesi mi gerektiği hususunu, bu çalışmanın amacını aşacağından ele almıyoruz.

⁵⁴ - Komisyon’un 1983 bildirisi, ATRG (1983) C 318/3. Bu bildiri Topluluk yazınında “24.11.1983 tarihli bildiri” ve “1983 bildirisi” olarak anılmaktadır.

- Komisyon’un, Andlaşmaya aykırı olarak verilen devlet yardımlarının, Avrupa Toplulukları Mahkemesi içtihatı uyarınca geri istenebileceğini ve kendisinin de bu yolda uygulama yapacağını açıkladığı bu bildiri, özellikle Alman Topluluk Hukuku ve İdare Hukuku yazınında, Alman İdari Usul Yasası’nın idari işlemlerin geri alınmasını düzenleyen 48. paragrafı dolayısıyla ve bildirinin, devlet yardımını alan ilgili bakımından hukuka aykırılığı ve işlemin geri alınacağını bilme sonucunu doğurup doğurmadığı noktasından tartışılmıştır.

⁵⁵ Bu konuda Türkçe bilgi için bkz. TEKİNALP (46), 71 vd. (§ 4, N. 17 vd.); Almanca bilgi için BLECKMANN (47), 157 vd. (N. 400 vd.); OPPERMANN (32), 204 vd. (N. 535 vd.); İngilizce bilgi için HARTLEY, T. C., The Foundations of European Community Law, Oxford 1988, 99 vd.

⁵⁶ Tüzüklerin doğrudan etkisi için bkz. ODER, B. Emrah, (Tekinalp/ Tekinalp) Avrupa Birliği Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2000, 129 vd. (§ 7, N. 27 vd.).

tırma" ("codification"), yönergelerin ise "uyumlaştırma" ("harmonization") veya "koordinasyon/eşgüdüm" ("coordination") amaçlı olduğu söylenebilir. Yönerge, doğrudan geçerli veya etkili bir işlem değildir ve öngördüğü içerik ulusal uygulama işlemleriyle ulusal hukuka aktarılacak zorundadır. Bununla birlikte, öngördüğü süre içinde ulusal hukuka aktarılmayan yönergeler, belirli koşullar altında ulusal hukukta doğrudan uygulanabilirlik ve etki kazanabilirler.⁵⁷

Türk hukukundaki terminolojiyle "birel işlem" niteliğinde olan "kararlar", ATA-Ams 249. madde 4. fıkra uyarınca, muhatapları için tüm kısımlarıyla bağlayıcıdır.⁵⁸

ATA-Ams 249. madde 5. fıkra uyarınca tavsiye ve görüşler bağlayıcı değildirler.

C. "SUI-GENERIS" İŞLEMLER⁵⁹

Sui-generis işlemler bakımından yapılması gereken bir ön tespit, bu işlemler için kullanılan terminolojinin, ne Topluluğun resmi dilleri bakımından bir karşılıklılık göstermesi, ne de her bir dilde yeknesak olmasıdır. Örneğin, İngilizce metinlerde, karar anlamına gelen "decision", Fransızca metinlerde "décision" terimi kullanılırken, Almanca metinlerde aynı işlem kimi zaman "Beschluss", kimi zaman da "Entscheidung" terimiyle ifade edilmektedir. Ancak giderek, bir yandan aynı dil içinde yeknesak bir kullanım oluşmakta, diğer yandan her bir dil için seçilen terminoloji hem yerine oturmakta, hem de ilgili üye devletin ulusal hukuk terminolojisinin nüansları Topluluk metinlerinde kullanılan dile yansımaktadır⁶⁰. Örneğin, Almanca "Beschluss"

⁵⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ODER, B. Emrah (56), 133 vd. (§7, N. 37 vd.); ODER, B. Emrah, Topluluk Hukukunda Direktiflerin Doğrudan Etkisi, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Yıl: 3, Sayı 3-4-5, İstanbul 1993, 233 vd.; ÖRÜCÜ, E., Avrupa Topluluk Hukukunun Kaynağı Olarak Direktifler ve Bunların Doğrudan Etkisi, İstanbul Barosu Dergisi, 1981, 4-5-6, 137 vd.

⁵⁸ Kararların bağlayıcılık ve bu kapsamda doğrudan etkisi için ayrıntılı bilgi için bkz. ODER, B. Emrah (56) 140 vd. (N. 50 vd.).

⁵⁹ Bu konuda genel bilgi için bkz. BLECKMANN (47), 180 vd. (N. 470 vd.); OPPERMAN (32), 218 vd. (N. 577 vd.).

⁶⁰ Bu konuda *Oppermann*, Alman dilindeki bazı ayrımların, diğer dillerde yapılmadığına dikkat çekmektedir, bkz. OPPERMAN (32), 218 (N. 579).

ve “EntschlieÙung” terimleri arasında baēlayıcılık dereceleri bakımından bir ayrım yapmak mümkün olmaktadır: “Beschluss” daha kesin bir baēlayıcılıēı ifade ederken, “EntschlieÙung” daha esnek bir baēlayıcılıēı ifade etmektedir.⁶¹

Ayrıntılarının ve özelliklerini incelenmesi bu çalışmanın kapsamını ve amacını ařacaēından, sui-generis işlemler hakkında, sadece bu işlemleri tanıtmayı amaçlayan genel ve kategorik bilgi vermenin yeterli olacaēı kanısındaız.⁶²

1. Hukuksal baēlayıcılık etkisi olan sui-generis işlemler⁶³

Baēlayıcılık etkisinin Topluluk iēi, Topluluk dışı ve Topluluk paraleli olması bakımından yapılabilecek ayrım bir kenara bırakılırsa, hukuksal baēlayıcılık etkisi olan sui-generis işlemleri iki ana grup altında incelemek mümkündür: (a) Avrupa Topluluēu kapsamındaki işlemler ve (b) Avrupa Birliēi kapsamındaki işlemler.

a) Avrupa Topluluēu kapsamındaki işlemler

Bu kapsamda özellikle, Topluluk organlarının Avrupa Topluluēu Andlaşması'nda yer alan bir yetkiyi kullanarak yaptıkları, ancak ATA-Ams 249. maddede yer alan işlemler listesine girmeyen işlemleri yer almaktadır.⁶⁴ Bu işlemlere ařaēıdaki örnekler verilebilir:

⁶¹ Karş. OPPERMANN (32), 218 (N. 579).

⁶² Sui-generis işlemlerin kategorizasyonu, bir çok özellik veya kıstas esas alınarak yapılabilir. Örneēin OPPERMANN (32), 218 vd.'de; BLECKMANN (47), 180 vd.'de; EVERLING, U., Zur rechtlichen Wirkung von Beschlüssen, EntschlieÙungen, Erklärungen und Vereinbarungen des Rates und der Mitgliedstaaten der EG, Gedächtnisschrift Constatinesco, 1983, 133 vd.'de farklı yaklaşımlar benimsenmiştir. Bu çalışmada, işlemlerin baēlayıcılıēının niteliēinden hareket edilmiştir.

⁶³ Bu işlemler, Almanca Topluluk metinlerinde genelde “Beschluss” adını taşımaktadırlar.

⁶⁴ Belirtmek gerekir ki, Andlaşma'nın bir maddesinde “karar alır”, “karar verir” veya “karara baēlar” (İng. “decide”, Alm. “entscheiden” veya “beschliessen”) şeklinde bir ibarenin bulunması, yapılan işlemin doğrudan ATA-Ams 249. madde 4. fıkraya uyarınca “karar” olmasını gerektirmez. Bir işlemin ATA-Ams 249. madde 4. fıkraya anlamında bir “karar” olduēu, ya bu kararda işlemin 249. madde 4. fıkraya anlamında bir karar olduēunun belirtilmesinden, ya anılan hükme atıf yapılmasından, ya dayanak oluşturan Andlaşma madde-

- Komisyon'un üye sayısının değiştirilmesine ilişkin Konsey işlemleri (ATA-Ams 213. madde 2. fıkra⁶⁵),
- ATM'deki yargıç ve kanunsözcüsü sayılarının değiştirilmesine ilişkin Konsey işlemleri (ATA-Ams 221. madde 4. fıkra⁶⁶; 222. madde 3. fıkra⁶⁷),
- Suyolu ve havayolu taşımacılığına ilişkin düzenlemeler hakkında Konsey işlemleri (AT-Ams 80. madde 2. fıkra⁶⁸),
- ATM'nin statüsüne ilişkin protokolün değiştirilmesine ilişkin Konsey işlemleri (ATA-Ams 245. madde 2. fıkra⁶⁹),
- ATM'nin yargılama usulüne ilişkin tüzüğünün onaylanmasına ilişkin Konsey işlemi (ATA-Ams 245. madde 3. fıkra⁷⁰),
- Komisyon'un iç düzen işlemleri.⁷¹

sinin veya hukuksal düzenlemenin işlemin "karar" niteliğinde olacağını belirtmesinden anlaşılır, veya bunlardan hiç biri söz konusu değilse işlemin içeriğine bakılarak belirlenir. Eklemek gerekir ki, işlemi yapan organ veya makamın tasnifi veya nitelmesi işlemin niteliğini değiştirmez, şüphe halinde veya son aşamada işlemin içeriğine bakılır.

⁶⁵ ATA-Ams 213. madde, 1. fıkra, 2. paragraf: "Komisyon'un üye sayısı Konsey tarafından oybirliğiyle değiştirilebilir." (serbest çeviri).

⁶⁶ ATA-Ams 221. madde, 4. fıkra: "Topluluk Mahkemesi'nin başvurusu üzerine, Konsey yargıç sayısını oybirliğiyle yükseltebilir (...)" (serbest çeviri).

⁶⁷ ATA-Ams 222. madde 3. fıkra: "Topluluk Mahkemesi'nin başvurusu üzerine, Konsey kanunsözcüsü sayısını oybirliğiyle yükseltebilir (...)" (serbest çeviri).

⁶⁸ ATA-Ams 80. madde 2. fıkra, 1. paragraf: "Konsey, suyu ve havayolu taşımacılığına ilişkin düzenlemelerin yapılıp yapılmayacağına, hangi ölçüde ve hangi usulle yapılacağına nitelikli çoğunlukla karar verir." (serbest çeviri).

⁶⁹ ATA-Ams 245. madde, 1 ve 2. fıkralar:

"Topluluk Mahkemesinin Statüsü özel bir protokolle belirlenir.

"Konsey, Statü'nün III. Kısımında yer alan düzenlemeleri, Topluluk Mahkemesi'nin başvurusu üzerine ve Konsey ve Avrupa Parlamentosu'nun görüşünü alarak, oybirliğiyle değiştirebilir."

⁷⁰ ATA-Ams 245. madde, 3. fıkra: "Topluluk Mahkemesi yargılama usulü tüzüğünü yapar. Bu tüzüğün, Konsey tarafından oybirliğiyle onanması gerekir." (serbest çeviri).

⁷¹ OPPERMAN (32), 218 (N. 580).

b) Avrupa Birliği kapsamındaki işlemler

Bu işlemlerin Topluluk kapsamındaki işlemlerden ayırıcı özelliği, ABA'ya⁷² dayanılarak yapılmış işlemler olmalarıdır. Ancak, bu işlemler, teknik olarak Topluluk çatısı dışında yapılmalarına rağmen, Topluluk bakımından da bağlayıcı etki taşımalarıdır. Bu işlemlere aşağıdaki örnekler verilebilir:

- Avrupa Birliği Konseyi'nin ortak politik amaçların belirlenmesine ilişkin olarak ABA (Amsterdam) 4. madde 1. fıkraya⁷³ dayanarak aldığı kararlar,
- Avrupa Birliği Konseyi'nin ABA (Amsterdam) 12 ve 17. maddelere dayanarak ortak dış politika ve güvenlik alanında aldığı ve "ortak tavır" (İng. "joint action", Alm. "Gemeinsame Aktion") adı verilen kararlar,
- Avrupa Birliği Konseyi'nin ABA (Amsterdam) 34. maddeye dayanarak kolluk ve adalet konularında işbirliği çerçevesinde aldığı ve "ortak tavır" (İng. "joint action", Alm. "Gemeinsame Aktion") adı verilen kararlar.

Ortak tavırlar, ABA 14. madde 3. fıkra uyarınca bağlayıcıdır. Ancak bu bağlayıcılık, hükümetler arası ve uluslararası hukuk bakımından bir bağlayıcılıktır.⁷⁴

⁷² Avrupa Topluluğu Andlaşması ve Avrupa Birliği Andlaşması olmak üzere iki farklı andlaşma ve bu Andlaşmaların "Amsterdam süreci" diye adlandırılan aşama sonrasında değiştirilen metinleri söz konusudur. Avrupa Birliği'nin ve Avrupa Topluluğu'nun her ikisinde de Avrupa Konseyi adı altında ayrı organlar vardır. Birliğin Avrupa Konseyi, dilimizde yaygın olarak "Avrupa Birliği Konseyi" veya "Birlik Konseyi", Topluluğun Avrupa Konseyi ise "Avrupa Topluluğu Konseyi" olarak adlandırılmaktadır. ABA (Amsterdam) 4. madde 2. fıkra uyarınca, Avrupa Birliği Konseyi üye devletlerin devlet ve hükümet başkanları ile Komisyon Başkanı'ndan oluşur. Avrupa Topluluğu Konseyi ise, ATA-Ams 203. madde 1. fıkra uyarınca, üye devletlerin, bakan seviyesinde olan ve üye devlet hükümetlerini bağlayıcı şekilde davranma yetkisine sahip birer temsilcisinden oluşur.

⁷³ ABA (Amsterdam) 4. madde, 1. fıkra: "Avrupa Konseyi, Birliğe gelişimi için gerekli itkiyi sağlar ve bu gelişimin genel politik amaçlarını belirler." (serbest çeviri).

⁷⁴ Karş. OPPERMANN (32), 218 (N. 583). Ayrıca karş. ABA (Amsterdam) 46. madde.

2. Hukuksal bağlayıcılık etkisi gösterebilen sui-generis işlemler⁷⁵

Bu işlemlerin en önemli örneği, üye devlet hükümetlerinin temsilcilerinin, Avrupa Konseyi olarak toplanmış olarak, ama bu organ sıfatından bağımsız olarak yaptıkları işlemlerdir. Anımsanacağı üzere, Avrupa Topluluğu Konseyi, üye devletlerin hükümetlerinin bakan seviyesindeki temsilcilerinden oluşmaktadır. Avrupa Topluluğu Konseyi olarak toplanan temsilciler, kimi zaman bu organ sıfatının dışına çıkarak kararlar alabilmektedirler. Bu kararlar, teknik bakımdan Topluluk işlemi değildir, çünkü bu işlemlerde ne Andlaşma'da yer alan bir yetkiye dayanılmakta, ne bu işlemler Andlaşma'da veya ona dayanan düzenlemelerde yer alan bir usulle alınmakta, ne de alınan kararlar Avrupa Konseyi işlemi olarak nitelenmektedir. Temsilciler, aslında üye devletlerin diplomatik temsilcisi olarak hareket etmekte ve kararlar almaktadır. Bir anlamda, Avrupa Konseyi toplantısı, bir "diplomatik konferans"a dönüştürülmektedir.⁷⁶ Ancak alınan kararlar, Topluluk kapsamında alınacak kararlara etki edebilmekte, onların temelini oluşturabilmektedir. Bu bakımdan, aslında uluslararası hukuk alanına ilişkin işlemlerdir; dolayısıyla, uluslararası hukuk bakımından tasnif edilmeleri ve bağlayıcılıklarının da, yine uluslararası hukuk bakımından ele alınması gerekir. Bu hususta ise, alınan kararların, ayrı bir ulusal onama işlemine gerek duyup duymadıkları belirleyici olacaktır. Bu nedenle, alınan her kararın, içeriğine bakılarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Ancak, belirtmek gerekir ki, bu tür kararlar, geçmişte 1972 ve 1979 tarihli Katılım Belgelerinde yeni katılan üye devletlerin kabul edecekleri norm olarak sayılmış ve böylece Topluluğa katılan devletler açısından bağlayıcılık kazanmışlardır.⁷⁷

3. Politik bağlayıcılığı olan sui-generis işlemler⁷⁸

Bu kapsamdaki işlemlerin, hukuksal bağlayıcılıkları yoktur. Ancak kendilerine özgü politik bağlayıcılıkları vardır. Bu tür işlemler, ATA-

⁷⁵ Bu işlemler, Almanca Topluluk metinlerinde genelde "Beschluß" adını taşımaktadırlar.

⁷⁶ Karş. OPPERMAN (32), 218 (N. 584).

⁷⁷ Bkz. anılan belgelerin 3. maddelerinin 1. fıkraları.

⁷⁸ Bu işlemler, Topluluk metinlerinde genelde "Entschließung" adını taşımaktadırlar.

Ams 249. maddede yer alan tipik işlemlerden “tavsiye” veya “görüş”e çok benzemektedir.⁷⁹ Öyle ki, tavsiye ve görüşleri, Andlaşma’da veya hukuksal düzenlemelerde, “tavsiyede bulunur”, “görüşünü bildirir”, “alınmasını gerekli gördüğü önlemleri önerir” şeklinde bir ibare saptanamadığı sürece bu işlemlerden ayırmak çoğu zaman mümkün olmamaktadır. Bu noktada belirtmek gerekir ki, her iki tür işlemin hukuksal bağlayıcılığı söz konusu olmadığından, ayırıcı bir kıstas aramak da pratik bakımdan büyük önem taşımamaktadır. Yine de, politik bağlayıcılıkla hukuksal bağlayıcılık arasındaki sınırın, uygulamada çok belirsiz olabileceği gözden kaçırılmamalıdır. Örneğin, ATM, salt politik bağlayıcılığı hedeflenerek çıkarılan ve ATA 5. maddede (şimdi ATA-Ams 10. madde) yer alan genel nitelikli yükümlülükleri balıkçılık alanında somutlaştırmayı amaçlayan bir Konsey kararının “normatif gücü” ve dolayısıyla hukuksal bağlayıcılığı olduğunu haklı ve doğru olarak saptamıştır.⁸⁰

Politik bağlayıcılığı en yoğun olan sui-generis işlemler, ABA (Amsterdam) 12 ve 17. maddelere dayanılarak ortak dış politika ve güvenlik alanında ve ABA (Amsterdam) 34. maddeye dayanılarak kolluk ve adalet konularında işbirliği çerçevesinde alınan, İngilizce’de “common position”, Almanca’da “gemeinsamer Standpunkt” (ortak görüş) adını taşıyan kararlardır.

Bunlar dışında, Topluluk organlarının, politik bağlayıcılıkları çeşitli yoğunluklarda olan ve “açıklama”, “*communiqué*”, “memorandum”, “plan”, “bildiri”, “program” gibi çok çeşitli adlar taşıyan sui-generis işlemleri de vardır. Kimi zaman, bu işlemler, tipik ve hukuksal bağlayıcılığı olan işlemlerin bir politik ön aşaması olarak ortaya çıkabilmektedir. Örneğin, Konsey, ATA-Ams 44. maddenin 1. fıkrası uyarınca, belirli faaliyetler bakımından yerleşim özgürlüğünü düzenlemek amacıyla yönerge çıkarmak yetkisine sahiptir; ancak bu düzenlemeler yapılmadan önce, temel politik hedefler daha esnek nitelikli bir belgeyle belirlenmektedir.⁸¹ Kimi zamansa, Avrupa Topluluğu Konseyi veya birden çok organ, bir belgeyle kendilerini politik bakımdan bağlamaktadırlar. Bunlara örnek olarak “Avrupa Kimliği Konusunda Avrupa

⁷⁹ EVERLING (62), 138.

⁸⁰ Karş. 141/78, *Fransa / Birleşik Krallık*, ATKD (1979) 2923 vd..

⁸¹ Karş. OPPERMANN (32), 221 (N. 588-589).

Konseyi Açıklaması”⁸², “Organların Temel Hakların Korunmasına İlişkin Ortak Açıklaması”⁸³ ve “Demokrasi Konusunda Avrupa Konseyi Açıklaması (1971)”⁸⁴ verilebilir.

IV. Çerçeve işlemlerin yöneldiği amaçlar

Atipik işlemlerin yöneldiği amaçları ele almadan önce, bu işlemlere nelerin kaynak oluşturduğuna, başka deyişle içeriklerinin nasıl belirlendiğine kısaca değinmekte yarar vardır.

Atipik işlemlerin içeriğini, denetim usulüne ilişkin kurallar ve maddi hukuka ilişkin kurallar olarak ayırmak mümkündür. Usule ilişkin kuralların bir grubu, özellikle ATA-Ams 88. maddeden türetilmiştir. Örneğin, ATA-Ams 88. maddenin 3. fıkrasında (ATA 93. madde 3. fıkrası) yer alan “Yürürlüğe konması veya değiştirilmesi amaçlanan her devlet yardımı, Komisyon’a, görüşünü açıklamasına olanak tanıyacak şekilde zamanında bildirilir.” hükmünü yorumlayan Topluluk Mahkemesi, Komisyon’un, görüşünü açıklaması veya esasa ilişkin denetimi başlatması için iki aylık bir süreye sahip olduğu sonucuna varmıştır.⁸⁵ Komisyon bu karara dayanarak Avrupa Toplulukları Resmi Gazetesinde “Devlet yardımlarının AET-Andlaşmasının 93. maddesinin 3. fıkrası uyarınca Komisyon’a bildirim – Üye devletlerin yükümlülüklerini yerine getirmemesi hali” başlıklı⁸⁶ bir açıklama yayımlayarak “bildirmeme” ve “geç bildirme” kavramlarının tanımını yapmış ve bildirilmeyen veya geç bildirilen devlet yardımlarına karşı ATA 169. madde uyarınca harekete geçeceği uyarısında bulunmuştur. 1983 yılında yayımladığı bir bildirimde ise Komisyon, konuyu daha ayrıntılı olarak ele almış ve Topluluk Mahkemesi’nin, Komisyon’un, denetimi yapılmadan veya tamamlanmadan verilen devlet yardımlarının geri

⁸² Bulletin-EG 1973, 9/13.

⁸³ ATRG (1977) C 103/1.

⁸⁴ Bulletin-EG 1978, 3/5.

⁸⁵ 120/73, *Lorenz / F. Almanya*, ATKD (1973) 1471 [1481, N. 4].

⁸⁶ “Unterrichtung der Kommission über staatliche Beihilfen gemäß Artikel 93 Absatz 3 EWG-Vertrag — Nichterfüllung ihrer Verpflichtungen durch die Mitgliedstaaten” (Alm.); “The notification of State aid to the Commission pursuant to Article 93(3) of the EEC Treaty: the failure of Member States to respect their obligations” (İng.), ATRG (1980) C 252/2.

istememesine karar verebileceğini kabul eden 70/72 sayılı kararına⁸⁷ dayanarak uygulama yapacağını bildirmiştir.⁸⁸ Bu şekilde oluşan kural, çerçeve işlemlerde de yer almış ve son olarak Usul Tüzüğü'ne girmiştir.⁸⁹ Usul kurallarının diğer grubu ise, denetim usulüne ilişkin teknik kurallardır ve deyim yerindeyse denetimin "doğası gereği" oluşturulmuştur. Örneğin, devlet yardımına ilişkin bildirimde yer alacak unsurlar gibi.⁹⁰ Usul kuralları, büyük ölçüde Usul Tüzüğü'nde de yer almış ve Tüzüğün 27. maddesi ile Komisyon'a, uygulama kurallarını belirleme yetkisi tanınmıştır.

Maddi hukuka ilişkin kurallar ise, köken itibarıyla ATA-Ams 87. maddeye (ATA 92. madde) dayanmaktadır. Ancak, yukarıda ATA-Ams 87. maddeye ilişkin olarak verilen açıklamadan anlaşılacağı üzere, 87. maddede, Andlaşmayla bağdaşırılık kıstasları genel olarak tanımlanmıştır. Çerçeve işlemlerle, bu kıstaslar daha açık şekilde tanımlanmaya çalışılmıştır. Bu kapsamda, Komisyon'un somut olayda bir devlet yardımının Andlaşmayla bağdaşır veya bağdaşmaz olduğunu belirlerken oluşturduğu ilkeler ile Topluluk Mahkemesi'nin kararlarında kabul edilen ilkeler, çerçeve işlemlerin maddi içeriğinin belirlenmesinde büyük önem taşımaktadır.

Bu söylenenlerden, çerçeve işlemlerin bir amacının, içtihat ve uygulamayla veya bunlara dayanılarak belirlenen kuralların derlenmesi ve devlet yardımlarının denetimi uygulamasının ilgililer⁹¹ bakımından saydam ve öngörülebilir kılınması olduğu ortaya çıkmaktadır.⁹² Bu

⁸⁷ 70/72, *Komisyon / F. Almanya*, ATKD (1973) 813 [829, N. 13].

⁸⁸ ATRG (1983) C 318/3.

⁸⁹ Usul Tüzüğü 4. madde 5. paragraf; 11. madde ve 14. madde.

⁹⁰ Karş. Komisyon'un üye devletlere gönderdiği 22 Şubat 1994 tarihli yazının eki, WBR IIA (1995), 84 vd. Bu ekte yer alan hususlar, daha sonra Dünya Ticaret Örgütü Andlaşması ile uyumlaştırılmış ve Komisyon'un 2 Ağustos 1995 sayılı yazısının ekinde yer almıştır [WBR IIA (1999) 80 vd. = CLEC IIA (1999) 74 vd.].

⁹¹ Üye devletler, yararlanan işletmeler, bunların rakipleri vd.. Bu konuda bilgi için bkz. ODER, B. (1), 522 (§ 30, N. 82).

⁹² Bu amaç, Topluluk yazınında genel kabul görmektedir; karş. NEUNDÖRFER, K., Die Politik von Kommission und Rat sowie die Judikatur des Gerichtshofes im Bereich der sektoriellen Beihilfen, in: *Recht und Praxis der Beihilfen im Gemeinsamen Markt* (Kölner Schriften zum Europarecht, Band

amacı, “kurallaştırma” olarak nitelemek doğru olacaktır. Ancak çerçeve işlemlerin maddi içeriği, mevcut olan uygulamalardan öteye gitmekte ve kural oluşturmaktadır. Bir başka deyişle, Komisyon, çerçeve işlemlerle, sadece geçmişteki uygulamalarını kurallaştırmamakta, gelecekte uygulayacağı kıstas ve ilkeleri de belirlemektedir. Böylelikle Komisyon, bir devlet yardımını hangi koşullar altında Andlaşmayla bağdaşır kabul edeceğini önceden açıklamaktadır. Bu tutum, - ister istemez – üye devletlerin teşvik uygulamaları üzerinde belirleyici etkide bulunmaktadır. Anımsanacağı üzere, ATA-Ams 87. maddenin yapısı, “koşullu yasak - mutlak istisna – takdire bağlı istisna” şeklindedir. Bu maddede yer alan “rekabetin bozulması veya bozulma tehlikesi”, “üye devletler arası ticaretin zedelenmesi”, “sosyal nitelikli yardım”, “yaşam standartlarının olağanüstü derecede veya istihdamın önemli ölçüde düşük olduğu bölgelerin ekonomik gelişimi”, “Avrupa'nın ortak çıkarı bakımından önemli (olan projeler)”, “üye devletlerden birinin ekonomik yaşamındaki ciddi bir aksaklık”, “belirli ekonomi dallarının veya ekonomik alanların gelişiminin teşvik edilmesi”, “ticari koşullar”, “Topluluktaki ticaret ve rekabet koşulları” gibi, devlet yardımlarının Ortak Pazarla bağdaşırılığine ilişkin kıstaslar, ATA-87. madde düzenlemesinin ardında -Topluluğun görevlerine ilişkin ATA-Ams 2. madde ile Topluluğun faaliyetlerine ilişkin 3. maddede daha genel olarak ifade edilen- “sosyal ve kültürel boyutları da olan bir ekonomik “yapı” fikrinin bulunduğunu göstermektedir. Bu açıdan bakıldığında, ATA-Ams 87. maddede yer alan kıstasların ve kavramların tanımlanması, söz konusu bu ekonomik yapının da tanımlanması ve/veya belirlenmesi anlamına gelecektir. Çerçeve işlemlerin düzenledikleri konulara bakıldığında, Komisyon'un, üye devletlerin yardım uygulamalarını uyumlaştırma yoluyla yapısal politika belirleme ve izleme amacına yöneldiği izlenimi edinilmektedir.⁹³ Kaldı ki, ATA-Ams 88. madde 1. fıkrada yer alan “(Komisyon) üye devletlere, *Ortak Paza-*

32), herausgegeben von Börner, B. / Neundörfer, Köln/ Berlin / Bonn/ München 1984, 83 (88); JESTAEDT/ HÄSEMEYER (9), 787; RICHTER, (10), 141.

⁹³ Örn. bkz. İstihdama yönelik devlet yardımlarına ilişkin genel esaslar (95/C 334/04), madde 1 vd., özellikle madde 3 [ATRG (1995) 334/4]; Motorlu araçlar sektöründe verilecek devlet yardımlarına ilişkin Topluluk çerçevesi (97/C 279/01), madde 1 [ATRG (1997) C 279/1]; Küçük ve orta ölçekli işletmelere verilecek devlet yardımlarına ilişkin genel esaslar (96/C 213/04), madde 1 vd. [ATRG (1996) C 213/4].

rin işlemleri ve gelişmesi için gerekli uygun önlemleri önerir.” hükmü, devlet yardımlarına ilişkin düzenlemeler yoluyla yapısal politikanın belirlenmesine katılma imkanını tanımaktadır.⁹⁴ Diğer yandan, devlet yardımlarını denetleme ve bu konuda somut denetimler çerçevesinde bağlayıcı kararlar alma yetkisi, üye devletleri belirli politikaları uygulamaya zorlamak için uygun bir araç oluşturmaktadır.⁹⁵ Bu iki araç birlikte düşünüldüğünde, Komisyon’un, uygulamada, belirli bir yapısal politikayı saptama ve üye devletleri, saptadığı politikayı izlemeye zorlama olanağına sahip olduğu ortaya çıkmaktadır. Ancak anılan bu iki aracın birlikte düşünülmesinin, Komisyon’un bu konuda yetkili kılınıp kılınmadığı sorusunu yanıtlayıp yanıtlamayacağı şüphelidir. Başka bir deyişle, deyim yerindeyse iki yetkinin toplamının pratik sonucu bellidir, ancak, bu pratik sonucun hukuksal bakımdan kabul edilebilirliği tartışmalıdır.

ATA-Ams 87. maddedeki kavramlar ve kıstaslar, şu veya bu şekilde iki ana kavram veya kıstasa, yani “rekabetin bozulması” ve “üye devletler arası ticaretin zedelenmesi” kıstaslarına gönderme yapmaktadır. Bu bakımdan, Komisyon’un kavramları tanımlarken, belirli bir “Topluluk içi rekabet politikası” ile “ticaret politikası”nın belirlenmesinde yoğun etkide bulunabileceği açıktır, ancak Komisyon’un bu kavramların tanımını yaparken ATA’nın diğer hükümlerinden bağımsız

⁹⁴ Karş. GRABITZ, E., *Gemeinsamer Markt und nationale Subventionen*, in: *Entwicklungsperspektiven der Europäischen Gemeinschaft*, Hrsg.: Siegfried Magiera, Berlin 1985, 95 (100 vd., özellikle 102); GÖTZ, V., *Recht der Wirtschaftssubventionen*, 112 f., *agy.*, *Subventionsrecht*, in: Dausen, Manfred A., *Handbuch des EG-Wirtschaftsrechts*, 1993, N. 58; WENIG (13), *Vorbemerkung zu den Art. 92 bis 94*, N. 3; *Leitfaden für die Verfahren bei staatlichen Beihilfen*, WBR IIA (1999), 25 (51 vd., N. 81 vd.) [= *Guide to procedures in State aid cases*, CLEC IIA, 23 (40 vd. N. 81 vd.)]. Ayrıca karş. SEIDEL (27), 59, yazar, Komisyon’un bu konuda yetkili olup olmadığının şüpheli olduğunu söylemektedir; BÖRNER, B., *Gemeinsamer Markt und nationale Subventionen*, in: *Entwicklungsperspektiven der Europäischen Gemeinschaft*, Hrsg.: Siegfried Magiera, Berlin 1985, 85 (86), yazar, Komisyon’un görevinin rekabetin ve yardım almayan işletmenin korunması ile sınırlı olduğu görüşündedir.

⁹⁵ Karş. SCHÜTTERLE (14), 393; yapısal politikalar belirleme sorununa değinmeyen yazar, Komisyon’un denetim ve birel karar alma yetkisinin, devlet yardımı politikalarının uygulanmasını sağlamada en güçlü araç olduğu görüşündedir.

hareket edemeyeceği de ortadadır. Bir başka deyişle, Komisyon, Andlaşmanın diğer hükümlerine aykırı sonuçlar doğuracak şekilde hareket edemez. İkinci sınır, ATA-Ams 87. maddenin 1. fıkrasında yer alan “bu Andlaşmada aksi belirtilmediği sürece” kaydından doğmaktadır. Bu ibare, sadece 87. maddenin 2 ve 3. fıkralarına değil, Andlaşmanın çeşitli hükümlerine gönderme yapmaktadır.⁹⁶ Üçüncü sınır, Konsey'in, Andlaşmalardan kaynaklanan yetkilerine dayanarak devlet yardımları alanında ve diğer alanlarda yaptığı bağlayıcı düzenlemelerdir.⁹⁷ Dördüncü ve belki de uygulamada en büyük önemi taşıyan

⁹⁶ Rekabet ve devlet yardımlarına ilişkin kuralların tarım alanında sınırlı olarak uygulanabilmesine ilişkin ATA-Ams 36. madde (= ATA 42); taşımacılığın koordinasyonuna ve kamu hizmetiyle bağlantılı edimlerin karşılığının verilmesine yönelik devlet yardımlarının Andlaşmayla bağdaşır olduğunu hükme bağlayan ATA-Ams 73. madde (= ATA 77); taşıma ve ulaştırma koşullarına ilişkin özel bir düzenleme içeren ATA-Ams 76. madde (= ATA 80); kamusal işletmeler ile tekel niteliğinde faaliyet sürdüren işletmelerin durumuna ilişkin özel düzenleme içeren ATA-Ams 86. madde (= ATA 90); üçüncü devletlere ihracata ilişkin ATA-Ams 132. madde 1. fıkra (= ATA 112. madde 1. fıkra) ile 133. madde (= ATA 113); üye devletlerin ödeme dengelerinde oluşan sorunlarda uygulanacak istisnalara ilişkin ATA-Ams 119 ve 120. maddeler (= ATA 109h ve 109i); ulusal güvenliğe ilişkin istisnaları düzenleyen ATA-Ams 296. madde 1. fıkra (b) bendi (= ATA 223. madde 1. fıkra (b) bendi).

⁹⁷ Örn. Avrupa Topluluğu Andlaşmasınının 92 ve 93. maddelerinin yatay etkili devlet yardımlarının belirli kategorilerine uygulanmasına ilişkin 7 Mayıs 1998 tarihli ve 994/98 sayılı Konsey Tüzüğü [ATRG (1998) L 142/1]; Gemi yapım sektöründe verilecek devlet yardımlarına ilişkin 29 Haziran 1998 tarihli ve 1540/98 sayılı Konsey Tüzüğü [ATRG (1998) 202/1]; Demiryolu, karayolu ve iç suyu alanlarında kamu hizmeti kavramı ile bağlantılı yükümlülükler konusunda üye devletlerin davranış tarzına ilişkin 26 Haziran 1969 tarihli ve 1191/69 sayılı Konsey tüzüğü [ATRG (1969) L 156/1; değişiklikler için bkz. 1893/91 sayılı ve 20 Haziran 1991 tarihli Konsey tüzüğü, ATRG (1991) L 169/1]; Demiryolu, karayolu ve iç suyu alanlarında yapılan ulaştırmacılığa verilecek devlet yardımlarına ilişkin 4 Haziran 1970 tarihli ve 1107/70 sayılı Konsey tüzüğü [ATRG (1970) L 130/1; değişiklikler için bkz. 1473/75 sayılı ve 20 Mayıs 1975 tarihli Konsey tüzüğü, ATRG (1975) L 152/1; 3578/92 sayılı ve 7 Aralık 1992 tarihli Konsey tüzüğü, ATRG (1992) L 364/11; 2255/96 sayılı ve 19 Kasım 1996 tarihli Konsey tüzüğü, ATRG (1996) L 304/3; 543/97 sayılı ve 17 Mart 1997 tarihli Konsey tüzüğü, ATRG (1997) L 84/6; 1658/82 sayılı ve 10 Haziran 1982 tarihli Konsey tüzüğü (Kombine ulaştırmacılığa ilişkin hükümler), ATRG (1982) L 184; İç suyu ulaştırmacılığının yapısal ıslahına ilişkin 27 Nisan 1989 tarihli ve 3572/90 sayılı Konsey tüzüğü

sınır ise; Komisyon'un, bir devlet yardımının Ortak Pazarla bağdaşır-
lığını değerlendirirken veya karara bağlarken sınırsız bir takdir yet-
kisine sahip olmayıp, kararını olgulara dayanarak ve ekonomik ba-
kımdan gerekçelendirerek vermek zorunda olmasıdır.⁹⁸ Diğer yan-
dan, özellikle ATA-Ams 87. maddenin 3. fıkrası, Komisyon'a, devlet
yardımlarının Ortak Pazarla bağdaşırılığının değerlendirilmesinde be-
lirli bir takdir alanı bırakmaktadır, ancak bu takdir yetkisi bizzat dü-
zenlemenin getirdiği sınırlarla sınırlanmıştır.⁹⁹ Tüm bunlar yanında,
ATA-Ams 87. maddenin 3. fıkrasının (e) bendi uyarınca, Andlaşmada
gösterilenler dışında Ortak Pazarla bağdaşır kabul edilebilecek devlet
yardımlarını belirleme yetkisinin ve ATA-Ams 89. madde uyarınca,
87. ve 88. maddelere ilişkin uygulama tüzüklerini çıkarma yetkisinin
Konsey'e ait olduğu dikkate alındığında, Komisyon'un, yapısal politi-
ka belirleme konusunda yetkili olmadığı ve yapısal politikaya yönelik
amaçları, ancak devlet yardımlarının denetim altına alınmasının ana
işlevinin (yani rekabetin ve üye devletlerarası ticaretin korunması ve
sağlanması amacının) veya Andlaşma'nın diğer maddelerinin izin ver-
diği ölçüde ve kapsamda izleyebileceği sonucu çıkmaktadır.¹⁰⁰ Bu so-

[ATRG (1990) L 353/12]; Balıkçılık donanımlarına yönelik mali araçlara iliş-
kin 21 Haziran 1999 tarih ve 1263/1999 sayılı Konsey tüzüğü [ATRG (1999)
L 161/54]; Topluluğun, balıkçılık sektöründeki yapısal önlemlerine ilişkin
kural ve koşulların belirlenmesi hakkında 17 Aralık 1999 tarihli ve
2792/1999 sayılı Konsey tüzüğü [ATRG (1999) L 337/10].

⁹⁸ - Komisyon'un sınırsız takdir yetkisi olmadığı konusunda bkz. GRABITZ
(94), 107.

- İşlemlerin gerekçeli olması zorunluluğunu getiren ATA-Ams 253. madde
dikkate alındığında bu son sınırın önemi daha açık şekilde görülmektedir:
"Tüzükler, yönergeler ve Parlamento ile Konsey tarafından birlikte, Konsey
veya Komisyon tarafından alınan kararlarda nedenler gösterilmeli(dir)."
(serbest çeviri).

⁹⁹ Bu konuda bkz. GRABITZ (94), 107 vd.; HOISCHEN, S., Die Beihilferege-
lung in Art. 92 EWGV (Dissertation, Münster, 1989), Köln / Berlin / Bonn /
München 1989 (Studien zum öffentlichen Wirtschaftsrecht; Band 8), 74 vd.
Ayrıca karşı. BÖRNER, B., Gutachten von Prof. Dr. Bodo Börner-Zur Verein-
barkeit des sogenannten Claes-Planes mit dem EWG-Vertrag (6.10.1981), in:
Recht und Praxis der Beihilfen im Gemeinsamen Markt (Kölner Schriften
zum Europarecht, Band 32), herausgegeben von Börner, B. / Neundörfer,
Köln/ Berlin / Bonn/ München 1984, 137 (140 vd.).

¹⁰⁰ Farklı gerekçeyle aynı yönde SEIDEL (27), 59.

nucun geçerliliğini doğrulayan bir pozitif hukuk dayanağı da, "Avrupa Topluluğu Andlaşmasının 92 ve 93. maddelerinin yatay etkili devlet yardımlarının belirli kategorilerine uygulanmasına ilişkin 7 Mayıs 1998 tarihli ve 994/98 sayılı Konsey Tüzüğü" dür.¹⁰¹ Anımsanacağı üzere, bu tüzükle Konsey, Komisyon'a, belirli alanlardaki devlet yardımlarını grup halinde denetimden muaf kılmak ve Ortak Pazarla bağdaşırlıklarına ilişkin kıstasları tüzükler yoluyla belirlemek yetkisini vermiştir.¹⁰²

V. Çerçeve işlemlerin hukuksal nitelikleri

A. ÖNBİLGİ

Yukarıda da değinildiği gibi, Komisyon, kimi zaman çerçeve işlemlerde ATA-Ams 88. madde 1. fıkra 2. cümleye (= ATA 93. madde 1.fıkra 2. cümle) atıf yapmaktadır.¹⁰³ Bu atıfların içeriğini göstermek için iki farklı örnek vermek istiyoruz:

Örnek 1, Bölgesel devlet yardımlarına ilişkin genel esaslar (98/C

¹⁰¹ ATRG (1998) L 142/1.

¹⁰² Karş. anılan Tüzük, Madde 6 vd.

¹⁰³ Örn. Bölgesel devlet yardımlarına ilişkin genel esaslar (98/C 74/06) (*Guidelines on national regional aid / Leitlinien für staatliche Beihilfen mit regionaler Zielsetzung*), ATRG (1998) C 74/9, CLEC II A (1999) 306, WBR IIA (1999) 333, N. 6.1, para. 2-4; Mesleki Eğitim Yardımlarına İlişkin Topluluk Çerçevesi (98/C 343/07), (*Gemeinschaftsrahmen für Ausbildungsbeihilfen*) ATRG (1998) C 343/10, N. 36; Komisyon'un AT Andlaşmasının 92 ve 93. maddelerinin kısa vadeli ihracat kredisi sigortalarına uygulanmasına ilişkin olarak AT Andlaşmasının 93. maddesinin 1. fıkrası uyarınca üye devletlere yaptığı bildirim (97/C 281/03) (*Communication of the Commission to the Member States pursuant to Article 93(1) of the EC-Treaty applying Articles 92 and 93 of the Treaty to short-term export-credit insurance / Mitteilung der Kommission an die Mitgliedstaaten nach Artikel 93 Absatz 1 EG-Vertrag zur Anwendung der Artikel 92 und 93 EG-Vertrag auf die kurzfristige Exportversicherung*) ATRG (1997) C 281/4, CLEC II A (1999) 173, WBR IIA (1999) 191, 1.5; Motorlu araçlar sektöründe verilecek devlet yardımlarına ilişkin Topluluk çerçevesi (97/C 279/01) (*Framework for State aid in the motor vehicle sector / Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen in der Kfz-Industrie*), ATRG (1997) C 279/1, CLEC IIA (1999) 363, WBR IIA (1999), 1 (a), son paragraf.

74/06) (*Guidelines on national regional aid / Leitlinien für staatliche Beihilfen mit regionaler Zielsetzung*), N. 6.1, para. 2-4 (serbest çeviri):¹⁰⁴

“(...) Komisyon, 1 Ocak 2000 tarihinde yürürlükte olacak tüm teşvik bölgeleri haritalarının ve tüm bölgesel devlet yardımı düzenlemelerinin, işbu genel esaslara uygun olmasını sağlamak için, 93. maddenin 1. fıkrası uyarınca üye devletlere uygun önlemleri önerecektir.

“Bu amaçla, Komisyon, süresiz olarak veya 31 Aralık 1999’dan sonraki bir tarihe kadar izin verdiği bütün teşvik bölgeleri haritalarının geçerliliğinin, 31 Aralık 1999 tarihiyle sınırlanmasını, 93. maddenin 1. fıkrası uyarınca uygun önlem olarak üye devletlere önerecektir.

“Ayrıca Komisyon, 31 Aralık 1999 tarihinden sonra da geçerli olacak bölgesel devlet yardımı düzenlemelerinin, 1 Ocak 2000 tarihinden itibaren işbu genel esaslara uygun olacak şekilde değiştirilmesini ve planlanan değişikliklerin altı ay içinde bildirilmesini, 93. maddenin 1. fıkrası uyarınca uygun önlem olarak üye devletlere önerecektir.”

Örnek 2, Mesleki Eğitim Yardımlarına İlişkin Topluluk Çerçevesi (98/C 343/07), (Gemeinschaftsrahmen für Ausbildungsbeihilfen), N. 36-38 (serbest çeviri):¹⁰⁵

“36. Bu Topluluk çerçevesi, yapısal fonlardan finanse edilenler de dahil olmak üzere, çerçevenin yayımlandığı tarihe kadar Komisyon tarafından izin verilen düzenlemeleri etkilemez. Ancak anılan düzenlemeler Komisyon tarafından Andlaşma’nın 93. maddesinin 1. fıkrası uyarınca yeniden denetlenecektir. Bu nedenle Komisyon, 93. maddenin 1. fıkrası anlamında uygun önlem olarak üye devletlere;

“- izin verilmiş bir düzenlemenin uygulamasını oluşturan her devlet yardımı tasarısını, bir işletmeye üç yıllık zaman dilimi içinde verilen devlet yardımı miktarının brüt sübvansiyon karşılığının 2,5 milyon ECU’yü aştığı hallerde Komisyon’a bildirmelerini;

“- 31 Aralık 1999 tarihine kadar yürürlükten kalkmayacak tüm düzenlemelerini Komisyon’a bildirmelerini önermektedir.

¹⁰⁴ ATRG (1998) C 74/9, CLEC II A (1999) 306, WBR IIA (1999) 333.

¹⁰⁵ ATRG (1998) C 343/10.

“37. Üye devletler, önerilen uygun önlemleri kabul etmezlerse, Komisyon, kendini 93. maddenin 2. fıkrası uyarınca denetim prosedürünü başlatmak zorunda görecektir.

“38. Komisyon, bu Topluluk çerçevesini, yayımlandığı tarihten itibaren beş yıllık bir süre için mesleki eğitim yardımlarının değerlendirilmesinde esas alacaktır. Belirtilen sürenin dolmasından önce bu hükümler gözden geçirilecek ve gerekirse değiştirilecektir.”

Bu örneklerin gösterdiği gibi, Komisyon çerçeve işlemlerin, ATA-Ams 88. madde 1. fıkra 2. cümlede (= ATA 93. madde 1. fıkra 2. cümle) öngörülen “öneriler” olduğu kanısındadır ve çerçeve işlemleri bu hukuksal bağlamda kullanmaktadır. Topluluk yazınında da, ATA-Ams 88. madde 1. fıkra 2. cümlede (= ATA 93. madde 1. fıkra 2. cümle) öngörülen “öneri” lerin, Topluluk Hukuku yazınında ATA-Ams 249. madde 5. fıkra (= ATA 189. madde 5. fıkra) anlamında “tavsiye” olduğu kabul edilmektedir.

Topluluk yazınında da kabul edilen “çerçeve işlemler tavsiye niteliğindedir” yargısının doğru olup olmadığının araştırılması için öncelikle, Komisyon'un dayanak olarak gösterdiği ATA-Ams 88. madde 1. fıkranın kısaca incelenmesi gerekmektedir.

B. ATA-AMS 88. MADDE 1. FIKRA

ATA-Ams 88. madde 1. fıkra, “Komisyon, üye devletlerin mevcut devlet yardımı düzenlemelerini, sürekli olarak ve onlarla işbirliği içinde denetler. Üye devletlere, Ortak Pazarın işlemesi ve gelişmesi için gerekli uygun önlemleri önerir.” şeklindedir.

Fıkranın ilk cümlesinde yer alan “mevcut devlet yardımı düzenlemeleri” terimi,¹⁰⁶ fıkranın bütünlüğü ve 88. maddede yer alan denetim

¹⁰⁶ Usul Tüzüğü 1. madde (b) bendi uyarınca şunlar mevcut devlet yardımıdır: (1) Avusturya, Finlandiya ve İsveç'in Topluluğa katılımına ilişkin antlaşmaların 144 ve 172. maddeleri saklı kalmak üzere, ATA'nın her bir üye devlette yürürlüğe girmesinden önce bu üye devlette yürürlüğe konmuş ve ATA'nın yürürlüğe girmesinden sonra da uygulanabilecek olan devlet yardımı düzenlemeleri ile birel devlet yardımları; (2) Komisyon veya Konsey tarafından Ortak Pazarla bağdaşır veya bağdaşabilir görülen devlet yardımları; (3) Komisyon denetiminden geçerek Ortak Pazarla bağdaşır nitelikte olduğu belir-

prosedürünün düzenlenme sistematığı¹⁰⁷ karşısında, “(Komisyon) üye devletlere, Ortak Pazarın işlemesi ve gelişmesi için gerekli uygun önlemleri önerir.” hükmü, Topluluk yazınında, deyim yerindeyse bir geri besleme mekanizması olarak anlaşılmaktadır.¹⁰⁸ Bu mekanizmayla, mevcut devlet yardımlarının Ortak Pazarla bağdaşırlıkları, değişen koşullar karşısında da sürdürülecektir.¹⁰⁹ Bu amaç, sadece Ortak pazarla bağdaşmayan devlet yardımlarının ayıklanmasını değil; devlet yardımlarının, Ortak Pazarın işlemesi ve gelişmesi için gerekli olduğu şekilde verilmesinin sağlanmasını da kapsamaktadır.

Görüldüğü gibi, ATA-Ams. 88. madde 1. fıkra anlamında öneriler, lafzen mevcut devlet yardımlarına yöneliktir. Dolayısıyla, ATA-Ams 88. madde 1. fıkra 2. cümle, çerçeve işlemlere, yeni devlet yardımlarına ilişkin hükümleri bakımından dayanak oluşturamaz. Yukarıda verilen örneklere dikkat edilirse, Komisyon da, ATA-Ams 88. madde 1. fıkraya, mevcut devlet yardımlarına ilişkin öneri bağlamında gönderme yapmaktadır.

Ancak belirtmek gerekir ki, ATA-Ams 88. madde 1. fıkra 2. cümlenin, çerçeve işlemlere, yeni devlet yardımlarına ilişkin hükümleri bakımından dayanak oluşturmaması, yeni devlet yardımlarına ilişkin çerçeve işlemlerin “tavsiye” niteliğinde olamayacağını gerektirmez. Çünkü, Avrupa Topluluğu Andlaşması'nın bütünü dikkate alındığında, bağlayıcı nitelikli işlemlerin aksine, Komisyon'un Topluluk alanına giren belirli bir konuda tavsiyede bulunması için mutlaka açık bir yet-

lenen veya kabul edilen devlet yardımları; (4) Geri alınmasına karar verilmesi gerekmekte beraber, verilmesinden itibaren 10 yıl içinde Komisyon tarafından geri alınmasına karar verilmemiş devlet yardımları; (5) Alındığı veya yürürlüğe konduğu tarihte devlet yardımı olmayan, ancak ilgili üye devletin yaptığı bir değişiklik sonucu değil de Ortak Pazarın gelişmesi sonucu devlet yardımı niteliğini kazanan önlem veya düzenlemeler.

¹⁰⁷ ATA-88. madde 2. fıkrada yeni ve mevcut devlet yardımlarına ilişkin ortak prosedür, 3. fıkrada ise yeni devlet yardımlarına ilişkin bir ön denetim prosedürü yer almaktadır. Bu konuda bilgi için bkz. ODER, B. (91), (§30, N. 15 vd.).

¹⁰⁸ Karş. dipnot 94'de atıf yapılan yazarlar.

¹⁰⁹ Mevcut devlet yardımlarının denetimi konusunda bilgi için bkz. ODER, B. (91), (§30, N. 99 vd.).

ki temeli gerekmemektedir.¹¹⁰

C.ÇERÇEVE İŞLEMLERİN HUKUKSAL NİTELİĞİNE İLİŞKİN AVRUPA TOPLULUĞU MAHKEMESİ KARARLARI

1. Deufil kararı¹¹¹

a. Olay

Komisyon, üye devletlere, 19 Temmuz 1977 tarihli ve "Sunî Elyaf Sektöründeki Devlet Yardımları" başlıklı bir yazı göndererek, Toplulukta-ki sunî elyaf endüstrisinin üretim kapasitesinin satış olanaklarını çok aşması nedeniyle üye devletlerden, iki yıl süreyle, bildirim tâbi olmadan verilebilecek bölgesel yardımlar da dahil olmak üzere bu sektördeki üretim kapasitesini arttıracak nitelikte devlet yardımı vermeme-lerini istemiştir. Diğer yandan Komisyon aynı yazıda, kapasite artırı-mına yol açıp açmayacağına bakılmaksızın tüm devlet yardımlarının önceden denetlenmeleri için bildirilmelerini de talep etmiştir. Tüm üye devletler, bu taleplere uyacaklarını Komisyon'a bildirmişlerdir. Komisyon 1978 yılında üye devletlere açıklayıcı bir "memorandum" göndererek, bazı elyaf türlerinin de (akril, polyester ve poliamid) kap-sama dahil olduğunu bildirmiştir. Üye devletler bu konuda Komis-yon'a her hangi bir itirazda bulunmamış ve uygulamaya bu yolda de-vam etmişlerdir. 1979, 1981 ve 1983'de olmak üzere her iki yılda bir süresi uzatılan ve kapsamı genişletilen bu "kodeks" e, 1985 yılındaki uzatmada polipropylen de dahil edilmiştir.

Bu arada, Deufil firması, poliamid elyaf ürettiği tesislerin yerine, 1981-1982 yıllarında hem polipropylen hem de poliamid elyaf üreti-mine uygun olan daha yüksek kapasiteli bir tesis kurmuş ve bu tesis-lerde polipropylen üreteceği gerekçesiyle, Almanya Federal Hüküme-tinden ve Kuzey Ren-Vestfalya eyaletinden 1983 yılında devlet yardı-mı almıştır. Federal Hükümet sözü edilen devlet yardımlarını 1984 yı-

¹¹⁰ Karş. ATA-Ams 211. madde, 2. bend. Bağlayıcı işlemler için, açık bir yetki te-meli aranmasının nedeni, bizzat bu işlemlerin bağlayıcılığı ve doğrudan hu-kuksal yükümlülük ve etki doğurmalarıdır.

¹¹¹ 310/85, *Deufil GmbH & Co. KG / Komisyon*, ATKD (1987) 901 vd.

linda Komisyon'a bildirmiştir. Komisyon yaptığı denetim sonucu, verilen devlet yardımının yeni devlet yardımı olarak önceden bildirilmesi gerektiği, bu bildirim yapılmadığı için şekil sakatlığı taşıdığı, yeni tesislerde yapılan üretimin ağırlıklı olarak poliamid olması nedeniyle devlet yardımının amacına uygun kullanılmadığı ve hem polipropylen hem de poliamid elyaf üretimine uygun olan tesislerde kapasite artırımının kodekste öngörülen yeniden yapılanma kurallarıyla bağdaşmadığı saptamasını yapmış ve verilen devlet yardımının geri istenmesine karar vermiştir.¹¹²

Deufil bu karara karşı açtığı iptal davasında, polipropylen elyafın kodeksteki devlet yardımı yasağı kapsamına 1985'de alındığını ve ürünün bu tarihten önce kodekste yer almamasının, devlet yardımının kodeksle bağdaşırılığı konusunda korunmaya değer bir güven oluşturduğunu ileri sürmüştür.

b. ATM'nin yaklaşımı

ATM, davacının iddiasını incelerken, kodeksin sadece Komisyon'un suni elyaf sektöründeki devlet yardımlarına karşı gelecekteki tutumuna ilişkin genel esasları içerdiği, ATA 92 ve 93. maddelere istisna getiren bir düzenleme yapmadığı ve zaten böyle bir istisnanın getirilmesinin caiz olmadığı sonucuna varmıştır.¹¹³

c. Kararın değerlendirilmesi

ATM'nin yaklaşımının çözümlenmesi şu sonuçlara ulaştırmaktadır:

(1) Çerçeve işlemlerle Andlaşma kurallarına istisna getirilemez. Hem maddi hukuka ilişkin 92. madde (= ATA-Ams 87. madde) hem de denetim usulüne ilişkin 93. madde (ATA-Ams 88. madde) zikredildiğinden, istisna yasağı,

(a) hem Komisyon'un denetim yetkisinden vazgeçemeyeceği;¹¹⁴

¹¹² 85/471 sayılı Komisyon kararı için bkz. ATRG (1985) L 278/26 (Reports, dpn. (8), 232 vd.)

¹¹³ 927, N. 22.

¹¹⁴ Denetim usulüne ilişkin bilgi için bkz. ODER, B. (91), (§30, N. 55 vd.).

(b) hem de devlet yardımı yasağının kapsamını daraltamayacağı anlamına gelmektedir.

(2) Komisyon, devlet yardımı yasağını somutlaştırabilir, yani bir devlet yardımının hangi hal ve koşullarda Ortak Pazar'la bağdaşmayacağını belirleyebilir.

(3) Komisyon'un devlet yardımı yasağının somutlaştırılması, kapsama girmeyen devlet yardımlarının Ortak Pazar'la bağdaştığı anlamına gelmez, çünkü böyle bir sonuç, (1)'le çelişecektir.

2. CIRFS kararı¹¹⁵

a. Olay

CIRFS kararına yol açan olay da, suni elyaf sektöründeki devlet yardımları kodeksine ilişkindir. Komisyon, kodeksi, "Topluluktaki suni elyaf sektöründe verilecek devlet yardımları" başlıklı bir bildirimle, 1989 yılında AT-Resmi Gazetesinde yayımlamış¹¹⁶ ve üye devletlerin planladığı ve net üretim kapasitesinde artışa yol açacak devlet yardımlarına karşı tutum alacağını açıklamıştır.

Suni elyaf sektöründe faaliyet gösteren Allied Signal adlı şirketlerin, yeni bir üretim birimi kurmak üzere devlet yardımı almak için Fransa, İspanya ve Avusturya makamlarına başvurduğunu öğrenen CIRFS¹¹⁷, anılan hükümetlere ve ilgili şirketlere, suni elyaf sektöründeki tüm devlet yardımlarının bu sektörde geçerli olan kodeksle bağdaşmayacağı görüşünde olduğunu, 1989 yılında bildirmiştir. Diğer yandan Komisyon'a da başvurarak hükümetler nezdinde girişimde bulunmasını istemiştir. İspanya ve Avusturya'nın Allied Signal'e devlet yardımı vermemesi üzerine, CIRFS, Komisyon'a yeniden başvurarak Fransız hükümetinin devlet yardımı vermemesini sağlamasını is-

¹¹⁵ C-313/90, *Comité international de la rayonne et des fibres synthétiques (CIRFS) v.d.* / Avrupa Toplulukları Komisyonu, ATKD (1993) I-1125 vd. Karara ilişkin değerlendirme için bkz. Zornoza, I., *The Law Society's Gazette* 1993, No. 90/26, 31 vd.

¹¹⁶ ATRG (1989) C 173/5.

¹¹⁷ CIRFS: *Comité international de la rayonne et des fibres synthétiques* (Uluslararası suni ipek ve sentetik lif komitesi).

temiştir. Komisyon, CIRFS'e gönderdiği cevapta, Fransa tarafından verilmesine karar verilen devlet yardımının bölgesel imar planlaması prim sisteminin bir uygulaması olduğunu ve Fransa'nın, devlet yardımının verileceğini ilgili işletmeye kodeksin kapsamında yapılan son genişletmeden önce bildirdiğini, dolayısıyla devlet yardımının önceden bildirilmesine ve denetlenmesine gerek olmadığını bildirmiştir. CIRFS, Komisyon'un kararına karşı iptal davası açmıştır.

Davada Komisyon, 1988 yılında bir Alman üreticiye verilen devlet yardımına, Kodeksin o tarihteki hükümlerine aykırı olmasına rağmen izin verdiğini ve bu nedenle Kodeksin 1989 metninden önceki hükümlerinin zımnen değiştirilmiş olduğunu ve üye devletlerin de, bu karara karşı dava açmamakla değişikliği kabul ettiklerini iddia etmiştir.¹¹⁸

b. ATM'nin yaklaşımı

ATM, öncelikle, Deufil davası ile gördüğü davanın konusu arasında bir ayırım yapmaya çalışmıştır. ATM'ye göre, Deufil davasında konu, devlet yardımlarına ilişkin bir kodeksle Andlaşma hükümlerinden sapılıp sapılamayacağı, CIRFS davasında ise, böyle bir kodeksin "zorlayıcı" etkileri olup olamayacağıdır. Bu konu farklılığı nedeniyle Deufil kararındaki görüşler, CIRFS davasıyla ilintili değildir.¹¹⁹

ATM'ye göre, Kodekste yer alan ve üye devletler tarafından da kabul edilen hükümlerin en önemli etkisi, kodeks kapsamına giren devlet yardımlarına ilişkin olarak daha önce verilmiş olan izinlerin kaldırabileceği ve dolayısıyla verilmek istenen aynı nitelikli devlet yardımlarının yeniden bildirilmeleri gerekeceğidir.¹²⁰ Dolayısıyla, Kodeks "zorlayıcı" bir etkiye sahiptir ve Kodeksin, Komisyon ile üye devletler arasındaki bir anlaşmaya dayanması onun ne objektif anlamını ne de zorlayıcı etkisini değiştirir.¹²¹

ATM, bu yaklaşımında, Kanunsözcüsü Lenz'in, son mütalaasında var-

¹¹⁸ Bkz. ATKD (1993) I-1125 (1138 vd.).

¹¹⁹ ATKD (1993) I-1125 (1186, N. 34).

¹²⁰ ATKD (1993) I-1125 (1186, N. 35).

¹²¹ ATKD (1993) I-1125 (1186, N. 36).

dığı “bağlayıcı etki” görüşüne dayanmakla beraber, “bağlayıcı etki” yerine “zorlayıcı etki” terimini kullanmıştır. Lenz ise son mütalaasında, Deufil kararına dayanarak, Kodeksin kendi başına bağlayıcı niteliği olmadığı, ancak üye devletlerin önerilen önlemleri kabul etmeleriyle bağlayıcı bir hukuksal işlem niteliği kazandığı görüşünü savunmuştur.¹²²

Lenz, Komisyon'un Kodeksin zımnen değiştirilmiş olduğuna ilişkin iddiasını, üye devletlerin kabulüyle oluşan bağlayıcı bir hukuksal işlem olması nedeniyle Kodeksin Komisyon'un tek taraflı bir işlemiyle değiştirilmeyeceği ve üye devletlerce açılabilirken açılmayan iptal davalarının Komisyon'un bir devlet yardımına izin veren bir birel işleme ilişkin olması nedeniyle, dava açılmamasının üye devletlerin Kodekse ilişkin bir kabulü olarak değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur.¹²³ ATM ise, farklı bir yaklaşımla, genel kapsamı olan bir işlemin birel kararlarla zımnen değiştirilemeyeceği sonucuna varmıştır.¹²⁴

c. Kararın değerlendirilmesi

ATM'nin yaklaşımının çözümlenmesi şu sonuçlara ulaştırmaktadır:

(1) ATM, Deufil kararında vardığı, çerçeve işlemlerle Andlaşma hükümlerine istisna getirilemeyeceği sonucundan, bir başka deyişle istisna yasağından (Deufil, 1 no. lu değerlendirme) bu kararında ilke olarak sapmamıştır. Ancak, ATM'nin Kodeksi ele alış biçimi, istisna yasağının içeriği ve sınırlarını daha belirgin hale getirmiş ve istisna yasağı, “çerçeve işlemlerle Andlaşma hükümlerine aykırı düzenleme yapılamayacağı” anlamını kazanmıştır.

(2) Çerçeve işlemlerin üye devletler tarafından kabulü, bu işleme “zorlayıcı” etki kazandırır.

(3) Çerçeve işlemler genel nitelikli işlemlerdir. Bunlarda, somut olaya ilişkin birel işlemlerle değişiklik yapılamaz. Dolayısıyla, ATM, kural-

¹²² Karş. Son mütalaa, ATKD (1993) I-1148 (1156 vd., N. 23 vd., özellikle N. 42 ve 1172 vd., N. 112 vd., özellikle N. 115).

¹²³ ATKD (1993) I-1148 (1174, N. 130).

¹²⁴ ATKD (1993) I-1125 (1188, N. 44).

lar kademelenmesinin bir yansıması olan ve Türk hukuk yazınında “aksine işlem” olarak bilinen kuramı uygulamıştır. Ancak ATM’nin, Lenz’in son mütalaasında kullandığı “tek taraflı işlem” teriminden¹²⁵ kaçınarak “bireysel işlem” terimini kullanması¹²⁶ dikkat çekicidir. ATM, Lenz’in dayandığı “tek taraflılık-çok taraflılık (= anlaşma¹²⁷)” kıstası yerine, “genel-birel” kıstasını kullanmıştır. ATM’nin “bağlayıcılık” terimini değil de, “zorlayıcılık” terimini kullanmış olduğu da dikkate alınır, “karşılıklı iradelerle ortaya çıkan bağlayıcı işlem”, yani “sözleşme” görüşünden kaçındığı ortaya çıkmaktadır. Yine de bu şekilde ATM, çerçeve işlemlere -üye devletlerin kabulünden bağımsız olarak- bir varlık güvencesi sağlamıştır. Böylece, Komisyon bir çerçeve işlemi üye devletlerin kabulü olmadan değiştirebilecek; ancak böyle bir değişiklik, değişiklik iradesini açık şekilde ortaya koyan genel kapsamlı bir işlemle yapılabilecektir. Diğer yandan, çerçeve işlemle getirilen düzenlemeden, -üye devletlerin dava hakkı saklı olmak üzere- bir birel kararlar, düzenleme değiştirilmeksizin sapılabilecektir.¹²⁸ Her ne kadar ATM bu terimi kullanmaktan kaçınmış olsa da, bu durum, Komisyon bakımından esnek bir bağlayıcılık olarak nitelenebilir.

3. İspanya-I kararı¹²⁹

a. Olay

Komisyon, motorlu araçlar sektöründe verilecek devlet yardımlarına ilişkin Topluluk Çerçevesini 1989 yılında Avrupa Toplulukları Resmi Gazetesinde yayımlamıştır.¹³⁰ Topluluk Çerçevesi, 1 Ocak 1989 tari-

¹²⁵ Bkz. ATKD (1993) I-1148 (1174, N. 130).

¹²⁶ Bkz. ATKD (1993) I-1125 (1188, N. 44).

¹²⁷ Bir hukuksal nitelendirme içerdiğinden “sözleşme” teriminden özellikle kaçınıyoruz. Öte yandan, son mütalaanın ve kararın Almanca metninde, sözleşme anlamına gelen “Vertrag” terimi yerine, “Vereinbarung” terimi kullanılmaktadır. Son mütalaa Almanca verilmiştir.

¹²⁸ Bu sonuç, kurallar kademelenmesi bakımından biraz sakil görünse de, devlet yardımlarının denetimi alanında, haklı gerekçenin varlığı halinde Komisyon’un genel düzenlemenin kurallarından sapabilmesi olanaklıdır.

¹²⁹ C-135/93, İspanya / Komisyon, ATKD (1995) I-1651 vd. Karara ilişkin bir değerlendirme için bkz. SCHÜTTERLE, P., EuZW 1995, 581 vd.

¹³⁰ ATRG (1989) C 123/3; WBR IIA (1995) 269 vd.

hinden itibaren iki yıl süreyle geçerli olacaktır. Üye devletler de Çerçeveye uymayı kabul etmiştir. Komisyon, Çerçevenin geçerlik süresini 1990 yılı sonunda uzatmış ve çerçeveyi 1992 yılında, yani yaklaşık iki yıl sonra gözden geçireceğini açıklamıştır.¹³¹ Aralık 1992'de de üye devletleri bu amaçla toplantıya davet etmiştir.¹³² Toplantı sırasında İspanya delegasyonunun sorusu üzerine, Komisyon'un Rekabet Genel Direktörü, Çerçevenin 1992 yılı sonunda yürürlükten kalkmayacağını, çünkü 1990 yılında süresiz olarak uzatıldığı açıklamasını yapmıştır.¹³³ Daha sonra Komisyon, 1992 yılı içinde aldığı, ancak 1993 yılında yayınlanan bir "karar" la, çerçevenin geçerliliğinin süresiz olarak uzatılmış olduğu görüşünü tekrarlamıştır.¹³⁴ Bunun üzerine İspanya 1990 ve 1992 tarihli kararları dava etmiştir.

b. ATM'nin yaklaşımı

ATM, 1990 tarihli karara ilişkin iptal talebini, dava açma süresinin geçirilmiş olduğu gerekçesiyle reddetmiştir.¹³⁵ Ancak, dikkatli bir okurun hemen anlayacağı gibi, böyle bir red kararı, Komisyon'un görüşü karşısında, Topluluk çerçevesinin süresiz uzatıldığı sonucunu doğuracaktır. ATM, bu sonucu, iptal davalarının hukuksal sonuçlar doğuran (= etkili) işlemlere karşı açılabilirdiğinden hareket ederek ilginç bir yolla bertaraf etmiştir:¹³⁶ İptal davaları etkili işlemlere karşı açılabiliriyorsa, 1992 tarihli karara karşı açılan davanın, öncelikle bu yönden incelenmesi gerekir ve bu da, 1992 tarihli kararın, 1990 tarihli kararlarla oluşan hukuksal durumu değiştirip değiştirmediğine bağlıdır.¹³⁷ Dolayısıyla, 1992 tarihli kararın denetlenebilmesi, 1990 tarihli kararın yarattığı hukuksal durumun tespit edilmesini gerekmektedir; bu tespitinin yapılabilmesi için de, 1990 tarihli kararın sadece lafzı

¹³¹ ATRG (1991) C 81/4; WBR IIA (1995) 281.

¹³² ATKD (1995) I-1651 (1655, N. 7).

¹³³ ATKD (1995) I-1651 (1655, N. 8).

¹³⁴ 23.12.1992 tarihli ve (93/C 36/06) sayılı Komisyon kararı, ATRG (1993) C 36/17; WBR IIA (1995) 283.

¹³⁵ ATKD (1995) I-1651 (1678, N.16 vd.). ATA-Ams 230. madde 5. fıkra (ATA 173. madde 5. fıkra) uyarınca dava açma süresi iki aydır.

¹³⁶ ATKD (1995) I-1651 (1680, N. 20 vd.)

¹³⁷ ATKD (1995) I-1651 (1680, N. 21).

değil, bağlamı ve hukuksal çerçevesi de dikkate alınmalıdır.¹³⁸ ATM bu tespiti yaparken, Topluluk çerçevesinin, ATA-Ams 88. madde 1. fıkraya (= ATA 93. madde 1 fıkraya) dayanılarak çıkarıldığından hareket etmiştir.¹³⁹ ATM'ye göre, anılan hüküm Komisyon ve üye devletlere düzenli ve sürekli bir işbirliği yükümlülüğünü getirmektedir ve ne Komisyon ne de bir üye devlet bu işbirliğinden, sadece kendi tek taraflı iradesine bağlı olacak belirsiz bir süre için kaçınamaz.¹⁴⁰ Uygulanmasının üye devletlerin kabulüne bağlı ve -süre bitimi sonrasında etkililiğinin ve uygulanma kapsamının Komisyon tarafından yeniden ele alınacağı- iki yıllık bir süre için geçerli olduğu için, Topluluk çerçevesi, işbirliği yükümlülüğünü dikkate almıştır.¹⁴¹ Bu yükümlülük karşısında, -hakkındaki iptal talebi süre aşımı nedeniyle reddedilen- 1990 tarihli Komisyon kararı, Topluluk çerçevesinin iki yıl sonra gözden geçirileceğini öngördüğü için, Topluluk çerçevesinin geçerlilik süresi, bitimi sonrasında çerçevenin kaldırılması veya değiştirilmesi veya geçerlik süresinin uzatılması konusunda yeniden karar alınacak iki yıllık bir süre için uzatılmış olmalıdır.¹⁴² Bu durumda, Topluluk çerçevesinin, 1990 tarihli Komisyon kararıyla iki yıl uzatılmış olan geçerlilik süresi 1992 yılı sonunda dolduğundan, 1992 tarihli karar, süreyi yeniden uzatmış ve dolayısıyla hukuksal sonuç doğurmuştur.¹⁴³

Ancak, 1990 tarihli kararın bu şekilde yorumlanması, mantıksal olarak 1992 tarihli kararın da aynı şekilde yorumlanmasını, yani 1992 tarihli kararın da geçerlilik süresini yeniden gözden geçirme için öngörülen iki yıllık süre için uzattığının kabul edilmesini gerektirmektedir. Bu durumda ise, İspanya'nın, Komisyon'un çerçevenin geçerliliğini süresiz kılmak konusunda yetkili olmadığı iddiasına dayandığı iptal talebi reddedilmelidir. Nitekim ATM de, bu mantıksal gereklilikten sapmamış ve 1992 tarihli karara ilişkin iptal talebini, Komisyon kararının, Andlaşmaya uygun yorum ilkesi uyarınca yorumlana-

¹³⁸ ATKD (1995) I-1651 (1680, N. 22).

¹³⁹ ATKD (1995) I-1651 (1680, N. 23).

¹⁴⁰ ATKD (1995) I-1651 (1680, N. 24).

¹⁴¹ ATKD (1995) I-1651 (1681, N. 26).

¹⁴² ATKD (1995) I-1651 (1681, N. 27).

¹⁴³ ATKD (1995) I-1651 (1681, N. 29).

bildiği gerekçesiyle reddetmiştir.¹⁴⁴ Bu ilke uyarınca, ikincil Topluluk hukuku, birden fazla şekilde yorumlanabiliyorsa, bu yorumlardan Andlaşmaya aykırı olmayacak olanı benimsenmelidir. ATM'ye göre, ATA-Ams 88. madde 1. fıkrada (= ATA 93. madde 1 fıkra) yer alan düzenli ve sürekli işbirliği yükümlülüğü, mevcut devlet yardımlarının yalnız Komisyon'un veya yalnız üye devletlerin iradesine bağlı belirsiz bir süre için geçerli kurallarla denetlenmesini engeller.¹⁴⁵ Dolayısıyla, 1992 tarihli karar, Topluluk çerçevesinin geçerlilik süresinin, önceki uzatmalarda olduğu gibi iki yıl sonra yapılacak bir sonraki gözden geçirmeye kadar uzatıldığı şeklinde yorumlanmalıdır.¹⁴⁶

c. Kararın değerlendirilmesi

ATM'nin yaklaşımını çözümlerse ş u sonuçlara ulaşabiliriz:

(1) ATM'nin dava konusunu ele alış biçimi, Deufil ve CIRFS kararlarında geri planda kalan, yeni devlet yardımlarına ilişkin çerçeve işlemler ve mevcut devlet yardımlarına ilişkin çerçeve işlemler ayrımını ön plana çıkarmıştır. Karar mevcut devlet yardımlarına ilişkindir. ATM, çerçeve işlemlerin hukuksal niteliğini tespit etmemekle beraber, mevcut devlet yardımlarına ilişkin çerçeve işlemlerin ATA-Ams 88. madde 1. fıkra anlamında "uygun önlemler" içerdiğini ve bunların yetki temelini anılan hüküm olduğunu açık şekilde ortaya koymuştur.

(2) Kararın mevcut devlet yardımlarına ilişkin olması ve bunlara ilişkin çerçeve işlemlerin yetki temelini belirlemesi karşısında, yeni devlet yardımlarına ilişkin çerçeve işlemlerin yetki temelini ne olduğu sorusu açık kalmaktadır. Ancak, tüm çerçeve işlemlerin, üye devletlerce kabulüyle birlikte aynı hukuksal niteliği kazandıklarını kabul etmek doğru olacaktır.

(3) Çerçeve işlemler, Komisyon ile üye devletler arasında işbirliğini öngören ATA-Ams 88. madde 1. fıkraya dayandığından, Komisyon, tek taraflı iradesiyle, üye devletler tarafından kabul edilmiş bir çerçeve işlemin geçerlik süresini, üye devletleri yükümlendirici şekilde uzatamaz. Kabulle doğan yükümlülüğün devam edebilmesi için, yine üye

¹⁴⁴ ATKD (1995) I-1651 (1683, N. 37 vd.).

¹⁴⁵ ATKD (1995) I-1651 (1683, N. 38).

¹⁴⁶ ATKD (1995) I-1651 (1684, N. 39).

devletin kabulüne gerek vardır. ATM'nin bu yaklaşımı, CIRFS kararındaki yaklaşımla tutarlıdır.¹⁴⁷ Bu davada da, Kanunsözcüsü Lenz görev yapmış ve son mütalaasında yine “anlaşma” görüşünden hareket etmiştir.¹⁴⁸ ATM'nin buna rağmen, CIRFS kararındaki yaklaşımını devam ettirerek, ‘çerçeve işlemin varlık kazanması’ ve ‘üye devletler bakımından zorlayıcı olması’ hususları arasında ayırım yapması karşısında, onun, Lenz'in savunduğu “anlaşma” görüşünü benimsemediği belirginleşmektedir.

(4) Çerçeve işlemler, Komisyon ile üye devletler arasında işbirliğini öngören ATA-Ams 88. madde 1. fıkraya dayandığından, Komisyon, bir çerçeve işlemin süresiz olmasını öngöremez ve öneremez. Çünkü, ATA-Ams 88. madde 1. fıkranın temel amacı, devlet yardımlarının değişen koşullar karşısında Ortak Pazara sürekli uyumunun sağlanmasıdır. Diğer yandan, üye devletlerin Komisyon'un böyle bir önerisini kabul etmeleri, böyle bir kabulün ATA-Ams 87. madde 2. fıkra (e) bendinde veya 89. maddede yer alan yetkilerin devri anlamını taşıyacak olması nedeniyle hukuka aykırı olacaktır.¹⁴⁹ Dolayısıyla çerçeve işlemler, ya belirli bir süre için çıkarılmalı, ya da hükümlerinin belirli bir süre sonra gözden geçirileceği öngörülmalıdır.

(5) ATM'nin Komisyon'un uzatma kararlarının hukuksal sonuç doğurduğu, bir başka deyişle etkili nitelikte olduğunu kabul etmiştir. Ancak, Komisyon'un uzatma kararlarının hukuksal sonuç doğuruyor olması, yani etkili nitelik taşıması; ATA-Ams 88. madde 1. fıkra 2. cümleye dayanılarak yapılan “öneriler” in, tipik işlemlerden “tavsiye” olduğu yolundaki baskın görüşle bağdaşmamaktadır. Anımsanacağı üzere, ATA-Ams 249. madde 5. fıkra uyarınca tavsiyeler bağlayıcı değildir, dolayısıyla muhatapları bakımından hak veya yükümlülük doğuramazlar, yani onların hukuksal durumları üzerinde etkili olamazlar. ATM kararı ve baskın görüş birlikte düşünüldüğünde, çerçeve işlemlerin tavsiye, ama onlara ilişkin uzatma kararlarının başka bir iş-

¹⁴⁷ Karş. CIRFS kararı, 2 ve 3 no. lu değerlendirmeler.

¹⁴⁸ Karş. Son mütalaa, ATKD (1995) I-1653 (1666, N. 53 vd.). LENZ, CIRFS kararındaki yaklaşımını bu davada geliştirmiş ve çerçeve işlemin gözden geçirilmesi aşamasını, üye devletlerin katıldığı bir usul aşaması olarak nitelmiştir.(Bkz. N. 61). Lenz'in anlaşma görüşünün bir bütünlük ve kendi içinde tutarlılık kazandığını söylemek yanlış olmayacaktır.

¹⁴⁹ Karş. Kanunsözcüsü LENZ'in son mütalaası, ATKD (1995) I-1653 (1666, N. 54).

lem tipi, yani etkili kararlar olduğunu kabul etmek gerekecektir. Bu çelişki, ATM'nin CIRFS kararındaki içtihatı karşısında¹⁵⁰ daha da ilginçleşmektedir. Eğer çerçeve işlem, başka bir işlem tipi olan kararlarla değiştirilebiliyorsa, bu kararın genel nitelikli olması gerekmektedir.

Bu bağdaşmazlık, Komisyon'un uzatma kararının -Komisyon adını "karar" olarak koymuş olsa bile- tavsiye olduğu ve genel nitelik taşıdığı kabulüyle de giderilememektedir. Çünkü bu durumda, zorunlu olarak, ATM'nin yanlış bir karar verdiği sonucuna varmak gerekecektir: Uzatma kararı tavsiye ise bağlayıcı değildir, o zaman kararın da yine bir öneri, yani çerçeve işlemin uzatılması yolunda bir öneri olduğunun kabulü gerekir. Öyleyse ortada, -üye devletler kabul etmedikçe- hukuksal sonuç doğurmayacak veya nitelik değiştirmeyecek veya ATM'nin deyimiyle zorlayıcı olmayacak bir işlem vardır, dolayısıyla da iptal davasının reddedilmesi gerekecektir. ATM'nin kararı, benzer şekilde, çerçeve işlemlerin tavsiye oldukları; üye devletlerin kabulüyle nitelik değiştirdikleri ve etkili oldukları; Komisyon'un, tek taraflı işlemiyle bunlarda değişiklik yapamayacağı yolunda yorumlansa dahi bağdaşmazlık giderilememektedir. Eğer Komisyon, tek taraflı işlemi ile değişiklik yapamaz ve bu kapsamda çerçeve işlemin geçerlik süresini uzatamaz ise, o zaman uzatma kararının Komisyon'un yetkisizliği nedeniyle iptal edilmesi gerekir. Bu iptalden kaçınmanın yolu, uzatma kararının da tavsiye olduğunun kabulü olacaktır -ki bu da yukarıda söylenen bağdaşmazlık durumunun yeniden ortaya çıkmasına neden olmaktadır.

Sonuç olarak, ATM'nin kararı, ATA-Ams 88. madde 1. fıkrada öngörülen önerilerin ve bu kapsamda çerçeve işlemlerin tavsiye olduğunun kabulünü engellemektedir.

4. Ijssel-Vliet kararı¹⁵¹

a. Olay

Ijssel-Vliet firması, yürürlükte olan ulusal hukuk kuralları uyarınca

¹⁵⁰ CIRFS kararı, 3 no.lu değerlendirme.

¹⁵¹ C-311/94 sayılı *Ijssel-Vliet Combinatie BV / Minister van Economische Zaken* kararı, ATKD (1996) I-5023.

devlet yardımı almak üzere Hollanda makamlarına başvurmuştur. Uygulanacak olan hukuksal düzenleme uyarınca firma devlet yardımı alabilme olanağına sahiptir, ancak düzenlemede; devlet yardımı verilmesinin Topluluk Andlaşmasından doğan yükümlülüklerle bağdaşmadığı hallerde, talebin reddedileceği yolunda bir hüküm vardır. Hollanda makamları, bu hükme dayanarak ve Komisyon'un ilgili düzenlemeye izin verdiği kararda, verilecek yardımların Balıkçılık Sektöründe Verilecek Devlet Yardımlarının Denetimine İlişkin Genel Esaslar¹⁵² ile balıkçılık ve gemi inşa sektöründeki devlet yardımlarına ilişkin 26 Mayıs 1988 tarihli yazısına¹⁵³ uygun olmasını şart koştuğunu gerekçe göstererek talebi reddetmişlerdir. Firmanın, ulusal mahkemeler önünde açtığı iptal davasında, Raad van State der Nederlande (Hollanda Devlet Şurası), anılan Genel Esaslar'ın Komisyon'un hangi yetkisine dayandığının ve hangi hukuksal etkileri olduğunun belirlenmesini gerekli görerek, ATA-Ams 234. madde (ATA 177. madde) yoluyla ön karar için ATM'ye başvurmuştur.

Başvuran mahkemenin konuyla ilgili soruları şunlardır:

- (1) Komisyon, Konsey'in açık biçimde yetki vermemesine rağmen, ATA'nın 92 ve 93. maddelerinde (ATA-Ams 87 ve 88. maddeler) yer alan yetkilerini kullanarak, sadece rekabet politikasını değil, ortak balıkçılık politikasını da dikkate alan kıstasları içeren genel esaslar koyabilir mi?
- (2) Genel esaslar bağlayıcı etkiye sahip olabilirler mi?

b. ATM'nin yaklaşımı

ATM'ye (1) no. lu soruya yanıt ararken, önce, Komisyonun bir devlet yardımını denetlerken, ilgili sektörün gereklerini dikkate alması gerekip gerekmediği sorusunu ele almıştır.¹⁵⁴ Andlaşma'ya göre, balıkçılık sektörü ortak tarım politikası içinde yer almaktadır.¹⁵⁵ Ortak ba-

¹⁵² ATRG (1988) C 313/21.

¹⁵³ SG (88) D/6181, WBR IIA (1999) 441; CLEC IIA (1999) 409.

¹⁵⁴ ATKD (1996) I-5023 (5055, N. 30 vd.).

¹⁵⁵ ATA-Ams 32. madde 1. fıkra 2. cümle: "Tarımsal ürün olarak; toprak, hayvancılık ve balıkçılık ürünleri ile bunlarla doğrudan ilişkili olan ilk işleme aşamasındaki ürünler anlaşılır." (serbest çeviri).

lıkçılık politikası, Ortak Pazarın işlenmesi ve gelişmesine ilişkin kuralları da içermektedir.¹⁵⁶ Bunun yanında, ortak tarım politikası rekabet politikasına nazaran önceliklidir¹⁵⁷ ve rekabet kurallarının tarım sektöründe uygulanması, ortak tarım politikasının yöneldiği amaçların¹⁵⁸ dikkate alınmasını gerektirir.¹⁵⁹ Bu nedenle, Komisyon, balıkçılık sektöründeki bir devlet yardımının Ortak Pazarla bağdaşırılığını denetlerken, bu sektördeki ortak politikayı dikkate almak zorundadır.¹⁶⁰ Dolayısıyla, Komisyon, Konsey'in açık biçimde yetki vermemesine rağmen, ATA'nın 92 ve 93. maddelerinde (ATA-Ams 87 ve 88. maddeler) yer alan yetkilerini kullanarak, sadece rekabet politikasını değil, ortak balıkçılık politikasını da dikkate alan kıstasları içeren genel esaslar koyabilir.¹⁶¹

ATM (2) no. lu soruyu yanıtlarken, İspanya-I kararına atıf yaparak, Genel Esaslar'ın ATA-Ams 88. madde 1. fıkrada (ATA 93. madde 1. fıkrada) öngörülen işbirliğinin bir ürünü olduğunu tekrarlamıştır.¹⁶² Hollanda Genel Esasları kabul ettiğinden¹⁶³ ve Genel Esaslar, CIRFS kararında üye devletlerin kabulüyle bağlayıcı etki kazandığı karara bağlanan işlemlerden olduğundan dolayı bağlayıcı etkiye sahiptir.¹⁶⁴ Diğer yandan, Hollanda'nın yaptığı ulusal düzenlemeye, Genel Esaslar'a uygun olarak uygulanması koşuluyla izin verilmiştir.¹⁶⁵ Tüm bu nedenlerden ötürü, Hollanda Genel Esasları uygulamak zorundadır.¹⁶⁶

¹⁵⁶ ATKD (1996) I-5023 (5055, N. 32). Bkz. ATA-Ams 32. madde 4. fıkrada: "Tarımsal ürünlere ilişkin ortak pazarın işlenmesi ve gelişmesi ile ortak bir tarım politikasının oluşturulması birlikte yürümelidir." (serbest çeviri).

¹⁵⁷ Bkz. ATA-Ams 36. madde 1. fıkrada (ATA 42. madde 1. fıkrada) ve ATA-Ams 87. madde 1. fıkrada (ATA 92. madde 1. fıkrada).

¹⁵⁸ Bkz. ATA-Ams 33. madde (ATA 39. madde).

¹⁵⁹ ATKD (1996) I-5023 (5055, N. 31).

¹⁶⁰ ATKD (1996) I-5023 (5055, N. 33).

¹⁶¹ ATKD (1996) I-5023 (5055, N. 34).

¹⁶² ATKD (1996) I-5023 (5055, N. 36 vd.).

¹⁶³ ATKD (1996) I-5023 (5055, N. 41).

¹⁶⁴ ATKD (1996) I-5023 (5055, N. 42).

¹⁶⁵ ATKD (1996) I-5023 (5055, N. 43).

¹⁶⁶ ATKD (1996) I-5023 (5055, N. 44).

c. Kararın değerlendirilmesi

ATM'nin yaklaşımını çözümlersek şu sonuçlara ulaşabiliriz:

- (1) ATM, CIRFS kararıyla koyduğu, çerçeve işlemlerin üye devlet için kabulüyle zorlayıcı etki kazandığı ilkesini korumakta,¹⁶⁷ ancak bu etkiyi artık "bağlayıcılık" olarak nitelemektedir.
- (2) Komisyon, bir devlet yardımına, ilgili çerçeve işlemde belirtilen kurallara uyulması koşuluyla izin verebilir. Dolayısıyla, verilen izinle çerçeve işlem arasında bir hukuksal bağlantı kurulabilir ve izin metninde yer almayan, ancak çerçeve işlemde bulunan hükümler, iznin ayrılmaz bir parçası olur.
- (3) Çerçeve işleme verilen ismin, işlemin niteliğinin belirlenmesinde önemi yoktur, işlemin niteliği esas alınır. Dolayısıyla kodeks, disiplin, Topluluk çerçevesi, genel esaslar gibi isim verilmesi önemli değildir. Bu sonuç, çerçeve işlemlerin yetki temelini ATA-Ams 88. madde 1. fıkra olduğu yolundaki içtihadı tamamen uygundur.
- (4) Andlaşma'da dayanak bulunması koşuluyla, Komisyon, denetim esnasında ve çerçeve işlemlerde rekabet politikası dışında politikalar izleyebilir, hatta bunları izlemek zorunda olabilir.

5. İspanya-II kararı¹⁶⁸

a. Olay

Yukarıda değinildiği üzere, İspanya-I kararında ATM, motorlu araçlar sektöründe verilecek devlet yardımlarına ilişkin Topluluk çerçevesinin 1992 tarihli uzatma kararıyla iki yıl için uzatılmış olduğunun kabul edilmesi gerektiğini karara bağlamıştır. Bu durumda Çerçevenin geçerlilik süresi 31 Aralık 1994 tarihinde sona ermektedir. ATM ise kararını, 29 Haziran 1995 tarihinde vermiştir. Dolayısıyla, 1 Ocak 1995 tarihinden itibaren bir boşluk doğmuştur. Üye devletler de bu

¹⁶⁷ Bkz. CIRFS kararı, (2) no. lu değerlendirme. Ayrıca karşı. CIRFS kararı, (3) no. lu değerlendirme ve İspanya-I kararı, (3) no. lu değerlendirme.

¹⁶⁸ C-292/95, *İspanya / Komisyon*, ATKD (1997), I-1931 vd. Karara ilişkin bir değerlendirme için bkz. TRAVERS, N., ELR 1998, 264 vd.

dönemde devlet yardımı vermişlerdir. Komisyon, oluşan bu boşluğu doldurmak için önlem alacağını, kararın tefhim edildiği 30 Haziran 1995 tarihinde üye devletlere bildirmiştir. Daha sonra aldığı ve 6 Temmuz 1995 tarihinde İspanya'ya tebliğ ettiği bir kararla da, 1992 tarihli kararını, geçmişe etkili olacak şekilde 1 Ocak 1995 tarihinden itibaren bir yıl süreyle uzatmıştır.¹⁶⁹ Diğer yandan aynı tarihte İspanya'nın anılan sektördeki mevcut devlet yardımı düzenlemelerini ATA-Ams 88. madde 1. fıkra (ATA 93. madde 1. fıkra) uyarınca incelemeye almıştır. Böylelikle Komisyon, İspanya hakkındaki incelemede Topluluk çerçevesini uygulayabilecektir. İspanya uzatma kararına karşı bir iptal davası açmıştır.

b. ATM'nin yaklaşımı

ATM kararında, Topluluk çerçevesinin varlığının, geçerlilik süresi içinde, yani 31 Aralık 1994 tarihine kadar uzatılmadığı için sona erdiği saptamasını yapmıştır.¹⁷⁰ Bu sona ermeyle, bir hukuksal durum doğmuştur. Olayda olduğu gibi, geçerlilik süresinin sona ermesinden sonra yapılacak bir uzatma bu mevcut hukuksal durumda bir değişiklik anlamına gelecektir.¹⁷¹ Böyle bir değişikliğin yapılabilmesi için, mevcut hukuksal durumdan önceki hukuksal durumun yaratıldığı usulle hareket etmek gerekmektedir.¹⁷² Topluluk çerçevesi ilk çıkarıldığında üye devletlerin kabulü arandığından ve bu kabul de gerçekleştiğinden, süresi sona eren Topluluk çerçevesinin yeniden geçerli kılınması için üye devletlerin kabulü gerekmektedir.¹⁷³ ATM, bu gerekçeyle Komisyon'un kararı iptal edilmiştir.¹⁷⁴

c. Kararın değerlendirilmesi

ATM'nin yaklaşımını çözümlersek şu sonuçlara ulaşabiliriz:

(1) ATM'nin kararı, daha önce CIRFS ve İspanya-I kararlarıyla oluş-

¹⁶⁹ ATRG (1995) C 284/2.

¹⁷⁰ ATKD (1997) I-1931 (1957, N. 30).

¹⁷¹ ATKD (1997) I-1931 (1957, N. 30).

¹⁷² ATKD (1997) I-1931 (1957, N. 30).

¹⁷³ Karş. ATKD (1997) I-1931 (1958, N. 33 ve 34).

¹⁷⁴ ATKD (1997), I-1931 (1958, N. 35).

turduğu, çerçeve işlemlerin, Komisyon ile üye devletler arasında işbirliğini öngören ATA-Ams 88. madde 1. fıkraya dayanmaları nedeniyle, üye devletler tarafından kabul edilmiş bir çerçeve işlemin geçerlik süresinin, Komisyon tarafından tek taraflı olarak uzatılamayacağı yönündeki içtihadına uygundur.¹⁷⁵

(2) ATM'nin, daha önceki kararlarında da kullandığı "hukuksal durum" kavramını, bu kararda daha açık biçimde kullanması karşısında, ATA-Ams 88. madde 1. fıkra kapsamında "önlem" olarak tavsiye niteliğinde önerilen çerçevelerin, üye devletlerin kabulüyle birlikte "bağlayıcılık" kazanmalarının gerisinde ve bu niteliği aşacak şekilde bir "düzenleme" fikrinin yer aldığı söylenebilir.

D. GENEL DEĞERLENDİRME VE GÖRÜŞÜMÜZ

Yukarıda yer alan ATM kararlarının da gösterdiği gibi, ATM de, Topluluk yazınında olduğu gibi, mevcut devlet yardımlarına ilişkin çerçeve işlemlerin, ATA-Ams 88. madde 1. fıkra anlamında "öneri" ve ATA-Ams 249. madde 5. fıkra anlamında "tavsiye" oldukları kanısındadır. Yeni devlet yardımlarına ilişkin çerçeve işlemlerin hukuksal niteliği ise ATM tarafından karara bağlanmamıştır. Bu durumda mevcut devlet yardımlarına ilişkin çerçeve işlemleri öncelikle değerlendirmek yerinde olacaktır.

1. Mevcut devlet yardımlarına ilişkin çerçeve işlemler

Mevcut devlet yardımlarına ilişkin çerçeve işlemlerin (MDY çerçeve işlemler) ¹⁷⁶ "tavsiye" niteliğinde olduğu kabul edilirse, yukarıda İspanya-II kararına ilişkin 2 no. lu değerlendirme karşısında, Komisyon'un önerilerinin, üye devletlerin kabulüyle birlikte "bağlayıcı düzenleme" niteliği aldıkları sonucuna varmak gerekmektedir. Ijssel-Vliet kararına ilişkin 2 no.lu değerlendirme ve ATM'nin bu karardaki yaklaşımı¹⁷⁷ dikkate alındığında bu yargı daha da güçlenmektedir.

¹⁷⁵ Karş. CIRFS kararı, 2 ve 3 no. lu değerlendirmeler ile İspanya-I kararı, 3 no. lu değerlendirme.

¹⁷⁶ Aşağıda sıkça kullanılacağından mevcut devlet yardımlarına ilişkin çerçeve işlemleri "MDY çerçeve işlemler" olarak kısaltıyorum.

¹⁷⁷ Karş. ATKD (1996) I-5023 (5055, N. 41 vd.).

Diğer yandan, Deufil kararında, Komisyon'un devlet yardımı yasağını somutlaştırabileceğinin, yani bir devlet yardımının hangi hallerde ve/veya koşullarda Ortak Pazar'la bağdaşmayacağını (ve dolayısıyla hangi hallerde bağdaşacağını) belirleyebileceğinin kabul edildiği¹⁷⁸ ve CIRFS kararında çerçeve işlemlerin "genel nitelikli" olduklarının tespit edildiği de hatırlanırsa¹⁷⁹, ortaya ilginç bir şekilde, Komisyon'un ATA-Ams 88. madde 1. fıkra kapsamında yaptığı "tavsiye" niteliğindeki önerilerin, üye devletlerin kabulüyle birlikte "bağlayıcı niteliği olan genel düzenleyici işlem" niteliğini kazandığı sonucu çıkmaktadır.

Diğer yandan, yukarıda görüldüğü, MDY çerçeve işlemlerin "tavsiye" olarak nitelenmesinin nedenleri (1) Komisyon'un ATA-Ams 88. madde 1. fıkraya atıf yaparak bunların "tavsiye" olduğunu söylemesi¹⁸⁰ ve (2) bu işlemlerin bağlayıcı nitelikli olmamalarıdır. Ancak, MDY işlemler-tıpkı yeni devlet yardımlarına ilişkin çerçeve işlemler gibi-, diğer tavsiyelerin aksine, yapılmakla Komisyon bakımından tükenmemekte; Komisyon, MDY çerçeve işlemleri, mevcut devlet yardımlarının denetimine ilişkin kıstaslar olarak uygulamaktadır.¹⁸¹ Dolayısıyla bu "tavsiye", hem Komisyon hem de üye devletler bakımından yön verici olmaktadır. Diğer yandan, Komisyon, uygulayacağı kıstasları bu şekilde açıklamakla, Topluluk İdare Hukukunda da geçerli olan "idarenin kendini bağlaması" (bir başka deyişle takdir yetkisini kendisinin sınırlaması) ve "güvenin korunması" kuralları¹⁸² karşısında, kendini

¹⁷⁸ Karş. Deufil kararı, 2 no. lu değerlendirme.

¹⁷⁹ Karş. CIRFS kararı, 3 no. lu değerlendirme.

¹⁸⁰ Hatırlanacağı üzere, ATM'nin yerleşik içtihadı uyarınca, işlemin niteliğinin saptanmasında, yapan organın veya makamın işleme ilişkin şekli nitelemesi veya işleme verdiği ad değil, işlemin objektif konusu ve içeriği belirleyicidir; bkz. 8/55, *Fédération charbonnière de Belgique / Yüksek Makam, ATKD (Alm.) (1955) 199 vd.*; 25/62, *Plaumann / AT-Komisyonu, ATKD (1963) 213 vd.*; 60/81, *IBM / Komisyon, ATKD (1981) 2639 vd.*; C-300/89, *Komisyon / Konsey, ATKD (1991) I-2867 vd.*

¹⁸¹ Hatırlanacağı üzere, Mesleki Eğitim Yardımlarına İlişkin Topluluk Çerçevesi'nin (98/C 343/07), 37 ve 38. numaralı paragrafları şöyledir: "37. Üye devletler, önerilen uygun önlemleri kabul etmezlerse, Komisyon, kendini 93. maddenin 2. fıkrası uyarınca denetim prosedürünü başlatmak zorunda olacaktır."; "38. Komisyon, bu Topluluk çerçevesini, yayımlandığı tarihten itibaren beş yıllık bir süre için mesleki eğitim yardımlarının değerlendirilmesinde esas alacaktır."

¹⁸² Bu konuda Topluluk Hukuku bakımından bilgi için bkz. SCHWARZE, J., Eu-

bu kıstaslarla ve dolayısıyla çerçeve işleme bağlamaktadır.¹⁸³ Dolayısıyla Komisyon haklı bir gerekçe olmadan, ne koyduğu kıstaslar uyarınca Ortak Pazarla bağdaşır olan bir devlet yardımının bağdaşmazlığına, ne de koyduğu kıstaslar uyarınca Ortak Pazarla bağdaşmaz olan bir devlet yardımının bağdaşırılığına karar verebilir. Diğer yandan, ATA-Ams 87. madde 2 ve 3. fıkraların, çerçeve işlemlere göre üst kademedede olması nedeniyle Komisyon, 2. fıkrada yer alan istisna koşullarının gerçekleşmesi halinde, çerçeve işleme dayanarak istisnaları uygulamaktan kaçınamayacağı gibi, somut koşulların 3. fıkrada sayılan takdire bağlı istisnaların uygulanmasını haklı kıldığı hallerde takdirini çerçeve işleme dayanarak aksi yönde kullanamaz. Üye devletler bakımından ise, doğrudan bir hukuksal bağlayıcılık doğmamakla beraber, haklı nedenler var olmadığı sürece Komisyon'un ne yönde işlem yapacağı belli olduğundan, zorlayıcılık sözkonusudur. Bu durum bazı yazarlar tarafından "olgusal bağlayıcılık" olarak adlandırılmaktadır.¹⁸⁴ Kanımızca, "olgusal bağlayıcılık", yerinde bir terim değildir. Çünkü, bizzat bu terimi kullanan yazarların da kabul ettiği gibi, zorlayıcılık ve bununla bağlı olarak bağlayıcılık etkisini doğuran, Komisyon'un bir üye devletteki devlet yardımı düzenlemesi hakkında, ATA-Ams 88. madde 2. fıkra uyarınca soruşturma açıp bu soruşturma sonucunda ilgili düzenlemenin kaldırılmasına veya değiştirilmesine bağlayıcı olarak karar verebilme yetkisidir.¹⁸⁵ Dolayısıyla, çerçeve işlem, açılan soruşturma sonucu verilen karar kapsamında ve dolaylı olarak bir bağlayıcılık etkisi doğurmaktadır. Bu durumda üye devlet bakımından bağlayıcılık, potansiyel ve olası bağdaşmazlık kararı nedeniyle doğan bir zorlayıcılık üzerinden oluşmaktadır.¹⁸⁶ Bu nedenle

ropäisches Verwaltungsrecht, Baden-Baden 1988, 1044 vd. (Band II) ve 297 vd. (Band I).

¹⁸³ Karş. NEUNDÖRFER (92), 88; MATTHIES, H., Grundlagen des Subventionsrechts und Kompetenzen aus EG-rechtlicher Sicht, Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht (ZHR) 152 (1988), 442 (453); OPPERMANN (32), 439 (N. 1129).

¹⁸⁴ "Faktische Verbindlichkeit"; karş. SCHÜTTERLE (14), 394; JESTAEDT/HÄSEMEYER (9), 790. Ayrıca karş. *Kanunsözcüsü Lenz, C-313/90, Comité international de la rayonne et des fibres synthétiques (CIRFS) v.d. / Avrupa Toplulukları Komisyonu, ATKD (1993) I-1125 (1154, N. 30 vd.)*.

¹⁸⁵ Bkz. SCHÜTTERLE (14), 394; JESTAEDT/HÄSEMEYER (9), 790.

¹⁸⁶ Belki de, ATM'nin "bağlayıcılık" teriminden önce ısrarla "zorlayıcılık" terimini kullanmasının geri plandaki nedeni budur.

ve çerçeve işlemin Komisyon bakımından doğrudan bir bağlayıcılık taşıması dikkate alınarak, üye devlet bakımından bağlayıcılığa “dolaylı bağlayıcılık” denmesi kanımızca daha yerinde olacaktır.

Bu söylenenler karşısında, MDY çerçeve işlemlerin, farklı nitelikleri bünyesinde taşıyan bir işlem olduğu ortadadır. ATA-Ams 249. madde uyarınca tavsiyedir, çünkü üye devletlere mevcut düzenlemelerini uyumlu hale getirmeleri önerilmektedir. Etkili ve bağlayıcı bir işlemdir, çünkü bizzat Komisyon bu işlemle kendini doğrudan bağlamakta, üye devletler ise, Komisyon'un çerçeve işlemle bağlı olması nedeniyle potansiyel bir bağdaşmazlık kararıyla oluşan bir zorlama nedeniyle dolaylı bir bağlayıcılıkla karşılaşmaktadırlar. Diğer yandan üye devlet, çerçeve işlemi açıkça kabul etmemekle beraber, işlemin gereklerini yerine getirirse bir “yaptırım”la karşılaşmayacaktır. Kabul edilmekle, çerçeve işlem hem Komisyon, hem de üye devlet bakımından bağlayıcı niteliği olan genel düzenleyici işlem niteliğini almaktadır. Bu noktada, üye devlet bakımından dolaylı bağlayıcılığın, doğrudan bağlayıcılık haline geldiği, yani doğrudan bir yükümlülük doğurduğu kritik nokta olarak kabul edilirse, üye devletin kabulünün, MDY çerçeve işlemin hukuksal niteliğinde bir değişikliğe yol açtığı daha açık görülecektir. Bu durumda, “üye devletin kabulü” kıstas olarak kabul edilip, çerçeve işlemin kabul öncesi ve kabul sonrası hukuksal nitelmesi ayrı ayrı yapılabilir.

Kabul öncesi, MDY çerçeve işlem diğer işlemlerde bulunmayan kendine özgü niteliklere sahip bir işlemdir. Bu nitelikler, doğrudan ATA-Ams 87 ve 88. maddelerde zikredilmemiş olsalar da, bu maddelerdeki düzenlemelerin niteliğinden doğmaktadır. Bu durumda, kabul öncesi MDY çerçeve işlemi, sui-generis işlem olarak nitелеmek kanımızca doğru olacaktır.

Hatırlanacağı üzere, Kanunsözcüsü Lenz, CIRFS ve İspanya-I davalarında son mütalaalarında “çok taraflılık” olgusundan hareket ederek, çerçeve işlemlerin bir tür “anlaşma” (=Vereinbarung [Alm.]) olduğu görüşünü savunmuştur¹⁸⁷. Bu görüş, her ne kadar ATM tarafından kabul görmemiş olsa bile, Topluluk yazınında aynı noktadan hareket-

¹⁸⁷ Bkz. CIRFS kararı, 3 no. lu değerlendirme ve İspanya-I kararı 3 no. lu değerlendirme.

le benzer bir görüş savunulmuştur.¹⁸⁸ Ancak belirtmek gerekir ki, ne *Lenz*, ne de onun tespitlerinden hareket ederek benzer bir görüş savunan yazarlar, kabul edilmiş MDY çerçeve işlemleri, bir hukuksal işlem kategorisi içine yerleştirmemişler veya onun kategorik tasnifini yapmamışlardır. Yakın bir zamanda ise, *Uerpmann*, kabul edilmiş MDY çerçeve işlemleri, Topluluk andlaşmalarının birincil hukuk olmasından hareketle “ikincil hukuk sözleşmeleri” (= sekundärrechtliche Verträge [Alm.]) olarak nitelemiştir.¹⁸⁹ MDY çerçeve işlemlerin kural koyması ve dolayısıyla hukuk kaynağı olması; çerçeve işlemlerin hem yapı, hem de kabul sonrası kazandıkları hukuksal nitelik bakımlarından tüzük ve yönergelere benzerlik göstermesi ve Topluluk Hukuku doktrininde Topluluk işlemlerinin genel olarak “ikincil hukuk” olarak kabul edilmesi karşısında, “ikincil hukuk sözleşmeleri” şeklinde genel bir tanımlama doğru görünmektedir. Ancak, bu ikincil hukuk sözleşmelerinin çok önemli bir özelliği vardır. Bir çerçeve işlem, tüm üye devletlerin kabul vermesiyle bağlayıcılık kazanmayıp, her bir üye devlet için o üye devletin kabulüyle bağlayıcılık kazanmaktadır. Dolayısıyla, üye devletlerin iradeleri birbirleriyle ve Komisyon’un iradesiyle birleşmeyip, Komisyon’un icabını her bir devletin kendisi için kabulü söz konusudur; yani bu sözleşme, bir “birleşme yoluyla sözleşme” değildir. Diğer yandan, Komisyon’un çerçeve işlemi kabul etmeyen bir devlet dahi, çerçeve işlemi kabul eden bir devletin yükümlülüklerini yerine getirmediğini ileri sürebileceğinden, bir başka deyişle çerçeve işleme dayanmak için katılma şartı da aranmadığından, bu sözleşme bir “katılma yoluyla sözleşme” de değildir. Deyim yerindeyse, Komisyon, aynı sözleşmeyi, her bir devletle ayrı ayrı yapmaktadır. Diğer yandan, çerçeve işlemin üye devletçe kabul edilmesiyle, ilgili üye devlet görünürde Komisyon’a karşı bir yükümlülük üstlense de, çerçeve işlemi kabul etsin veya etmesinler, diğer üye devletler bu yü-

¹⁸⁸ Karş. SCHÜTTERLE (14), 394; *Schütterle*, “beihilfenkontrollpolitisches Übereinkommen” (= devlet yardımı denetim politikasına ilişkin anlaşma/ uzlaşma” terimini kullanarak, bu işlemlerin hukuksal yönünden çok politik yönünü ön plana çıkarmaktadır. Ayrıca karş. JESTAEDT/ HÄSEMEYER (9), 791; yazarlar, çekinik biçimde, kabul edilmiş MDY çerçeve işlemleri, herhangi bir terimle nitelememektedirler, ancak *Schütterle*’nin vardığı sonuçlara katılmaktadırlar.

¹⁸⁹ Karş. UERPMANN (10), 332 vd.

kümlülüğü ileri sürebileceklerinden, bu ikincil hukuk sözleşmesiyle oluşan hukuk, “sübjektif” değil, “objektif” bir hukuktur. Belirtmek gerekir ki, kabul edilmiş MDY çerçeve işlemlere benzer bir işlem türü bugün için Topluluk Hukukunda bulunmamaktadır.¹⁹⁰

2. Yeni devlet yardımlarına ilişkin çerçeve işlemler

Kabul öncesi MDY çerçeve işlemler hakkında söylenenler, yeni devlet yardımlarına ilişkin çerçeve işlemler hakkında da geçerlidir. Bu işlemlerde de, üye devletlere yönelik bir “tavsiye” niteliği vardır, ancak bu nitelik MDY çerçeve işlemlerdekini aksine daha zayıftır.¹⁹¹ Diğer yandan, bunlar, ATA-Ams 88. madde 1. fıkradaki aksine, “tavsiye” öngören bir norma doğrudan dayanmamaktadır. Ancak Komisyon'un bunları, şekli bakımından “tavsiye” olarak nitelenmesine de bir engel yoktur. ATA-Ams 211. madde 2. bend (= ATA 155), bu konuda yetki temeli oluşturmaktadır.: “Komisyon, Ortak Pazarın düzgün işlemesi ve gelişmesini sağlamak için aşağıdaki görevleri yerine getirir: ... bu Andlaşmada açık olarak öngörüldüğü veya kendisinin gerekli gördüğü hallerde, bu Andlaşmada belirtilen konularda tavsiyede bulunmak veya görüş bildirmek...” Ancak, yeni devlet yardımlarına ilişkin çerçeve işlemler de, tıpkı MDY çerçeve işlemler gibi, Komisyon bakımından, “idarenin kendini bağlaması” (bir başka deyişle takdir yetkisini kendisinin sınırlaması) ve “güvenin korunması” kuralları nedeniyle bağlayıcı nitelik göstermektedir. Üye devletler bakımındansa, MDY

¹⁹⁰ *Uerpmann*'ın, ATA-Ams 223. maddedeki (= ATA 167. madde), Topluluk Mahkemesi yargıçları ile kanunsözcülerinin seçimine ilişkin prosedürde öngörülen “karşılıklı uzlaşma” yı da (“gegenseitiges Einvernehmen” [Alm.]; “common accord” [İng.]), bir “ikincil hukuk sözleşmesi” olarak nitelenmesi kabul edilemez. *Uerpmann*, üye devletlerin “katılım hakları” ile sözleşmenin oluşması için gerekli karşılıklı irade uyuşmasının farklı şeyler olduğunu gözden kaçırdığı gibi; çerçeve işlemlerin tüm üye devletlerin kabulüyle tek bir işlem olarak bağlayıcılık kazanmayıp, kabul eden her bir devlet için ayrı bir “sözleşme” olarak bağlayıcılık kazandığını gözden kaçırmaktadır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, Topluluk Mahkemesi'ne yargıç veya kanunsözcüsü seçimi hukuk veya hukuk kuralı yaratan bir işlem; yani Topluluk Hukukunun bir kaynağı değildir. Halbuki, görüldüğü üzere, çerçeve işlem hem kabulü öncesinde hem kabulü sonrasında bir hukuk kaynağıdır.

¹⁹¹ Hatırlanacağı üzere, MDY çerçeve işlemler, ATA-Ams 88. madde 1. fıkra uyarınca “gerekli uygun önlem” olarak tavsiye edilmektedir.

çerçeve işlemlerde olduğu gibi -belki onlardakinden daha yoğun olarak-¹⁹² bir zorlayıcılık ve dolaylı bağlayıcılık ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, yeni devlet yardımlarına ilişkin çerçeve işlemleri de sui-generis işlem olarak nitelemek doğru olacaktır.

Üye devletlerden MDY çerçeve işlemler için istenen kabul, söz konusu çerçeve işleme aykırı yeni devlet yardımı da vermeme taahhüdünü de niteliği gereği içerdiğinden, yeni devlet yardımlarına ilişkin çerçeve işlemlerin üye devletin kabul etmesiyle nitelik değiştirmesine de bir engel bulunmamaktadır.

VI. Sonsöz

Çerçeve işlemlerin doğurduğu sorunlar, bu işlemlerin kendisinden çok, ATM'nin Topluluk işlem teorisini dar kapsamlı yorumlamasının yarattığı sorunlardır. Bu tutum, hukuksal niteliği ve gücü ne olursa olsun, Topluluk Andlaşmasının bir devletlerarası andlaşma olması ve Topluluğun bu Andlaşma ve onun, yaratılmasına izin verdiği hukuk çerçevesinde işlemesi gereği karşısında haklı görülebilir. Ancak, Topluluk Andlaşması, geniş kapsamlı bir işlem teorisine olanak tanımaktadır. Örneğin, ATA-Ams 239. madde (ATA 181. madde), Topluluğun "kamu hukuku" ve "özel hukuk" sözleşmelerini tanımaktadır: "Topluluk Mahkemesi, Topluluk tarafından veya onun hesabına akdedilmiş olan bir kamu hukuku veya özel hukuk sözleşmesinde yer alan tahkim şartına dayanarak karar verebilir."(serbest çeviri).¹⁹³ Diğer yandan, ATA-Ams 282. madde (= ATA 211) uyarınca, "Topluluk, her bir üye devlette, o üye devletin hukukunun tüzel kişilere tanıdığı en geniş hak ve fiil ehliyetine sahiptir; özellikle taşınır veya taşınmaz malları edinebilir ve devredebilir, davada taraf olabilir." hükmünü getirmektedir. Görüldüğü gibi, Topluluğun "sözleşme" alanı çok geniş olduğu gibi, özgün nitelikli işlemleri kabul edebilecek bir sui-generis işlemler kategorisi de vardır.

¹⁹² Andlaşma hükümleri uyarınca, mevcut devlet yardımı düzenlemeleri, Komisyon soruşturma açıp kaldırılmalarına veya değiştirilmelerine karar vermediği sürece Ortak Pazarla bağdaşır niteliktedir ve üye devletçe uygulanabilirler. Yeni devlet yardımları ise, Ortak Pazarla bağdaşırılıkları Komisyon tarafından açık veya zımni olarak tespit edilmedikçe yürürlüğe konulamazlar.

¹⁹³ *Uerpman*, bu hükme dayanarak çerçeve işlemleri idari sözleşmelere benzetmektedir, bkz. UERPMANN (10), 333.

Ancak çerçeve işlemler bakımından dikkat edilmesi gereken nokta, belirli koşulların ortaya çıkardığı bu işlem türünün, içerdiği hükümler ve bu hükümlerin gücü bakımından tüzük ve yönergeye çok yaklaştığıdır. Çerçeve işlemlerin, tüzük veya yönerge yerine kullanılmasına başlaması bir "usul saptırması" olacağından, ATM'nin bu noktada çerçeve işlemlere bir sınır çizmesi olasıdır.