

**DEVLET DESTEĞİ HUKUKU BAKIMINDAN  
KAMU ÖZEL İŞBİRLİĞİ MODELİNE DAYALI  
SÖZLEŞMELERDE YER ALAN  
DEVLET GARANTİLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ**

*(Araştırma Makalesi)*

DOI: <https://doi.org/10.33717/deuhfd.1182530>

**Arş. Gör. Nihal ÖZKARDEŞ\***

**Öz**

*Rekabet politikası bakımından devletin rekabeti ve ticareti etkileyecek şekilde teşebbüslere seçici mali fayda sağlaması devlet desteği hukukuna aykırılık teşkil etmektedir. Bu çerçevede Avrupa Birliği hukukunda devlet destekleri sıkı bir denetime tabi tutulmaktadır. Ülkemizde de Avrupa Birliği hukukunda benimsenen kurallara benzer kurallar içeren 6015 sayılı Devlet Desteklerinin İzlenmesi ve Denetlenmesi Hakkında Kanun yürürlüğe konulmuştur. Ancak Kanun'a dayalı ikincil düzenlemeler yürürlüğe girmediği için bu Kanun henüz uygulanmaya başlanmamıştır. Kamu özel işbirliği modeline dayalı sözleşmelerde yer alan devlet garantileri de teşebbüslere ekonomik fayda sağlamaları bakımından devlet desteği hukukunun konusunu oluşturabilir. Bu doğrultuda 6015 sayılı Kanun'un uygulanmaya başlanması halinde devlet garantilerinin devlet destekleri hukuku bakımından nasıl değerlendirilebileceği araştırılmalıdır. Bu çerçevede, devlet garantilerinin hangi hallerde devlet desteği teşkil edeceği ve kamu özel işbirliği modelinin kamu hizmetine yönelmesi iddiasının bu belirlenmede herhangi bir fark yaratıp yaratmayacağı incelenmelidir.*

**Anahtar Kelimeler**

*Devlet Garantisi, Devlet Desteği, Kamu Özel İşbirliği, Mali Fayda, Kamu Hizmeti Tazminatı*

\* Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, (nihal.ozkardes@law.bau.edu.tr) ORCID: 0000-0003-1710-1521 (Geliş Tarihi: 04.08.2022-Kabul Tarihi: 11.08.2022) Yazar, eserinin Derginize ait bilimsel etik ilkelere uygun olduğunu taahhüt eder.

**EVALUATION OF STATE GUARANTEES  
INVOLVED IN PUBLIC PRIVATE PARTNERSHIP CONTRACTS  
WITHIN THE SCOPE OF STATE AID LAW**

*(Research Article)*

**Abstract**

*From the point of competition policy, it is contrary to state aid law in case that the state provides undertakings with selective economic advantage in such a manner that competition and commerce is affected. Within this scope, state aids are being scrutinized strictly in the European Union law. In our country, too, Act numbered 6015 on Monitoring and Supervision of State Aids has been reinforced which sets forth similar rules with European Union law. However, since secondary legislation has not been enacted, this Act has not been started to be implemented. State guarantees involved in the contracts concerning public private partnerships may as well be a subject of state aid law since they grant economic advantages to undertakings. Accordingly, it should be researched how state guarantees should be evaluated in case that Act numbered 6015 is being implemented. Within this scope, it should be evaluated when state guarantees will be characterized as state aid and whether the fact that public private partnerships concern public services will change this determination.*

**Keywords**

*State Guarantee, State Aid, Public Private Partnership, Economic Advantage, Public Service Compensation*

## GİRİŞ

Devlet kamu hizmetini bizzat kendisi görebileceği gibi bu hizmetin ifasını özel hukuk kişilerine de bırakabilir<sup>1</sup>. Kamu hizmetinin özel hukuk kişilerine gördürülmesinde bir yöntem kamu özel işbirliği (KÖİ) modelidir. Kamu bütçelerinin yetersizliği ve özel sektörün kendine has uzmanlıkları nedeniyle bu model gittikçe daha fazla tercih edilir hale gelmiştir<sup>2</sup>. Avrupa Birliği (AB) Komisyonu Yeşil Kitabında KÖİ’yi, bir hizmet veya altyapının finanse edilmesi, yapımı, yenilenmesi, işletilmesi veya sürdürülmesini hedefleyen, kamu otoriteleri ile özel sektör arasındaki işbirliği olarak tanımlamıştır<sup>3</sup>. KÖİ modeli belirli bir sözleşme tipine ilişkin olmayıp bünyesinde

<sup>1</sup> Uz, Abdullah: “Kamu-Özel Ortaklığı/Public Private Partnership (Kavram ve Hukuksal Çerçeve)”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1-2, 2007, s. 1170.

<sup>2</sup> Nicolaidis, Phedon/Schoenmaekers, Sarah: “Public Procurement, Public Private Partnerships and State Aid Rules: A Symbiotic Relationship”, European Procurement & Public Private Partnership Law Review, C. 9, S. 1, 2014, s. 50; Carbonara, Nunzia/Pellegrino, Roberta: “Revenue guarantee in public-private partnerships: a win-win model”, Construction Management and Economics, C. 36, S. 10, s. 584; Uz, s. 1167; Turan KÖİ modelinin daha fazla tercih edilmesinin sebeplerinden birini bunlara ilişkin yatırımların “başlangıçta devlet harcama ya da borcuna etki etmemesi ve bu anlamda olduğundan farklı ve pozitif bir algı yaratması” olarak göstermiştir. Turan, Nilüfer: “Mali Şeffaflık ve Kamu Mali İstatistikleri Açısından Koşullu Yükümlülükler Bakış”, Sayıştay Dergisi, S. 95, 2014, s. 13.

<sup>3</sup> Komisyon: Green Paper on Public-Private Partnerships and Community Law on Public Contracts and Concessions, 30.4.2004, COM(2004) 327 final, s. 3, (<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/94a3f02f-ab6a-47ed-b6b2-7de60830625e/language-en, E.T.: 15 Ağustos 2022>). Ülkemizde KÖİ’nin bir modeli olan Yap-Kirala-Devret modeli 6428 sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli ile Tesis Yapıtırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’da (RG. 09.03.2013-28582) yer almaktadır. Bknz: Uysal, Yusuf: “Kamu-Özel İşbirliği (Yap-Kirala-Devret) Modeli ve Şehir Hastanelerinin Sağlık Hizmetlerindeki Değişim ve Dönüşüm Üzerine Etkileri”, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İİBF Dergisi, C. 14, S. 3, 2019, s. 879. Bu Kanun’un adlandırmasında “Kamu Özel İş Birliği Modeli” ifadesi geçtiği için KÖİ’nin ülkemizde Yap-Kirala-Devret modeline ilişkin sözleşmelere hasredilmesi mümkündür. Nitekim bazı eserlerde bu nedenle veya başka nedenlerle KÖİ’nin 6428 sayılı Kanun ile benimsenen modeli anlatacak şekilde kaleme alındığı görülmektedir. Bknz: Akylmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat/Kaya, Cemil: Türk İdare Hukuku, 14. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2021, s. 475; Gözler ve Kaplan da KÖİ’lere ülkemizden örnek verirken 6428 sayılı Kanun’u ele almışlardır. Gözler, Kemal/Kaplan, Gürsel: İdare Hukuku Dersleri, 16. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa 2015, s. 465. Boz, ülkemizde KÖİ’nin 6428 sayılı Kanun’u ifade etmesi gerektiğini şu ifadelerle açıklamıştır: “Doktrindeki çalışmalara bakıldığında özelleştirme, kamu imtiyaz sözleşmeleri başta olmak üzere yap işlet, yap işlet devret gibi özel hukuk sözleşmelerinden idari sözleşmelerin klasik tiplerine kadar tüm sözleşmelerin genel olarak PPP başlığı altında gruplandırıldığı görülmektedir. ...

birçok alt modeli barındıran “şemsiye bir kavramdır”<sup>4</sup>. Ülkemizde KÖİ modeli kapsamında uygulanan başlıca modeller Yap-İşlet-Devret, Yap-İşlet, Yap-Kirala-Devret ve işletme hakkının devridir<sup>5</sup>. Modeller arasında birçok farklılık olabilmekle birlikte<sup>6</sup> anılan modellerin temelde ayrıştığı noktalar, adlandırmalarından da belli olduğu üzere, özel sektörün sözleşme<sup>7</sup> ile üstlendiği işin kapsamı ve niteliğidir.

*öğretide PPP'nin “üst başlık”, “şemsiye kavram” olarak telakkisinden kaynaklanan bu soruna farklı açıdan yaklaşmak gerekir. Kanunda bile lafzı karşılığı bulunan bu kavramın farklı anlam taşıdığı ve bu suretle genel başlık olarak değil de daha özel ve yeni bir sözleşme biçimi olduğu noktasından hareket etmek gerekir.”* **Boz**, Selman Sacit: “Kamu Özel İşbirliği (PPP) Modeli”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, 2013, s. 305. Biz, bu makalenin konusu gereği, KÖİ tanımını Türk hukuku mevzuatından çıkan sonuçlardan bağımsız olarak ve yukarıda verdiğimiz tanıma uygun bir şekilde ele almaktayız.

<sup>4</sup> **Evren**, Çınar Can: Kamu – Özel İşbirlikleri, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2016, s. 32; **Şahin Duran**, Deniz: “Türkiye’de Kamu Özel İşbirliği Uygulamalarının Mali Riskleri Üzerine Değerlendirmeler”, Akademik Bakış Dergisi, S. 65, 2018, s. 318; **Tokatlıoğlu**, Mircan/Şen, Semih: “Kamu Hizmetlerinin Sunum ve Finansmanında Kamu Özel İşbirliği Modeli: Avrupa Birliği ve Türkiye”, International Journal of Public Finance, C. 4, S. 2, 2019, s. 207; **Kasapoğlu Turhan**, Mine: “Çeşitli Ülkelerdeki Kamu Özel Ortaklığı Uygulamalarının Hukuki Açısından Değerlendirilmesi”, Toplum ve Hekim, C. 26, S. 4, 2011, s. 275; **Çakır**, Mehmet Kadir: 6428 Sayılı Kanuna Göre Kamu Özel İşbirliği Kavramı ve Yeni Bir Model: Yap-Kirala-Devret, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 22; Uz, AB’de *public private partnership* olarak kullanılan kavramın tek bir sözleşme tipine ilişkin olmadığını, idare ile özel sektör arasında akdedilen değişik sözleşmeleri kapsayan “şemsiye bir kavramı” ifade ettiğini belirtmiştir. **Uz**, s. 1171; **Boz** da AB’de bu kavramın bu şekilde kullanıldığını ifade etmiştir. **Boz**, s. 283; “*KÖİ modeli, çeşitli faktörlere bağlı olarak birbirinden farklılık arz eden yap-işlet-devret (YİD), yap-işlet (Yİ), yap-kirala-devret (YKD), işletme hakkı devri ve gelir ortaklığı gibi birçok alt modelle uygulanan bir çatı kavramdır.*” **Uysal**, s. 879.

<sup>5</sup> **Çiftçi**, Hasan Basri: Devlet Garantileri: Kavramlar, İşleyiş ve Sorunlar, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 26; **Parlak**, Nükrettin/Köse, Hacı Ömer/Toprak, Metin: “Kamu-Özel İşbirliği Modeli ve Türkiye Uygulamaları: Sayıştay Raporları Işığında Uygulama Sonuçlarının Değerlendirilmesi”, Sayıştay Dergisi, C. 31, S. 119, 2020, s. 20; **Kasapoğlu Turhan**, s. 275; Şirin, dünyada uygulanan başlıca modellerin “yap-işlet-devret”, “yap-devret-işlet”, “yap-sahip ol-işlet-devret”, “yap-sahip ol-işlet”, “tasarla-yap-finansa et-işlet”, “tasarla-yap”, “yap-kirala-devret-bakımını yap” ve “kirala-yenile-işlet-devret” olduğunu belirtmiştir. **Şirin**, Ertunç: “Türkiye’de Kamu Özel Ortaklığı Yönteminin Hukuki Altyapısı”, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Maliye Araştırma Merkezi Konferansları, 61. Seri, S. 1, 2017, s. 33.

<sup>6</sup> “*Modeller arasındaki asıl fark, özel sektör tarafından üstlenilen işin kapsam ve niteliği, risklerin taraflar arasında nasıl ve hangi oranda paylaşıldığı ile yatırım ve hizmet bedelinin kim tarafından (idare veya hizmetten yararlananlar) karşılandığı gibi konulardan kaynaklanmaktadır.*” **Kasapoğlu Turhan**, s. 275.

<sup>7</sup> Her ne kadar bu makalenin konusunu oluşturmaya dahi, KÖİ’lere dayalı sözleşmelerin hukuki niteliği KÖİ modeli sürecinin anlaşılması açısından faydalı olabilecektir.

KÖİ modelinde özel sektör ortağı kural olarak öz sermayesi ve çeşitli finansal kuruluşlar vasıtasıyla projenin finansmanını üstlenmektedir<sup>8</sup>. Ancak finansmanın özel sektör ortağında olması devletin tüm mali riskinin ortadan kalktığı anlamına gelmemektedir<sup>9</sup>. Aksine devlet ile özel sektör ortağı arasındaki risk paylaşımı KÖİ modelinin temel özelliklerinden biri olarak gösterilmektedir<sup>10</sup>. KÖİ modeline ilişkin sözleşmelerde yer alan devlet garantileri de risk paylaşımını sağlayan kurumlardan biridir<sup>11</sup>.

---

Bilindiği üzere, Anayasa'nın 47. maddesinin son fıkrasına 1999 değişikliğiyle birlikte "Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabilirliği veya devredilebileceği kanunla belirlenir." hükmü eklenmiştir. Böylece kanun koyucunun bir sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi olduğunu kararlaştırması halinde sözleşmenin özel hukuk hükümlerine tabi olduğu sonucuna varılır. Bknz: **Gözler/Kaplan**, s. 450-451. Kanunda bir belirleme olmaması halinde, sözleşmenin hukuki niteliğinin ortaya konabilmesi için yargı yerleri tarafından geliştirilen ölçütlere başvurulmaktadır. Buna göre, sözleşmenin taraflarından birinin idare olması, sözleşmenin konusunun doğrudan kamu hizmetinin yürütülmesi olması ve idareye üstün hak ve ayrıcalıklar tanınması şeklindeki ölçütlere bakılarak sözleşmenin niteliği tespit edilmektedir. Bknz: **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, s. 480. Gözler ve Kaplan, Yap-İşlet-Devret, Yap-İşlet gibi yeni çıkan sözleşmelerin ölçütler uygulandığında idari sözleşme sayılabileceklerini belirtmektedir. Ancak yazarlar, bu modellere ilişkin kanunlarda bu sözleşmelerin özel hukuk sözleşmesi olduğunun hükme alındığını ifade etmektedir. **Gözler/Kaplan**, s. 463. Gerçekten de örneğin Yap-İşlet-Devret modeline ilişkin 3996 sayılı Kanun'un 5. maddesinde; Yap-Kirala-Devret modeline ilişkin 6428 sayılı Kanun'un 1. maddesinde; Yap-İşlet modeline dayalı 4283 sayılı Kanun'un 3. maddesinde bu yönde kayıtlara rastlanmaktadır.

<sup>8</sup> **Çiftçi**, s. 25; **Sarısu**, Ayhan: Kamu & Özel İşbirlikleri, 1. Baskı, Yaklaşım Yayınları, Ankara 2009, s. 152; **Evren**, s. 68; **Yusufoğlu**, Arkan: "Kamu Özel Ortaklığı Projelerinde Koşullu Yükümlülükler ve Mali Riskler: Avrasya Tüneli, Osmangazi ve Yavuz Sultan Selim Köprüleri Üzerine Bir Değerlendirme", Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Gazi Akademi Genç Sosyal Bilimciler Sempozyumu Özel S., s. 160.

<sup>9</sup> **Özdemir**, Hüseyin: "Kamu-özel sektör işbirliğinde risk yönetimi ve Türkiye özelinde bir değerlendirme", Journal of Politics, Economy and Management, C. 1, S. 2, 2018, s. 32; **Şahin Duran**, s. 320; **Karahanoğulları**, Yiğit: "Kamu Özel Ortaklığı Modelinin Mali Değerlendirmesi", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 67, S. 2, 2012, s. 98-99.

<sup>10</sup> **Eelis**, Pauku: "Public-Private Partnership as a Solution for Competition Restrictions for Local Governments in Finland", European Procurement & Public Private Law Review, C. 4, 2020, s. 294; **Evren**, s. 60; **Gökyurt**, Fatih: İdare Hukuku Bakımından Kamu Özel İşbirliği Sözleşmeleri, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 45; Öğretide Yusufoğlu KÖİ'yi "kamu hizmetlerinin sunumunda ve finansmanında proje risklerinin kamu ve özel sektör arasında paylaşıldığı bir yöntem" olarak tanımlamaktadır. **Yusufoğlu**, s. 158; Uz, KÖİ modelindeki başlıca risklerin "inşaat riski, işletme riski, talep riski, idari riskler, siyasi riskler ve hukuki riskler" olduğunu belirtmektedir. Yazar,

Risk paylaşımının ihtiyatlı bir şekilde planlanmadığı durumlarda devlet garantileri bir yandan özel sektör ortağına gereğinden fazla fayda sağlarken bir yandan devlet açısından öngörülmeven maliyetler doğurabilir<sup>12</sup>. Uygulamada devlet garantilerinin kamu maliyesine olması gerekenden fazla yük getirdiği örnekler rastlanmaktadır. Örneğin Sayıştay'ın Yap-Kiralama-Devret modeli kapsamındaki şehir hastanelerine ilişkin bir raporunda, “Sağlık tesislerinin yüksek doluluk oranlarına ulaşmış olmalarına rağmen ... talep garanti miktarlarının altında kaldığı” tespit edilmiştir<sup>13</sup>. Türkiye Büyük

maliyetleri indirmek için risklerin “hangi tarafça en iyi şekilde çözülecekse” o tarafça üstlenilmesi gerektiğini ifade etmektedir. **Uz**, s. 1180; **Çakır**, s. 22.

<sup>11</sup> Bknz: **Komisyona**: Commission Notice on the application of Articles 87 and 88 of the EC Treaty to State aid in the form of guarantees, 20.06.2008, 2008/C 155/02, Document 52008XC0620(02), OJ C 155, s. 12, ([https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008XC0620\(02\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008XC0620(02)&from=EN), E.T.: 14 Mart 2022); **Koca**, Zafer: “Eski Köye Yeni Adet: Türkiye’de Özelleştirme’nin Değişen Felsefesi ve Hizmet Alım Garantisi”, Turkish Studies – Economy, C. 16, S. 1, 2021, s. 377.

<sup>12</sup> **Evren**, s. 42; **Yerlikaya**, Gökhan Kürşat: “Türkiye’de Yap-İşlet-Devret Modeli ve Kamu Borçlanması”, Türkiye Maliye Sempozyumu, S. 18, 12-16 Mayıs 2003, s. 423, ([http://www.maliyesempozyumu.org/wp-content/uploads/2017/10/Maliye-Sempozyumu\\_18\\_419\\_447.pdf](http://www.maliyesempozyumu.org/wp-content/uploads/2017/10/Maliye-Sempozyumu_18_419_447.pdf), E.T.: 15 Mart 2022); **Carbonara/Pellegrino**, s. 584-585; **Lu, Chao ve Sheppard**, ödeme miktarı ve riskin tahmin edilmesindeki günlük dolaşısıyla devlet garantilerinin düzenli borçlanmalarda olduğu derecede incelemeye tabi tutulmadığına dikkat çekmektedir. **Lu, Jason Zhengrong/Chao, Jenny Jing/Sheppard, James Robert**: Government Guarantees for Mobilizing Private Investment in Infrastructure, Global Infrastructure Facility – Public-Private Infrastructure Advisory Facility, Washington 2019, s. 12, (<https://ppiaf.org/documents/5798/download>, E.T.: 4 Haziran 2022); **Parlak, Köse ve Toprak KÖİ** modelinde sözleşme tarafı idarenin mali yükümlülüklerinin sözleşme konusu projelerin uygulanmasının ileri safhalarında ortaya çıktığını belirtmektedir. Yazarlar bu sebeple idarelerin projenin ilk aşamasında dikkatsiz davranabildiğini ve dolayısıyla projelerden doğan risklerin sözleşme tarafı idarede kalabildiğini ifade etmektedir. **Parlak/Köse/Toprak**, s. 24; **Gökyurt** da risk paylaşımı dengesinin yapılamadığı durumlarda KÖİ modelinin hedeflediği maliyet etkinliğine ulaşamayacağını belirtmektedir. **Gökyurt**, s. 106; **Turan KÖİ** modelinin başlangıçta cazip gözüktüğünü, ancak bu modele dayalı yatırımların uzun dönemde devlete oldukça yüklü yükümlülükler doğurduğuna dikkat çekmiştir. **Turan**, s. 14; **Şen ve Tokathoğlu**, KÖİ modelinin kamu maliyesine zarar verdiği yönündeki eleştirilere dikkat çekmiştir. **Tokathoğlu/Şen**, KÖİ, s. 208; **T.C. Kalkınma Bakanlığı KÖİ** projelerinin finansmanına yönelik olarak gelecekte karşılaşılabilecek muhtemel iki sorun tespit etmiş ve bunlardan birinin “aşırı maliyet çıkartma olasılığı” olduğunu belirtmiştir. **T.C. Kalkınma Bakanlığı**: On Birinci Kalkınma Planı 2019-2023: Kamu Özel İşbirliği Uygulamalarında Etkin Yönetim Özel İhtisas Raporu, 2018, s. 47, (<https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2020/04/KamuOzelIsbirligiUygulamalarindaEtkinYonetimOzelIhtisasKomisyonuRaporu.pdf>, E.T.: 6 Haziran 2022).

<sup>13</sup> **T.C. Sayıştay Başkanlığı**: Sağlık Bakanlığı 2018 Yılı Sayıştay Denetim Raporu, Eylül 2019, s. 25, (<https://sayistay.gov.tr/reports/download/369-saglik-bakanligi>, E.T.: 30 Mayıs 2022).

Millet Meclisi (TBMM) bünyesindeki Kamu İktisadi Teşebbüsleri Komisyonu'nda milletvekili Deniz Yavuzylmaz Zafer Havalimanı bakımından “garanti edilen yolcu sayısı[nın] 1 milyon 279 bin 352, gerçekleşen yolcu sayısı[nın] 7.429, hata payı[nın] %99” olduğu iddiasında bulunmuştur<sup>14</sup>. Öğretide Yusufoglu Avrasya Tüneli, Yavuz Sultan Selim Köprüsü ve Osman Gazi Köprüsüne verilen talep garantilerini incelediği makalesinde, “verilen garantilerle projeler hiç kullanılmasa da şirketlerin çok ciddi kazançlar elde edeceği” tespitinde bulunmuştur<sup>15</sup>. Örneklerden de görüldüğü üzere, KÖİ modelinde risk ve ödüllerin özel sektör ortağı ile kamu arasında dengesiz bir şekilde belirlenmesi halinde özel sektör ortağına haksız bir fayda sağlanmış olacaktır<sup>16</sup>. Konuya rekabet politikası açısından yaklaşıldığında ise belirli teşebbüsler üzerindeki riski azaltmaları nedeniyle devlet garantilerinin piyasadaki rekabeti olumsuz yönde etkileyebileceği söylenebilir. Bu yönüyle KÖİ modeline dayalı sözleşmelerde yer alan devlet garantileri devlet desteği hukukunun<sup>17</sup> konusunu oluşturabilir<sup>18</sup>.

Devlet desteği hukuku devletlerin rekabet politikasını şekillendiren alanlardan birini teşkil etmekte<sup>19</sup> ve devletin teşebbüslere seçici mali fayda sağlayarak rekabet ortamını bozmasını önlemektedir. Ülkemiz açısından da

<sup>14</sup> **TBMM Kamu İktisadi Teşebbüsleri Komisyonu:** Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğünün (DHMI) 2017 ve 2018 yıllarına ait bilanço ve netice hesaplarının görüşmeleri, Birleşim: 27, 10.03.2021, Tutanak, (<https://www.tbmm.gov.tr/Milletvekilleri/UyeKomisyonKonusmaTutanakDetay?tutanakId=41019>, E.T.: 6 Mart 2022).

<sup>15</sup> **Yusufoglu**, s. 170.

<sup>16</sup> **Eelis**, s. 297.

<sup>17</sup> “Devlet desteği” terimini tercih etmemizin nedeni 6015 sayılı Devlet Desteklerinin İzlenmesi ve Denetlenmesi Hakkında Kanun ile birlikte kanun koyucunun “devlet yardımı” ifadesi yerine “devlet desteği” ifadesini uygun görmesidir.

<sup>18</sup> Risk transferinin olduğu hallerde devlet garantilerinin AB devlet desteği hukuku kapsamına gireceği yönünde bkz: **EPEC: State Guarantees in PPPs: A Guide to Better Evaluation, Design, Implementation and Management**, Mayıs 2011, s. 28, ([https://www.eib.org/attachments/epec/epec\\_state\\_guarantees\\_in\\_ppps\\_en.pdf](https://www.eib.org/attachments/epec/epec_state_guarantees_in_ppps_en.pdf), E.T.: 10 Mart 2022); **Ülgen, Sinan:** “Türkiye’de Sektörel Örnekleriyle Devlet Yardımları Rejimi ve Geleceği”, Perşembe Konferansları, Rekabet Kurumu, s. 63, (<https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/persembe-konferanslari-yayinlari/perskonfyyn22.pdf>, E.T.: 12 Mart 2022); **Ülgen, Sinan/Yenigün Dilek, Pelin:** Gümrük Birliği’nde Yeni Dönem ve İş Dünyası, İngiltere Büyükelçiliği – TÜSİAD, Ankara 2015, s. 101, (<https://tusiad.org/tr/yayinlar/raporlar/item/8538-gumruk-birligi-nde-yeni-donem-ve-is-dunyasi>, E.T.: 4 Haziran 2022).

<sup>19</sup> Devlet desteklerinin rekabet koşullarını bozucu etki doğurabilecek nitelikte olması nedeniyle bu neviden desteklerin denetimi rekabet politikası içerisinde değerlendirilmektedir. Bknz: **Tan, Turgut:** Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2015, s. 342.

devlet destekleri hukukuna uygun davranılması hem bir Anayasal yükümlülük hem de uluslararası bir yükümlülük teşkil etmektedir. Öncelikle, Anayasa'nın 167. maddesinde devletin “*para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri al[acağı]*” belirtilmektedir. Bu hüküm karşısında devletin piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemlerini bozucu müdahalelerde bulunmaması gerektiği aşıkardır<sup>20</sup>. Bunun yanı sıra ülkemiz Türkiye Gümrük Birliği Kararı (1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı)<sup>21</sup> sonucunda rekabet politikasını ve rekabet politikasının bir sac ayağını oluşturan devlet desteklerine ilişkin mevzuatını Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) ile uyumlaştırma yükümlülüğü altına girmiştir<sup>22</sup>.

Bu doğrultuda ülkemizde 2010 yılında 6015 sayılı Devlet Desteklerinin İzlenmesi ve Denetlenmesi Hakkında Kanun<sup>23</sup> benimsenmiştir. Kanun'un 1. maddesinde Kanun'un amacı “*devlet desteklerinin Türkiye ile Avrupa Birliği arasındaki anlaşmalara uygun olarak düzenlenmesi*” olarak gösterilmiştir.

<sup>20</sup> AYM'ye göre; “... Anayasa koyucu para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici önlemlerin alınmasını, piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemeyi bir ödev olarak devlete yüklemiş ise de bunun mutlak bir şekilde serbest rekabete aykırı müdahalelerde bulunma yasağını ifade ettiği söylenemez.” AYM bu kararında, Anayasa'nın 167. maddesinin devlete serbest rekabete aykırı müdahalelerde bulunmama yükümlülüğü yüklediğini, ancak bu yasağın mutlak olmadığını belirtmektedir. Bknz: AYM, T. 14.07.2021, E. 2019/32, K. 2021/54, RG. 22.12.2021-31697, §61.

<sup>21</sup> Ülkemiz ile AET arasında 1963 tarihli Ankara Anlaşması ile bir ortaklık ilişkisi tesis edilmiştir. Bu Anlaşma ile ülkemizin AET'ye ekonomik bütünleşmesinin gerçekleşmesi için üç dönem öngörülmüştür. Bknz: **Can**, Hacı: “Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık İlişkisinin Hukuki Çerçevesi”, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, C. 3, S. 1, 2003, s. 20-24. Bu dönemler arasından sonuncu dönemde 1995 tarihinde Gümrük Birliği Kararı alınmıştır. Gümrük Birliği Kararı'nda Türkiye birçok yükümlülük altına girmiştir. Bu yükümlülüklerden biri de gümrük birliğinin işleme ve ticaretin önündeki teknik engellerin kaldırılması amacıyla çeşitli alanlardaki mevzuatın Topluluk Hukuku ile uyumlaştırılmasına ilişkindir. **T.C. Dışişleri Bakanlığı Avrupa Birliği Başkanlığı**: “Gümrük Birliği”, Güncelleme: 12.07.2019, ([https://www.ab.gov.tr/gumruk-birligi\\_46234.html](https://www.ab.gov.tr/gumruk-birligi_46234.html), E.T.: 05 Mart 2022).

<sup>22</sup> **Shütterle**, Peter: “State Aid Control in the Western Balkans and Turkey”, European State Aid Law Quarterly, C. 4, S. 2, 2005, s. 259; “Devlet yardımları konusunun AB açısından önemi, üyelik sürecindeki Türkiye açısından da ciddi olarak değerlendirilme zorunluluğu yaratmaktadır.” **Tan**, Ekonomik Kamu Hukuku, s. 344; “Türkiye, bir AB aday ülkesi olarak Türkiye ile AB arasındaki ticareti etkiler nitelikteki devlet yardımları bakımından AB hukukunun devlet yardımlarına ilişkin sınırlandırmalarına tabidir.” **Avcıoğlu Aksoy**, Ezgi: İdare Hukuku Açısından Yatırımlarda Devlet Yardımları, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s. 170.

<sup>23</sup> RG. 23.10.2010-27738.



Bu amaca uygun bir şekilde kanun koyucu Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın (ABİHA) devlet desteklerine ilişkin 107. maddesine oldukça benzer hükümler benimsemiştir<sup>24</sup>. ABİHA'nın 107. maddesinin ilk fıkrasında belirli unsurlara sahip desteklerin iç pazar ile bağdaşmayacağı belirtilmiştir. Maddeye göre “*Antlaşmalar'da aksine hüküm bulunmadıkça, bir üye devlet tarafından veya devlet kaynakları vasıtasıyla herhangi bir şekilde verilen ve belirli teşebbüsleri veya belirli ürünlerin üretimini kayırlarak rekabeti bozan veya bozma tehlikesi yaratan her türlü destek, üye devletler arasındaki ticareti etkilediği ölçüde, iç pazarla bağdaşmaz*”<sup>25</sup>. 6015 sayılı Kanun'un 2. maddesinde farklı bir sistematik tercih edilerek ABİHA'da düzenlenen hukuka aykırı desteklerin unsurlarını içinde barındıracak şekilde “devlet desteği” tanımlanmıştır. Bu maddeye göre devlet desteği “*Türkiye ile Avrupa Birliği arasındaki ticareti etkilediği ölçüde doğrudan kamu tarafından veya kamu kaynakları aracılığıyla herhangi bir şekilde sağlanan, belirli teşebbüslere veya belirli ürünlerin üretimine ayrıcalık tanıyarak rekabeti bozan veya bozma tehdidi oluşturan ve yararlanana mali fayda sağlayan her türlü tedbir*” ifade eder. ABİHA'nın 107. maddesi ile 6015 sayılı Kanun'un diğer hükümleri de büyük oranda benzerdir. ABİHA'nın 107. maddesinin ikinci fıkrasında iç pazara uygun olan devlet destekleri, üçüncü fıkrasında ise iç pazara uygun kabul edilme ihtimali bulunan devlet destekleri sayılmıştır. 6015 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ilk fıkrasında “uygun devlet destekleri” ve ikinci fıkrasında “uygun görülebilir devlet destekleri” sayılmıştır.

2010 yılında yayımlanmasına karşın ülkemizde halen devlet desteklerinin rekabet politikası doğrultusunda etkin bir denetiminin gerçekleştirildiğinden bahsetmek güçtür<sup>26</sup>. Zira öncelikle Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine uyum sağlanması amacıyla 703 sayılı Kanun Hükmünde Karar-

<sup>24</sup> Komisyon'un Türkiye'nin AB sürecine ilişkin 2021 raporunda Türkiye'nin birincil düzenlemelerinin ABİHA'nın devlet desteklerine ilişkin maddeleri ile geniş ölçüde uyumlu olduğu tespit edilmiştir. Bknz: Komisyon, **Commission Staff Working Document: Turkey 2021 Report**, 19.10.2021, SWD(2021) 290 final, ss. 82, (<https://www.ab.gov.tr/siteimages/birimler/kpb/turkey-report-2021-v2.pdf>, E.T.: 6 Haziran 2022).

<sup>25</sup> Çeviri için bknz: Avrupa Birliği Antlaşması ve Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma, Çeviren: Avrupa Birliği Genel Sekreterliği, Ankara, 2011, (<https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf>, E.T.: 12 Mart 2022).

<sup>26</sup> Komisyon'un resmi internet sitesinde Türkiye'nin devlet destekleri hukukuna ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmediği belirtilmektedir. **Komisyon**: “Competition Policy: Bilateral relations with Turkey”, ([https://ec.europa.eu/competition-policy/international/bilateral-relations/turkey\\_en](https://ec.europa.eu/competition-policy/international/bilateral-relations/turkey_en), E.T.: 12 Mart 2022).

name<sup>27</sup> ile devlet desteklerinin izlenmesi ve denetlenmesi hususunda görevlendirilen Devlet Desteklerini İzleme ve Denetleme Kurulu kaldırılmıştır. 2018/3 sayılı Genelge<sup>28</sup> ile Kurul'un "*politika belirleme ve istişari nitelikte olan*" görevleri Cumhurbaşkanlığı Ekonomi Politikaları Kurulu'na, "*icrai nitelikte olan*" görevleri ise Cumhurbaşkanına verilmiştir. Bu durum ise devlet desteklerinin bağımsız bir idare tarafından denetlenmesine duyulan ihtiyacın<sup>29</sup> yanı sıra bazı hallerde devlet desteğini sağlayan ile denetleyen makamın aynı olması sonucunu doğurmaktadır. İkinci olarak 6015 sayılı Kanun'un 2. maddesinde Kanun hükümlerinin "*tarım, balıkçılık ve hizmet sektörlerindeki devlet desteklerini*" kapsamayacağı kararlaştırılmıştır. Son olarak, Kanun'un uygulanması için gerekli ikincil düzenlemeler hala yürürlüğe girmemiştir<sup>30</sup>. Ancak Kanun'un "uygun devlet desteği" başlığını taşıyan 3. maddesinin uygulanabilmesi ikincil düzenlemelerin varlığına bağlıdır. Zira kanun koyucu "uygun görülebilir devlet desteklerinin" kapsam ve kurallarının ikincil düzenlemeler ile ortaya konması gerektiğini düzenlemiştir (m. 3/2). Kanun'a dayalı olarak yürürlüğe konan tek yönetmelik devlet desteklerinin veri sistemine aktarılmasına ilişkin usul ve yükümlülükleri düzenleyen "Devlet Destekleri Bilgi Sistemine Veri Aktarılması Hakkında Yönetmelik"<sup>31</sup> tir. Bu doğrultuda bu makalede kamuoyunda da sıklıkla

<sup>27</sup> 2018 tarihli 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, RG. 09.07.2018-30473.

<sup>28</sup> Cumhurbaşkanlığı, 2018/3 sayılı Genelge, RG. 02.08.2018-30497.

<sup>29</sup> 6015 sayılı Kanun'un Genel Gerekeçe'sinde "*Rekabet Faslının müzakere açılış kriterleri arasında; "Devlet yardımlarıyla ilgili genel ilkelerin belirlenmesi ve uygulamanın denetlenmesine yönelik yasanın çıkarılarak uygulamaya konulması, Türkiye ile AB arasındaki ikili antlaşmalardan kaynaklanan yükümlülüklerin uygulanmasını sağlayacak yetkiyle donanımlı, işlevsel anlamda bağımsız bir devlet yardımları biriminin kurulması, bu birimin devlet yardımlarına onay verecek ve uygun olmayan yardımları da geri alacak yetkiyle donatılması" hususu yer almaktadır.*" ifadelerine rastlanmaktadır. **TBMM:** Devlet Yardımlarının İzlenmesi ve Denetlenmesi Hakkında Kanun Tasarısı ile Avrupa Birliği Uyum ve Plan ve Bütçe Komisyonu Raporları (1/818), Dönem: 23, Yasama Yılı: 4, S. 523, s. 2, (<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d23/c078/tbmm23078004ss0523.pdf>, E.T.: 12 Mart 2022).

<sup>30</sup> Komisyon'un Türkiye'nin AB sürecine ilişkin 2021 raporunda, 6015 sayılı Kanun'un fiili olarak uygulanabilir olmadığı, zira Kanun'un uygulanması için gerekli ikincil düzenlemelerin ve işlevsel kurumsal çerçevenin mevcut olmadığı belirtilmiştir. Bknz: **Komisyon:** Commission Staff Working Document: Turkey 2021 Report, 19.10.2021, SWD(2021) 290 final, s. 82, (<https://www.ab.gov.tr/siteimages/birimler/kpb/turkey-report-2021-v2.pdf>, E.T.: 6 Haziran 2022).

<sup>31</sup> Başbakanlık (Hazine Müsteşarlığı), Devlet Destekleri Bilgi Sistemine Veri Aktarılması Hakkında Yönetmelik, RG. 30.05.2014-29015, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/>

gündem olan devlet garantilerinin devlet destekleri hukukunun etkin bir şekilde uygulanması sürecine geçildiğinde nasıl ele alınabileceği araştırılmak istenmiştir.

Bu noktada öncelikle “devlet garantisi” kavramına atfettiğimiz anlamın açıklanması gerekmektedir. İdare hukukuna ilişkin mevzuat gözden geçirildiğinde, içerisinde garanti geçen bazı ifadelerin o mevzuat özelinde tanımlandığı görülmekteyse de<sup>32</sup> genel olarak “garanti” kavramının tanımlandığına şahit olunmamıştır<sup>33</sup>. Öğretide yapılan tanımlar gözden geçirildiğinde; Tandoğan, Reusser’in yaptığı tanımı esas alarak garanti sözleşmesi için şu tanımı uygun görmüştür: “*Garanti mukavelesi, fer’i mahiyette olmayan öyle bir mukaveledir ki, onunla bir kimse başkasını muayyen bir hareket tarzına sevk etmek gayesiyle, bu hareket tarzından o şahıs için doğacak tehlikeleri*

---

2014/05/20140530-2.htm (Erişim Tarihi: 30 Mayıs 2022). 2010 yılında yayımlanan Kanun’un uygulanabilmesi için gerekli ikincil düzenlemelerin yürürlüğe konması 2016 tarihine kadar ertelenmiştir. Akabinde böyle bir erteleme olmasa dahi, yalnızca DDDBS’ye yönelik anılan yönetmelik yürürlüğe konmuştur. Bu Yönetmelik’te “*kamu tarafından doğrudan veya kamu kaynakları kullanılarak başka bir kurum veya kuruluş aracılığıyla teşebbüslere herhangi bir şekilde mali fayda sağlayan uygulamaların izlenmesi, her türlü kayıt ve verinin elektronik ortamda Devlet Destekleri Bilgi Sistemine aktarılması*” düzenlenmektedir (m. 1). Yönetmelik’in 5. maddesine göre Devlet Destekleri Bilgi Sistemine (DDDBS) “*aktarılabilecek uygulamaları ve bu uygulamalara ilişkin verileri, ilgili kurum ve kuruluşların uygulamalarına dayanak teşkil eden mevzuatı esas alarak belirlemeye [Hazine] Müsteşarlığı yetkilidir.*” Maddenin devamında, Müsteşarlığın sayılan hususları belirlediği listenin her yılın Ocak ayında Müsteşarlığın internet sitesinde ilan edileceği hüküm altına alınmıştır. Bu doğrultuda Hazine ve Maliye Bakanlığının internet sitesinde 2020 Ocak Liste Duyurusuna ulaşılabilmektedir. Bknz: **Hazine ve Maliye Bakanlığı**: “Devlet Destekleri Bilgi Sistemine (DDDBS) Veri Aktaracak Kurum ve Kuruluşlar ile Uygulamalarına Esas Teşkil Eden Mevzuat Listesi”, Güncelleme: 05.02.2020, (<https://www.hmb.gov.tr/duyuru/devlet-destekleri-bilgi-sistemine-ddbs-veri-aktaracak-kurum-ve-kuruluslar-ile-uygulamalarına-esas-teskil-eden-mevzuat-listesi-21>, E.T.: 30 Mayıs 2022). Liste incelendiğinde, örneğin 2016/9495 sayılı Yatırımlara Proje Bazlı Devlet Yardımı Verilmesine İlişkin Karar’a ilişkin uygulamaların DDDBS’ye aktarılacağı görülmektedir. Bu kararda gümrük vergisi muafiyeti, KDV istisnası, vergi indirimi gibi desteklerin yanı sıra kamu alım garantisi de düzenlenmiştir. Ancak DDDBS’ye ilişkin listenin güncel olmaması bakımından bu sistemin de etkin bir denetime hizmet etmediği düşünülmektedir.

<sup>32</sup> Örneğin Bakanlar Kurulunun çıkardığı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Yönetmelik’in 3. maddesinde alım garantisi “*Kurulacak üretim tesisinin özelliklerine ve yerine göre, ulusal sisteminin şartlarında arz-talep dengesi gözetilerek sözkonusu üretim tesisinde üretilecek enerjinin (üretim miktarı) TEAŞ’ça satın alma garantisi verilecek yüzde olarak miktarı*” olarak tanımlanmıştır. Bknz: RG. 29.08.1997-23095.

<sup>33</sup> Çiftçi, s. 46.

*kısmen veya tamamen üzerine alı*<sup>34</sup>. Kahraman, garanti taahhütlerini “*garanti alanı bir riskin gerçekleşmesinin sonuçlarından korumayı amaçlayan taahhütler*” olarak tanımlamıştır<sup>35</sup>. Çiftçi borçlar hukuku alanında yapılan “garanti” ve “garanti sözleşmesi” tanımlarını göz önünde bulundurarak devlet garantilerini “*devletin, garanti alanı belirli bir davranışa sevk etme ve/veya garanti alana teminat verme amacıyla, olumlu veya olumsuz bir edimin gerçekleşmesi veya gerçekleşmemesi riskini, kısmen veya tamamen üstlenmesi şeklinde koşula bağlı bir mali yükümlülük*” olarak tanımlamıştır<sup>36</sup>. Görüldüğü üzere, verilen tanımların hepsinde garanti verenin amaçladığı sonuç ne olursa olsun garantinin “riskin üstlenilmesi” unsuru üzerinde durulmuştur. Biz de bu makalede KÖİ modelinde devletin özel sektör ortağının riskini üstlenme yönündeki taahhütlerini “devlet garantisi” olarak ele almaktayız.

Bu çerçevede, makalede ele alınan devlet garantilerinden biri talep garantisidir. 3996 sayılı Kanun’un<sup>37</sup> 8. maddesinin 3. fıkrasında “*görevli şirketçe üretilen mal ve hizmetler için idare tarafından talep garantisi verilebil[eceği]*” hüküm altına alınmıştır. Talep garantisi, özel sektör ortağının sunduğu kamu hizmetine ilişkin talebin gerçekleşmemesi riskinin ilgili idarece üstlenilmesidir<sup>38</sup>. Bu bakımdan talep garantisi özel sektör ortağının bir miktar gelirini garanti etmeye yöneliktir<sup>39</sup>. Özel sektör ortağının belirlenen gelir seviyesine ulaşamaması halinde idare gerçekleşen gelir ile belirlenen gelir arasındaki farkı karşılamaktadır<sup>40</sup>. Talep garantileri kapsamında paylaşılan risk ise özel sektör ortağının ticari riskidir<sup>41</sup>.

Makalede ele alınacak diğer bir devlet garantisi türü alım garantisidir. Alım garantileri idarenin özel sektör ortağının sunacağı mal veya hizmeti satın alacağını taahhüt etmesidir<sup>42</sup>. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nda<sup>43</sup> “... ”

<sup>34</sup> **Tandoğan**, Haluk: Garanti Mukavelesi (Mahiyeti ve Benzeri Hukuki Münasebetlerden Tefriki), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1959, s. 12.

<sup>35</sup> **Kahraman**, Zafer: Saf Garanti Taahhütleri, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s. 13.

<sup>36</sup> **Çiftçi**, s. 58.

<sup>37</sup> 1994 tarihli ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapıtırılması Hakkında Kanun, RG. 13.06.1994-21959.

<sup>38</sup> **Çiftçi**, s. 109.

<sup>39</sup> **Evren**, s. 74; Kahraman yap-işlet-devret modeline ilişkin talep garantilerini “gelir garantisi” olarak nitelendirmiştir. **Kahraman**, s. 51.

<sup>40</sup> **Kahraman**, s. 51.

<sup>41</sup> **Evren**, s. 74

<sup>42</sup> **Çiftçi**, s. 120.

<sup>43</sup> Bknz: RG. 04.01.2002-24648.

proje bazlı yatırımlara yönelik mal alımlarında yerli üretim, yerli katkı, yatırım, istihdam, ihracat ve teknoloji transferi gibi şartların bir veya birkaçının yerine getirilmesi ve ayrıca maliyet ve performans kriterlerinin karşılanması şartıyla alım garantisi verilebil[ceği]” düzenlenmiştir (ek m. 9/6). Diğer kanunlarda düzenlenen alım garantileri hakkında 4734 sayılı Kanun’un uygulanmayacağı da belirtilmiştir (ek m. 9/10). Bunun yanı sıra, 6745 sayılı Kanun’da<sup>44</sup> “Proje bazlı yatırım konusu ürüne, süresi ve miktarı Cumhurbaşkanınca belirlenecek alım garantisi verilebilir.” hükmü yer almaktadır (m. 80/3).

Öğretide alım garantilerinde idarenin bir riski üstlenmeyip doğrudan bir hizmet veya malı alacağını taahhüt etmesinden dolayı bunların “garanti” teşkil etmediği belirtilmektedir<sup>45</sup>. Bunun yanı sıra, garanti eden kişi ile alıcının tek bir kişi olması halinde de bir garantiden bahsedilemeyeceği ifade edilmektedir<sup>46</sup>. Bu noktada bu makalede ikili bir ayırım yapılması uygun olacaktır. İlk ihtimale göre idare ihtiyaç duyduğu mal veya hizmete yönelik olarak alım garantisi verebilir. İkinci olarak ise idare, bir mal veya hizmete yönelik talep olmaması koşuluna bağlı olarak alım garantisi verebilir. Kanaatimizce ikinci ihtimaldeki alım garantileri talep garantilerine benzerdir. Öncelikle bu alım garantileri bir koşula bağlıdır. Ayrıca bu ihtimalde idare özel sektör ortağının ticari riskini paylaşmakta ve ortağına belirli bir geliri garanti etmektedir<sup>47</sup>. Biz bu makalede idarenin KÖİ modeline dayanan sözleşmelerde garantiler yoluyla risk üstlenimini ele almak istediğimiz için yalnızca ikinci ihtimal kapsamındaki alım garantilerini inceleyeceğiz.

KÖİ modeline dayalı sözleşmelerde ayrıca hazine garantilerine de rastlanabilecektir. Hazine garantilerinden biri olan hazine yatırım garantisi 4749 sayılı Kanun’un<sup>48</sup> 3. maddesinde “Yap-işlet-devret, yap-işlet ve işletme hakkı devri ve benzeri finansman modelleri kapsamında ilgili kanun hükümlerine dayanan ve bunlarla sınırlı olmak üzere verilen garantileri” ifade edecek şekilde tanımlanmıştır. KÖİ modellerine ilişkin kanunlar arasında hazine garantilerine 3996 sayılı Kanun’da yer verildiği tespit edilmiştir<sup>49</sup>. 3996

<sup>44</sup> 2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükümünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG. 07.09.2016-29824.

<sup>45</sup> Çiftçi, s. 121.

<sup>46</sup> Çiftçi, s. 123.

<sup>47</sup> Koca, s. 377.

<sup>48</sup> 2002 tarihli ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun, RG. 09.04.2002-24721.

<sup>49</sup> 3996 sayılı Kanun dışında 4283 sayılı Kanun’un 4. maddesinde TEAŞ’ın ödeme yükümlülüklerine hazine garantisi verileceği belirtilmiştir. Bknz: 1997 tarihli ve 4283

sayılı Kanun kapsamında düzenlenen hazine yatırım garantileri ise idarenin özel sektör ortağına bir taahhütte bulunması ve idarenin taahhüdünü yerine getirmemesi riskine karşı Hazine'nin idare lehine garanti vermesini de kapsamaktadır. Bu doğrultuda hazine yatırım garantileri idare lehine verilen garantilere de yöneldiği ve devlet destekleri hukukunda idarenin taahhütlerinin talep ve alım garantilerinden ayrı bir şekilde değerlendirilmesi gerektiği düşüncesiyle bu makale kapsamına hazine garantileri alınmamıştır.

Makale boyunca ülkemizde devlet destekleri hukuku alanında ikincil düzenlemelerin yayımlanmaması ve yargı kararlarının yokluğu nedeniyle AB düzenlemelerine ve içtihatlarına sıklıkla yer verilmektedir. Nitekim Danıştay da rekabet politikasını ilgilendiren kararlarında Gümrük Birliği Kararı'na, AB mahkemeleri kararlarına ve AB düzenlemelerine atıf yaparak uyumsuzluğu ele alabilmektedir<sup>50</sup>. Bu doğrultuda, alım ve talep garantilerinin devlet desteği hukuku bakımından irdelenmesinde öncelikle devlet garantilerinin hangi durumlarda bu hukuk dalının konusunu oluşturduğu tespit edilmelidir. Böyle bir tespitte bulunulabilmesi için devlet garantilerinin 6015 sayılı Kanun kapsamındaki devlet desteği tanımına girip girmediği araştırılmalıdır. (I) İkinci olarak KÖİ modelinin kamu hizmetine yöneldiği iddiası karşısında devlet garantilerinin devlet desteği hukukuna uygun olup olmadığı irdelenmelidir. (II)

### I. KAMU ÖZEL İŞBİRLİĞİ MODELİNE DAYALI SÖZLEŞMELERDE YER ALAN DEVLET GARANTİLERİNİN DEVLET DESTEĞİ TEŞKİL ETMESİ

Devletin her türlü tedbiri devlet desteği hukukunun konusunu oluşturmamaktadır<sup>51</sup>. KÖİ modeline dayalı sözleşmelerde yer alan devlet garantilerinin devlet desteği hukuku kapsamında incelenebilmesi için öncelikle bunların hangi koşullar altında devlet desteği teşkil edeceğinin belirlenmesi

---

sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun, RG. 19.7.1997-23054. Ancak 6446 sayılı Kanun'un geçici 13. maddesinde "3096 sayılı Kanun, 3996 sayılı Kanun ve 4283 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti amacıyla gerçekleştirilen yatırımlara Hazine yatırım garantisi verilmez." hükmü düzenlenmiştir. Bknz: 2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu, RG. 30.03.2013-28603.

<sup>50</sup> Bknz: Danıştay 10. D., T. 05.12.2003, E. 2001/4817, K. 2003/4770, (Legalbank Bilgi Bankası, E.T.: 21 Mart 2022); Danıştay 10. D., T. 18.11.2003, E. 2001/1441, K. 2003/4468, (Hukuktürk Bilgi Bankası, E.T.: 7 Haziran 2022).

<sup>51</sup> **Avcıoğlu Aksoy**, s. 50.

gerekmektedir. Bu çerçevede öncelikle devlet garantisinin yöneldiği faaliyet bakımından bir değerlendirme yapılmalıdır. (A) İkinci olarak sağlanan tedbirin devlet desteği tanımından ortaya çıkan unsurları karşılayıp karşılamadığı ele alınmalıdır. (B)

### **A. Devlet Garantilerinin Faaliyet Konusu Bakımından Değerlendirme**

Rekabet politikasının bir parçasını oluşturması nedeniyle devlet destekleri hukuku yalnızca teşebbüslere sağlanan devlet tedbirlerini konu edinmektedir. Böyle bir sınırlama sosyal amaçlı tedbirlerin devlet desteği hukukunun kapsamından dışlanması açısından gereklidir<sup>52</sup>. Gerçek veya tüzel bir kişinin teşebbüs olup olmadığının belirlenmesinde ise bu kişinin ekonomik bir faaliyet yürütüp yürütmediği araştırılmaktadır. (1) İkinci olarak 6015 sayılı Kanun'un teşebbüs tanımında ekonomik faaliyetler bakımından bir ayrıma gidilmiştir. Buna göre ülkemizde yararlanıcının tarım, balıkçılık ve hizmet sektöründe faaliyet göstermesi halinde devlet destekleri hukuku uygulanmamaktadır. (2)

#### **1. Ekonomik Faaliyet Unsuru Bakımından Değerlendirme**

Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) teşebbüsü hukuki statüsü<sup>53</sup> ve finanse edildiği yöntemden bağımsız olarak ekonomik faaliyet gerçekleştiren birim olarak tanımlamıştır<sup>54</sup>. Böylece bir kişinin teşebbüs olarak sınıflandırılması gerçekleştirdiği faaliyetin doğasına bağlıdır. Faaliyet konularının ekonomik olup olmadıklarının genel geçer bir liste halinde belirlenmesi ise mümkün değildir. Ekonomik faaliyetin varlığı o alanın ilgili devlette nasıl

<sup>52</sup> **Avcıoğlu Aksoy**, s. 39.

<sup>53</sup> Bu değerlendirmede, teşebbüse ulusal hukukta tanınan hukuki statü önem arz etmemektedir. Örneğin teşebbüs olduğu kanaatine varılan birimin kamu idaresi olması bu birimin teşebbüs olarak sınıflandırılmasında bir fark yaratmamaktadır. Bknz: **Komisyon**: Commission Notice on the Notion of State aid as referred to in Article 107(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union, 19.07.2016, 2016/C 262/01, Document 52016XC0719(05), OJ C 262, §8, (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52016XC0719%2805%29>, E.T.: 10 Mayıs 2022).

<sup>54</sup> ABAD, Pavel Pavlov and Others v Strichting Pensionenfonds Medische Specialisten, 12.09.2000, Joined Cases C-180/98 to C-184/98, ECR I-06451, §74, (<https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-180/98>, E.T.: 28 Mayıs 2022); ABAD, Ministero dell'Economia e delle Finanze v Cassa di Risparmio di Firenze SpA, Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato and Cassa di Risparmio di San Miniato SpA, 10.01.2006, C-222/04, ECR I-00289, §107, (<https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-222/04>, E.T.: 28 Mayıs 2022).

yürütüldüğüne bağlıdır<sup>55</sup>. ABAD, ekonomik faaliyetin temel özelliğinin belirli bir piyasaya mal veya hizmet sunulması olduğu belirtilmiştir<sup>56</sup>. Mahkeme'nin bu yorumuna paralel olarak 6015 sayılı Kanun'da da teşebbüs "*piyasada mal üreten, pazarlayan veya satan gerçek ya da tüzel kişiler*" olarak tanımlanmıştır<sup>57</sup>. Bu doğrultuda bir kişinin teşebbüs olarak sınıflandırılması da daima yürüttüğü faaliyet ile bağlantılı bir şekilde yapılmaktadır<sup>58</sup>.

Türk Rekabet Kurulu da çeşitli kararlarında bir kişinin teşebbüs olup olmadığını "*piyasaya mal veya hizmet sunup sunmadığını*" göz önünde bulundurarak incelemiştir. Rekabet Kurulu, toplu akaryakıt alımı yapan Devlet Malzeme Ofisi Genel Müdürlüğü'nün (DMO) teşebbüs olup olmadığını incelediği kararında "*DMO'nun, kamu yararı ve tasarruf amacıyla akaryakıt alım anlaşması yapacağı[ni], piyasaya mal arzı amacıyla ticari bir faaliyette bulunmayacağı gibi toplu alımını yapacağı akaryakıtı da piyasaya sunmayacağı[ni]*" göz önünde bulundurmıştır<sup>59</sup>. Bu doğrultuda Kurul somut olaydaki toplu akaryakıt alımı faaliyetinin ekonomik faaliyet teşkil etmediğini kararlaştırmıştır<sup>60</sup>. Bir başka kararında Kurul, Türk Standartları Enstitüsü'nün (TSE) hem "*TSE/TSEK marka kullanım sözleşmeleri öncesinde yaptığı standarda uygunluk değerlendirmesi hem de TSE/TSEK markalarının kullanılması karşılığında ücret alması[ni]*" göz önünde bulundurarak TSE'nin teşebbüs olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>61</sup>.

<sup>55</sup> Commission Notice on the Notion of State aid as referred to in Article 107(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union, §13.

<sup>56</sup> Bknz: ABAD, Pavel Pavlov and Others v Strichting Pensionenfonds Medische Specialisten, §75; ABAD, Ministero dell'Economia e delle Finanze v Cassa di Risparmio di Firenze SpA, Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato and Cassa di Risparmio di San Miniato SpA, §108; ABAD, Commission of the European Communities v Italian Republic, 16.06.1987, C-118/85, ECR 1987-02599, §7, (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX:61985CJ0118>, E.T.: 22 Mart 2022); ABAD, Commission of the European Communities v Italian Republic, 18.06.1998, C-35/96, ECR 1998 I-03851, §36, (<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=43942&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2377010>, E.T.: 22 Mart 2022).

<sup>57</sup> Kanun kapsamına "*hizmet sektörü*" alınmadığından teşebbüs tanımında yalnızca mal sunulmasına değinilmiştir.

<sup>58</sup> Commission Notice on the Notion of State aid as referred to in Article 107(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union, §10.

<sup>59</sup> Rekabet Kurulu, T. 10.10.2017, D. 2015-1-79, K. 17-31/522-226, 10.10.2017, §12, (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=42f8fc19-f891-4991-80e3-40e19e543768>, E.T.: 22 Mart 2022).

<sup>60</sup> Rekabet Kurulu, T. 10.10.2017, D. 2015-1-79, K. 17-31/522-226, 10.10.2017, §13.

<sup>61</sup> Rekabet Kurulu, T. 08.03.2002, D. D3/2/Y.K.-02/01, K. 02-13/126-53, s. 8, (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=42458407-74f2-4024-a6fd-43a262e7f736>, E.T.: 23 Mart 2022).



Bu kararında Rekabet Kurulu sunulan hizmet karşılığında bir bedel alınmasını ekonomik faaliyetin bir unsuru olarak değerlendirmiştir<sup>62</sup>. Danıştay da rekabet hukuku kapsamında ele alınan teşebbüs kavramında ekonomik faaliyet unsurunu dikkate almaktadır<sup>63</sup>.

KÖİ modeli kapsamındaki sözleşmelerde ise genellikle bir altyapı yapımı ve işletilmesi faaliyeti söz konusudur. Komisyon, tarihsel sürece bakıldığında geçmişte altyapı hizmetlerinin sunumunun ekonomik bir faaliyet olarak değerlendirilmediğini, ancak yakın dönemde serbestleşme, özelleştirme gibi akımların etkisiyle altyapı hizmetlerinin ticarileştiğini ifade etmiştir<sup>64</sup>. Altyapı faaliyetleri bakımından ABAD *Leipzig/Hale* kararında, havaalanı hizmetleri karşılığında ücret alındığına dikkat çekmiş ve havaalanı işletmeciliğinin ekonomik bir faaliyet olduğuna kanaat getirmiştir<sup>65</sup>. Bu karardan hareketle Komisyon, ticari faaliyetlerde kullanılmayan altyapıların ekonomik faaliyet sayılmayacağını belirtmektedir<sup>66</sup>. Bu kapsamda Komisyon askeri tesisler, deniz feneri gibi devletin kamu gücü uygularken yürüttüğü faaliyetlerde kullanılan altyapıların yapımının ekonomik bir faaliyet olmadığını ifade etmiştir<sup>67</sup>. İkinci olarak ise Komisyon kamu kullanımına ücretsiz açılan yollar gibi mal veya hizmet sunmak için kullanılmayan altyapıların yapımının ekonomik faaliyet olmadığını belirtmiştir<sup>68</sup>.

Bu noktada alım ve talep garantilerinin devletin özel sektör ortağının ticari riskini paylaşması sonucunu doğurduğu hatırlatılmalıdır. Alım veya talep garantisi yer alan sözleşmelere konu faaliyette özel sektör ortağı işlet-

<sup>62</sup> Rekabet Kurulu, T. 08.03.2002, D. D3/2/Y.K.-02/01, K. 02-13/126-53, s. 8.

<sup>63</sup> Danıştay bir kararında ses sanatçılarının “iktisadi faaliyetleri sebebiyle teşebbüs niteliğini haiz” bulunduğu karar vermiştir. Danıştay 13. D., T. 14.10.2008, E. 2006/4780, K. 2008/6797, Hukuktürk Bilgi Bankası, E.T.: 23 Mart 2022); Bir başka kararında Danıştay “ekonomik faaliyette bulunan ... veteriner hekimlerinin, 4054 sayılı Kanun kapsamında birer teşebbüs olduğuna” karar vermiştir. Danıştay 13. D., T. 20.05.2009, E. 2007/2206, K. 2009/5446, DD, S. 122, s. 523.

<sup>64</sup> Commission Notice on the Notion of State aid as referred to in Article 107(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union, §201.

<sup>65</sup> ABAD, *Mitteldutsche Flughafen AG and Flughafen Leipzig-Halle GmbH v European Commission*, 19.12.2012, C-288/11 P, §40, (<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=131967&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1416047>, E.T.: 29 Mayıs 2022).

<sup>66</sup> Commission Notice on the Notion of State aid as referred to in Article 107(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union, §203.

<sup>67</sup> Commission Notice on the Notion of State aid as referred to in Article 107(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union, §203.

<sup>68</sup> Commission Notice on the Notion of State aid as referred to in Article 107(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union, §203.

tiği altyapıyı bir bedel karşılığında kullanıcılara sunmakta ve yeterli kullanıcı olmaması durumunda devlet özel sektör ortağına aradaki farkı ödemektedir. Dolayısıyla, devlet garantilerinin söz konusu olduğu KÖİ modelinde bir mal veya hizmet sunulduğu açıktır. Hal böyle olunca, makale kapsamındaki devlet garantilerine konu herhangi bir faaliyetin ekonomik bir faaliyet olduğu belirtilebilecektir.

## 2. Hizmet Piyasalarının Kapsam Dışı Olması Bakımından Değerlendirme

6015 sayılı Kanun'un 1. maddesinde tarım, balıkçılık ve hizmet sektörleri Kanun kapsamı dışında tutulmuştur. Bu belirlemeye uygun olarak 6015 sayılı Kanun'da yalnızca “*piyasada mal üreten, pazarlayan veya satan gerçek ya da tüzel kişiler*” teşebbüs olarak kabul edilmiştir. Bu doğrultuda hizmet sektöründe faaliyet gösteren kişiler Kanun kapsamında teşebbüs sayılmayacaktır. Kanun'un 1. maddesinin gerekçesinde; “*Tarım ve balıkçılık sektörleri ile hizmet sektörü, Türkiye ve Avrupa Birliği (AB) arasındaki ilişkilerin temelini oluşturan Ankara Antlaşmasının son aşaması olarak taraflar arasında Gümrük Birliğini tesis eden 6/3/1995 tarihli ve 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı kapsamı dışında yer almakta olup bu nedenle söz konusu sektörlerdeki devlet yardımları Kanun kapsamı dışında bırakılmaktadır.*” ifadelerine rastlanmaktadır<sup>69</sup>.

AB Uyum Komisyonu Raporu'nda hükümet yetkilisinin “*Tasarı ile hizmet sektörünün devlet yardımları kapsamı dışında tutulması konusunda AB Komisyonu'nun çekincesi ve rekabet faslının açılmasını müteakiben müzakere sürecinin ilerlemesiyle devlet yardımlarının izlenmesi ve denetlenmesi kapsamına hizmet sektörünün de alınması beklentisi bulunmaktadır.*” şeklinde bir açıklama yaptığı görülmektedir<sup>70</sup>. Devlet Destekleri Bilgi Sistemine Veri Aktarılması Hakkında Yönetmelik'te ise teşebbüs hem mal hem hizmet “*üreten, pazarlayan veya satan*” kişileri içerecek şekilde tanımlanmıştır. Kanaatimizce, devlet destekleri hukukunun hizmet piyasasını da kapsayacağı kanısıyla Yönetmelik hem mal hem hizmet piyasasına yönelik devlet tedbirlerini içerecek şekilde düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere, hizmet sektörünün 6015 sayılı Kanun kapsamına alınmaması Gümrük Birliği Kararı'nın “malların serbest dolaşımına” ilişkin olmasıyla açıklanmaktadır. Gümrük Birliği'nin “hizmetlerin serbest dolaşımını” içerecek hale gelmesiyle birlikte Kanun'un da bu yönde genişletileceği

<sup>69</sup> TBMM, AB Uyum Raporu, s. 3.

<sup>70</sup> TBMM, AB Uyum Raporu, s. 10.

anlaşılmaktadır. Buna karşın malların serbest dolaşımına ilişkin hükümler ile rekabet politikası birbirinden ayrı iki konudur. Gümrük Birliği Kararı'nın 1. kısmı "Malların Serbest Dolaşımı ve Ticaret Politikası", 2. kısmı "Tarım Ürünleri", 3. kısmı "Gümrük Hükümleri", 4. kısmı ise "Yasaların Yakınlaştırılması" konularını ele almaktadır. "Malların serbest dolaşımına" ilişkin konular ile "yasaların yakınlaştırılması" konusu birbirinden bağımsızdır. Nitekim rekabet politikasının bir sac ayağını oluşturan ve Gümrük Birliği Kararı ile mevzuatı uyumlaştırma yükümlülüğü altına girdiğimiz rekabet hukuku mevzuatımızda rekabet hukukunun "hizmet piyasasına" uygulanmayacağına yönelik bir hükme de rastlanmamaktadır.

Ek olarak, hizmet piyasasının devlet desteği hukuku denetimine kapalı olması devletin Anayasal yükümlülüğüne de uygun değildir. Dahası Ülgen hizmet sektörüne yönelik devlet desteği denetiminin bulunmamasının büyük bir eksiklik olduğunu, zira diğer sektörlerle kıyasen hizmet sektörüne kamu kaynaklarının aktarımının daha fazla olduğunu belirtmektedir<sup>71</sup>. Her ne kadar 6015 sayılı Kanun'un amacı "*devlet desteklerinin Türkiye ile Avrupa Birliği arasındaki anlaşmalara uygun olarak düzenlenmesi*" olarak gösterilse (m. 1/1) ve devlet destekleri denetimi "*Türkiye ile Avrupa Birliği arasındaki ticareti etkilediği ölçü[ye]*" indirgense de (m. 2/1(b)), bu Kanun'un devletin Anayasal yükümlülüklerini de göz önünde bulundurarak uygulaması isabetli olacaktır. Bu doğrultuda bir faaliyetin "*hizmet sektörüne*" ilişkin olduğu yönündeki belirleme dar bir alanı kapsayacak şekilde yapılmalıdır.

Bu çerçevede, hizmet sektöründen ne kastedildiğinin açıklanması gerekmektedir. 6015 sayılı Kanun'da bu Kanun bakımından hizmetin ne ifade ettiği açıklanmamıştır. 4054 sayılı Kanun'da<sup>72</sup> mal "*ticarete konu olan her türlü taşınır ve taşınmaz eşya*"; hizmet ise "*bir bedel veya menfaat karşılığında yapılan bedeni, fikri veya her ikisi beraber olan faaliyetler*" olarak tanımlanmıştır. 4737 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 4. maddesinde ise piyasalar bakımından mal ve hizmet ayrımının yanı sıra bir de yapım işleri sayılmıştır. Kanun'a göre mal "*Satın alınan her türlü ihtiyaç maddeleri ile taşınır ve taşınmaz mal ve hakları*" içerecek şekilde tanımlanmıştır. Hizmet "*Bakım ve onarım, taşıma, haberleşme, sigorta, araştırma ve geliştirme, muhasebe, piyasa araştırması ve anket, danışmanlık, tanıtım, basım ve yayım, temizlik, yemek hazırlama ve dağıtım, toplantı, organizasyon, sergi-*

<sup>71</sup> Ülgen, s. 58.

<sup>72</sup> 1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, RG. 13.12.1994-22140.

*leme, koruma ve güvenlik, mesleki eğitim, fotoğraf, film, fikri ve güzel sanat, bilgisayar sistemlerine yönelik hizmetler ile yazılım hizmetlerini, taşınır ve taşınmaz mal ve hakların kiralanmasını ve benzeri diğer hizmetleri” ifade edecek şekilde tanımlanmıştır. Yapım ise “Bina, karayolu, demiryolu, otoyol, havalimanı, rıhtım, liman, tersane, köprü, tünel, metro, viyadük, spor tesisi, alt yapı, boru iletim hattı, haberleşme ve enerji nakil hattı, baraj, enerji santrali, rafineri tesisi, sulama tesisi, toprak ıslahı, taşkın koruma ve dekapaj gibi her türlü inşaat işleri ve bu işlerle ilgili tesisat, imalat, ihzarat, nakliye, tamamlama, büyük onarım, restorasyon, çevre düzenlemesi, sondaj, yıkma, güçlendirme ve montaj işleri ile benzeri yapım işlerini” ifade edecek şekilde tanımlanmıştır.*

KÖİ modelinin kapsadığı ekonomik faaliyet alanları incelendiğinde ise bu modeldeki sözleşmelerden birçoğunun yalnızca bir piyasaya yönelmeyeceği düşünülmektedir. Örneğin Yap-İşlet-Devret, Yap-İşlet ve Yap-Kirala-Devret modellerinde mal veya hizmet piyasasına ek olarak yapım işi de bulunmaktadır. KÖİ modellerinden yalnızca işletme hakkının devri bir mal veya hizmet piyasasını konu edinebilecektir. Bu noktada akıllara devlet garantilerinin KÖİ modelinin hangi aşamasında sağlandığı tespit edilip buna uygun olarak piyasanın belirlenebileceği gelebilir. Örneğin, devlet garantileri Yap-İşlet-Devret modelinin “işlet” aşamasındaki faaliyetlere yöneldiği, “işlet” aşamasının hizmet piyasasına ilişkin olması halinde yararlanıcının teşebbüs tanımına girmeyeceği belirtilebilir. Ancak kanaatimizce böyle bir belirleme mümkün değildir. Zira devlet garantileri KÖİ modelindeki özel sektör ortağının elde edeceği asgari geliri garanti altına almaktadır. Garanti edilen asgari gelir ise yapım işi sırasında harcanan maliyet göz önünde bulundurularak belirlenecektir. Dolayısıyla KÖİ modelinin parçalara ayrılması suni bir ayırım olarak değerlendirilmelidir.

Bu doğrultuda sonuç olarak, Yap-İşlet-Devret, Yap-İşlet ve Yap-Kirala-Devret modelleri yapım işlerini içerdiğinden bu modellerdeki özel sektör ortağının teşebbüs niteliğini haiz olduğu düşünülmektedir. Ancak işletme hakkının devrinin bir hizmete yönelmesi halinde işletme hakkına sahip özel sektör ortağının 6015 sayılı Kanun kapsamında teşebbüs olarak kabul edilmeyecektir.

### **B. Devlet Desteği Unsurları Bakımından Değerlendirme**

ABİHA'nın 107. maddesinden yola çıkılarak bir devlet tedbirinin devlet desteği teşkil edip etmediğinin belirlenmesinde dört unsura bakılmaktadır. 6015 sayılı Kanun'da verilen tanım da bu hüküm ile oldukça benzerdir. Dolayısıyla, ufak değişikliklerle bu unsurlardan faydalanılması mümkündür.

Bu çerçevede, öncelikle devlet tedbirinin kamu kaynakları vasıtasıyla sağlanması gerekmektedir. İkinci olarak, bir mali faydanın sağlanması gerekmektedir. Üçüncü olarak, belirli teşebbüslerin veya ürünlerin üretiminin “kayırılması” veya bunlara ayrıcalık tanınması söz konusu olmalıdır. Son olarak, rekabetin bozulması veya bozulması tehdidi oluşması ve Türkiye ile AB arasındaki ticaretin etkilenmesi gerekmektedir.

Devlet garantilerine bu unsurlar uygulandığında, garantinin devlet desteği niteliğinin büyük oranda “mali fayda” unsurunun sağlanıp sağlanmadığına bağlı olduğu görülmektedir. Zira öncelikle, devlet garantilerinin doğrudan kamu tarafından verildiği hususunda bir endişe bulunmamaktadır. Talep garantilerini sağlama ilgili idarelerin yetkisindedir<sup>73</sup>. Alım garantileri bakımından da 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu uyarınca yapılacak alım garantisini yapacak idarenin tespitini Cumhurbaşkanı yapmaktadır (ek m. 9/8). Bunun yanı sıra 6745 sayılı Kanun uyarınca proje bazlı yatırım ürünlerine Cumhurbaşkanı garanti verebilmektedir.

Yukarıda anılan üçüncü unsur kapsamında devlet tedbirinin belirli teşebbüsleri veya ürünleri kayırıp kayırmadığı, bir diğer deyişle “seçici” olup olmadığı araştırılmaktadır. Seçici devlet tedbirinin ortaya konulabilmesi için bir karşılaştırma yapılmaktadır<sup>74</sup>. ABAD böyle bir karşılaştırmanın yalnızca “karşılaştırılabilir hukuki veya fiili durumda” olan teşebbüsler arasında yapılabileceğini belirtmektedir<sup>75</sup>. KÖİ modelinde sözleşme belirli bir teşebbüs ile yapıldığı için bu unsurun çoğunlukla karşılandığı söylenebilecektir<sup>76</sup>.

<sup>73</sup> Bknz: 3996 sayılı Kanun m. 8/3.

<sup>74</sup> **Kociubinski**, Jakub: “Selectivity Criterion in State Aid Control”, *Wroclaw Review*, C. 2, S. 1, 2012, s. 5.

<sup>75</sup> ABAD, *Adria-Wien Pipeline GmbH und Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke GmbH gegen Finanzlandesdirektion für Kärnten*, 08.11.2001, C-143/99, ECR I-08365, §41 (<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=46829&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1610060>, E.T.: 30 Mayıs 2022); ABAD, *Kingdom of Spain v Commission of the European Communities*, 13.02.2003, C-409/00, ECR I-01487, §47, (<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=48053&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1614765>, E.T.: 30 Mayıs 2022); ABAD, *GIL Insurance Ltd and Others v Commissioners of Customs & Excise*, 29.04.2004, C-308/01, ECR I-04777, §68, (<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=49149&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1615689>, E.T.: 30 Mayıs 2022); ABAD, *Wolfgang Heiser v Finanzamt Innsbruck*, 03.03.2005, C-172/03, ECR I-01627, §40, (<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=55033&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1617011>, E.T.: 30 Mayıs 2022).

<sup>76</sup> EPEC: PPPs and State aid, Eylül 2016, s. 8, ([https://www.eib.org/attachments/epec/epec\\_ppp\\_and\\_state\\_aid\\_en.pdf](https://www.eib.org/attachments/epec/epec_ppp_and_state_aid_en.pdf), E.T.: 10 Mart 2022).

Zira sözleşme tarafı teşebbüse mali fayda sağlandığında teşebbüs ile benzer hukuki veya fiili durumda olan teşebbüslerin bu faydadan yararlanmadığı açıktır<sup>77</sup>.

Dördüncü unsur çerçevesinde uygulanan tedbirin rekabeti bozması veya bozma tehlikesi taşınması ve ticareti etkilemesi gerekir. Genel olarak, eğer teşebbüsler arasında ilgili pazarda bir rekabetin varlığından bahsediliyorsa, belirli bir teşebbüse sağlanan seçici bir faydanın rekabeti bozduğu varsayılmaktadır<sup>78</sup>. Devlet tedbiri yararlanıcısının sınır ötesi faaliyette bulunmaması halinde dahi yerel arzın devam edeceği veya artabileceği, bunun da diğer üye devletlerde faaliyet gösteren teşebbüslerin o üye devlette faaliyet gösterme olanağını azaltacağı kabul edilmektedir<sup>79</sup>. Altyapı hizmetleri bakımından Komisyon, ağırlıklı olarak yerel halk tarafından kullanılan ve sınır ötesi yatırımlarda etkisi küçük olabilecek sağlık kuruluşları, küçük havaalanları veya küçük iskelelerin rekabeti ve ticareti bozmayabileceğini belirtmiştir<sup>80</sup>. Bu doğrultuda, baskın bir şekilde yerel halka yönelen ve sınır ötesi ticareti

<sup>77</sup> Genel Mahkeme bir kararında bir devlet tedbirinin bireysel olması ve mali fayda unsurunu karşılaması durumunda bu devlet tedbirinin aynı zamanda seçici olduğunun varsayılabilirliğini belirtmiştir. Bknz: Genel Mahkeme 7. D., Grand Duchy of Luxembourg and Fiat Chrysler Finance Europe v European Commission, 24.09.2019, T-755/15, ECLI:EU:T:2019:670, §329, (<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=218102&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1618034>, E.T.: 30 Mayıs 2022).

<sup>78</sup> **Romanelli**, Alessandra/**Hornbanger**, Kathrin: “The Influence of EU State Aid Rules on PPP Infrastructure Projects”, International Public Procurement Conference Book, s. 395, (<http://www.ipppa.org/component/content/article?layout=edit&id=145>, E.T.: 30 Mayıs 2022); **Friederiszick**, Hans W./**Röller**, Lars-Hendrik/**Verouden**, Vincent: “European State Aid Control: an economic framework”, Handbook of Antitrust Economics içinde, ed: P. Buccirossi, MIT Press, 2007, s. 628; AB Genel Mahkemesi bir kararında devlet desteğinin varlığından söz edilebilmesi için rekabetin ve ticaretin “önemli” veya “esaslı” bir şekilde bozulmasına gerek olmadığını belirtmiştir. Genel Mahkeme 3. D., Confederacion Espanola de Transporte de Mercancias (CETM) v Commission of the European Communities, 29.09.2000, T-55/99, ECR II-03207, §94, (<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=45701&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1590802>, E.T.: 29 Mayıs 2022).

<sup>79</sup> **Komisyon**: Communication from the Commission on the application of the European Union State aid rules to compensation granted for the provision of services of general economic interest, 11.01.2012, 2012/C 8/02, OJ C 8/4, §38, (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52012XC0111%2802%29>, E.T.: 13 Mart 2022).

<sup>80</sup> Commission Notice on the Notion of State aid as referred to in Article 107(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union, §203.

de etkilemeyebilecek devlet garantilerinin rekabeti ve ticareti bozma unsurunu sağlamayacağı kabul edilebilir.

Yukarıda anıldığı üzere, devlet garantilerinin devlet desteği teşkil edip etmediğinin belirlenmesinde en belirleyici olan unsur “mali fayda” unsurudur. Devlet destekleri hukuku kapsamında mali fayda teşebbüslerin normal piyasa koşullarında edinemeyeceği ekonomik bir fayda olarak tanımlanmaktadır<sup>81</sup>. Bu doğrultuda öncelikle, devlet garantileri kapsamında ödeme yükümlülüğünün ancak riskin gerçekleşmesi halinde doğduğu göz önünde bulundurularak bu garantilerin her durumda “ekonomik fayda” sağlayıp sağlamadığı incelenmelidir. (1) İkinci olarak devlet garantilerinin “normal piyasa koşullarında” elde edilip edilemeyeceği üzerine bir inceleme yapılmalıdır. (2)

### 1. Devlet Garantilerinin Koşullu Mali Yükümlülük Olması Bakımından Değerlendirilmesi

Devletin mali yükümlülükleri, yükümlülüğün doğumunun başka bir olaya bağlı olup olmamasına göre doğrudan ve koşullu olmak üzere ikiye ayrılmaktadır<sup>82</sup>. Doğrudan mali yükümlülüklerin doğması herhangi bir olayın gerçekleşmesine bağlı olmayıp<sup>83</sup> bu yükümlülükler kapsamında ödenecek tutar bellidir<sup>84</sup>. Örneğin bütçe kanunu uyarınca devletin zorunlu olarak yapması gereken harcamalar doğrudan yükümlülük kapsamına girmektedir<sup>85</sup>. Koşullu mali yükümlülükler ise ödeme zamanı ve tutarı gelecekte gerçekleşmesi belirsiz ve idarenin kontrolü dışında bir olaya bağlı olan yükümlü-

<sup>81</sup> Commission Notice on the Notion of State aid as referred to in Article 107(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union, §66; Devlet Destekleri Bilgi Sistemine Veri Aktarılması Hakkında Yönetmelik’in “Tanımlar” başlıklı 4. maddesinde mali fayda “Teşebbüslere, kamu tarafından doğrudan veya kamu kaynakları kullanılarak başka bir kurum veya kuruluş aracılığıyla uygulanan tedbirler vasıtasıyla herhangi bir şekilde sağlanan ekonomik değeri” ifade edecek şekilde tanımlanmıştır. Ancak bu Yönetmelik kamunun teşebbüslere sağladığı herhangi bir ekonomik değer DDDBS’ye aktarılmasını hedeflemektedir. Dolayısıyla bu makale kapsamında bu tanıma dayanılarak bir inceleme yapılmak istenmemiştir. Aksi takdirde kamu tarafından sağlanan tüm “ekonomik değerlerin” devlet desteği olarak nitelendirilmesi gerekecektir.

<sup>82</sup> Turan, s. 7; Şen, Semih/Tokatlıoğlu, Mircan: “Kamu Maliyesinde Bir Risk Unsuru Olarak Koşullu Yükümlülükler: Türkiye Örneği”, Sosyoekonomi, C. 28, S. 44, 2020, s. 217.

<sup>83</sup> Turan, s. 7.

<sup>84</sup> Bülbül, Duran/Ertürk Atabey, Selin: “Türkiye’de Koşullu Yükümlülüklerin Kamu Finansman Açıkları Üzerine Etkileri”, Sosyoekonomi, S. 1, 2010, s. 64.

<sup>85</sup> Turan, s. 7.

lüklerdir<sup>86</sup>. Koşullu mali yükümlülük kapsamında bir ödeme yükümlülüğünün doğup doğmayacağı dahi belirsizdir<sup>87</sup>.

KÖİ modeline dayalı sözleşmelerde yer alan devlet garantileri koşullu mali yükümlülük kapsamında ele alınmalıdır<sup>88</sup>. Zira idarenin devlet garantisi kapsamındaki mali yükümlülüğü ancak riskin gerçekleşmesi halinde doğmaktadır<sup>89</sup>. Devlet garantilerinden kaynaklanan mali yükümlülük ancak “kamu hizmetine ilişkin talebin gerçekleşmemesi” halinde ödeme yükümlülüğüne dönüşecektir. Kamu hizmetine yönelik talebin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği ise idarenin kontrolünde değildir. Buna paralel olarak özel sektör ortağı da ancak koşulun gerçekleşmesi halinde garanti konusu ödemenin faydalanabilecektir. Böylece garanti konusu ödemenin yapılıp yapılmayacağı, yapılacaksa hangi miktarda ve ne zaman yapılacağı garantinin verildiği anda belirsizdir<sup>90</sup>. Bu çerçevede, devlet garantisi kapsamında devletin herhangi bir ödeme yükümlülüğünün doğmaması halinde yararlanıcı teşebbüsün “ekonomik fayda” elde edip etmeyeceği araştırılmalıdır. Garanti yararlanıcısı teşebbüse herhangi bir ödeme yapılmasa dahi avantaj sağlanacağı kanaatine varılırsa, ödeme yapılıp yapılmamasının mali fayda unsuru açısından bir fark yaratmayacağı belirtilebilir.

Bu noktada KÖİ modeli ile yürütülen sürece yalnızca özel sektör ortağı ve idarenin dahil olmadığı hatırlatılmalıdır. KÖİ modelinde özel sektör ortağı projenin finansmanını kendi öz sermayesinden karşılayabileceği gibi finansal kuruluşlar vasıtasıyla da sağlayabilirler. Sarısu, bu projelerin mali kaynaklarının %90 seviyesine çıkabilecek kadar büyük bir bölümünün bankalar veya diğer borç verenler tarafından karşılandığını belirtmektedir<sup>91</sup>. Kalkınma Bakanlığı ise 2014 senesinde ülkemizde KÖİ projelerinin finansmanının yaklaşık %30’unu özel sektör ortağının öz sermayesiyle karşılandığını, finansmanın %70’inin ise krediyle sağlandığını belirtmiştir<sup>92</sup>. Kredi sağlayan taraf için önemli olan hususlardan biri ise projedeki nakit akışı

<sup>86</sup> **Cebatori**, Aliona: Contingent Liabilities: Issues and Practice, IMF Working Paper: Fiscal Affairs Department, WP/08/245, 2008, s. 5.

<sup>87</sup> **Cebatori**, s. 5.

<sup>88</sup> **Yusufoğlu**, s. 165; **Evren**, s. 73; **Şen/Tokathoğlu**, Koşullu Yükümlülükler, s. 219; **Çiftçi**, s. 31.

<sup>89</sup> **Evren**, s. 73.

<sup>90</sup> **EPEC**, State Guarantees, s. 5.

<sup>91</sup> **Sarısu**, s. 148.

<sup>92</sup> **T.C. Kalkınma Bakanlığı**: Onuncu Kalkınma Planı 2014-2018: Kamu Özel İşbirliği Özel İhtisas Komisyonu Raporu, 2014, s. 68, ([https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2018/10/10\\_KamuOzelIsbirligi.pdf](https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2018/10/10_KamuOzelIsbirligi.pdf), E.T.: 4 Haziran 2022).



vasıtasıyla veya herhangi bir üçüncü taraf vasıtasıyla borcun geri ödenmesinde sorun yaşanıp yaşanmayacağıdır<sup>93</sup>. Kredi sağlayan tarafın borcun geri ödeneceğine dair kanaatinin artması halinde KÖİ modelindeki özel sektör ortağı hem başlı başına finansman bulma hem de daha iyi koşullarda finansman bulma konusunda kolaylık yaşayacaktır.

Bu açıdan devlet garantileri ele alındığında talep veya alım garantisi, teşebbüsün belirli miktardaki gelirini garanti altına almaktadır. Finansal kuruluşlar nezdinde ise belirli bir geliri olacağı öngörülen teşebbüsün borcunu geri ödeme olasılığı artmaktadır. Böylece özel sektör ortağı olan teşebbüs devlet garantisini temin edemediği bir duruma kıyasla daha avantajlı koşullarda kredi çekebilecek veya finansman bulabilecektir<sup>94</sup>. Nitekim Kalkınma Bakanlığı devletin projelerdeki riskleri üstlenmesinin “proje maliyetini ve dolayısıyla ödenecek ücretleri” düşürdüğüne dikkat çekmiştir<sup>95</sup>. EPEC de devlet garantilerinin KÖİ projelerinin maliyetini düşürdüğünü, borçlunun kredi riskini azaltmasından dolayı likiditeyi arttırdığını ve daha düşük fiyatlar ile daha uzun vadeleri teşvik ettiğini ifade etmiştir<sup>96</sup>.

Bu doğrultuda, devlet garantisi kapsamında hiçbir zaman devletin ödeme yükümlülüğü doğmasa dahi garantinin sağlandığı teşebbüsün “ekonomik bir faydadan” yararlandırıldığı kabul edilmelidir. Nitekim Komisyon da devlet desteğinin borcun doğması veya ifası anında değil, garantinin verildiği anda sağlandığını<sup>97</sup> ve garanti kapsamında hiçbir zaman ödeme yapılmasa dahi bir devlet desteğinin varlığından söz edilebileceğini belirtmektedir<sup>98</sup>.

## **2. Devlet Garantilerinin Piyasa Ekonomisi Yatırımcısı İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi**

Devlet destekleri hukukunda “normal piyasa koşullarında” temin edilemeyecek ekonomik faydalar “mali fayda” teşkil etmektedir. Buna göre, yararlanıcı konumundaki teşebbüs normal piyasa koşullarında devletin sağladığı faydaya benzer bir fayda sağlayamayacaksa, bu fayda “mali fayda”

<sup>93</sup> Lu/Chao/Sheppard, s. 6.

<sup>94</sup> Bknz: Evren, s. 73; Çiftçi, s. 74.

<sup>95</sup> T.C. Kalkınma Bakanlığı, Onuncu Kalkınma Planı, s. 41.

<sup>96</sup> EPEC, State Guarantees, s. 8.

<sup>97</sup> Commission Notice on the application of Articles 87 and 88 of the EC Treaty to State aid in the form of guarantees, s. 12.

<sup>98</sup> Commission Notice on the application of Articles 87 and 88 of the EC Treaty to State aid in the form of guarantees, s. 12.

unsurunu sağlamaktadır<sup>99</sup>. Bir devlet tedbirinin teşebbüslere normal piyasa koşullarında edinilemeyecek bir fayda sağlayıp sağlamadığı konusunda ise “piyasa ekonomisi yatırımcısı ilkesi (*the market economy investor principle*)” ana test olarak uygulanmaktadır<sup>100</sup>. Eğer idare herhangi bir diğer özel piyasa yatırımcısı ile aynı davranışta bulunuyorsa, bu durumda artık bir devlet desteğinin varlığından söz edilmez<sup>101</sup>.

Bu noktada, KÖİ modelinde devletin “normal piyasa koşullarını” gözetmesinin makul olmadığı, zira bu modelin söz konusu olduğu piyasalarda özel sektör oyuncularının çoğu zaman “alıcı” konumunda olmayacağı belirtilebilir. Gerçekten de Nicolaidis ve Schoenmaekers KÖİ modelinde devletin piyasa “yarattığını”, zira özel sektör tüketicilerinin köprü veya yol gibi ürünleri satın almadıklarını belirtmektedir<sup>102</sup>. Ancak yazarlar iki gerekçeyle bu pazarlardaki devlet talebini normal piyasa faaliyeti olarak değerlendirmektedir. Öncelikle yazarlar, yalnızca devlet tarafından satın alınacak ürünlerin sağlayıcılarının da birbiriyle rekabet içerisinde olduğunu belirtmektedir. İkinci olarak yazarlar, devletlerin de ihtiyaçları olduğu bakış açısıyla “normal ürünler” ve “devlet ürünleri” şeklinde bir ayırım yapmanın suni olduğunu dile getirmektedir<sup>103</sup>.

Bu çerçevede piyasa ekonomisi yatırımcısı ilkesi devlet garantileri bakımından incelenirse; devlet garantiler yoluyla teşebbüsün ticari riskini paylaşmaktadır. Bu yöndeki bir risk paylaşımının devlete de bir getirisinin olması gerekmektedir. Devlet piyasa ekonomisi yatırımcısının risk paylaşımı

<sup>99</sup> Bknz: ABAD, Altmark Trans and Regierungspräsidium Magdeburg v Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, and Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht, 24.07.2003, Case C-280/00, ECR I-07747, §84, (<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=48533&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2172899>, E.T.: 20 Mart 2022); ABAD, Syndicat français de l'Express international (SFEI) and others v La Poste and others, 11.07.1996, Case C-39/94, ECR I-03547, §60, (<https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=99563&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1716162>, E.T.: 21 Mart 2022); ABAD, Kingdom of Spain v Commission of the European Communities, 29.04.1999, Case C-342/96, ECR I-02459, (<https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=44561&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1720565>, E.T.: 21 Mart 2022).

<sup>100</sup> EPEC, PPPs, s. 28.

<sup>101</sup> Hancher, Leigh: “Long-term Contracts and State Aid – A new Application of the EU State Aid Regime or a Special Case?”, *European State Aid Law Quarterly*, C. 9, S. 2, 2010, s. 286.

<sup>102</sup> Nicolaidis/Schoenmaekers, s. 51.

<sup>103</sup> Nicolaidis/Schoenmaekers, s. 51.

karşısında uygun göreceği bir getiriden kısmen veya tamamen vazgeçtiği takdirde teşebbüse mali bir fayda sağlamış kabul edilir<sup>104</sup>. Başka bir deyişle, devlet piyasada bulunan koşullara kıyasen daha iyi koşullarda garanti sağlıyorsa bu durumda teşebbüse mali fayda sağlamış olacaktır<sup>105</sup>. Bu çerçevede 3996 sayılı Kanun'un hasılat paylaşımını öngörülen maddesi üzerinden örnek verilebilir. Maddeye göre, “*talep garantisi verilmesi öngörülen sözleşmelerde, garanti edilen mal ve hizmet düzeyinin üzerinde talep gerçekleşmesi durumunda hasılat paylaşımının ne şekilde yapılacağı hususu düzenlenir*” (m. 8/3). Bu hüküm doğrultusunda devlet, piyasa ekonomisi yatırımcısının da kabul edeceği bir şekilde, verdiği talep garantisine karşılık uygun bir hasılat paylaşımı öngörüyorsa bu durumda mali fayda unsurunun sağlanmadığı belirtilebilir.

Mali faydanın sağlandığına hükmedilmesi için devletin karlı olup olmadığı da önemli değildir<sup>106</sup>. Zira bir devlet tedbirinin piyasa koşullarına uygun olup olmadığı *ex-ante* bir değerlendirme ile belirlenmektedir. ABAD, devlet tedbirine ilişkin kararın rasyonel bir piyasa yatırımcısının yapacağı gibi ekonomik değerlendirmelere dayandığının gösterilmesi halinde mali fayda unsurunun sağlanmamış olacağını belirtmektedir<sup>107</sup>. Buna karşın Mahkeme, fayda sağlandıktan sonra geçmişe dönük ekonomik değerlendirmelerin, mali faydanın sağlanmadığı konusunda kanaat getirilmesi için yeterli olmadığını ifade etmektedir<sup>108</sup>.

Ancak KÖİ modelinin karmaşık yapısından dolayı bir devlet garantisinin normal piyasa koşullarına uyularak sağlandığının belirlenmesi bir hayli zor olabilmektedir. Zira öncelikle, Yap-İşlet-Devret ve Yap-Kiralama-Devret modellerinde özel sektör ortağınca finanse edilip hayata geçirilen bir proje sözleşmenin sonunda devlete devredilmektedir. Bunun yanı sıra, devletin özel sektör ortağı ile risk paylaşımı yalnızca devlet garantilerini kapsama-

<sup>104</sup> Commission Notice on the application of Articles 87 and 88 of the EC Treaty to State aid in the form of guarantees, s. 12.

<sup>105</sup> EPEC, State Guarantees, s. 24.

<sup>106</sup> Nicolaidis/Schoenmaekers, s. 60.

<sup>107</sup> ABAD, European Commission v Electricite de France (EDF), 05.06.2012, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, §84, (<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=123502&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3760858>, E.T.: 5 Haziran 2022); ABAD, French Republic v Commission of the European Communities, 16.05.2002, C-482/99, ECR I-04397, §71-72, (<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=47344&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3769259>, E.T.: 5 Haziran 2022).

<sup>108</sup> ABAD, European Commission v Electricite de France (EDF), §85.

maktadır. Bu noktada Komisyon, bir devlet tedbirinin piyasa koşullarını yansıttığının iki halin varlığında varsayılabileceğini belirtmektedir<sup>109</sup>. Bunlardan ilki başka bir idare ile özel sektör ortağının benzer koşullarda benzer bir işlemi (*pari passu* işlemler) gerçekleştirmesidir. Şöyle ki; benzer durumda olan idare ve özel sektör ortağı benzer hüküm ve koşullarda işlem gerçekleştirdiğinde, inceleme konusu olan işlemin de piyasa koşullarına uygun olduğu kabul edilebilmektedir<sup>110</sup>. Bu yöndeki değerlendirmede işlemler arasında geçen zaman, işleme konu riskin benzerliği, projenin maliyetindeki benzerlik gibi kriterler dikkate alınabilmektedir<sup>111</sup>. Ancak devlet garantilerinin daha çok önem arz ettiği Avrasya Tüneli, Yavuz Sultan Selim Köprüsü veya Osman Gazi Köprüsü gibi karşılaştırılma imkânı olmayan projeler bakımından *pari passu* işlemlere rastlanması mümkün olmayacaktır.

İkinci olarak Komisyon, özel sektör ortağının rekabetçi, şeffaf, ayrımcı olmayan ve koşulsuz bir ihale sürecinin sonucunda seçilmesi halinde devlet tedbirinin normal piyasa koşullarına uygun olduğunun varsayılabileceğini belirtmektedir<sup>112</sup>. Nicolaidis ve Schoenmaekers de kamu ihalesi hukuku ile devlet destekleri hukuku arasındaki ilişkinin KÖİ'de daha da önemli bir hale geleceğini vurgulamaktadır<sup>113</sup>.

Konu ülkemiz açısından değerlendirildiğinde, her ne kadar devlet destekleri hukukuna uygunluk endişesi ile kaleme alınmamışsa da T.C. Kalkınma Bakanlığının İhtisas Raporunda KÖİ projelerindeki ihale süreçlerinin hassas bir şekilde ele alınması gerektiği ifade edilmiştir<sup>114</sup>. Bakanlık KÖİ modeli bakımından hazırlık süreçlerini değerlendirmiş ve Türkiye tecrübesinin “yaparak öğren” modeliyle oluştuğunu, ancak bu durumda zaman ve bütçe açısından maliyetli sonuçların doğduğunu tespit etmiştir<sup>115</sup>. Bu doğrultuda Bakanlık, uluslararası finansman sağlayıcıların ilgisinin çekilmesi

<sup>109</sup> Commission Notice on the Notion of State aid as referred to in Article 107(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union, §84.

<sup>110</sup> Bknz: Genel Mahkeme 3. D., Alitalia – Linee aeree italiane SpA v. Commission of the European Communities, 12.12.2000, T-296/97, ECR II-03871, §81, (<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=45457&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=494743>, E.T.: 26 Mart 2022).

<sup>111</sup> Commission Notice on the Notion of State aid as referred to in Article 107(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union, §87.

<sup>112</sup> Komisyon, London Underground Public Private Partnership Arrangements, 25.09.2012, C(2002) 3578/4, No N 264/2002, OJ 1583, §79, ([https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=C\(2002\)3578&lang=en](https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=C(2002)3578&lang=en), E.T.: 6 Haziran 2022).

<sup>113</sup> Nicolaidis/Schoenmaekers, s. 50.

<sup>114</sup> T.C. Kalkınma Bakanlığı, On Birinci Kalkınma Planı, s. 45.

<sup>115</sup> T.C. Kalkınma Bakanlığı, On Birinci Kalkınma Planı, s. 40-41.

bakımından “çerçevesi belirlenmiş ve çizilmiş proje hazırlık süreçleri” modeline geçilmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>116</sup>. Hazırlık sürecinin “yaparak öğren modeli” çerçevesinde geliştiği bir KÖİ projesinin koşullarının kamu için maliyeti en az olacak şekilde oluşturulduğunun varsayılması güçtür. Dahası Bakanlık “KÖİ projelerinin hazırlık süreçleri kadar ihale süreçlerinin de son derece hassas ele alınması gerektiği, ihale sonrasında ve sözleşme aşamasından sonra yapılan değişikliklerin uluslararası yatırımcılar ve bankalar nezdinde olumlu karşılanmadığı, bu tür değişikliklerin şeffaflık ve rekabet ilkelerini zedelediği vurgulanmıştır. KÖİ projelerinin yapısı gereği esneklik barındırması gerekse de, bu esnekliğin herhangi bir tarafa yönelik bir avantaj olarak kullanılmasının engellenmesi gerektiği ... belirtilmiştir.” ifadeleriyle konu hakkındaki endişeleri dile getirmiştir<sup>117</sup>.

Sonuç olarak, KÖİ modelinde devletin devlet garantilerini özel piyasa yatırımcısı gibi davranarak sağlaması gerekir. Devletin özel sektör ortağına özel piyasa yatırımcısının kabul edeceği koşullardan daha iyi koşullar sağlaması halinde mali faydanın varlığından söz edilir. Ancak bazı hallerde devletin kamu hizmeti yürütme görevi nedeniyle özel piyasa yatırımcısı şeklinde davranmadığı haller de olabilecektir.

## II. KAMU ÖZEL İŞBİRLİĞİ MODELİNE DAYALI SÖZLEŞMELERDE YER ALAN DEVLET GARANTİLERİNİN KAMU HİZMETİ TAZMİNATI TEŞKİL ETMESİ

Devlet destekleri hukukunda içtihatlarla birlikte ortaya çıkan ana kural, idarenin özel sektör yatırımcısı gibi davranmasıdır. Ancak devletin her koşulda özel sektör yatırımcısı gibi davranması mümkün olamamaktadır. Zira devletin özel sektör yatırımcılarından farklı olarak kamu hizmetinin kamu hizmeti ilkelerine uygun bir şekilde sunulması yükümlülüğü bulunmaktadır<sup>118</sup>. Bazı hallerde ise normal piyasa koşullarında kamu hizmetini sağlamak finansal açıdan cazip değildir<sup>119</sup>. Buna karşın devletin ortağı olacak özel sektör yatırımcısı bir faaliyeti üstlenirken faaliyetin kendisi için karlı olup

<sup>116</sup> T.C. Kalkınma Bakanlığı, On Birinci Kalkınma Planı, s. 41.

<sup>117</sup> T.C. Kalkınma Bakanlığı, On Birinci Kalkınma Planı, s. 45.

<sup>118</sup> Maziarz da AB hukuku bakımından, AB'nin liberalleşme politikası karşısında her bir üye devletin sosyal ihtiyaçları karşılama yükümlülüğü olduğuna dikkat çekmektedir. **Maziarz** Aleksander: “Services of General Economic Interest: Towards Common Values?”, European State Aid Law Quarterly, C. 15, S. 1, 2016, s. 16.

<sup>119</sup> **Avcıoğlu Aksoy**, s. 43; “Kamu hizmetlerinin fiyatı ve miktarı piyasa koşullarında belirlenemez.” **Tokathoğlu/Şen**, KÖİ, s. 208.

olmadığını değerlendirmektedir<sup>120</sup>. Faaliyetin özel sektör yatırımcısı açısından karlı olmaması halinde ise yatırımcı bu alana girmekten imtina edebilecektir<sup>121</sup>. Örneğin devletin regülasyon aracılığıyla fiyat belirlediği veya talep olmadığı halde devletin sunmakla yükümlü olduğu hizmetlere özel sektör katılımı mümkün olmayabilecektir. Bu doğrultuda talep veya alım garantileri belirli bir geliri garanti etmeleri bakımından özel sektörün kamu hizmeti faaliyetine katılımını teşvik etme rolüne bürünebilirler<sup>122</sup>. Ancak bu hallerde de gelir garantilerinin projeyi ekonomik olarak yürütülebilir kılmasının yanında devlet ve topluma binen yükü gereğinden fazla arttırmaması gerekir<sup>123</sup>.

Bu çerçevede, AB devlet destekleri hukukunda kamu hizmetinin yürütümünde gerekli olması halinde uygulanan devlet tedbirleri “kamu hizmeti tazminatı (*public service compensation*)” olarak anılmaktadır. ABİHA’nın 106. maddesinin 2. fıkrasında “*Genel ekonomik yarar hizmetlerini yürütmekle görevli veya gelir amaçlı tekel niteliği taşıyan teşebbüsler, kendilerine verilmiş belirli görevlerin ifasını hukuken veya fiilen engellemek kaydıyla, Antlaşmalar’da yer alan kurallara, özellikle rekabete ilişkin olanlara tabidir. Ticaretin gelişimi, Birliğin çıkarlarına aykırılık teşkil edecek ölçüde etkilenmemelidir*”<sup>124</sup> hükmü bulunmaktadır. Bu madde genel ekonomik yarar hizmetlerinin devlet destekleri hukuku da dahil olmak üzere rekabet kurallarına tabi olduğunu hüküm altına almakta, ancak görevlerini yerine getirmelerini engellediği durumlarda teşebbüsler rekabet kurallarından muaf tutulmaktadır<sup>125</sup>. Bir başka deyişle, kamu hizmeti tazminatı söz konusu ol-

<sup>120</sup> Boz, KÖİ modelinde “*özel hukuk kişisi[nin] kar etme amacını taşırken, idare[nin] hizmet götürme amacında*” olduğunu belirtmiştir. **Boz**, s. 289.

<sup>121</sup> **Maziarz**, s. 18; Öğretide Yusufoglu bir hizmetin KÖİ modeline dayanılarak yürütülmesinin sebeplerinden birini, özel sektörün “*devletin katılımı olmaksızın ... tek başına sunmaktan çekindiği hizmetlere katılımını sağlamak*” olarak göstermiştir. **Yusufoglu**, s. 158; Lu, Chao ve Sheppard bazı hallerde sosyal ve ekonomik faydaları olan projelerin özel sektör yatırımcılarının devlet garantisi olmaksızın üstlenmek istemeyeceği riskleri olabileceğine dikkat çekmektedir. **Lu/Chao/Sheppard**, s. 10.

<sup>122</sup> Öğretide Evren, KÖİ modelinin “*kendi başına gelir akışı sağlayan projeler için kullanılması*” gerektiğini belirtmektedir. Bu doğrultuda yazar, idarenin “müşteri garantisi” vermesi halinde projenin KÖİ modeliyle yürütümünün uygun olmadığını değerlendirilmektedir. **Evren**, s. 62.

<sup>123</sup> **Carbonara/Pellegrino**, s. 585.

<sup>124</sup> Çeviri için bkz: Avrupa Birliği Antlaşması ve Avrupa Birliği’nin İşleyişi Hakkında Antlaşma, Çeviren: Avrupa Birliği Genel Sekreterliği, Ankara, 2011, (<https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf>, E.T.: 12 Mart 2022).

<sup>125</sup> **Maziarz**, s. 19.

duğunda teşebbüse uygulanan devlet tedbiri devlet destekleri hukukuna uygun kabul edilmektedir. Dolayısıyla KÖİ modellerinde genel ekonomik yarar hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesine yönelik devlet destekleri muafiyetten faydalanabilmektedir<sup>126</sup>.

Bu noktada genel ekonomik yarar hizmetinin ne ifade ettiği kısaca açıklanırsa; Danıştay, bir kararında genel ekonomik yarar hizmetinin “kamu hizmeti” kavramını “yaklaşık olarak karşılayan bir kavram” olduğunu belirtmiştir. Danıştay “yürütülen bir hizmetin genel ekonomik yarar sağlayan bir hizmet niteliği taşıması için teşebbüse belirli bir görev verilmiş bulunması, bu görevin kamu otoritelerinin bir tedbirine uygun olarak, Devlet tarafından verilmiş olması, nüfusun belirli temel ihtiyaçlarını karşılayan bir yükümlülük olması, belirli bir bölgenin tamamında temel bir hizmetin sağlanması niteliğini taşıması gerek[tiğini]” belirtmiştir<sup>127</sup>. Komisyon ise genel ekonomik yarar hizmetlerini “kamu müdahalesi olmaksızın genel kamu yararına uygun sonuçlar doğuramayacak ekonomik faaliyet” olarak tanımlamıştır<sup>128</sup>.

Bu doğrultuda bu bölümde öncelikle bir genel ekonomik yarar hizmetinin yürütümünün söz konusu olması halinde devlet tedbirinin muafiyet kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği Türk hukuku bakımından incelenmektedir. (A) İkinci olarak kamu hizmeti tazminatının AB hukukunda içtihatla gösterilen sınırları araştırılmaktadır. (B)

#### A. Türk Hukuku Mevzuatı Bakımından Değerlendirmeler

Anayasa'nın 167. maddesinde “Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiilî veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.” hükmü bulunmaktadır. Bu hüküm doğrultusunda, devletin piyasaların sağlıklı işleyişini bozucu tedbirler uygulamaktan imtina etmesi gerekmektedir. Ancak bu yükümlülüğün devletin ekonomiye hiçbir zaman müdahalede bulunmaması gerektiği sonucunu doğurmadığı aşık-

<sup>126</sup> Nicolaidis/Schoenmaekers, s. 62.

<sup>127</sup> Danıştay 10. D., T. 05.12.2003, E. 2001/4817, K. 2003/4770, (Legalbank Bilgi Bankası, E.T.: 21 Mart 2022).

<sup>128</sup> **Komisyon:** Commission Staff Working Document: Guide to the application of the European Union rules on state aid, public procurement and the internal market to services of general economic interest, and in particular to social services of general interest, 29.04.2013, SWD(2013) 53 final/2, s. 21, ([https://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/overview/new\\_guide\\_eu\\_rules\\_procurement\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/competition/state_aid/overview/new_guide_eu_rules_procurement_en.pdf), E.T.: 8 Haziran 2022).

dır<sup>129</sup>. Anayasa'nın 167. maddesi devlete, piyasa başarısızlıklarının bulunması durumunda piyasalara müdahalede bulunma görevi de yüklemektedir<sup>130</sup>.

Genel ekonomik yarar hizmetlerinin yürütümünü üstlenecek teşebbüslere devlet garantisi sağlanması da devletin ekonomiye bir müdahalesidir. Zira devlet garantisi vererek devlet genel ekonomik yarar hizmetine konu piyasanın kamu yararına uygun işleyebilmesi için bir "özendirme ve destekleme" faaliyetinde bulunmaktadır<sup>131</sup>. Özendirme ve destekleme faaliyetiyle devlet, genel ekonomik yarar hizmetini özel kişilere gördürme tercihinde bulunduğu çeşitli piyasa aksaklıklarının önüne geçerek faaliyetin kamu yararına uygun sonuçlar vermesini sağlamaktadır.

Anayasa'nın diğer maddeleri incelendiğinde de devletin genel ekonomik yarar hizmetlerinin yürütümü için piyasa dışı müdahalelerde bulunabileceği kanaati güçlenmektedir. Öncelikle, Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye'nin sosyal bir devlet olduğu belirtilmektedir. Bu doğrultuda Anayasa'nın 5. maddesinde ise devlet "*kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak*" ve sosyal hukuk devletiyle "*bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya ... çalışmak*" ile görevlendirilmiştir. Bu hükümler doğrultusunda AYM, ekonomik ve mali politikaların "*sosyal devletin gerçekleşmesini sağlayan araçlar*" olduğunu belirtmektedir<sup>132</sup>. Genel ekonomik yarar hizmetlerindeki piyasa aksaklıkları

<sup>129</sup> "...Devletin ekonomik yaşama hiç müdahale etmediği bir ekonomik düzen gösterilememeyecektir" **Tan**, Turgut: "Anayasal Ekonomik Düzen", Anayasa Yargısı Dergisi, C. 7, 1990, s. 164.

<sup>130</sup> "[167.] madde açık bir biçimde devlete, ekonomik kamu düzenini sağlamak ve bu düzeni korumak amacıyla müdahalelerde bulunma görev ve yetkisini vermektedir." **Özkan**, Ahmet Fatih: "Ekonomik Kamu Düzeni ve Ekonomik Kolluk Faaliyeti", Ankara Barosu Dergisi, C. 67, S. 4, 2009, s. 85. Gerçekten de AYM, Anayasa'nın 167. maddesi ve "*devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürütmesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.*" şeklindeki 48. maddesinin 2. fıkrası göz önünde bulundurularak devletin "*gerektiğinde [ekonomik] alana müdahale etmekle yükümlü kılın[dığı]*" kanaatine varılmıştır. Bknz: AYM, T. 11.11.2021, E. 2019/110, K. 2021/85, 11.11.2021, RG. 01.03.2022-31765, §49; AYM, T. 13.10.2021, E. 2018/93, K. 2021/69, RG. 15.12.2021-31690, §48.

<sup>131</sup> Orak devlet desteklerinin "*özendirme ve destekleme faaliyetlerinin bir uzantısı*" olduğunu belirtmiş ve bu faaliyetleri "piyasa dışı müdahale" olarak göstermiştir. **Orak**, Cem Çağatay: Kamu Hizmetleri ve Kamu Teşebbüslerine Rekabet Hukuku Kurallarının Uygulanması, Çakmak Yayınevi, Ankara 2011, s. 233.

<sup>132</sup> AYM, T. 15.05.2019, E. 2017/156, K. 2019/37, RG. 25.07.2019-30842, §72; AYM, T. 29.11.2017, E. 2017/150, K. 2017/162, RG. 24.01.2018-30311, §11; AYM, T.



ise “ekonomik engel” olarak görülebilecek ve bu engellerin kaldırılması Anayasa’nın 5. maddesi açısından sosyal devletin bir “görevi” olarak yorumlanabilecektir.

AYM de bir kararında Anayasa’nın 167. maddesinin “...*mutlak bir şekilde serbest rekabete aykırı müdahalelerde bulunma yasağını ifade ettiği[nin] söyleneme[yeceğini]*” belirtmiştir. Bu tespitinin akabinde Mahkeme “*Sosyal veya ekonomik bazı ihtiyaçlar ile devlete yüklenmiş olan diğer yükümlülüklerin varlığı anılan piyasalara müdahaleleri zorunlu hâle getirebileceği gibi bizatihi piyasaların sağlıklı ve düzenli şekilde işlemesi için gereken tedbirleri alma ödevi de böyle bir müdahaleyi gerektirebilir. Bu gibi durumlarda, serbest piyasa koşullarına müdahale edilmemesi, birtakım ekonomik ve sosyal ihtiyaçların karşılanamamasına, Anayasa koyucunun devlete yüklemiş olduğu yükümlülüklerin ihmaline ve neticede daha büyük kamusal yararların zedelenmesine yol açabilmektedir. Bu nedenle serbest piyasa koşullarına müdahalenin söz konusu alandaki koşulların aynen muhafaza edilmeye devam edilmesinden daha fazla kamusal yarar doğurduğu hâllerde, anılan piyasalara müdahale edilmesinde anayasal bir engel bulunmamaktadır*”<sup>133</sup> ifadeleriyle devletin ekonomik ve sosyal ihtiyaçların karşılanması için piyasaya müdahalede bulunabileceği kanaatine varmıştır. Bu doğrultuda genel ekonomik yarar hizmetine yönelen devlet garantilerinin bu hizmete konu piyasanın sağlıklı ve düzenli işleyişi amacını taşıması halinde böyle bir devlet garantisi sağlanmasının Anayasa’ya aykırı olmayacağı belirtilebilir.

Anayasa’ya aykırı olmamakla birlikte 6015 sayılı Kanun’un yorumlanmasından aynı sonuca ulaşıp ulaşılamayacağı da araştırılmalıdır. Zira ABİHA’nın aksine, 6015 sayılı Kanun’da genel ekonomik yarar hizmetlerine uygulanan devlet tedbirlerine “belirli görevlerin ifasını hukuken veya fiilen engellemesi” halinde devlet destekleri hukukunun uygulanmayacağı yönünde bir kayıt bulunmamaktadır. Buna karşın, yukarıda açıkladığımız üzere, 6015 sayılı Kanun’a AB devlet desteği hukuku kaynak oluşturmaktadır. ABİHA’nın 107. maddesi 6015 sayılı Kanun’la birlikte çok benzer bir şekilde iç hukukumuzda aktarılmıştır. Nitekim Kanun’un amaç başlıklı 1. maddesinde “*Türkiye ile Avrupa birliği arasındaki anlaşmalara uygun*” bir devlet destekleri hukukunun benimsendiği belirtmektedir. Bu doğrultuda

28.12.2017, E. 2016/150, K. 2017/179, RG. 15.2.2018-30333, §251; AYM, T. 7.11.2014, E. 2014/61, K. 2014/166, RG. 19.06.2015-29391.

<sup>133</sup> AYM, T. 14.07.2021, E. 2019/32, K. 2021/54, RG. 22.12.2021-31697, §61.

kanaatimizce 6015 sayılı Kanun'un ABİHA göz önünde bulundurularak uygulanması mümkün olmalıdır.

Danıştay bir kararında ABİHA'nın 106. maddesinin 2. fıkrasında ön-görülen muafiyet hükmünü rekabet hukuku bakımından ele almıştır. Kararda, ülkemizde rekabet hukuku alanında ABİHA'nın 106. maddesine benzer bir düzenleme yapılmadığı ifade edilmiştir. Ancak Danıştay, Gümrük Birliği kararı ile üstlenilen “mevzuatın yakınlaştırılması” yükümlülüğünü göz önünde bulundurularak kanunda aksi yorumu gerektiren bir hüküm bulunmaması halinde AB hukukundaki muafiyet kuralının iç hukukumuzda da uygulanabileceğini belirtmiştir<sup>134</sup>. Danıştay'ın bu yöndeki yorumunun devlet destekleri hukuku bakımından da yapılması mümkündür. Zira 6015 sayılı Kanun'da böyle bir yorumu engelleyebilecek bir düzenleme bulunmamaktadır.

Dahası kanaatimizce 6015 sayılı Kanun'un kamu hizmeti tazminatını içerecek şekilde yorumlanması da mümkündür. Şöyle ki; hem ABİHA hükmünde hem de 6015 sayılı Kanun'da “mali fayda” unsurunun hangi ilkeye göre yorumlanması gerektiğine ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda, “mali fayda” unsurunun; devletin “özel piyasa yatırımcısı” gibi davranabileceği ölçüde “özel piyasa yatırımcısı ilkesinin” uygulama alanı bulacağı şeklinde yorumlanması pekâlâ mümkündür. Böylece, kamu hizmeti yükümlülüklerine tabi kılınan özel sektör ortağına sağlanan devlet garantisinin mali fayda teşkil etmeyeceği sonucuna ulaşılabilir.

“Mali fayda” unsurunun bu yönde yorumlanması, ABAD'ın bazı kararlarıyla da paraleldir. *Ferring* kararında Mahkeme, kamu hizmeti yükümlülükleri bir kenara bırakılırsa ilaç pazarındaki toptan satıcılara uygulanan vergi muafiyetininin 107. madde kapsamında devlet desteği teşkil edebileceğini belirtmiştir<sup>135</sup>. Ancak Mahkeme, vergi muafiyetinin kamu hizmeti yükümlülüklerinin maliyeti ile orantılı olduğu kanaatine vararak, vergi mua-

<sup>134</sup> “4054 sayılı Kanunda aksi yorumu engelleyecek bir durum bulunmaması karşısında genel kural olarak, rekabet kurallarına tabi olan kamu teşebbüslerinin üstlendikleri asli faaliyetin yerine getirilmesinin rekabetin sınırlanmasına göre daha üstün bir menfaat doğurduğu ve rekabet kurallarının uygulanması halinde üstlenilen bir asli faaliyetin sürdürülemez hale geldiği durumlarda kamu teşebbüslerinin rekabet kurallarının uygulanmasından ayırık tutulabileceğinin kabulü gerekmektedir.” Danıştay 10. D., T. 05.12.2003, E. 2001/4817, K. 2003/4770, (Legalbank Bilgi Bankası, E.T.: 21 Mart 2022).

<sup>135</sup> ABAD, *Ferring SA v Agence centrale des organismes de securite sociale (ACOSS)*, 22.09.2001, C-53/00, ECR I-09067, §22, (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62000CJ0053>, E.T.: 11 Haziran 2022).

fiyetinden faydalanan teşebbüslerin “gerçek” bir mali faydadan yararlandırılmadıkları kanaatine varmıştır<sup>136</sup>. Benzer bir şekilde *Altmark* kararında ABAD, kamu hizmeti yükümlülüklerinin maliyetini karşılayan devlet ödemelerinin yararlanıcı teşebbüse sağlanan “gerçek bir fayda” olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir<sup>137</sup>.

Sonuç olarak kanaatimizce KÖİ modeline dayalı sözleşmelerde yer alan devlet garantilerinin kamu hizmeti tazminatı görünümünde olması halinde Türk hukukunda bu garantilerin devlet desteği teşkil etmeyebileceği kararlaştırılabilecektir. Bu belirlemenin akabinde kamu hizmeti tazminatının içtihatla getirilen sınırlarının araştırılması gerekmektedir.

### B. İctihat Bakımından Değerlendirmeler

KÖİ modelinin iddialarından biri bu modelin özel hukuk kişileri tarafından kamu hizmetinin gördürülmesine yöneldiğidir. Bu modelin konu edindiği tüm “kamu hizmetlerinin” “genel ekonomik yarar hizmetine” tekbül edip etmediği araştırılmalıdır. ABİHA’da genel ekonomik yarar hizmetinin ne olduğuna ilişkin bir tanım olmadığından<sup>138</sup> bu kavramın içeriği gerek Komisyon’un gerekse de AB mahkemelerinin kararlarıyla geliştirilmiştir. Ancak bir hizmetin genel ekonomik yarar hizmeti olarak tespiti bu hizmetin yürütücüsüne kamu hizmeti tazminatı sağlanabileceğini doğrudan göstermektedir. Bu doğrultuda bu bölümün ilk kısmında genel ekonomik yarar hizmetinin nasıl tespit edilebileceğine ilişkin açıklamalara yer vermektedir. (1) İkinci olarak ABAD’ın ünlü *Altmark* kararında<sup>139</sup> benimsenen koşullar ışığında devlet garantilerinin hangi hallerde kamu hizmetinin sunumu için gerekli olduğu incelenmelidir. (2)

#### 1. Genel Ekonomik Yarar Hizmetlerinin Kapsamı Bakımından Değerlendirme

AB hukukunda genel ekonomik yarar hizmetinin niteliğinin ve kapsamının belirlenmesinde üye devletlerin geniş takdir yetkisi olduğu ve bu belirlemenin ancak açık hata hallerinde Komisyon tarafından sorgulanabileceği

<sup>136</sup> ABAD, *Ferring SA v Agence centrale des organismes de securite sociale (ACOSS)*, §27.

<sup>137</sup> ABAD, *Altmark Trans and Regierungspräsidium Magneburg v Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, and Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht*, §87.

<sup>138</sup> **Mariarz**, s. 20.

<sup>139</sup> ABAD, *Altmark Trans and Regierungspräsidium Magneburg v Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, and Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht*.

belirtilmektedir<sup>140</sup>. Tanınan geniş takdir yetkisine paralel olarak ABAD genel ekonomik yarar hizmetlerini “*diğer ekonomik faaliyetlerin genel ekonomik yararı ile karşılaştırıldığında özel nitelikler gösteren*” hizmetler olarak açıklamıştır<sup>141</sup>. Genel Mahkeme *BUPA* kararında genel ekonomik yarar hizmetlerinden bahsedilebilmesi için kamu otoritesinin bir teşebbüsü genel ekonomik yarar hizmetini yürütme konusunda evrensel ve zorunlu bir göreve tabi tutması gerektiğini belirtmiştir<sup>142</sup>. Mahkeme, hizmetin yürütümünün genel veya kamu menfaatine yönelik olması gerektiğini ve bir hizmetin devlet tarafından “yararlı” kabul edilmesinin bu hizmetin kamu menfaatine yönelik olduğunu göstermeyeceğini ifade etmiştir. Ayrıca, Mahkeme’ye göre hizmete konu piyasanın kurallara tabi tutulması veya yürütücülerinin devlet tarafından belirlenmesi de genel ekonomik yarar hizmetinin varlığını kesin olarak kanıtlamamaktadır<sup>143</sup>.

Bu doğrultuda AB mahkemelerinin hangi hizmetleri genel ekonomik yarar hizmeti olarak tespit ettiği ve etmediği incelenirse; *Fred Olsen* kararında Genel Mahkeme, Kanaryalar rotasında teşebbüsler arası rekabetin kendi başına rotaların devamlılığı, düzenliliği ve sıklığını temin edemeye-

<sup>140</sup> Genel Mahkeme 3. D., *British United Provident Association Ltd (BUPA), BUPA Insurance Ltd and BUPA Ireland Ltd v Commission of the European Communities*, 12.02.2008, T-289/03, ECR II-00081, §166, (<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=71388&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1331682>, E.T.: 11 Haziran 2022); Genel Mahkeme 2. D., *Fred Olsen, SA v Commission of the European Communities*, 15.06.2005, T-17/02, ECR II-02031, §216, (<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=59352&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1340692>, E.T.: 11 Haziran 2022).

<sup>141</sup> *ABAD, Merci convenzionali porto di Genova SpA v Siderurgica Gabrielli SpA*, 10.12.1991, C-179/90, ECR I-05889, §27, (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61990CJ0179>, E.T.: 12 Haziran 2022); *ABAD, GT-Link A/S v De Danske Statsbaner (DSB)*, 17.07.1997, C-242/95, ECR I-04449, §52, (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61995CJ0242>, E.T.: 12 Haziran 2022); *ABAD, Corsica Ferries France SA v Gruppo Antichi Ormeggiatori del porto di Genova Coop. arl, Gruppo Ormeggiatori del Golfo di La Spezia Coop. arl and Ministero dei Trasporti e della Navigazione*, 18.06.1998, C-266/96, ECR I-03949, §45, (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61996CJ0266>, E.T.: 12 Haziran 2022).

<sup>142</sup> Genel Mahkeme 3. D., *British United Provident Association Ltd (BUPA), BUPA Insurance Ltd and BUPA Ireland Ltd v Commission of the European Communities*, §172.

<sup>143</sup> Genel Mahkeme 3. D., *British United Provident Association Ltd (BUPA), BUPA Insurance Ltd and BUPA Ireland Ltd v Commission of the European Communities*, §178.

ceği kanaatine vararak bu rotadaki ulaşım faaliyetinin genel ekonomik yarar hizmeti olduğunu belirtmiştir<sup>144</sup>. Benzer bir şekilde ABAD *Muller* kararında, kendisine verilen görevi tamamlayabilmek için ayrıcalıklarla donatılan, bu amaçla kamu otoriteleriyle sıkı iletişim içinde bulunan ve ülkenin en önemli su yolunun sefere uygunluğunu temin etmekle yükümlü olan teşebbüsün genel ekonomik yarar hizmeti sunduğunun kabul edilebileceğini ifade etmiştir<sup>145</sup>. Buna karşın *GT-Link* kararında ABAD, herhangi ticari bir limanın işletilmesinin genel ekonomik yarar hizmeti teşkil etmeyeceği kanaatine varmıştır<sup>146</sup>. *Corsica Ferries* kararında ABAD, rıhtıma bağlama hizmetinin diğer hizmetlere kıyasen özel nitelik arz eden genel ekonomik yarar hizmetlerinden olduğunu, zira bu hizmetin su limanının güvenliği için her an ve herkese sunulması gerektiğini ifade etmiştir<sup>147</sup>. *Ferring* kararında ABAD, Fransız regülasyonuna göre belirli coğrafi bir alanda oluşacak ihtiyaçların karşılanabilmesi için toptan ilaç sağlayıcılarının bir dizi ürünü her zaman bulundurmaları ve o bölgede gelecek talepleri çok kısa sürede karşılamaları gerektiğini belirterek<sup>148</sup> bu faaliyeti 106. maddenin 2. fıkrası kapsamında ele almıştır<sup>149</sup>.

Anılan kararlar ışığında genel ekonomik yarar hizmetlerinin söz konusu olabilmesi için bir hizmetin sürdürülmesinin kamu menfaatine olması ve bu hizmetin yürütülebilmesi için kamu otoriteleri tarafından teşebbüse bir “görev” verilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Komisyon, bir teşebbüsün kendi ticari karlarını gözeterek aynı koşullarda üstlenmeyeceği bir faaliyet yürütmesi durumunda “kamu hizmeti görevinin” varlığından bahsedilebileceğini belirtmektedir<sup>150</sup>. Böylece Komisyon; fiyat, niteliksel özellikler, devamlılık

<sup>144</sup> Genel Mahkeme 2. D., Fred Olsen, SA v Commission of the European Communities, §219-220.

<sup>145</sup> ABAD, *Ministere public luxembourgeois v Madeleine Muller, Veuve J.P. Hein and others*, 14.07.1971, C-10/71, ECR 00723, §11, (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/ALL/?uri=CELEX:61971CJ0010>, E.T.: 12 Haziran 2022).

<sup>146</sup> ABAD, *GT-Link A/S v De Danske Statsbaner (DSB)*, §52; Aynı yönde bkz: ABAD, *Merci convenzionali porto di Genova SpA v Siderurgica Gabrielli SpA*, §27.

<sup>147</sup> ABAD, *Corsica Ferries France SA v Gruppo Antichi Ormeggiatori del porto di Genova Coop. arl, Gruppo Ormeggiatori del Golfo di La Spezia Coop. arl and Ministero dei Trasporti e della Navigazione*, §44.

<sup>148</sup> ABAD, *Ferring SA v Agence centrale des organismes de securite sociale (ACOSS)*, §24.

<sup>149</sup> ABAD, *Ferring SA v Agence centrale des organismes de securite sociale (ACOSS)*, §30-33.

<sup>150</sup> Communication from the Commission on the application of the European Union State aid rules to compensation granted for the provision of services of general economic interest, §47.

ve hizmete erişim konularında kamu yararına uygun bir şekilde halihazırda sağlanan veya sağlanabilecek faaliyetlere kamu hizmeti yükümlülükleri yüklenmesinin uygun olmayacağını belirtmektedir<sup>151</sup>. Bu doğrultuda normal piyasa koşullarında yürütülebilecek hizmetler genel ekonomik yarar hizmeti kabul edilmeyebilecektir.

Konumuz açısından alım ve talep garantilerinin gelir riskini üstlendiği göz önünde bulundurulduğunda, KÖİ modeline yerel nüfusa sürekli ve devamlı sunulması gereken bir hizmet götürülmek için başvurulması halinde talebin yatırımı amorti etmeyeceği akıllara gelebilir. Başka bir örnek vermek gerekirse, kamu menfaatine yönelik bir hizmetin bedelinin düşük olması gerektiği takdir edildiğinde, özel sektör ortağı yatırımının karşılığını hizmetin sunumundan karşılayamayacak olabilir. Dolayısıyla bu gibi hallerde, devlet garantisinin sağlandığı KÖİ projelerinin genel ekonomik yarar hizmetini konu edindiği belirtilebilir. Bu durumda, kamu hizmeti tazminatının sınırlarının ne olması gerektiği de tespit edilmelidir.

## 2. Genel Ekonomik Yarar Hizmetlerine Sağlanan Kamu Hizmeti Tazminatının Sınırları Bakımından Değerlendirme

ABAD'ın *Altmark* kararı<sup>152</sup> teşebbüslerin genel ekonomik yarar hizmeti yürütmeleri halinde kamu hizmeti tazminatının bu teşebbüslere hangi sınırlara riayet edilerek verilmesi gerektiğini ele almaktadır<sup>153</sup>. Mahkeme bu değerlendirmesinde bazı koşulların gerçekleşmesi halinde kamu hizmeti tazminatının “mali fayda” teşkil etmeyeceğini belirtmektedir. Anılan koşulları ele almak gerekirse Mahkeme'ye göre öncelikle tazminatın sağlandığı teşebbüs kamu hizmeti yükümlülüklerine tabi tutulmalı ve bu yükümlülükler açıkça belirlenmelidir<sup>154</sup>. Mahkeme'nin saydığı bu koşul genel ekonomik yarar hizmetlerinin tespitine yöneliktir. Üst başlık kapsamında genel ekonomik yarar hizmetlerinin nasıl tespit edilebileceğini açıkladığımızdan, bu başlık altında bu husus ele alınmamıştır.

<sup>151</sup> Communication from the Commission on the application of the European Union State aid rules to compensation granted for the provision of services of general economic interest, §48.

<sup>152</sup> ABAD, *Altmark Trans and Regierungspräsidium Magdeburg v Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, and *Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht*.

<sup>153</sup> Komisyon'un genel ekonomik yarar hizmetlerine ilişkin Tebliğ'inde de *Altmark* kararındaki unsurlar ele alınmıştır. Bknz: Communication from the Commission on the application of the European Union State aid rules to compensation granted for the provision of services of general economic interest.

<sup>154</sup> ABAD, *Altmark Trans and Regierungspräsidium Magdeburg v Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, and *Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht*, §89.

Mahkeme'nin saydığı ikinci koşul kapsamında Mahkeme, tazminatın sağlandığı teşebbüsün rakip teşebbüslere karşı fayda kazanmaması için tazminatın hesaplandığı parametrelerin önceden nesnel ve şeffaf bir şekilde belirlenmesi gerektiğini ifade etmektedir<sup>155</sup>. Üçüncü olarak Mahkeme, kamu hizmeti tazminatının kamu hizmeti yükümlülüklerini yerine getirirken doğan maliyeti ve bu maliyete ilave olarak uygun bir karı geçemeyeceğini belirtmektedir<sup>156</sup>. Son olarak Mahkeme, teşebbüsün kamu ihalesiyle belirlenmediği bir durumda kamu hizmeti tazminatının nasıl belirleneceğini belirtmektedir. Buna göre, iyi iőletilen ve yeterli kaynağa sahip olan bir teşebbüsün kamu hizmeti yükümlülüklerini yerine getirirken yükümleneceği maliyetin hesaplanması ve ilgili makbuzlar ile makul bir karın da dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir<sup>157</sup>.

Kanaatimizce, ikinci ve dördüncü koşulun varlığı kamu hizmetinin tazminatının maliyet ve uygun bir kardan oluşması gerektiğine yönelik üçüncü koşulun sağlandığından emin olunması bakımından gereklidir. Zira tazminatın önceden nesnel ve şeffaf bir şekilde belirlenmesi tazminatın gereğinden fazla ödenmemesi açısından faydalı olabilecektir. Devlet garantileri açısından bu koşul ele alınırsa; garantinin hangi gelir seviyesini garanti edeceği önceden belirlenmelidir. Ayrıca, garantinin -aylık veya yıllık gibi- verileceği periyodların ve bunların toplam hangi süre için verileceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Bunların yanı sıra, garanti edilen gelir seviyesinin aőılması halinde hasılat paylaşımının yapılıp yapılmayacağı ve yapılacaksa bunun oranı da belirlenmelidir. Dördüncü koşul kapsamında ise ABAD her ne kadar özel sektör ortağının seğimi için mutlaka kamu ihalesi yapılmasını zorunlu görmese de açık ve rekabetçi bir ihale süreci gerekenden fazla tazminat verilmediği yönünde güçlü bir karine oluőturacaktır<sup>158</sup>.

Kamu hizmeti tazminatının miktarına ilişkin üçüncü koşul kapsamında makul karın nasıl hesaplanacağı önemli bir husustur. Komisyon "makul karın" genel ekonomik yarar hizmetini sağlama tercihinde bulunacak ortalama bir teşebbüsün hizmeti sunacağı süredeki sermaye getiri oranını ifade

<sup>155</sup> ABAD, Altmark Trans and Regierungsprasidium Magneburg v Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, and Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht, §90.

<sup>156</sup> ABAD, Altmark Trans and Regierungsprasidium Magneburg v Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, and Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht, §92.

<sup>157</sup> ABAD, Altmark Trans and Regierungsprasidium Magneburg v Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, and Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht, §93.

<sup>158</sup> **Battista** Jasmin: "The Respect of State Aid Rules in PPPs", *European Public Private Partnership Law Review*, C. 2, S. 2, 2007, s. 75.

ettiğini belirtmiştir<sup>159</sup>. Bu doğrultuda KÖİ modelinde devlet garantilerinin de maliyet ve sermaye getiri oranının toplamını garanti edecek şekilde tesis edilmesi gerekmektedir. Bu noktada belirtmelidir ki KÖİ modelinde özel sektör ortağına sağlanan tek ekonomik fayda devlet garantileri olmamaktadır. Örneğin 3996 sayılı Kanun'un 10. maddesinde bu Kanun kapsamındaki yatırım ve hizmetler için idarenin kamulaştırma yapabileceği ve kamulaştırma bedelinin kısmen veya tamamen özel sektör ortağı tarafından ödenebileceği düzenlenmektedir. Aynı Kanun'un 12. maddesinde özel sektör ortağının damga vergisi ve çeşitli harçlardan muaf olduğu belirtilmektedir. Özel sektör ortağına KÖİ modeli çerçevesinde sağlanan tüm ekonomik faydaların da maliyet ve makul karın hesaplanmasında göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Bunun yanı sıra, 3996 sayılı Kanun'da kamu hizmeti tazminatı teşkil edebilecek bir kuruma yer verildiği görülmektedir. Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde "katkı payı" "*Görevli şirketin ürettiği mal veya hizmetin bedeli, mal veya hizmetten yararlananlar tarafından tamamen veya kısmen ödenmesi mümkün olmayan yatırımlarla ilgili yapılacak görevlendirmelerde, mal veya hizmetten yararlananların tüketim veya kullanım miktarları da dikkate alınarak belirlenen ve idare tarafından görevli şirkete tamamen veya kısmen yapılan ödeme*" şeklinde tanımlanmıştır. KÖİ modeline dayalı sözleşmelerde bu nitelikteki bir "katkı payının" öngörülmesi halinde devlet garantilerinin kamu hizmeti tazminatı teşkil etmeyeceği açıktır. Ancak kanaatimizce, sözleşmede katkı payına yer verilmesi yerine devlet garantilerine başvurulması faydalı olabilecektir. Zira genel ekonomik yarar hizmetine yönelik talebin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği ve yatırımın amorti edilip edilmeyeceği önceden kesin olarak bilinmemektedir. Bu noktada devlet garantilerinin koşullu mali yükümlülük teşkil ettiği ve talebin öngörülenden fazla olduğu durumlarda, devlet garantisi kapsamında ödeme yükümlülüğünün doğmayacağı hatırlatılmalıdır. Böylece, genel ekonomik yarar hizmetlerinde önceden ödenecek belirli bir miktarın tespit edilmesi yerine devlet garantilerine başvurulması kamuya daha az yük binmesini sağlayabilecektir.

Sonuç olarak, kamu menfaatine yönelen birtakım hizmetlerin yürütülmesi bazı hallerde bu hizmetleri yürüten teşebbüslere "görevler" verilmesini gerekli kılabilmektedir. KÖİ modelindeki özel sektör ortağına böyle görevler

<sup>159</sup> Communication from the Commission on the application of the European Union State aid rules to compensation granted for the provision of services of general economic interest, §61.



verilmesi halinde ortağa maliyet ve makul bir karın toplamından fazla gelir seviyesini garanti etmeyecek bir devlet garantisi sunulması kamu hizmeti tazminatı sağlandığı şekilde yorumlanacak ve devlet desteği teşkil etmeyecektir.

### SONUÇ

Devletin KÖİ modeliyle kamu hizmetini ekonomik bir faaliyet olarak yürütmesi halinde teşebbüslere fayda sağlarken devlet destekleri hukukuna uygun davranması gerekmektedir. Devlet garantileri, devletin ödeme yükümlülüğünün doğmasından bağımsız olarak özel sektör ortağına ekonomik bir fayda sağlamaktadır. Devletin devlet garantisi sağlarken devlet destekleri hukuku anlamında “mali fayda” sağlamaktan kaçınması adına ise özel piyasa yatırımcısı gibi davranması gerekmektedir.

Buna karşın kamu hizmetlerinin sunumu söz konusu olduğunda devletin her zaman özel piyasa yatırımcısı gibi davranamayacağı aşıkardır. Zira özel piyasa yatırımcısının aksine devletin kamu hizmetinin kamu hizmeti ilkelerine uygun yürütülmesi konusunda yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu doğrultuda KÖİ modelinin kamu menfaatine yönelmesi ve özel sektör ortağına hizmetin yürütülmesi için “görev” yüklemesi halinde devlet özel sektör ortağına kamu hizmeti tazminatı sağlayabilecektir. Böylece, devlet garantilerinin kamu hizmetinin yürütümü bakımından zorunlu olması halinde bu garantiler devlet desteği teşkil etmeyecektir. Devlet garantisinin garanti ettiği gelirin ise özel sektör ortağının maliyetini ve uygun bir karı sağlayacak orandan fazla olmaması gerekmektedir.

Ancak 6015 sayılı Kanun’da hizmet piyasalarının kapsam dışı tutulması ve devlet destekleri denetiminin Cumhurbaşkanı tarafından yapılacağının düzenlenmesi gibi hususlar ölkemizde bu denetimin sağlıklı işleyemeyebileceğine ilişkin şüphe uyandırmaktadır. Bu hususların yanı sıra 2010 tarihli Kanun kapsamında henüz ikincil düzenlemeler yürürlüğe sokulmayarak Kanun’un uygulanması engellenmektedir. Böylece idare tarafından ikincil düzenlemelerin yürürlüğe sokulmaması “*kanun koyucunun iradesinin idare tarafından gasp edilmesi sonucunu doğurmaktadır*”<sup>160</sup>. İdarenin kanun koyucunun 12 yıldır devam eden iradesini göz ardı ederek ikincil düzenlemeleri yürürlüğe koymamasında ne tür sorumluluklarının doğabileceği de ayrıca merak konusudur.

---

<sup>160</sup> **Avcıoğlu Aksoy**, s. 179.

**KAYNAKÇA****ESERLER**

- Akyılmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat/Kaya, Cemil:** Türk İdare Hukuku, 14. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2021.
- Avcıoğlu Aksoy, Ezgi:** İdare Hukuku Açısından Yatırımlarda Devlet Yardımları, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2021.
- Battista, Jasmin:** “The Respect of State Aid Rules in PPPs”, European Public Private Partnership Law Review, C. 2, S. 2, 2007, s. 70-79.
- Boz, Selman Sacit:** “Kamu Özel İşbirliği (PPP) Modeli”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, 2013, s. 277-332.
- Bülbül, Duran/Ertürk Atabey, Selin:** “Türkiye’de Koşullu Yükümlülüklerin Kamu Finansman Açıkları Üzerine Etkileri”, Sosyoekonomi, S. 1, 2010, s. 61-77.
- Can, Hacı:** “Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık İlişkinin Hukuki Çerçevesi”, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, C. 3, S. 1, 2003, s. 19-43.
- Carbonara, Nunzia/Pellegrino, Roberta:** “Revenue guarantee in public-private partnerships: a win-win model”, Construction Management and Economics, C. 36, S. 10, s. 584-598.
- Cebatori, Aliona:** Contingent Liabilities: Issues and Practice, IMF Working Paper: Fiscal Affairs Department, WP/08/245, 2008.
- Çakır, Mehmet Kadir:** 6428 Sayılı Kanuna Göre Kamu Özel İşbirliği Kavramı ve Yeni Bir Model: Yap-Kirala-Devret, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2016.
- Çiftçi, Hasan Basri:** Devlet Garantileri: Kavramlar, İşleyiş ve Sorunlar, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020.
- Eelis, Pauku:** “Public-Private Partnership as a Solution for Competition Restrictions for Local Governments in Finland”, European Procurement & Public Private Law Review, C. 4, 2020, s. 292-300.
- EPEC:** PPPs and State aid, Eylül 2016, ([https://www.eib.org/attachments/epec/epec\\_ppp\\_and\\_state\\_aid\\_en.pdf](https://www.eib.org/attachments/epec/epec_ppp_and_state_aid_en.pdf), E.T.: 10 Mart 2022), (PPPs).
- EPEC:** State Guarantees in PPPs: A Guide to Better Evaluation, Design, Implementation and Management, Mayıs 2011, s. 28, ([https://www.eib.org/attachments/epec/epec\\_state\\_guarantees\\_in\\_ppps\\_en.pdf](https://www.eib.org/attachments/epec/epec_state_guarantees_in_ppps_en.pdf), E.T.: 10 Mart 2022), (State Guarantees).

- Evren,** Çınar Can: Kamu – Özel İşbirlikleri, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2016.
- Friederiszick,** Hans W./**Röller,** Lars-Hendrik/**Verouden,** Vincent: “European State Aid Control: an economic framework”, Handbook of Antitrust Economics içinde, ed: P. Buccirossi, MIT Press, 2007, s. 625-669.
- Gökyurt,** Fatih: İdare Hukuku Bakımından Kamu Özel İşbirliği Sözleşmeleri, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.
- Gözler,** Kemal/**Kaplan,** Gürsel: İdare Hukuku Dersleri, 16. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa 2015.
- Hancher,** Leigh: “Long-term Contracts and State Aid – A new Application of the EU State Aid Regime or a Special Case?”, European State Aid Law Quarterly, C. 9, S. 2, 2010, s. 285-302.
- Kahraman,** Zafer: Saf Garanti Taahhütleri, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.
- Karahanogulları,** Yiğit: “Kamu Özel Ortaklığı Modelinin Mali Değerlendirmesi”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 67, S. 2, 2012, s. 95-125.
- Kasapoğlu Turhan,** Mine: “Çeşitli Ülkelerdeki Kamu Özel Ortaklığı Uygulamalarının Hukuki Açıdan Değerlendirilmesi”, Toplum ve Hekim, C. 26, S. 4, 2011, s. 274-288.
- Koca,** Zafer: “Eski Köye Yeni Adet: Türkiye’de Özelleşirmenin Değerşen Felsefesi ve Hizmet Alım Garantisi”, Turkish Studies – Economy, C. 16, S. 1, 2021, s. 359-386.
- Kociubinski,** Jakub: “Selectivity Criterion in State Aid Control”, Wroclaw Review, C. 2, S. 1, 2012, s. 1-15.
- Lu,** Jason Zhengrong/**Chao,** Jenny Jing/**Sheppard,** James Robert: Government Guarantees for Mobilizing Private Investment in Infrastructure, Global Infrastructure Facility – Public-Private Infrastructure Advisory Facility, Washington 2019, (<https://ppiaf.org/documents/5798/download>, E.T.: 4 Haziran 2022).
- Maziarz,** Aleksander: “Services of General Economic Interest: Towards Common Values?”, European State Aid Law Quarterly, C. 15, S. 1, 2016, s. 16-30.
- Nicolaidis,** Phedon/**Schoenmaekers,** Sarah: “Public Procurement, Public Private Partnerships and State Aid Rules: A Symbiotic Relationship”,

European Procurement & Public Private Partnership Law Review, C. 9, S. 1, 2014, s. 50-69.

**Orak**, Cem Çağatay: Kamu Hizmetleri ve Kamu Teşebbüslerine Rekabet Hukuku Kurallarının Uygulanması, Çakmak Yayınevi, Ankara 2011.

**Özdemir**, Hüseyin: “Kamu-özel sektör işbirliğinde risk yönetimi ve Türkiye özelinde bir değerlendirme”, Journal of Politics, Economy and Management, C. 1, S. 2, 2018, s. 27-40.

**Özkan**, Ahmet Fatih: “Ekonomik Kamu Düzeni ve Ekonomik Kolluk Faaliyeti”, Ankara Barosu Dergisi, C. 67, S. 4, 2009, s. 75-94.

**Parlak**, Nükrettin/**Köse**, Hacı Ömer/**Toprak**, Metin: “Kamu-Özel İşbirliği Modeli ve Türkiye Uygulamaları: Sayıştay Raporları Işığında Uygulama Sonuçlarının Değerlendirilmesi”, Sayıştay Dergisi, C. 31, S. 119, 2020, s. 9-39.

**Romanelli**, Alessandra/**Hornbanger**, Kathrin: “The Influence of EU State Aid Rules on PPP Infrastructure Projects”, International Public Procurement Conference Book, s. 390-420, (<http://www.ippa.org/component/content/article?layout=edit&id=145>, E.T.: 30 Mayıs 2022).

**Sarısu**, Ayhan: Kamu & Özel İşbirlikleri, 1. Baskı, Yaklaşım Yayınları, Ankara 2009.

**Shütterle**, Peter: “State Aid Control in the Western Balkans and Turkey”, European State Aid Law Quarterly, C. 4, S. 2, 2005, s. 255-264.

**Şahin Duran**, Deniz: “Türkiye’de Kamu Özel İşbirliği Uygulamalarının Mali Riskleri Üzerine Değerlendirmeler”, Akademik Bakış Dergisi, S. 65, 2018, s. 316-333.

**Şen**, Semih/**Tokatlıoğlu**, Mircan: “Kamu Maliyesinde Bir Risk Unsuru Olarak Koşullu Yükümlülükler: Türkiye Örneği”, Sosyoekonomi, C. 28, S. 44, 2020, s. 215-236, (Koşullu Yükümlülükler).

**Şirin**, Ertunç: “Türkiye’de Kamu Özel Ortaklığı Yönteminin Hukuki Altyapısı”, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Maliye Araştırma Merkezi Konferansları, 61. Seri, S. 1, 2017, s. 26-58.

**Tan**, Turgut: “Anayasal Ekonomik Düzen”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 7, 1990, s. 159-178, (Anayasal Ekonomik Düzen).

**Tan**, Turgut: Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2015, (Ekonomik Kamu Hukuku).

- Tandoğan**, Haluk: Garanti Mukavelesi (Mahiyeti ve Benzeri Hukuki Múnasebetlerden Tefriki), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1959.
- Tokathoğlu**, Mircan/**Şen**, Semih: “Kamu Hizmetlerinin Sunum ve Finansmanında Kamu Özel İşbirliği Modeli: Avrupa Birliği ve Türkiye”, *International Journal of Public Finance*, C. 4, S. 2, 2019, s. 205-235, (KÖİ).
- Turan**, Nilüfer: “Mali Şeffaflık ve Kamu Mali İstatistikleri Açısından Koşullu Yükümlülükler Bakış”, *Sayıştay Dergisi*, S. 95, 2014, s. 5-27.
- Uysal**, Yusuf: “Kamu-Özel İşbirliği (Yap-Kirala-Devret) Modeli ve Şehir Hastanelerinin Sağlık Hizmetlerindeki Değişim ve Dönüşüm Üzerine Etkileri”, *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İİBF Dergisi*, C. 14, S. 3, 2019, s. 877-898.
- Uz**, Abdullah: “Kamu-Özel Ortaklığı/Public Private Partnership (Kavram ve Hukuksal Çerçeve)”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 11, S. 1-2, 2007, s. 1165-1182.
- Ülgen**, Sinan/**Yenigün Dilek**, Pelin: Gümrük Birliği’nde Yeni Dönem ve İş Dünyası, İngiltere Büyükelçiliği – TÜSİAD, Ankara 2015, (<https://tusiad.org/tr/yayinlar/raporlar/item/8538-gumruk-birligi-nde-yeni-donem-ve-is-dunyasi>, E.T.: 4 Haziran 2022).
- Ülgen**, Sinan: “Türkiye’de Sektörel Örnekleriyle Devlet Yardımları Rejimi ve Geleceği”, *Perşembe Konferansları, Rekabet Kurumu*, s. 63, (<https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/persembe-konferanslari-yayinlari/perskonfyyn22.pdf>, E.T.: 12 Mart 2022).
- Yerlikaya**, Gökhan Kürşat: “Türkiye’de Yap-İşlet-Devret Modeli ve Kamu Borçlanması”, *Türkiye Maliye Sempozyumu*, S. 18, 12-16 Mayıs 2003, ([http://www.maliyesempozyumu.org/wp-content/uploads/2017/10/Maliye-Sempozyumu\\_18\\_419\\_447.pdf](http://www.maliyesempozyumu.org/wp-content/uploads/2017/10/Maliye-Sempozyumu_18_419_447.pdf), E.T.: 15 Mart 2022).
- Yusufoğlu**, Arkan: “Kamu Özel Ortaklığı Projelerinde Koşullu Yükümlülükler ve Mali Riskler: Avrasya Tüneli, Osmangazi ve Yavuz Sultan Selim Köprüleri Üzerine Bir Değerlendirme”, *Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, *Gazi Akademi Genç Sosyal Bilimciler Sempozyumu Özel Sayısı*, s. 156-174.

## İNTERNET SİTELERİ

**Hazine ve Maliye Bakanlığı:** “Devlet Destekleri Bilgi Sistemine (DDBS) Veri Aktaracak Kurum ve Kuruluşlar ile Uygulamalarına Esas Teşkil Eden Mevzuat Listesi”, 5.02.2020, (<https://www.hmb.gov.tr/duyuru/devlet-destekleri-bilgi-sistemine-ddbs-veri-aktaracak-kurum-ve-kuruluslar-ile-uygulamalarına-esas-teskil-eden-mevzuat-listesi-21>, E.T.: 28 Mayıs 2022).

**Komisyon:** “Competition Policy: Bilateral relations with Turkey”, ([https://ec.europa.eu/competition-policy/international/bilateral-relations/turkey\\_en](https://ec.europa.eu/competition-policy/international/bilateral-relations/turkey_en), E.T.: 12 Mart 2022).

**T.C. Dışişleri Bakanlığı Avrupa Birliği Başkanlığı:** “Gümrük Birliği”, Güncelleme: 12.07.2019, ([https://www.ab.gov.tr/gumruk-birligi\\_46234.html](https://www.ab.gov.tr/gumruk-birligi_46234.html), E.T.: 05 Mart 2022).

## AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANI’NIN KARARLARI

ABAD, Adria-Wien Pipeline GmbH und Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke GmbH gegen Finanzlandesdirektion für Kärnten, 08.11.2001, C-143/99, ECR I-08365, (<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=46829&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1610060>, E.T.: 30 Mayıs 2022).

ABAD, Altmark Trans and Regierungspräsidium Magdeburg v Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, and Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht, 24.07.2003, C-280/00, ECR I-07747, (<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=48533&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2172899>, E.T.: 20 Mart 2022).

ABAD, Commission of the European Communities v Italian Republic, 16.06.1987, C-118/85, ECR 1987-02599, (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX:61985CJ0118>, E.T.: 22 Mart 2022).

ABAD, Commission of the European Communities v Italian Republic, 18.06.1998, C-35/96, ECR I-03851, (<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=43942&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2377010>, E.T.: 22 Mart 2022).

- ABAD, Corsica Ferries France SA v Gruppo Antichi Ormeggiatori del porto di Genova Coop. arl, Gruppo Ormeggiatori del Golfo di La Spezia Coop. arl and Ministero dei Trasporti e della Navigazione, 18.06.1998, C-266/96, ECR I-03949, (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61996CJ0266>, E.T.: 12 Haziran 2022).
- ABAD, European Commission v Electricite de France (EDF), 05.06.2012, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, (<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=123502&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3760858>, E.T.: 5 Haziran 2022).
- ABAD, Ferring SA v Agence centrale des organismes de securite sociale (ACOSS), 22.09.2001, C-53/00, ECR I-09067, (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62000CJ0053>, E.T.: 11 Haziran 2022).
- ABAD, French Republic v Commission of the European Communities, 16.05.2002, C-482/99, ECR I-04397, (<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=47344&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3769259>, E.T.: 5 Haziran 2022).
- ABAD, GIL Insurance Ltd and Others v Commissioners of Customs & Excise, 29.04.2004, C-308/01, ECR I-04777, (<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=49149&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1615689>, E.T.: 30 Mayıs 2022).
- ABAD, GT-Link A/S v De Danske Statsbaner (DSB), 17.07.1997, C-242/95, ECR I-04449, (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61995CJ0242>, E.T.: 12 Haziran 2022).
- ABAD, Kingdom of Spain v Commission of the European Communities, 13.02.2003, C-409/00, ECR I-01487, (<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=48053&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1614765>, E.T.: 30 Mayıs 2022).
- ABAD, Kingdom of Spain v Commission of the European Communities, 29.04.1999, C-342/96, ECR I-02459, (<https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=44561&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1720565>, E.T.: 21 Mart 2022).

- ABAD, Merci convenzionali porto di Genova SpA v Siderurgica Gabrielli SpA, 10.12.1991, C-179/90, ECR I-05889, (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61990CJ0179>, E.T.: 12 Haziran 2022).
- ABAD, Ministere public luxembourgeois v Madeleine Muller, Veuve J.P. Hein and others, 14.07.1971, C-10/71, ECR 00723, (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/ALL/?uri=CELEX:61971CJ0010>, E.T.: 12 Haziran 2022).
- ABAD, Ministero dell'Economia e delle Finanze v Cassa di Risparmio di Firenze SpA, Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato and Cassa di Risparmio di San Miniato SpA, 10.01.2006, C-222/04, ECR I-00289, (<https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-222/04>, E.T.: 28 Mayıs 2022).
- ABAD, Mitteldutsche Flughafen AG and Flughafen Leipzig-Halle GmbH v European Commission, 19.12.2012, C-288/11 P, (<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=131967&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1416047>, E.T.: 29 Mayıs 2022).
- ABAD, Pavel Pavlov and Others v Strichting Pensionenfonds Medische Specialisten, 12.09.2000, Joined Cases C-180/98 to C-184/98, ECR I-06451, (<https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-180/98>, E.T.: 28 Mayıs 2022).
- ABAD, Syndicat français de l'Express international (SFEI) and others v La Poste and others, 11.07.1996, C-39/94, ECR I-03547, (<https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=99563&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1716162>, E.T.: 21 Mart 2022).
- ABAD, Wolfgang Heiser v Finanzamt Innsbruck, 03.03.2005, C-172/03, ECR I-01627, (<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=55033&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1617011>, E.T.: 30 Mayıs 2022).

#### **AVRUPA BİRLİĞİ GENEL MAHKEMESİ KARARLARI**

- Genel Mahkeme 2. D., Fred Olsen, SA v Commission of the European Communities, 15.06.2005, T-17/02, ECR II-02031, (<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=59352&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1340692>, E.T.: 11 Haziran 2022)



Genel Mahkeme 3. D., Alitalia – Linee aeree italiane SpA v. Commission of the European Communities, 12.12.2000, T-296/97, ECR II-03871, (<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=45457&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=494743>, E.T.: 26 Mart 2022).

Genel Mahkeme 3. D., British United Provident Association Ltd (BUPA), BUPA Insurance Ltd and BUPA Ireland Ltd v Commission of the European Communities, 12.02.2008, T-289/03, ECR II-00081, (<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=71388&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1331682>, E.T.: 11 Haziran 2022).

Genel Mahkeme 3. D., Confederacion Espanola de Transporte de Mercancias (CETM) v Commission of the European Communities, 29.09.2000, T-55/99, ECR II-03207, (<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=45701&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1590802>, E.T.: 29 Mayıs 2022).

Genel Mahkeme 7. D., Grand Duchy of Luxembourg and Fiat Chrysler Finance Europe v European Commission, 24.09.2019, T-755/15, ECLI:EU:T:2019:670, (<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=218102&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1618034>, E.T.: 30 Mayıs 2022).

#### **KOMİSYON KARARLARI**

Komisyon, London Underground Public Private Partnership Arrangements, 25.09.2012, C(2002) 3578/4, No N 264/2002, OJ 1583, ([https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=C\(2002\)3578&lang=en](https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=C(2002)3578&lang=en), E.T.: 6 Haziran 2022).

#### **ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI**

AYM, T. 11.11.2021, E. 2019/110, K. 2021/85, RG. 01.03.2022-31765.

AYM, T. 13.10.2021, E. 2018/93, K. 2021/69, RG. 15.12.2021-31690.

AYM, T. 14.07.2021, E. 2019/32, K. 2021/54, RG. 22.12.2021-31697.

AYM, T. 15.05.2019, E. 2017/156, K. 2019/37, RG. 25.07.2019-30842.

AYM, T. 28.12.2017, E. 2016/150, K. 2017/179, RG. 15.2.2018-30333.

AYM, T. 29.11.2017, E. 2017/150, K. 2017/162, RG. 24.01.2018-30311.

AYM, T. 7.11.2014, E. 2014/61, K. 2014/166, RG. 19.06.2015-29391.

**DANIŞTAY KARARLARI**

- Danıştay 10. D., T. 05.12.2003, E. 2001/4817, K. 2003/4770, (Legalbank Bilgi Bankası, E.T.: 21 Mart 2022).
- Danıştay 10. D., T. 18.11.2003, E. 2001/1441, K. 2003/4468, (Hukuktürk Bilgi Bankası, E.T.: 7 Haziran 2022).
- Danıştay 13. D., T. 14.10.2008, E. 2006/4780, K. 2008/6797, (Hukuktürk Bilgi Bankası, E.T.: 23 Mart 2022).
- Danıştay 13. D., T. 20.05.2009, E. 2007/2206, K. 2009/5446, DD, S. 122, s. 523.

**REKABET KURULU KARARLARI**

- Rekabet Kurulu, T. 08.03.2002, D. D3/2/Y.K.-02/01, K. 02-13/126-53, (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=42458407-74f2-4024-a6fd-43a262e7f736>, E.T.: 23 Mart 2022).
- Rekabet Kurulu, T. 10.10.2017, D. 2015-1-79, K. 17-31/522-226, (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=42f8fc19-f891-4991-80e3-40e19e543768>, E.T.: 22 Mart 2022).

**DiĞER RESMİ BELGELER**

- Komisyon:** Commission Notice on the application of Articles 87 and 88 of the EC Treaty to State aid in the form of guarantees, 20.06.2008, 2008/C 155/02, Document 52008XC0620(02), OJ C 155, s. 12, ([https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008XC0620\(02\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008XC0620(02)&from=EN), E.T.: 14 Mart 2022).
- Komisyon:** Commission Notice on the Notion of State aid as referred to in Article 107(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union, 19.07.2016, 2016/C 262/01, Document 52016XC0719(05), OJ C 262, (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52016XC0719%2805%29>, E.T.: 10 Mayıs 2022).
- Komisyon:** Commission Staff Working Document: Guide to the application of the European Union rules on state aid, public procurement and the internal market to services of general economic interest, and in particular to social services of general interest, 29.04.2013, SWD(2013) 53 final/2, ([https://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/overview/new\\_guide\\_eu\\_rules\\_procurement\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/competition/state_aid/overview/new_guide_eu_rules_procurement_en.pdf), E.T.: 8 Haziran 2022).

- Komisyon:** Commission Staff Working Document: Turkey 2021 Report, 19.10.2021, SWD(2021) 290 final, (<https://www.ab.gov.tr/siteimages/birimler/kpb/turkey-report-2021-v2.pdf>, E.T.: 6 Haziran 2022).
- Komisyon:** Communication from the Commission on the application of the European Union State aid rules to compensation granted for the provision of services of general economic interest, 11.01.2012, 2012/C 8/02, OJ C 8/4, (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52012XC0111%2802%29>, E.T.: 13 Mart 2022).
- Komisyon:** Green Paper on Public-Private Partnerships and Community Law on Public Contracts and Concessions, 30.4.2004, COM(2004) 327 final, (<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/94a3f02f-ab6a-47ed-b6b2-7de60830625e/language-en>, E.T.: 15 Ağustos 2022).
- T.C. Sayıştay Başkanlığı:** Sağlık Bakanlığı 2018 Yılı Sayıştay Denetim Raporu, Eylül 2019, (<https://sayistay.gov.tr/reports/download/369-saglik-bakanligi>, E.T.: 30 Mayıs 2022).
- T.C. Kalkınma Bakanlığı:** Onuncu Kalkınma Planı 2014-2018: Kamu Özel İşbirliği Özel İhtisas Komisyonu Raporu, 2014, ([https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2018/10/10\\_KamuOzelIsbirligi.pdf](https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2018/10/10_KamuOzelIsbirligi.pdf), E.T.: 4 Haziran 2022), (Onuncu Kalkınma Planı).
- T.C. Kalkınma Bakanlığı:** On Birinci Kalkınma Planı 2019-2023: Kamu Özel İşbirliği Uygulamalarında Etkin Yönetim Özel İhtisas Raporu, 2018, (<https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2020/04/KamuOzelIsbirligiUygulamalarindaEtkinYonetimOzelIhtisasKomisyonuRaporu.pdf>, E.T.: 6 Haziran 2022), (On Birinci Kalkınma Planı).
- TBMM:** Devlet Yardımlarının İzlenmesi ve Denetlenmesi Hakkında Kanun Tasarısı ile Avrupa Birliği Uyum ve Plan ve Bütçe Komisyonu Raporları (1/818), Dönem: 23, Yasama Yılı: 4, S. 523, s. 2, (<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d23/c078/tbmm23078004ss0523.pdf>, E.T.: 12 Mart 2022), (AB Uyum Raporu).
- TBMM Kamu İktisadi Teşebbüsleri Komisyonu:** Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü'nün (DHMİ) 2017 ve 2018 yıllarına ait bilanço ve netice hesaplarının görüşmeleri, Birleşim: 27, 10.03.2021, Tutanak, (<https://www.tbmm.gov.tr/Milletvekilleri/UyeKomisyonKonusmaTutanakDetay?tutanakId=41019>, E.T.: 6 Mart 2022).