

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUK ANABİLİM DALI
AVRUPA BİRLİĞİ HUKUK PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

AVRUPA BİRLİĞİ İÇ PAZARINDA MALLARIN SERBEST
DOLAŞIMINA EŞ ETKİLİ ÖNLEMLER

Md Kawsar AHMED

DANIŞMAN
Prof. Dr. Hacı CAN

İZMİR - 2019

TEZ ONAY SAYFASI



YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Avrupa Birliği İç Pazarında Malların Serbest Dolaşımına Eş Etkili Önlemler” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

..../..../.....

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Avrupa Birliği İç Pazarında Malların Serbest Dolaşımına Eş Etkili Önlemler

Md Kawsar Ahmed

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimleri Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Avrupa Birliği Hukuku Programı

Avrupa Birliği'nin (AB) merkezi politikası, malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımının sağlandığı içsel bir tek pazarın kurulması olmuştur. Avrupa Birliği'nin İşleyişine İlişkin Antlaşma (ABİA), tek pazarın nasıl işlemesi gerektiği ve özellikle malların serbest dolaşımının nasıl sağlanacağı konusunda açık bir rehberlik sunmaktadır. Adalet Divanı (eski Avrupa Adalet Divanı olarak bilinen), tek pazarın uygulanmasını ve malların serbest dolaşım kararlarını desteklemiştir. Bununla birlikte, üye devletleri farklı kültürler, düzenlemeler ve akıl setleri ile uyumlaştırmanın karmaşıklıkları sayısız ve zordur. AB içindeki malların serbest dolaşımı, bir AB mevzuatı ve içtihat yarasını oluşturdu. Bu çalışma, keyfi ayrımcılıkla ilgili nedenleri ve hukuki çözümleri veya üye devletler ve gümrük birlikleri arasındaki ticarete gizli bir kısıtlamayı bulmaya çalışacaktır.

Anahtar Kelimeler: Avrupa Birliği(AB), Avrupa Adalet Divanı, ABİA, Tek Pazar, iç Pazar, Yasama, Uygulanma, İçtihat , Mevzuatı, Antlaşma, Madde, Serbest Dolaşımı, Eş Etkili, Mal, Hukuki Çözümler Ve Düzenleme.

ABSTRACT
Master's Thesis
“Equivalent Effect Measures in case of Free Movement of Goods in the
European Union Domestic Market”.
Md Kawsar AHMED

Dokuz Eylül University
Graduate School of Social Sciences
Faculty of Public Law
Department of European Union Law

A fundamental policy of the European Union (EU) has been the founded of an internal single market in which the free movement of goods, persons, services and capital is ensured. The Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) provides strong direction on how the single market should function and in particular, how the free movement of goods should be establish. The Court of Justice (CoJ – formerly known as the European Court of Justice) has backed the applications of the single market and the free movement of goods through its judgments. However, the difficulties of harmonizing member states with different cultures, regulations, and mindsets are abundant and challenging. The free movement of goods within the EU has generated a makeshift of EU legislation and case law. The study will try to find out the causes and the legal solutions regarding arbitrary discriminations or a disguised restriction on trade between member states and with the customs unions.

Keywords: European Union (EU), European Court of Justice(ECJ), Single Market, Internal Market, Legislative, Applications, Case law, Judgements, Legislation, Treaty, Article, Free movement, Goods, Service, Arbitrary Discriminations, Legal Solutions And Regulation.

**AVRUPA BİRLİĞİ İÇ PAZARINDA MALLARIN SERBEST DOLAŞIMINA EŞ
ETKİLİ ÖNLEMLER
İÇİNDEKİLER**

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	xi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

**AVRUPA BİRLİĞİ DÜZENLEMELERİ ÇEVRESİNDE MALLARIN SERBEST
DOLAŞIMI**

I. MALLARIN SERBEST DOLAŞIMI TANIMI	5
A. Avrupa Birliği İşleyişine İlişkin Antlaşmanın 28. Maddesi	6
B. Kapsam	6
C. Miktar Kısıtlamalar ve Eşdeğer Etkiye Sahip Önlemler	8
D. Avrupa Birliği Adalet Divanının "Dassonville" Formülü	9
II. TİCARET KURALLARI	10
A. Üye Devletler Tarafından Kabul Etme	10
B. Belirgin ve Net Bir Şekilde Uygulanabilir Önlemler	11
C. 'Keck Formülü' ve Satış Düzenlemeleri.	13
III. AVRUPA BİRLİĞİ İŞLEYİŞİNE İLİŞKİN ANDLAŞMASININ 29. MADDESİ	15
IV. MALLARIN SERBEST DOLAŞIMINDAN KAYNAKLANAN SAPMALAR	15

V. AVRUPA BİRLİĞİ İŞLEYİŞİNE İLİŞKİN ANDLAŞMASININ 30. MADDESİ	16
VI. AVRUPA BİRLİĞİ İŞLEYİŞİNE İLİŞKİN ANTLAŞMANIN 30. MADDESİNİN ÖTESİNE GEÇEN DURUMLAR	18
VII. İHMALLERİN MALLARIN SERBEST DOLAŞIMINDAN KAÇINILMASI - UYUMLAŞTIRMA	21

İKİNCİ BÖLÜM
MİKTAR KISITLAMALAR YASAĞI TEMELİNDE
MALLARIN SERBEST DOLAŞIMI

I. İÇ PAZARIN TAMAMLANMASINDA UYUMLAŞTIRMADA YENİ YAKLAŞIM	25
A. Genel Bakış	25
B. İç Pazarın Tamamlanmasında Yeni Uyumlaştırma Yaklaşımı	27
II. MALLARIN SERBEST DOLAŞIMINI NİCELİKSEL KISITLAMALARLA DÜZENLEYEN YASAL ÇERÇEVE	30
A. İthalatta Miktar Kısıtlamaları	30
B. İhracatta Miktar Kısıtlamaları	32
III. EŞDEĞER ETKİNİN ÖLÇÜLMESİ	33
A. Tanımı	33
IV. EŞDEĞER ETKİNİN İKİ ANA ÖLÇÜ BİRİMİ	37
A. Belirgin Derecede Uygulanabilir Önlemler	37
1. İthal Edilen Mallara Ek Bir Gereklilik Getirmek	38
2. Dağıtım Kanallarını Sınırlayan Kurallar	38
3. Yerli Malı Tercih Eden veya Avantaj Sağlayan Ulusal Kurallar	38
4. Ulusal ve İthal Malların Aynı Şekilde Muamele Görmesinden Doğan Ayrımcılık	39
B. Belirsiz Bir Şekilde Uygulanabilir Önlemler	39
V. İSTİSNALAR	41
A. İstisnaları İfade Etme	41

1.Kamu Ahlakı	42
2.Kamu Politikası	42
3. Kamu Güvenliği	43
4. İnsan, Hayvan veya Bitkilerin Sağlığının ve Yaşamının Korunması	43
5. Sanatsal, Tarihi ya da Arkeolojik Değeri Olan Ulusal Hazinele rin Korunması	44
6. Sanayi ve Ticari Malların Korunması	44
B.Orantılılık İlkesi Temel Olarak İki Test İçerir: Uygunluk Testi ve Gereklilik Testi	45
VI. İÇTİHAT HUKUKUNUN İSTİSNALARI - ZORUNLU ŞARTLAR	46
VII. ABİA’NIN 28. MADDESİNİN SINIRI - SATIŞ DÜZENLEMELERİ	48
A. Keck'e Giden Yol	48
B. Keck’e Göre Satış Düzenlemelerinde Bazı Konular	50
C. Birincisi Satış ın Etkilerini Belirli Bir Şekilde Ürünün Doğasının Bir Parçası Olarak ve Dolayısıyla 28. Maddenin Kapsamı Dahilinde Niteleyen Belirli Kuralları Tanımlamak için ADALET DİVANı'ye Açıktır	51
D. İkincisi Bir Kural, Satış Düzenlemeleriyle ilgili Olarak Sınıflandırıl sa Bile Kuralın, Yasal Olarak veya Gerçekte, Yerli Tüccarlar ve İthalatçılar Üzerinde Farklı Bir Etkiye Sahip Olması Durumunda 28. Madde ABİA’de Olacaktır	52
1.Konsumentombudsmannen ve De Agostini	52
2.Konsumentombudsmannen v. Gourmet International Ürünleri AB (GIP)	53
E.Üçüncüsü ADALET DİVANı, Keck’in 16. Paragrafına, Pazara Giriş i Engellemekten Ziyade Satış Düzenlemesiyle ilgili Şartı Göz Önünde Bulundurmaya İstekli Olduğunu Gösterdi,	54
VIII. MALLARIN SERBEST DOLAŞIMI VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI	54
A. Fikri Mülkiyet Hakları ve Tek Pazar	55
B. Fikri Mülkiyet Hakları ve Avrupa Birliği İşleyişine İlişkin Andlaşması’nın 28. Maddesi	56
IX. SONUÇ	60

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
İÇ PAZAR VE MALLARIN SERBEST DOLAŞIMI EŞ ETKİLİ ÖNLEMLER
YASAĞI

I. İÇ PAZAR VE MALLARIN SERBEST DOLAŞIMI İLKELER	60
A. ABİA'nın 168. Maddesi	61
B. İç Pazar	61
a.ABİA'nın 26. Maddesi	61
b.ABİA'nın 27. Maddesi	62
C. Malların Serbest Dolaşımı	62
a.ABİA'nın 28. Maddesi	62
b. ABİA 'nın 29. Maddesi	62
II. EŞDEĞER ETKİLİ ÜCRETLER (CHEE)	63
III. VERGİLENDİRME	64
IV. MİKTAR KISITLAMALAR VE EŞDEĞER ETKİYE SAHİP TEDBİRLER (MEQR)	65
VI. İKİLİ YÜKLER	67
VII. BOZULMA DURUMU	67

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANI İÇTİHABİALARINDA GELİŞTİRLEN
EŞETKİLİ ÖNLEMLER

I. MALLARIN SERBEST DOLAŞIMA İLGİLİ DAVALAR	69
A. Elma ve Armut Geliştirme Konseyi ve KJ Lewis Ltd. (dava 222/82)	69
B. Kampüs Yağı “İrlanda Yağı Davası” (C-72/83)	69
C.Komisyon / İrlanda (İrlanda davası satın alın) (249/81)	70
D. Komisyon - Fransa (Angry Çiftçi) (dava C-265/95)	70
E. Komisyon - İtalya “Sanat Hazinesi Davası” (C-7/68)	70
F. Komisyon v. İtalya “Domuz Eti İthalat Yasası” (C-7/61)	70

G. Komisyonu - İtalya, (C-128/89)	71
H. Commission v UK “Tavukçuluk İthalatı” (C-40/82)	71
I. Coregate “Lovedoll İthalatı” (C-121/85)	71
J. Ditlev Bluhme Davası (Danimarka Brown Arıları) (dava C-67/97)	71
K. Franking Makinası davası (dava 21/84)	72
L. International Fruit Co NV - Groenten ve Meyveler için Produktschap (vaka 51-4 / 71)	72
M. R. v. Henn (Pornografik Malzemelerin İthalatı Yasaklandı) (dava 34/79)	72
N. R. v. İngiltere Kraliyet Farmasötik Topluluğu (Vaka 266 ve 267/87)	72
O.R v. Thompson “Altın Paralar” (C-7/78)	73
P. Riseria Luigi Geddo - Ente Nazionale Risi (dava 2/73)	73
R. Sapod-Audic (dava C-159/00)	73
S. Quietlynn Ltd. - Southend İlçe Meclisi (dava C-23/89)	73
T. van Tiggele Davası (dava 82/77)	74
II. SON AÇIKLAMA	74
III. AB GÜMRÜK BİRLİĞİ	74
A. Kısaca AB Gümrük Birliği	74
B. Gümrük Mevzuatına İlişkin AB Mevzuatının Özetleri	78
C. Tcaret İçin Gümrük Prosedürleri ve Kuralları	79
IV. AB-TÜRKİYE GÜMRÜK BİRLİĞİ	79
A. Türkiye'nin Gümrük Birliği'ne Girişi	79
B..NATO Askeri Teçhizatı için Sınır Geçişlerinde Gümrük Formalitelerinin Kaldırılması	80
a.Kanun	80
b.Analiz	80
SONUÇ	82
KAYNAKÇA	84

KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
ABA	Avrupa Birliği Andlaşması
ABİA	Avrupa Birliği İşleyişine İlişkin Andlaşma
ABAD	Avrupa Birliği Adalet Divanı
AP	Avrupa Parlamentosu
SEA/ ATS	Avrupa Tek Senedi
AET	Avrupa Ekonomi Topluluğu
AKÇT	Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu
AT	Avrupa Topluluğu
Bkz.	Bakınız
C	Case
CF	Uyum Fonu
EC	Avrupa Komisyonu
EC/ATA	Avrupa Topluluğu Antlaşma
ECB	Avrupa Merkez Bankası
ECOFIN	Ekonomik ve Mali İşler Konseyi
ECU	Avrupa Para Birimi
EEA	Avrupa Ekonomik Alanı
EFTA	Avrupa Serbest Ticaret Birliği
EFSM	Avrupa Finansal İstikrar Mekanizması
EIB	Avrupa Yatırım Bankası
EMCF	Avrupa Parasal İşbirliği Fonu
EMS	Avrupa Para Sistemi
EMI	Avrupa Para Enstitüsü
EMU	Ekonomik ve Parasal Birlik
ERM	Döviz Kuru Mekanizması
ESCB	Avrupa Merkez Bankaları Sistemi
EURATOM	Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu

GSYİH	Gayrisafi Yurtiçi Hasıla
OECD	Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü
TARP	Sorunlu Varlıkları Kurtarma Programı
TÜİK	Türkiye İstatistik Kurumu
VAT	Katma Değer Vergisi
WEF	Dünya Ekonomi Forumu
DTÖ	Dünya Ticaret Örgütü
MRAs	Karşılıklı Tanıma Düzenlemeleri
MEQR	Measure Equivalent to a Quantitative Restriction
NTBs	Tarife Engelleri
NTMs	Tarife Edilmeyen Önlemler
QRs	Sayısal Kısıtlamalar
M.	Madde
MEEs	Eşdeğer Etkinin Ölçüleri
P	Page
Para	Paragraf
QR	Quantitative Restriction
IPR	Intellectual Property Rights
CHEE	Eşdeğer Etkili Ücretler

GİRİŞ

Avrupa Ekonomik Topluluğu, 25 Mart 1957 tarihinde 6 batı Avrupa devleti arasında imzalanan ve 1958 yılında yürürlüğe giren Roma Antlaşması ile kurulmuştur. Bu antlaşmanın nihai hedefi uzun vadede siyasi bütünleşmenin sağlanması ise de, bu hedefe varmak için gerekli olan ekonomik bütünleşmenin çerçevesinin düzenlenmesidir.

İlk aşamada üye devletler arasında malların, hizmetlerin serbest dolaşımının sağlandığı bir ortak pazarın ve gümrük birliğinin kurulması öngörülmüştür.

Avrupa Topluluğunu kuran Roma Antlaşmasının 2. maddesi uyarınca Topluluğun görevi, “3 ve 4. maddelerde belirtilen ortak politikaları ve faaliyetleri yürürlüğe koymak suretiyle ortak bir pazarın ve ekonomik ve parasal birliğin kurulması, Topluluğun bütünü içerisindeki ekonomik faaliyetlerin uyumlu, dengeli ve sürdürülebilir şekilde geliştirilmesi, üye devletler arasında ekonomik ve sosyal bütünleşme ve dayanışmanın iyileştirilmesini sağlamak olarak” belirtilmiş; bu amacın gerçekleştirilmesi için, “malların ithalat ve ihracatında üye devletler arasında gümrük vergileri ve her türlü eş etkili resim ve harçların kaldırıldığı, üçüncü ülkelere karşı ortak gümrük tarifelerin uygulandığı bir gümrük birliğinin oluşturulması ve daha sonrada ortak ticaret politikalarına sahip bir ekonomik ve siyasal birliğe ulaşmak için aşamalı olarak malların, kişilerin, sermayenin ve hizmetlerin serbestçe dolaşacağı bir iç pazarın oluşturulması” gereği ifade edilmiştir.

Ortak pazarın tanımına ise 14. maddede yer verilmiştir. Bu madde hükmü uyarınca iç pazar, “içinde Kurucu Antlaşma hükümleri doğrultusunda malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımının sağlandığı iç sınırların olmadığı bir alanı” kapsamaktadır.

Öte yandan malların serbestçe, hiçbir engel ile karşılaşmadan dolaşabileceği ekonomik bir alan oluşturmak için sadece gümrük vergisi, resim, harç ve bunlara eş etkili önlemlerin yasaklanması yeterli değildir. Üye devletler ithalat ve ihracata getirecekleri miktar kısıtlamaları ve bunlara eş etkili önlemlerle malların kendi ülkelere girişini engelleyebilirler. Bu sakıncaların önlenmesi amacıyla Eski AT Antlaşmasının 28. maddesinde ithalatta miktar kısıtlamaları ve bunlara eş etkili diğer tüm önlemler üye

devletler arasında yasaklanmıştır. Kota olarak adlandırılan ve sayı, ağırlık, değer veya diğer sayısal değerler ile ithalatın ve sınırlandırılması olarak tanımlanan “miktar kısıtlamaları” kavramının ne olduğuna ilişkin öğretide ve uygulamada herhangi bir sorun olmamasına karşın, “eş etkili önlem” kavramının ne olduğu ve neleri kapsadığını tespit etmek oldukça zordur.

Bu konuyu Adalet Divanı önüne gelen davalarda incelemiş ve bu kavramın çok farklı şekillerde ortaya çıkabileceğini tespit ederek değişik kriterler belirlemiştir. Divanın verdiği kararlar çerçevesinde oluşturduğu kavramsal bütünlük üye ülkelerin hukuk çevrelerinde tartışmalara yol açmış, bu tartışmalar sonucunda ortaya oldukça çok sayıda monografik çalışma çıkmıştır.

Avrupa Birliği hukukunda malların serbest dolaşımı ilkesi ve dolayısıyla “miktar kısıtlamalarına eş etkili önlemler” kavramının Avrupa Birliği mahkemeleri kararları çerçevesinde incelenmesi, Türk öğretisinde bugüne kadar önemli ölçüde ihmal edilmiştir¹.

Türkiye ile o zamanki Avrupa Ekonomik Topluluğu arasında 1963 yılında imzalanarak 1 Aralık 1964 tarihinde yürürlüğe giren Ankara Anlaşması, Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye arasında sanayi ürünlerine dayanan bir “gümrük birliği”nin tedrici bir biçimde oluşturulmasını öngörmüş ve 6 Mart 1995 tarihli Ortaklık Konseyi Kararı uyarınca 1 Ocak 1996 tarihinden itibaren Türkiye ile Avrupa Topluluğu arasında gümrük birliği hayata geçirilmiştir. Türkiye’nin Avrupa Birliğine tam üyeliğine kadar yürürlükte kalması öngörülen Ankara Anlaşması ortaklığın amacını, hedeflerini, temel ilkelerini belirleyen bir çerçeve anlaşmadır. Bu anlaşmanın belirlediği çerçevenin doldurulmasında Adalet Divanı’nın kararları en önemli kaynak teşkil etmektedir.

¹ Sanem Baykal, “Avrupa Birliğinde Malların Serbest Dolaşımı ve Çevrenin Korunması: Menfaatler Arasında Denge Arayışı”, **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, Prof. Dr. Ahmet Gökderne’ye Armağan, (Kış 2006) Cilt:5, Sayı:2, s. 103- 129; Tolga Candan, “Versteckte Diskriminierung in der Systematik der Grundfreiheiten der Europäischen Gemeinschaft”, **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, (Bahar 2003), Cilt:2, Sayı:4, s. 47- 72; Haluk Günuğur, “**Avrupa Topluluğu’nda Gümrük Birliği, İç Pazar**”, Ankara: Ankara Üni. Basımevi, 1993; Mehmet Özcan, **Avrupa Birliğinde Fikri ve Sınai Haklar**, Ankara: Nobel Yayınları, 1999.

Öte yandan doktrinde malların serbest dolaşımı ilkesi ve “miktar kısıtlamalarına eş etkili önlemler” kavramının Avrupa Birliği Adalet Divanı tarafından çeşitli kararlarıyla geliştirilmesi ve bu konunun Türkiye - Avrupa Birliği arasında malların serbest dolaşımını düzenleyen kuralların yorumlanmasında esas alınması gereği bu konunun önemini daha da arttırmaktadır.

1992 yılında Avrupa Birliği iç pazarının kurulması Avrupa Birliği için başka bir alanın oluşmasına yol açtı. Bunun amacı, daha fazla iş yaratmak, işletmeler için rekabet getirmek ve Avrupa'yı dünya ekonomisinin zorluklarına karşı politik ve ekonomik yollarla güçlendirmektir. Sermayenin, malların, hizmetlerin ve işçilerin iç sınırları olmadan serbest dolaşımı ya da Avrupa Birliği içindeki vergi harekâtı fikri bunu başarmada merkez olmuştur. İç pazarın 1992 yılında resmi olarak tanıtılmış olmasına rağmen, diğer dünya ekonomileriyle rekabet edebilecek tek bir pazarın düzgün işleyişini sağlamak için yıllar önce ve daha sonra büyük çaba harcadığını belirtmek önemlidir (Avrupa Komisyonu istatistik web sitesi, 2013)².

Günümüzde para ve vergi kısıtlamalarının çoğu mevcut düzenlemelere ilişkin açık ve doğrudan bir çelişki teşkil etmesi nedeniyle kaldırılmıştır (örn. Schottle v Finanzmt Freudenstadt, Case 20/76)³. Bu kısıtlamaların yerine parasal olmayan kısıtlamalar ya da ticareti engelleyen eşdeğer etkiye (MHEE) sahip olan önlemler, bu kısıtlamaları belirlemenin zorlukları nedeniyle hala kaygı uyandırmaktadır.

Bu çalışmada, parasal olmayan kısıtlamalar ve Keck ve Mithouard⁴ ve ECJ kararlarının getirdiği değişiklikler ışığında üye devletlerarasındaki ticaretin engellenmesine ilişkin konulara odaklanılacaktır. Mevcut düzenlemeler, ABİA'nın 28-29. Maddelerinde (kantitatif veya eşdeğer etkili) ihracaat ve ithalat kısıtlamaları doğrudan yasaklamaktadır. Çoğu durumda, ithalat üzerindeki kısıtlamalar ihracattan çok daha sıkıdır. Bu, ülkelerin ulusal üreticileri korumaya çalıştıkları gerçeğiyle açıklanabilir.

² Avrupa Komisyonu, “Avrupa Komisyonu istatistik web sitesi, 2013”, “Avrupa Komisyonu istatistik web sitesi, 2013”, Avrupa parlamentosuna ve konseye Sunulanbildirim, **Euro-Lex**, 16.10.2013, https://www.ab.gov.tr/files/2013%20ilerleme%20raporu/2013_ilerleme_raporu_tr.pdf, (05.07.2018).

³ Birleşik dava C-20/76 “Schottle v Finanzmt Freudenstadt”(1977)ECJ.

⁴ Birleşik dava C-267/90 ve C- 268/91“Keck ve Mithouard” (1993) ECR, p I-0609.

a. Tez Araştırmasının Amacı

Malların serbest dolaşımı iç pazarın vazgeçilemez bir unsurudur. Hem Avrupa Birliği düzenlemeleri hem de Adalet Divanının aldığı kararlar ekonomik entegrasyonun bu yönüne ulaşılmasını desteklemektedir. Ancak AB iç piyasası, mallar söz konusu olduğu süreçte kusurlu işlemektedir. Sadece yasada yer almayan ve aynı zamanda Adalet Divanının içtihadından doğan serbest dolaşımın önündeki engeller devam etmektedir. Bu açıklamanın ışığında, AB mevzuatının ve Adalet Divanının içtihadının iç pazarda malların serbest dolaşımını ne ölçüde sağladığına ilişkin görüşleri eleştirel bir şekilde tartışılması amaçlanmaktadır.

b. Tez Araştırmasının Yöntemi

AB düzenlemeleri, milletlerarası sözleşmeler, ulusal düzenlemeler ve yargı kararları, literatür, raporlar gibi çalışma konusuyla ilgili tüm kaynakların incelenmesi planlanmaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİ DÜZENLEMELERİ ÇEVRESİNDE MALLARIN SERBEST DOLAŞIMI

I. MALLARIN SERBEST DOLAŞIMI TANIMI

AB iç pazarı, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımıyla birlikte, 1957’de Avrupa topluluklarının başlangıcında (Roma Antlaşması) daha sonra yapılan değişikliklerin özü olan “dört özgürlük” içerir. Bu özgürlükler, Avrupa entegrasyon süresinde diğer politikaların giderek daha fazla önem kazanmasına rağmen örneğin (sosyal politikalar, çevrenin korunması) vb. yine de Avrupa Birliği'nin yapısını şekillendirmekte ve Adalet Divanının içtihat hukuku da bu konularla ilgilidir. Avrupa hukuk sisteminde “temel özgürlükler” veya “temel özgürlük benzeri teminatlar” olarak kabul edilirler.

Bu kabul, serbest dolaşımın kolayca kısıtlanamayacağı anlamına gelir. Bu tespitin iyi bir örneği, malların serbest dolaşımının temel karakterinin tanındığı “Schmidberger Davası”nda⁵ görülebilir. Aynı şekilde topluluktaki temel hakların korunmasının gereklilikleri ile malların serbest dolaşımından doğan haklar arasında bir dengenin kurulması, birincisinin daha sonra sınırlandırıp kısıtlayamayacağını belirlemek için çizilmiştir. Dolayısıyla dava, AB’de temel hakların korunma gerekliliklerini, antlaşmada yer alan temel bir özgürlükten ve daha özel olarak ifade özgürlüğü kapsamı ve AİHM'nin 10. ve 11. maddeleri ile güvence altına alınan ve ilkinin ikincisinin kısıtlanmasına gerekçe olarak güvenildiği durumlardadır⁶.

Malların serbest dolaşımı, antlaşma programındaki temel ilkelerden birini oluştururken, bazı durumlarda ABİA’nın 30. maddesinde belirtilen sebepler veya mahkemenin içtihat hukukuna dayanan genel yarar⁷ uyarınca kısıtlanabilecektir.

⁵ C-112/00, Schmidberger, (2003) ECR I-5659 .

⁶ Ibid, note 8, para. 77.

⁷ Ibid, note 8, para. 78.

İfade özgürlüğü ve toplanma özgürlüğü de bu ihlaller yasaya uygun olduğu sürece, bu hükümler uyarınca meşru amaçlardan biri veya birkaçı tarafından motive edilen ve bir hükümde gerekli olan demokratik toplum, bu acil bir sosyal ihtiyaçla haklı olarak söylenir ve özellikle de uygulanan meşru amaca orantılıdır⁸.

A. Avrupa Birliği İşleyişine İlişkin Antlaşmanın 28. Maddesi

ABİA'nın 28. maddesi (eski AT Antlaşmasının 30. maddesi) uyarınca ithalatta niceliksel kısıtlamalar ve eşdeğer etkiye sahip tüm tedbirler üye devletler arasında yasaktır. Bu madde, ABİA'nın malların serbest dolaşımını sağlayan Kısım 2, Başlık I, Kısım 3'te yer almaktadır.

Üye devletler arasındaki mallar ayrıca bu bölümde, malların diğer üye devletlere ihracatı ile ilgili kısıtlamaların karşısında olan ABİA m. 29 ve bu iki temel ilkeden kaynaklanan istisnaları listeleyen ABİA m. 30 bulunabilir.

B. Kapsam

ABİA'nın 28. Maddesi iki farklı önlem türünü yasaklar:

- niceliksel kısıtlamalar (QR) ve
- niceliksel kısıtlamalara (MEQR) eşit etkide bulunan önlemler.

70/50 / EEC14 sayılı direktif, artık 28 ABİA maddesine ilişkin daha ayrıntılı bir görüş bildirilerek yürürlükte olmayan (yalnızca geçiş döneminde uygulanmıştır.) aynı şekilde üye devletler (özel şahıslar tarafından değil) ve topluluğun kendisi tarafından benimsenen önlemleri alır⁹.

28. maddenin doğrudan etkisi vardır¹⁰. Bu, bireylerin ulusal mahkemeler önünde onu arayabilecekleri ve kendi hareketleriyle bu hükme aykırı olan ulusal önlemleri bertaraf edebilecekleri anlamına gelir.

⁸ Ibid, note 8, para. 79.

⁹ Craig Paul and de Búrca Gráinne, "EU Law. Text, cases and materials", **Oxford University Press**, Third edition 2003; p. 615.

¹⁰ Agnete Philipson, "Guide to the concept and practical application of articles 28-30", **European Commission, Internal Market DG**. January 2001, p.450.

Diğer bir itiraz olmasına rağmen, 28. maddenin özelliği, uygulamasının olası 'de minimis' etkisidir. Prensip olarak, ABİA'nın 28. maddesi, ticaretteki etkileri belirsiz ya da dolaylı olmadığı için, en az etkili durumları da yakalamaktadır. "Foie gras"¹¹ davasında Adalet Divanı, sanıklarına Fransız kuralıyla bir çatışmanın tamamen varsayımsal olduğunu iddia etmesine karşın, diğer üye devletler bu ürünü çok küçük miktarlarda ürettiğini iddia etmelerine rağmen bir kuralı reddetmiştir. Genel Savcı *La Pergola* da bu argümanı desteklemiş, fakat Adalet Divanı bu argümanı reddederek şunu belirtmiştir:

*"Madde [28]... sadece gerçek etkilere değil, aynı zamanda mevzuatın potansiyel etkilerine de uygulanır. Şu anda başka bir üye devlet ile bağlantısı olan hiçbir gerçek durum olmadığı için kabul edilemez olarak kabul edilemez."*¹²

Adalet Divanının 28. maddesine ilişkin "minimis kuralı"nı reddettiği bir başka durum 'Danish bees'¹³ olayıdır. Bununla birlikte, burada davalının argümanını reddeden Genel Savcı *Fenelly*'di oysa Avrupa komisyonları böyle bir kurala karşı telaffuz etmediler. Yine de sonuç mahkeme tarafından onaylanmadığı yönündedir. Bununla birlikte, diğer davalarda Adalet Divanı, etkileri çok belirsiz ve dolaylı olan önlemlerin "Peralta davası"¹⁴ gibi 28. maddenin dışına çıkabileceğine karar vermiştir. Bu kararda Adalet Divanı'nın açık açık 28. maddenin dışına düştüğünü ancak böyle bir yasal sonuç çıkma ihtimalinin bulunmadığını ifade ettiği belirtilmelidir.

Bu nedenle, Adalet Divanının 28. maddesinin bu belirli alanına ilişkin içtihat hukukunun, Adalet Divanının bu güne kadar böyle bir olasılığı onaylamadığı halde belirsiz olduğu söylenebilir. Diğer taraftan, komisyon, malların serbest dolaşımıyla¹⁵ ilgili böyle bir minimis etkisinin bulunmadığını kuvvetle savunmuştur.

¹¹ Birleşik dava C- 184/96, *Commission v. France*, 'Foie gras', (1998) ECR.

¹² Olivier Peter, "Some further reflections on the scope of articles 28-30 (ex 30- 36) EC", **Common Market Law Review** 36, year 1999, p. 789, citing the 'Foie gras case'.

¹³ C- 67/97, *Criminal proceedings against Bluhme*, (1998) ECR I-8033.

¹⁴ Ibid, note 18, p. 789.

¹⁵ Ibid, note 12.

C. Miktar Kısıtlamalar ve Eşdeğer Etkiye Sahip Önlemler

Her iki önlem de aslında 28. maddenin uygulama kapsamını tanımlar. Avrupa Birliği Adalet Divanı tarafından eş etkili önlemler konusunda pek çok karar verilmiştir. Buna karşılık miktar kısıtlamaları (QR) başından beri oldukça açık olduğundan tespiti kolaydır.

Avrupa Komisyonu'na göre 'Geddo Davası'ndan alıntı yapan miktar kısıtlama (QR), "toplam ya da kısmi ithalat kısıtlaması veya transit mallar¹⁶" anlamına gelen herhangi bir önlem olarak da tanımlanmaktadır. Bazı kantitatif kısıtlama örnekleri, doğrudan yasak, kota sistemi ve hatta gizli veya gizli bir kota sistemi olabilir. MEQR'un yorumlanması daha zor olmuştur ve hem komisyon hem de Adalet Divanından direktifler ve içtihat hukukundaki sorunu ele almıştır.

Komisyonun ABİA'nın 28. maddesi maddesiyle ilgili niyetinin o dönemde olduğu siyah üzerine beyaz koymak için 70/50 / EC sayılı direktif çıkarılmıştır. MEQR'un tanımı, QR'den daha geniştir ve direktif artık yürürlükte olmayan kapsamı hakkında rehberlik etmiştir. İçişleri komiserliği, iç pazarda MEQR olarak kabul edilebilecek şeylerin ayrıntılı bir listesini içermiştir. Bu, 28. madde-30¹⁷'un kavramı ve pratik uygulamasına rehberlik etmiştir.

Yönerge, aksi takdirde gerçekleştirilecek ithalatı engelleyen yerli veya ithal ürünlere eşit şekilde uygulanabilir önlemler dışında ve özellikle şekil, boyut, ağırlık, kompozisyon, sunumla ilgilenen ürünlerin pazarlanmasını yöneten önlemler arasında ayırım yapar.¹⁸ Tanımlanması, yerleştirilmesi ve yerli ve ithal ürünlere eşit derecede uygulanabilir olması¹⁹ bu direktifte "belirgin ve belirsiz bir şekilde uygulanabilir önlemler" arasında bir ayırımın zaten yapıldığı görülebilir.

¹⁶ Ibid, note 16.

¹⁷ Ibid, note 12. Diğerleri arasında: ithalat lisansları; sertifika üretme zorunluluğu; denetimler ve kontroller; para cezaları ve yaptırımlar; kredi ve ödeme koşulları; İthalatçı Üye Devletin topraklarında bir temsilci tayin etme yükümlülükleri; İthalatçı Üye Devlette depolama tesislerine sahip olma zorunluluğu; ulusal düzenlemeler veya fiyat kontrolleri; ilaçların iadesi; menşe beyanı yapma yükümlülükleri; ulusal ürün almaya teşvik etme; ulusal dili kullanma yükümlülüğü; köken veya kaynağın göstergesi olmayan isimlerin kötüye kullanılması; genel adların kullanımına ilişkin küfurlü kısıtlamalar; paralel ithalat; vb.

¹⁸ Ibid, note 14, article 2.

¹⁹ Ibid, note 14, article 3.

“Açıkça uygulanabilir tedbirler” ile “ayırt edilemez şekilde uygulanabilir önlemler” arasında ayırım yapan Adalet Divanı etrafında karmaşık bir dava yasası hazırlamıştır. Geddo’davasında²⁰ Adalet Divanı, bunları “şartlara göre transit mal ihracatı, toplam ya da kısmi olarak sınırlandıran tedbirler” olarak nitelendirmiştir. Eşdeğer etkiye sahip önlemlerin yalnızca açıklanan kısıtlama şeklini almasını sağlamayarak; kullanılan tarif veya teknik ne olursa olsun, aynı etkiye sahip engellerden de oluşabilir. Ancak, MEQR'un en doğru tanımı “Dassonville”de²¹ yer almaktadır.

D.Avrupa Birliği Adalet Divanının "Dassonville" Formülü

Dassonville’in Avrupa Adalet Divanı’nın MEQR’un²² en geniş yorumunu verdiği ilk davaydı. Dava, Belçika’da ithal edilen, satılan veya satışa sunulan menşe ismini taşıyan ruhların, ihraç eden ülke tarafından bu menşe ismini verdiğini onaylayan bir sertifikaya sahip olmasını gerektiren bir Belçika yasasıyla ilgilidir. Ayrıca, Belçika hükümeti tarafından kabul edilen bir menşe sertifikası gerekiyordu. Daha önce başka bir üye devlette dolaşımda bulunan Scotch Viski ithalatçıları, Belçika’ya ithal ettiklerini iddia ettiler ancak, İngiliz makamlarından menşe isimlendirme sertifikası gelecek olanların, aynı ürünün ithalatçılarına göre daha az kolay elde edilebilecekleri doğrudan menşe ülkesini oluşturur. Adalet Divanı aşağıdaki şartlarda kararını verdi:

Topluluk içi ticareti doğrudan veya dolaylı olarak fiilen veya potansiyel olarak engelleyebilecek üye devletlerin yürüttüğü tüm ticaret kuralları, nicel kısıtlamalara eşdeğer etkiye sahip tedbirler olarak kabul edilecektir.²³ Tüketicilere garanti veren bir topluluk sisteminin yokluğunda, bir ürünün menşe isimlendirmesinin doğruluğunu, eğer bir üye devlet bu bağlamda haksız uygulamaları önlemek için tedbirler alırsa, bu önlemlerin makul olması ve gerekli olan kanıtlar üye devletler arasındaki ticarete engel teşkil etmemeli ve sonuç olarak tüm Topluluk vatandaşlarına²⁴ açık olmalıdır.

²⁰ C-2/73,Geddo, (1973)ECR 865, para. 7.

²¹ Birleşik dava C-8/74, Procureur du Roi v. Dassonville, (1974)ECR 837.

²² Wiers Jochem,”Trade and Environment in the EC and the WTO-A legal analysis” **Groningen, Europa Law Publishing**, 2002; p. 54.

²³ Ibid, note 27, para. 5.

²⁴ Ibid, note 27, para. 6.

Avrupa Adalet Divanı, böyle bir gerekliliğin ulaştığına karar vermiştir. “Dassonville”e göre, önemli olan, amacın değil tedbirin etkisidir. Dahası, para. 6, daha sonraları “Cassis de Dijon” kararında “aklın kuralı” olarak tam olarak tanınacağıının ilk kabulü olarak kabul edilebilir.

Eleanor Spaventa aynı zamanda kuralın kuralının değil, kuralın etkisinin ne olduğunu vurgulamaktadır: “formülasyonlarında tarafsız olmasına rağmen kurallar korunaklı bir gruba²⁵ daha fazla dayanıyorsa”, dolaylı ayrımcılık meydana gelir.

Temel para ifadesinde üç unsur görülebilir. (“Dassonville” davasının kararında ise beş unsur görülür.) Bu üç unsur şunlardır;

- Ticaret kuralları
- Üye devletler tarafından kabul etme
- Topluluk içi ticareti doğrudan veya dolaylı olarak fiilen veya potansiyel olarak engelleyebilme

II. TİCARET KURALLARI

Bu, son kararlarda “ulusal önlemler”, “ulusal kurallar”, “tüm ticari kurallar”, “ulusal kurallar”, vb.²⁶ olarak adlandırılan “Dassonville Formülü”ndeki ilk unsurdur.

A. Üye Devletler Tarafından Kabul Etme

ABİA’nın 28. maddesi tarafından alınan tedbirler, bölgesel veya yerel merkezi otoritelerce üye devletler tarafından kabul edilen önlemlerdir. 28 ABİA maddesinden hiçbir yatay etki çizilemez. “İrlanda’yı Satın Alın” davası, Adalet Divanının devlet varlıklarının önlemlerin kabul edilmesine dahil ilişkin sorunu ele almasına iyi bir

²⁵ Spaventa Eleanor, “On discrimination and the theory of mandatory requirements”, **The Cambridge Yearbook of European Legal Studies**, volume 3, year 2000, p. 467.

²⁶ Wiers Jochem, “Trade and Environment in the EC and the WTO-A legal analysis”, **Groningen, Europa Law Publishing**, 2002; p. 95.

örnektir. Mahkeme, söz konusu tanıtım kampanyasında İrlanda Hükümeti'nin oynadığı asgari role rağmen ulusal bir ölçüt olarak görmeye yeterli kabul etmiştir²⁷.

Bir üye devlet tarafından, malların serbest dolaşımını güvence altına almak için yapılan eylemsizlik, "İspanyol Çilekleri" davası kanıtlandığı²⁸ gibi bu hükümle de yakalanabilir. Bu durumda Fransa, İspanya ve Belçika'dan çıkan tarımsal ürünlere yönelik düzenli saldırılarını önlemek amacıyla Fransız çiftçilere karşı eylemde bulunmamaları nedeniyle Adalet Divanı tarafından kınanmıştır.

B. Belirgin ve Net Bir Şekilde Uygulanabilir Önlemler

Bu belki de doktrin ve içtihat kanunu arasında daha fazla yaratıcının oluşturduğu unsurdur. Daha önce gördüğümüz gibi, 70/50/E EC Direktifi sırasıyla 2. ve 3. maddelerde açıkça uygulanabilecek önlemler arasında ayırım yapmıştır.

Belirgin şekilde uygulanabilir önlemler, açıkça ayırt edici olanlardır. Hem yasal olarak, hem de yerli ve ithal mallar üzerinde farklı bir yükleri vardır. Bu nedenle 28. maddeden dolayı ABİA onları yasaklamaktadır. Belirsiz bir şekilde uygulanabilir önlemler gizli ayrımcı olanlardır. Yasada, hem ulusal hem de yerli ürünlere eşit olarak uygulanırlar. Ancak gerçekte ithal edilen mallar üzerinde belirli bir yüke sahiptirler: Ulusal üretici yalnızca bir düzenleyiciyi (yerel devleti) karşılamalıdır. İthal edilen mallar ikili düzenleme yükünü (hem yurt içi hem de ev sahibi ülkenin düzenlemeleri²⁹) karşılamalıdır.

Belirsiz bir şekilde uygulanabilir önlemlerin çoğu, paketleme ve sunum gereksinimlerine ilişkindir: 'Rau Davası'³⁰ küp şeklindeki paketlerde margarini pazarlamak için bir Belçika yasaları gerekliliği ile ilgiliydi. ECJ, 'Cassis de Dijon' konusundaki kararını hatırlattı ve "belirli ürünlerin dağıtım kanallarını yasaklayarak bu ürünlerin pazarlanmasını daha zor veya daha pahalı hale getirecek nitelikte olduğundan"

²⁷ Mike Cuthbert, **European Union Law**, Edition, London, 2003, p.54.

²⁸ Ibid, note 32.

²⁹ Barnard Catherine, "The substantive law of the EU. The Four Freedoms", **Oxford University Press**, First edition 2004, p.79.

³⁰ C-261/81, Rau, (1982) ECR 3961.

bir gereklilik gerekliliğini kabul etti veya söz konusu ürünleri varış yerlerinin pazarında yürürlükte olan şartlara uyan özel paketlerde paketlemenin gerekliliği nedeniyle ortaya çıkan ek maliyetler nedeniyle '(para. 13).

"Prantl Davası"³¹ bir Alman yasası, uzun boylu soğan şişelerinin kullanımını Alman kaliteli şarap üreticileriyle sınırladı ve aynı formatta üretilen İtalyan şarabını etkiledi. Adalet Divanı, sanığın hem yerli hem de ithal mallara uygulanan tedbirin aynı zamanda, MEQR'ya verilecek tedbiri dikkate almasına rağmen, hem ulusal hem de ithal ürünler için geçerli olan bir ürünün pazarlanmasına ilişkin ulusal yasaların dahi uygulamada tipik ulusal ürünler lehine ve aynı zamanda diğer üye devletlerden belirli ürün türlerinin zararına karşı faaliyet göstererek koruyucu etkiler üretmesi halinde, ABİA'nın 30. maddesinde yasaklamalar belirtilmiştir.

"Belirsiz bir şekilde uygulanabilir önlemler" doktrini ve bu kararlar, 70/50 / E EC sayılı Direktif ve "28. maddenin kesin olarak uygulanabilir önlemlerle ihlal edilmesine ilişkin gerekçelerin kapsamını genişleten" Cassis de Dijon" olmadan doğru şekilde anlaşılamamıştır.

"Cassis de Dijon", Alman makamlarının, Almanya'da pazarlanacak yetersiz alkol gücü nedeniyle, likör "Cassis de Dijon"un ithalatının reddedilmesinden endişe duyuyor. Davalı, başka bir Üye Devlette (Fransa) yasal olarak pazarlanan bir ürünün Almanya'da pazarlanmasını önlediğinden, Alman yasalarının bir MEQR'ye ulaştığını savunmuştur.

Adalet DivanıI tarafından verilen karar bunu doğrulamıştır. "Dassonville" in 5'i ve Mahkeme nihayet şunları yapmıştır: Antlaşmanın 30. maddesinde (şimdiki 28. madde) bulunan "ithalat üzerindeki nicel kısıtlamalara eşdeğer etkiye sahip önlemlerin" kavramı, insan tüketimine yönelik alkollü içecekler için asgari bir alkol içeriğinin sabitlendiği anlamına gelecektir. Bir üye devletin mevzuatına göre, yasal olarak başka bir üye devlette yasal olarak üretilen ve pazarlanan alkollü içeceklerin ithalatının söz konusu olduğu hükümde belirtilen yasaklama kapsamına girmektedir. Ardından, Craigh

³¹C-16/83, Prantl, (1984) ECR 1299.

ya da Búrca'nın belirttiği gibi, “Cassis de Dijon”, kesinlikle Adalet Divanının belirsiz bir şekilde uygulanabilir tedbirler almak için 28.³² maddeye kadar uzatmıştır.

Ancak son içtihat hukukunda, Adalet Divanı soruyu ele almaktan kaçındı. “Danish Bees”ında Adalet Divanı, Danimarka tedbirinin belirgin veya belirsiz bir şekilde uygulanıp uygulanmadığını ayırt etmemiştir. Basitçe bunun bir MERQ olduğunu belirtmiş ve sonra olası gerekçelerini incelemiştir.

C. 'Keck Formülü' ve Satış Düzenlemeleri.

“Keck formülü”, Adalet Divanının içtihat yasasının MEQR tanımı çerçevesinde yarattığı karışıklığın bir sonucudur. “Satış düzenlemeleri” olarak adlandırılan ABİA'nın 28. maddesi maddesinin kapsamına dış sınır getirilmesine yardımcı oldu. Dava, Fransa'nın genel olarak satış zararı yasağı ile ilgilidir³³. ADALET DİVANI'deki, kuralın mal ticaretini düzenlememediğini, bu nedenle ne satış ne de yerel mal ithal ettiği için satış hacmini sınırlayamadığını belirtti. Kuralın, tüccarları bir satış promosyonu yönteminden mahrum bıraktığı doğru olmasına rağmen, bir MEQR olarak nitelendirilemedi. Keck kararının özünü içeren paragraflar şunlardır:

İçtihat hukuku ile düzenlenmiştir... Mevzuatın uyumlaştırılmaması durumunda, uygulamanın sonucu olan malların serbest dolaşımına, yasalara uygun olarak üretildiği ve pazarlandığı diğer üye devletlerden gelen mallara, uygulama kurallarının bu tür mallar tarafından karşılanması gereken şartlar (... gibi) 30. madde ile yasaklanan eşdeğer etkinin tedbirlerini teşkil eder³⁴. (şimdiki 28. madde) Bu kurallar, malların serbest dolaşımına öncelik tanıyan bir kamu yararı amacı ile gerekçelendirilmediği sürece, tüm ürünler için hiçbir ayırım yapmadan uygulandığında bile geçerlidir.³⁵

Buna karşılık, daha önce kararlaştırılmış olanın aksine belirli satış düzenlemelerini kısıtlayan veya yasaklayan diğer ulusal hükümlerin diğer üye

³² Craig Paul and de Búrca Gráinne, “EU Law- Text, cases and materials”, **Oxford University Press**, Third edition 2003; p. 64.

³³ Birleşik dava C-267/91 & 268/91, Criminal proceedings against Bernard Keck and Daniel Mithouard, (1993) ECR I-6097.

³⁴ Hacı Can, **Avrupa Birliği Hukuku**, İstanbul, Adalet Yayınevi, 2017; s. 74.

³⁵ Ibid, note 39, para. 15.

devletlerinin ürünlerine başvurusu, üye devletler arasında doğrudan veya dolaylı olarak aslında veya potansiyel olarak ticareti engellemek gibi değildir. Dassonville kararı... bu hükümler, ulusal bölgede faaliyet gösteren tüm ilgili tüccarlar için geçerli olduğu sürece ve aynı şekilde, yasada ve aslında, yerli ürünlerin ve diğer üye devletlerin pazarlamasında aynı şekilde etkiledikleri sürece, bu koşulların yerine getirilmesi koşuluyla bu kuralların, bu devlet tarafından belirtilen şartları sağlayan başka bir üye devletten ürünlerin satışına uygulanması, piyasaya erişimlerini engellemek veya bunlardan daha fazla erişimi engellemek gibi niteliği yoktur. Yerli ürünlere erişimi engeller. Dolayısıyla bu tür kurallar antlaşmanın 30. maddesi³⁶ kapsamı dışında kalmaktadır.

ADALET DİVANI, 28. maddeye uymayan bir satış düzenlemesinin ne olduğunu tam olarak tanımlayamadığından, bu formül çok fazla eleştiriye yol açtı. Aslında 16. fıkrada “kesin” kelimesi, daha fazla açıklama yapmaksızın, doktrinde çok fazla kafa karışıklığı yaratır. Reklam, birçok ADALET DİVANI kararında³⁷ bir tartışma noktası olmuştur. Oysa satış düzenlemesi kavramına girip girmediği veya 'Mars'ta'³⁸ ilan edildiği gibi malların kendilerine özgü olduğu açık değildir.

Diğer içtihat hukukunda, ADALET DİVANI bu kavram³⁹ tarafından kapsanan şeyi çok iyi ayarlamıştır. Bazı içtihatlar aynı zamanda “Keck Formülünü” de nitelendirdi ve ABİA’nın 28. maddesi maddesinin satışla ilgili olmasına rağmen, halen geçerli olan yerlerde olduğunu onayladı.

- Kural aynı zamanda ürünün kendi doğasını da etkiler (“Familiapress davası”)
- Kuralın, yerel tüccarlar ve ithalatçılar için, yasalar veya aslında, farklı bir etkisi vardır (De Agostini) davası

Bu satış düzenlemeleri doktrininin çevrenin korunmasına ilişkin etkileri nelerdir? “Danish Bees⁴⁰” nda ADALET DİVANI, Danimarka tarafından ileri sürülen yasağın bir

³⁶ Ibid, note 39, para. 17.

³⁷ Birleşik dava C-34-36/95 De Agostini (1997) ECR I-3843; C-405/98 Gourmet, (2001) ECR I-1795; C-470/93,

³⁸ C-470/93, Mars, (1995) ECR I-1923.

³⁹ Olivier Peter, “Some further reflections on the scope of articles 28-30 (ex 30-36) EC”, **Common Market Law Review** 36, year 1999, p. 794.

⁴⁰ C-67/97, Criminal proceedings against Bluhme, (1998) ECR I- 8033.

satış düzenlemesi olduğu ve dolayısıyla ABİA'nın 28. maddesi maddesi ile yakalanmadığı iddiasını reddetti. Mahkeme, kuralın arıların iç özelliklerine ilişkin olduğuna karar vermiştir. Bu alandaki yaklaşımını bilmek ilginç bir fırsat olabilirdi ancak bir satış düzenlemesi olasılığını kolayca göz ardı etti ve arılarla ilgili kuralın bir ürün olarak ilgili olduğu sonucuna vardı. Bu alanda daha fazla içtihat yoktur. Yinede genel olarak uygulanabilir olduğu üzere bu tartışmanın öne sürülebileceği ve Adalet Divanının, ulusal tedbirin ABİA'nın 28. maddesi maddesi kapsamına girip girmediği veya bir satış düzenlemesi olarak olmadığı sonucuna varmak için bir değerlendirme yapacağı sonucuna varılabilir.

III. AVRUPA BİRLİĞİ İŞLEYİŞİNE İLİŞKİN ANDLAŞMASININ 29. MADDESİ

29. madde ABİA Antlaşmasının 34. maddesi, ABİA'nın 28. maddesi'yi, ancak ihracata ilişkin olarak; "İhracatta niceliksel kısıtlamalar ve eşdeğer etkiye sahip tüm önlemler üye devletler arasında yasaklanacaktır."

Bununla birlikte, ADALET DİVANI bu maddeye daha dar bir anlam⁴¹ vermiştir. İki kümülatif şartı yerine getirilmeli, böylece bir MEQR 29. ABİA maddesi⁴² ile yakalanmalıdır:

- Ulusal önlemin amacı veya etkisi, ihracat modellerinin kısıtlanması olmalıdır.
- Ulusal ürünler lehine veya iç pazar için ayrımcılık yapmalıdır.

Madde 29 ABİA, açıkça uygulanamaz tedbirleri yasaklamaz. Bu nedenle, bu maddenin içine girmez ve daha fazla gerekçe gerektirmez. Bu nedenle 29. ABİA maddesi uyarınca yakalanacak ulusal bir önlem için açıkça ayrımcı olmalıdır.

IV. MALLARIN SERBEST DOLAŞIMINDAN KAYNAKLANAN SAPMALAR

Şimdiye kadar 28. ve 29. ABİA maddelerinin olası ihlallerini kısaca ele aldık. Hem belirgin hem de belirsiz bir şekilde uygulanabilir önlemlerin iç pazarın bu temel

⁴¹ Ibid, note 12, p. 80

⁴² Ibid, note 12, citing C-15/79, Groenveld, (1979) ECR 3409.

hükümlerini ihlal edebileceği sonucuna varılabilir. Şimdi yasal gerekçelerini analiz etmeliyiz. Yasama organları ve topluluk yargısı, topluluk başlangıcında, temel bir özgürlük olmasına rağmen bir istisnayı haklı çıkaracak gerekçelerin olabileceğini kabul ettiler. Başlangıçta yalnızca 30. ABİA maddesi bu programda etkileşime girebildi. Ancak daha sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde “Dassonville” de açıkça belirtilen ve “Cassis de Dijon” da açıkça tanınan “gerekçe kuralı” olarak adlandırılan yeni gerekçeler hazırlandı. Daha sonraki kararlar gerekçelendirme için yeni gerekçeler ekledi. Bu alt bölümün amacı, her ikisini de kısaca ele almak ve uygulama koşullarını analiz etmektir.

V. AVRUPA BİRLİĞİ İŞLEYİŞİNE İLİŞKİN ANDLAŞMASININ 30. MADDESİ

30. madde ABİA Antlaşması'nın 36. Maddesi şu şekildedir:

28. ve 29. maddelerin hükümleri; kamu ahlakı, kamu politikası veya kamu güvenliği gerekçesiyle gerekçelendirilen transitteki ithalat, ihracec veya mallara ilişkin yasak veya kısıtlamaları engellemeyecektir. İnsan, hayvan veya bitkilerin sağlığını ve yaşamını korumak; sanecsal, tarihi ya da arkeolojik değere sahip ulusal hazinelerin korunması veya sanayi ve ticari mülkün korunmasıdır. Bununla birlikte bu yasaklar veya kısıtlamalar, üye devletler arasındaki ticarete keyfi bir ayrımcılık yolu veya gizli bir kısıtlama oluşturmayacaktır.

Adalet Divanının temel ilkelerinden bir istisna olarak, ADALET DİVANI bu hükmü kesin olarak yorumlamıştır. 30. maddeye başvuru yapan ulusal kurallar mahkeme tarafından yakından incelenir. Ek olarak, “ölçü orantılılık”⁴³ testine tabidir. Cecherine Barnard'a göre, “1957'de⁴⁴ Topluluğun önceliklerini yansıtıyorlar.” bu gerçeğe rağmen, 30. madde AB, ABİA Antlaşmalarının tüketici veya çevre koruma⁴⁵ gibi diğer istisnaları içerecek şekilde yapılan değişikliklerden asla etkilenmemiştir.

⁴³ Ibid, note 15, p. 626.

⁴⁴ Ibid, note 38, p. 65.

⁴⁵ According to Jochem Wiers (ibid 32, p. 98), an attempt to include the protection of the environment in article 30 EC did not succeed during the IC preparing the 1997 Amsterdam Treaty.

ADALET DİVANI, 30. maddeye başvurmak için iki önemli kısıtlama getirmiştir. Bunlar:

- 'İrlanda hediyeleş eşya davasında'⁴⁶ belirtildiği gibi kesin bir yorum.
- 'Komisyon v. İtalya'da'⁴⁷ belirtilenlere göre ekonomik amaçlara ulaşmak için kullanılamaz.

30. ABİA maddesinin ikinci kısmı (bu tür yasaklar veya kısıtlamalar ancak üye devletler arasındaki ticarete keyfi bir ayrımcılık aracı veya gizli bir kısıtlama teşkil etmeyecektir.) açıkça ayrımcılığa yol açmaktadır. Yerli ve ithal malların 'Henn ve Darby Davası'⁴⁸ bu soruya değindi, 21'inci paragrafta hiçbir ülkede yasal bir ticaretin bulunmadığı yerlerde, 'ABD'de uygulanan yasaların bazılarında daha katı olabilecek ithalec yasağı bu nedenle krallık, bazı ulusal ürünlere dolaylı koruma sağlamak için tasarlanan veya ulusal topraklarda veya başka bir üye devlette üretilip üretilmediğine bağlı olarak, bu tür mallar arasında keyfi bir ayrımcılık yarecmayı amaçlayan bir önlem olarak kabul edilemez.

Jochem Wiers'e göre, "ADALET DİVANI, 30. maddenin ikinci cümlesini bireysel olarak nadiren ele almıştı. Ancak sıklıkla orantılılık testine dahil etmektedir." 30. maddenin uygulanmasının geçerli olması için uyulması gereken bir şarttır. Ayrıca bkz. (Şekil 1, sayfa 16)⁴⁹ADALET DİVANI, önlemlerin orantılı olması gerektiğini vurguladı. Orantılılık ilkesi, farklı ulusal hukuk sistemlerinden ilham alan genel bir topluluk hukuku ilkesidir.

Ancak, ADALET DİVANI tarafından yorumlanması ve uygulanmasının yolu, Alman idare hukukuna diğer yasal sistemlerden daha yakındır. Bu ilke üç yönlü bir testtir. İzlenen amaca ulaşmak için uygunluk gerektirir. Gereklilik aynı zamanda "en az ticaret kısıtlaması" olarak da adlandırılır. Aynı hedefe ulaşmak için daha az kısıtlayıcı olan diğer önlemler mevcut değildir. Rekabet eden çıkarların tartılmasını gerektirir ve orantılılık stricto sensuun içindedir.

⁴⁶ Birleşik dava C-113/80, Commission v. Ireland, (1981) ECR 1625.

⁴⁷ Birleşik dava C-7/61, Commission v. Italy, (1961) ECR 317.

⁴⁸ Birleşik dava C-34/79, Henn and Darby (1979) ECR 3795.

⁴⁹ Ibid, note 32, p.121.

ADALET DİVANI, tedbirin yasal korumaya ilgi duyduğu çıkar üzerindeki olumsuz sonuçlarını değerlendirmiş ve bu sonuçların izlenen hedeflerin önemi göz önüne alınarak gerekçelendirilip getirilmediğini belirlemiştir. “Campus Oil” kararının⁵⁰ 37. paragrafı böyle bir değerlendirmeye örnek teşkil etmiştir.

“Mahkeme daha önce [...] belirtildiği gibi, antlaşmanın temel ilkesine istisna olarak 36. maddenin (şimdi 30. ABİA maddesi), kapsamı korunma için gerekenden daha fazla uzatılmayacak şekilde yorumlanmalıdır. Güvence altına alınması amaçlanan çıkarların ve bu maddeye göre alınan önlemlerin, bu hedeflere orantısız olan ithalec için engel oluşturmaması gerekir. Bu nedenle, [36] maddesine dayanarak alınan önlemler, yalnızca makalenin koruduğu menfaatlere hizmet edecekleri ve topluluk içi ticareti kesinlikle gerekli olmadıklarından daha fazla kısıtlamadıkları takdirde haklı görülebilir.

Orantılılık testinin üç unsurunun alternatif olarak mı yoksa kümülatif olarak mı uygulandığına itiraz edilir. Bazı durumlarda ("Danish bee") Mahkeme onlardan ayrı olarak bahsetmiştir. Oysa diğer durumlarda genel orantılılık testinin kümülatif koşulları olduğu tespit edilmiştir. ("Franzén", "Familiapress" ve "De Agostini")⁵¹. Durum bazında, Adalet Divanının üye devlet tarafından önerilen istisnayı ve ulusal ölçüsünün sonuçlarını değerlendirebileceği sonucuna varılabilir. Orantılı olarak, diğer zamanlarda ise ince bir değerlendirme yeterli olacaktır.

VI. AVRUPA BİRLİĞİ İŞLEYİŞİNE İLİŞKİN ANTLAŞMANIN 30. MADDESİNİN ÖTESİNE GEÇEN DURUMLAR

‘Cassis de Dijon’ kararının 8. paragrafı aşağıdakileri sağlamıştır; Alkolün üretimi ve pazarlanması ile ilgili ortak kuralların bulunmaması halinde [...] üye devletlerin kendi bölgelerinde alkol ve alkollü içeceklerin üretimi ve pazarlanması ile ilgili tüm hususları düzenlemesi gerekir.

Topluluk içindeki hareketlerin, söz konusu ürünlerin pazarlanmasına ilişkin ulusal yasalar arasındaki eşitsizliklerden kaynaklanan engeller. Söz konusu hükümlerin,

⁵⁰ C-72/83, Campus Oil, (1984) ECR 2727.

⁵¹ Ibid, note 32, p. 74.

özellikle etkinliklerin etkinliğine ilişkin zorunlu gereklilikleri yerine getirmek için gerekli olduğu kabul edilebildiği ölçüde kabul edilmelidir. Mali denetim, halk sağlığının korunması, ticari işlemlerin adaletli ve tüketicinin savunulması İstisnadır '.

Bu kısa açıklama yeni bir gerekçelendirme teorisinin geliştirilmesinin başlangıç noktası olmuştur. Makul kurallardan bahsedildiğinde (makul ticaret kurallarından bahsettiği Dassonville'in 6. paragrafında), “zorunlu şartlar” olarak adlandırılmıştır.

‘Zorunlu şartlar’ veya importance genel kamusal öneme sahip talepleri geçersiz kılmak ”. Bununla birlikte, bu tezde tutarlı bir terim kullanmak için, bunlara açıkça “sebep kuralı” veya “zorunlu şartlar” olarak bahsedilecektir.

Bu yeni istisna teorisinin ardındaki mantık, bu zorunlu gerekliliklere göre meşru olduğu düşünülen malların serbest dolaşımındaki engelleri haklı çıkarmaktır.

'Cassis de Dijon' kararında bazı gerekçelerin açıkça belirtildiği:

- mali denetimin etkinliği
- halk sağlığının korunması
- ticari işlemlerin adilliği
- tüketicinin savunması

Daha sonraki içtihat kanunları, çevrenin korunması⁵², sanatsalların korunması veya geliştirilmesi gibi yeni istisna gerekçelerini eklemektedir.

İşler, üye devletler arasında farklı sosyal ve politik seçimler, basın çoğulculuğu, vb. Başvurularında iki husus dikkate alınmalıdır. Para ifadesi ‘Cassis de Dijon’ kararı hükümlerin manda zorunlu gereklilikleri yerine getirmek için gerekli olmasını talep ederken açıkça anlaşılır. Bu, gereklilik prensibini yerine getirmeleri gerektiği anlamına gelir. Birçok kişi tarafından orantılılık testine denktir. Bir başka önemli şart, ulusal ve ithal mallara açıkça uygulanan ulusal tedbirler için tasarlanmış olmalarıdır. Açıkça ayrımcılık yapılması durumunda (açıkça uygulanabilir önlemler) yalnızca ABİA m. 30 uygulanır. O halde, ABİA m. 30’nın hilafına ayrımcı önlemleri haklı gösteremezler.

⁵² Ibid, note 5. Sonuç olarak, doktrinlerin çoğu tarafından orantılılık testine eşit olan AT'nin 30. maddesinin son girintisinin, bu maddenin izin verdiği gerekçeleri ortalamak için tasarlandığı söylenebilir. Orantılılık ilkesinin bu kısa açıklaması bir sonraki bölümde daha ayrıntılı olarak incelenecektir.

Bazı yazarlar zorunlu gereklilikleri dolaylı olarak ayrımcı önlemler için nesnel gerekçeler olarak kabul etmişlerdir. Bu nedenle, açıkça uygulanabilir önlemler, bu tür bir etkinin objektif olarak gerekçelendirilememesi durumunda, yalnızca ithal edilen ürünleri yerli olanlardan daha fazla etkilerken, ABİA'nın 28. maddesi maddesi tarafından yasaklanır. Zorunlu gereklilikler, Eleanor Spaventa'ya göre durum bazında topluluk yasası ile tutarlı olduğu tespit edilen çıkarların bir kodlaması olarak ve “meşru” olarak görülebilir⁵³. Ayrıca, “kuralın farklı etkilerini haklılaştıran nesnel bir neden, meşru bir amaç, belirli bir sistemde yer alan değerlerle tutarlı bir amaç, kuralın sürdürmeyi istediği bir ayrımcılığın olmadığını; bu başka türlü yerine getirilemez, ancak bu kural aracılığıyla diğer yazarlar tarafından farklı yaklaşımlar alınmıştır. Peter Olivier, ABİA'nın 28. maddesi maddesinin ve zorunlu gereklilikleri benzer şekillerde bulundukları gerekçesiyle benzer şekilde ele almayı savunmaktadır⁵⁴. İspat külfeti iddia eden taraf taraf için doğar ve tedbirlerin orantılı ve gerekli olması gerekir. Bununla birlikte bu yaklaşım, belirgin ve belirsiz bir şekilde uygulanabilir önlemler ve bunların ne içerdiği arasındaki ayrımı dikkate almaz. Ayrımcılık, malların kolayca üye devletler arasında akabileceği (el değiştirebileceği) gerçek bir iç pazarın elde edilmesi olan topluluğun amacı ile uzlaştırılması çok zor bir modeldir. Ayrımcılık bu amaç ile uzlaştırılabilir. Bu nedenle ADALET DİVANI tarafından antlaşma ihlallerine verilen kısıtlayıcı yorum Spaventa, ayrıca teorik olarak, ulusal kuralların veya engellerin, ithalat üzerine kuralların getirilmesinin zorunlu gerekliliklerden biri tarafından gerekçelendirildiği zaman, MEQR olarak değerlendirilmemesi gerektiğini belirten bir görüş belirtmektedir. Bu, Adalet Divanının ABİA'yi yorum yoluyla değiştirmeyeceğini, ancak MEQR'un yorumunu yaptığını vurgulamıştır. Zorunlu şartların MEQR tanımına dahil edilmiş olması, zorunlu şartlar ve antlaşma istisnaları arasındaki ayrım da belirli bir tutarlılığa izin vermiştir. İlki, MEQR'un tanımına özgüdür. Oysaki, daha sonra ABİA 28. maddesi tarafından yakalanan bir önlemin istisnalarıdır. Daha sonra, Adalet Divanının zorunlu gereklilikleri ABİA'nın 28. maddesi'nde belirtilen maddelere otomatik olarak giren nicel ve ayrımcı kısıtlamalara uygulamayı reddetmesi normaldir.

⁵³ Ibid, note 33, p. 77

⁵⁴ Ibid, note 34, p. 78

VII. İHMALLERİN MALLARIN SERBEST DOLAŞIMINDAN KAÇINILMASI - UYUMLAŞTIRMA

Craig ve de Búrca'ya göre, “Topluluk, uyum önlemleri AB’ye 30. ABİA’nın kabul edilemez” maddesine başvurabilir. Kuşkusuz bu genel kuraldır. Topluluk belirli bir alanda mevzuat yapmaya karar verdiğinde, ondan ayrılan ulusal önlemler zor kabul edilir.

Birkaç çeşit uyum vardır (minimum, kısmi, toplam). Toplam uyumlaştırma; aynı zamanda “önleyici” olarak da adlandırılır, çünkü üye devletlerin topluluk tarafından uyumlaştırılan alanda herhangi bir önlem almalarını tamamen önler. Diğer taraftan asgari uyumlaştırma, üye devletlerin antlaşma ile uyumlu oldukları sürece daha katı önlemler almalarına izin vermektedir. Michael Dougan'ın da belirttiği gibi, “Uygulanabilir topluluk mevzuatı bir zemin belirler,” antlaşma kendisinin bir tavanını oluşturur ve üye devletler bu iki parametre⁵⁵ arasında bağımsız bir iç politika izlemekte özgürdürler. Uyumlaştırmaya en sık hizmet eden yasama aracı direktiftir.

Uyumlaştırma sorunu ve malların serbest dolaşımı, üye devletlerin ABİA 30. maddesi ile öngörülen istisnalara ve/veya zorunlu gerekliliklere başvurmak için ellerinde bulundurduğu güçlerle ilgilidir. *Joachim Wiers*⁵⁶ bunu basitçe ifade etmektedir. “Eğer bir konu topluluk ikincil mevzuatı dışındaysa, üye devletler bunu birincil topluluk hukuku sınırları dahilinde düzenleyebilirler. Ancak ikincil mevzuat kabul edilmişse içinde hareket edebilecekleri sınırlar ikincil mevzuatın kendisine bağlı olacaktır. Üye devletlerin ötesine geçip daha sıkı standartlar benimsemelerine olanak tanırsa, derogasyonlar hala bir rol oynayabilir.

Bazı içtihat kanunları, uyumlaştırma bir kez yapıldığında tutulan ulusal güçlerin bir örneğini sunmaktadır.

⁵⁵ Dougan Michael, “Minimum harmonization and the internal market”, *Common Market Law Review* 37, year 2000, p. 855.

⁵⁶ Ibid, note 32, p. 83.

'Van Bennekom Davasında'⁵⁷ ADALET DİVANI, yalnızca tam uyumlaştırmanın ABİA 30. maddesine başvuruyu engellediğini belirtmiştir. Topluluk direktifleri, antlaşmanın 100. maddesi uyarınca, sağlanması için gereken tüm önlemlerin tam olarak insan ve hayvan yaşamının korunması ve buna uygunluğun izlenmesi için topluluk prosedürlerinin uygulanması ve 36. maddeye başvurulması haklı çıkarılmaya son vermiştir (paragraf 35).

'Hedley Lomas Davasında'⁵⁸, ADALET DİVANI "Topluluk direktifleri belirli bir amaca ulaşmak için gerekli önlemlerin uyumlaştırılmasını sağladığında artık ATA'nın 36. maddesine (şimdi ABİA m. 30) istinaden mümkün değildir." demiştir. Kararın 19. paragrafında göre, 36. maddeye başvurunun bu hariç tutulması, mevcut davada direktifin, uyumu izlemek için herhangi bir topluluk prosedürü ya da hükümlerini ihlal etme durumunda herhangi bir ceza getirmemesinden etkilenemez. Direktifin herhangi bir izleme prosedürü veya ceza getirmemesi, üye devletlerin topluluk yasalarının uygulanmasını ve etkililiğini güvence altına almak için gerekli tüm önlemleri almakla yükümlü olduğu anlamına gelir.'

Adalet Divanı, 'Compassion Davası'nda⁵⁹, 29. ve 30. maddelerin yorumlanmasına ve 91/624 / EEC sayılı direktifin geçerliliğine değinerek buzağların korunması için asgari standartları belirlemiştir. Bu direktif ATA'nın 37. maddesine dayanmaktaydı. Başvuranlar bir üye devletiın ihracatı kısıtlamalarını haklı çıkarmak ve ATA m. 30'a özellikle kamu ahlakı, kamu politikası ve insanların, hayvanların veya bitkilerin sağlık ve yaşamının korunmasına dayanarak güvенеbileceğini tespit etmek için adli inceleme istemişlerdir. ADALET DİVANI, üye devletlerin topluluk uyumlaştırmasından sonra tek taraflı harekete geçip geçemeyecekleri sorusuna cevap vermek zorunda kaldı.

İlk önce, söz konusu yasağın 29. ABİA maddesine aykırı olduğuna ve bu durumu direktifin kabul edilmesinden önce karar verilen diğerlerinden ayırdığına karar vermiştir. Daha sonra direktifin hedefini analiz etti. Hayvan koruma ile ortak pazar organizasyonunun buzağlarda ve türetilmiş ürünlerde düzgün işleyişi ile uzlaştırmayı

⁵⁷ C-227/82, van Bennekom, (1983) ECR 388.

⁵⁸ C-5/94, Hedley Lomas, (1996) ECR I-2553.

⁵⁹ C-1/96, R. v. MAFF, ex parte Compassion in World Farming, (1998) ECR I-1251.

hedeflediğine karar verdi. Başvuranlar, direktifin tam bir uyum sağlamadığı için, 30. maddeye başvurunun hala mümkün olduğunu savunurken, ADALET DİVANI nihayet, asgari standartlar belirli bir alanı tam olarak uyumlulaştırmasa da, hala genel asgari standartları belirlediklerini ileri sürmüştür. Üye devletler daha katı standartlar benimseyebilirler ancak asgari standartları karşıladıkları sürece ürünlerin pazarlanmasına (ithalat veya ihracat) izin vermelidirler.

Van Calster'ın belirttiği gibi “Şefkatin mantığının çekirdeği, asgari standartların bile ortak topluluk kurallarını ayrıntılı bir şekilde ortaya koymasıdır. Bu nedenle sahayı işgal eder ve üye devletlerin eylemlerini önler.”⁶⁰

Sonuç olarak, topluluk uyumu gerçekleşikten sonra ABİA'nın 28 ve 29. maddelerinin ihlal edilmesinin daha az muhtemel olduğu sonucuna varılabilir.

Uyumlaştırmanın seçimi, ulusal kısıtlamaları ne kadar inceleyeceğinizi belirleyecektir. Harrie Temmink'in üye devletlerin aşağıdaki uyumu⁶¹ sürdürdüğü yetkileri belirlemek amacıyla ADALET DİVANI içtihadından türetilen dört temel kavramı göstermesi ilginçtir.

1- Geçiş süresi henüz dolmadığı sürece topluluk mevzuatı kabul edilmiş olsa bile, 28-30. ABİA maddesi rejimi uygulanır. Aynı durum uyumlaştırma önlemlerinin uygulanabilir olması için benimsenmesi için daha ayrıntılı kurallar gerektirdiğinde de geçerlidir.

2- “Önceliklendirme ilkesi” Madde 30 AT ve/veya zorunlu gereklilikler, üye devletlerin korumaya davet ettiği⁶² alanda kapsamlı bir şekilde uyumlaştırılmış tedbirler alındıktan sonra yürürlüğe giremeyecek.

3- “Uyum tekniği” Topluluk tarafından “kapsamlı (toplam) uyum” gerçekleştirilmişse, üye devletler bu alanda herhangi bir önlem alamaz. “Minimum uyum” durumunda, hala daha katı önlemler alabilirler. Ancak ‘Gallaher’in yanı sıra

⁶⁰ Van Calsten Geert, “Trade and the environment-a watershed for article 30”, **European Law Review**, year 2000, p.85.

⁶¹ Ibid, note 12, pp. 66-70.

⁶² Michael Dougan, ibid , note 67 p. 866.

‘Şefkat davası’ kararı da, bir direktif tarafından belirlenen asgari standartlara uyan ithal edilen malların daha katı ulusal önlemlere tabi olmadığını açıkça belirtmiştir.

4- Uyumlaştırma tedbirlerinin üye devletler tarafından uygulanması: uyumluluk sadece direktif ve ulusal mevzuat ile değil aynı zamanda birincil mevzuat ile de uyumlu olmalıdır.

Bir Topluluk yönergesinin belirli bir alanı uyumlu hale getirip getirmediğine nasıl karar verilir? Bu soruya cevap esas olarak direktifin hükümlerine ve genellikle başlangıç bölümünde açıklanan gerçek amaçlara bakılarak verilir. Bununla birlikte bazen üye devletlere kendi düzenlemeleri için bırakılan odaya son vermek zordur. Bu durumun bilincinde olan Wiers, şunları önermektedir: Önce ulusal tedbirin ve Topluluk mevzuatının kapsamını belirlemek ve daha sonra mevzuatın sunduğu ulusal politika olanaklarına bakmaktadır.

Bu tür olasılıkların (varsa) nasıl ifade edildiğine bağlı olarak, ABİA’nın 28-30 maddeleri uygulanabilir.⁶³

Bu formül dikkate değerdir, çünkü farklı uyum türleri (minimum, kısmi, toplam) ve tükenme sorunu arasındaki ayrımı alakasız kılar. Önemli olan, genel yasal çerçeve ile birlikte okunan enstrümanın etkilerine dayanır.

Son olarak, tüm Topluluk politikalarında olduğu gibi uyum önlemlerinin 'sübvansiyon testi' yapılan her bir eylemde, topluluk ve üye devletlerin lehte ve aleyhte olanları arasında bir denge yapılması gerektiği anlamına gelir: daha iyi bir durumda olan eylemi benimsemelidir.⁶⁴

⁶³ C-11/92, R. v. Secretary of State for Health, ex parte Gallaher Ltd. Et al., (1993)ERC I- 3445, cited by Harrie Temmink.

⁶⁴ Gamze Öz, **Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması**, Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları, Ekim 2000, S. 37.

İKİNCİ BÖLÜM

MİKTAR KISITLAMALAR YASAĞI TEMELİNDE

MALLARIN SERBEST DOLAŞIMI

I. İÇ PAZARIN TAMAMLANMASINDA UYUMLAŞTIRMADA YENİ YAKLAŞIM

A. Genel Bakış

Bu konuyla başlamak için asırlık soruyu incelemek yararlı olacaktır. Serbest ticaret neden önemli? Serbest ticaretin birçok fayda sağlayacağı kolayca bilinir. Bunun faydaları kısaca özetlenebilir. Serbest ticaret, uzmanlaşmayı sağlar. Uzmanlaşma karşılaştırmalı avantajlara, karşılaştırmalı avantajlar tüketici refahını maksimize eden ve dünya çapında kaynakların⁶⁵ en verimli şekilde kullanılmasını sağlayan ölçek ekonomilerine yol açar. Serbest ticaret veya ekonomik entegrasyon aşağıdaki gibi farklı aşamalarla gerçekleşebilir. Serbest ticaret bölgesi, gümrük birliği, ortak pazar ve tek pazar.

Madde 23 (1) ABİA'ya göre, AB kısmen üye devletler arasında gümrük vergilerinin yasaklandığı ve üçüncü ülkeler için ortak bir gümrük tarifesinin kabul edildiği bir gümrük birliğine dayanmaktadır. Bununla birlikte ABİA hukuku, NTB'lerin yani refah açısından gelir getirici faydalar olmadan serbest ticarete zarar verebilecek QR'lerin kullanılmasını da yasaklayarak, klasik ekonomik teorinin beklediğinden daha ileri gitmiştir(Madde 28 ve 29 ABİA). AB ayrıca, piyasayı ulusal hatlarda (Madde 81 ve 82 ABİA) ve Devlet yardımlarından (Madde 87 ve 88 ABİA)⁶⁶ ayıran ticaret engellerini diriltmeye çalışabilecek özel aktörler tarafından rekabet karşıtı davranışları yasaklamaktadır.

⁶⁵ Barnard Catherine, “The substantive law of the EU – The four freedoms”, **Oxford University Press**, 2004, p. 3

⁶⁶ Id., p. 9.

Ortak bir pazarın yaratılması, AB'nin kalbinde yatar. ABİA'nın 2. maddesi ABİA, Birliğin ortak bir pazar oluşturma görevine sahip olduğunu ve 3. maddesi ABİA'de listelenen Birlik faaliyetlerinden birinin “Üye devletler arasında olduğu gibi yürürlükten kaldırılması ile karakterize edilen bir iç pazarın oluşturulması” olduğunu söylemektedir. Malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin⁶⁷ serbest dolaşımı”

ABİA'nın III. kısmı, bir gümrük birliği ve ortak pazarın kurulmasında önem taşıyan temel ilkelerin çoğunu içermektedir. Antlaşmanın bu kısmı, diğer şeylerin yanı sıra topluluğun amaçlarını gerçekleştirmede merkezi öneme sahip olan “dört özgürlüğü” ortaya koymaktadır. III. bölümün başlığı I, Orijinal Roma Antlaşması ile de güvence altına alınan “dört özgürlükten” biri olan malların serbest dolaşımı ile ilgilidir.

Bu, Birlik içinde malların serbest dolaşımıyla ilgili görevlerin, kotaların ve diğer QR'lerin kaldırılmasını sağlamak için tasarlanmıştır. Bu hükümlerdeki temel amaç, farklı üye devletlerden gelen mallar arasındaki rekabetin, ithal edilebilecek malların miktarını sınırlayan (kotalar) veya fiyatlarını (tarifeler)⁶⁸ artıran hükümet hükümlerinin varlığı tarafından engellenmemesini veya çarpıtılmamasını sağlamaktır.

Daha spesifik olarak, ABİA'nın 23-27. maddeleri, üye devletler arasında gümrük vergilerinin kaldırılmasını sağlayarak ve ortak gümrük tarifesi oluşturarak, gümrük birliğinin temellerini atmaktadır. Bununla birlikte, eğer meseleler orada dinlenirse malların serbest dolaşımına sadece kusurlu bir şekilde ulaşılabilir. Kotaları ithal edilebilecek malların miktarına koymak ve kotaları eşdeğer etkiye sahip önlemlerle malların akışını sınırlandırmak devletlere açık olacaktır. ABİA'nın 28 – 31. maddelerinin amacı, üye devletlerin bu stratejilere girmelerini önlemektir.

Günümüzde bu alanda dikkate edilmesi gereken üç temel sorun vardır. Bunlardan ilki, Adalet Divanının içtihatının, bu ABİA yasaları şubesinin “durduğu” yerle ilgili zor konulara yol açmasıdır. İkinci sorun, negatif ve pozitif uyum arasındaki ilişkidir. Üçüncü sorun, Birlik entegrasyonu ile ulusal düzenleyici özerklik⁶⁹ arasındaki gerilimdir.

⁶⁷ Id., p. 10.

⁶⁸ Craig Paul and De Burca Grainne, “EU Law – Text, Cases and Materials”, **Oxford University Press**, 3rd edn., 2003, pp. 580, 581.

⁶⁹ Id., pp. 613, 614.

B. İç Pazarın Tamamlanmasında Yeni Uyumlaştırma Yaklaşımı

Tek pazarın tamamlanması, AT'nin ideallerinin merkezindedir. Ancak bu hedefe 1986'dan önce ulaşmak kolay değildi ve entegrasyon iki ana sebepten dolayı sınırlıydı, Birincisi, yasama cephesinde usule ilişkin ve maddi açıdan iki zorluk vardı. Usule uygun olarak, Direktiflerin ATA'nın 100. maddesi (şimdi ABİA m. 94) uyarınca geçişi oybirliği gerektirmiştir. Temel olarak, komisyonun 1970'ler ve 1980'lerin başında normalde geliştirdiği direktiflerin türü, elde edilmesi genellikle zor olan çok ayrıntılı bir önlemle devletler arasında anlaşma yapılmasını öngörmüştür.

İkincisi, pazar entegrasyonuna yargı katkısı sınırlıydı. Cassis'in⁷⁰ etkisi esasen olumsuz ve kuralsızlaştırıcıydı. Zorunlu şartlardan biri tarafından haklı çıkarılamayan ticari engellerin geçersiz kılınmasına hizmet etmiş, ancak uygulanan ulusal önlemlerin yerine getirilmesi için herhangi bir pozitif düzenlemenin yapılmasını sağlamamıştır⁷¹.

1985 yılında komisyon, temel hedeflerinden biri tek pazarın tamamlanmasını kolaylaştırmak olan “Tek Avrupa Yasası”nın⁷² geçişi için temelleri sağlayacak bir Beyaz Kitap⁷³ hazırlamıştır.

Tek pazar projesi için çok önemli olan yenilikler: Madde 7a (şimdi Madde 14 ABİA) ve Madde 100a (şimdi Madde 95 ABİA)⁷⁴. Madde 14 ABİA, iç pazarın kurulma süresini belirlemiş ve bunun tanımını yapmıştır. ABİA'nın 95. maddesi, Konseyin oybirliği şartı olmadan üye devletlerin yasalarına uyulması için tedbirler almasına izin vererek uyum önlemlerinin geçişini kolaylaştırmıştır.

Tek pazarın tamamlanması iki gerekli koşula bağlıydı. İç pazarın tamamlanması için önlemlerin alınmasını kolaylaştırmak için yasal prosedürde reform yapılması

⁷⁰ Birleşik dava C-120/78, Rewe-Zentrale AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (1979) ECR 649.

⁷¹ Craig Paul and De Burca Grainne, fn. 4, p.1171.

⁷² European Parliament, “Single European Act (1985)”, **Euro-Lex, 01.06.1985**, available at <http://europa.eu.int/eur-lex/en/treaties/selATted/livre509.html> , (14/10/2018).

⁷³ European Parliament “Completing the internal market: White paper from the Commission to the European Council, Milan, 28-29 June 1985”, **Euro-Lex, 01.06.1985**, available at http://europa.eu.int/comm/off/pdf/1985_0310_f_en.pdf, (14/10/2018).

⁷⁴ Craig Paul and De Burca Grainne, fn. 4, pp.1179-1180.

gerekiyordu. Ayrıca, bu önlemlerin alınmasının taslağını hazırlamayı ve güvence altına almayı kolaylaştıracak yeni bir uyumlaştırma yaklaşımı olması gerekiyordu.

Bununla birlikte, uyumlaştırma önlemleri şimdi daha kolay bir şekilde geçirilebilse de yasama sürecindeki reform, iç piyasayı güvence altına almak için yeterli olmazdı. Bunun nedeni geleneksel topluluk uyumlaştırma tekniklerinin bir takım dezavantajlara sahip olmasıdır. Yavaşlardı ve aşırı tekdüzelik ürettiler. Komisyon bu eksiklikleri Beyaz Kitabında ve Konsey ve Parlamenta Teknik Uyum ve Standartlara Yeni Bir Yaklaşım önerisi olarak kabul etmiştir⁷⁵.

Yeni yaklaşımın genel yönü, “Komisyonun İç Piyasası”nı tamamlama konusundaki “Beyaz Kitabı”ndaki alıntıda açıkça görülmektedir. Bu yaklaşımda Cassis de Dijon prensibi ile karşılıklı tanıma vardı. Zorunlu gerekliliklerden birine girmeyen ulusal kurallar geçersiz olacaktır. Yasal uyumlaştırma, sağlık ve güvenlik standartlarını belirleme ile sınırlı olacak ve Avrupa standardizasyonunu teşvik edecektir. Topluluğun yeni stratejisinde dört unsur tanımlanabilir:

- İlk yapı taşı, teknik standartlar ve düzenlemeler hakkında bilgi sağlanması ile ilgili 83/189⁷⁶ sayılı direktifin kabul edilmesidir. Karşılıklı bilgi ya da şeffaflık yönergesi olarak bilinen bu önlem, bir devletin teknik şartnameyi düzenleyen yasal olarak bağlayıcı bir düzenlemeyi kabul etmeden önce komisyona bilgi verme yükümlülüğünü getirmektedir. Komisyon daha sonra diğer üye devletleri bilgilendirir ve olası önlemlerin dikkate alınabilmesi için ulusal tedbirin kabul edilmesinin altı ay geciktirilmesini talep edebilir. Komisyon, konuyla ilgili bir uyumlaştırma direktifiyle ilerlemeye karar verirse bir yıllık gecikmeye izin verilir.

- Yeni yaklaşımın ikinci bir yönü, Cassis içtihatını istekli kabul etmektir. Yasal olarak bir üye devlette imal edilmiş bir ürün, diğer üye devletlerde satın alınabilir ve satılabilir. Ancak bunun için karşılıklı tanıma esas olmalıdır. Uyumlaştırma çabaları,

⁷⁵ Id., p. 1189.

⁷⁶ European Council, “Council Directive 83/189/EAT of 28 March 1983 laying down a procedure for the provision of information in the field of technical standards and regulations, OJ L 109”, **Euro-Lex**, **01.06.1985**, 26.04.1983 P. 8 – 12, available at <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31983L0189:EN:HTML> ,(14/10/2018).

Cassis istisnaları altında veya 30. ABİA⁷⁷ maddesi uyarınca hala yasal olan önlemlere odaklanmalıdır.

- Yeni yaklaşımın üçüncü yönü, yasal uyumlaştırmanın gerekli sağlık ve güvenlik gereksinimlerini ortaya koymakla sınırlı olmasıydı. Bir standart Komisyon tarafından onaylandığında tüm üye devletlerin kendisine uygun malları kabul etmesi gerekir. Ayrıca, üye devletlerin standart ile direktifte belirtilen emniyet hedefleri arasındaki uyumluluk konusundaki ihtilafları gidermek için bir prosedür vardı.

- Son unsur, Avrupa standardizasyonunun teşvik edilmesidir. Standardizasyon, toplum içi ticaretin önündeki engelleri azalttığı ve Avrupa endüstrisinin rekabetçiliğini arttırdığı için önemlidir. Temel gereksinimlerin topluluk uyumu ile standardizasyon süreci arasındaki ilişki hakkında net olmak önemlidir. Yeni yaklaşıma uygun olarak geçen bir yönerge, genel anlamda malların yerine getirmesi gereken sağlık ve güvenlik gereksinimlerini ortaya koyacaktır. Standartların belirlenmesi, üreticilerin bu temel gereksinimlere uygunluklarını kanıtlamalarına yardımcı olmak ve denetimin bunlara uygunluğu test etmek için izin vermek üzere tasarlanmıştır. Topluluk çapında standartların yukarıda açıklanan şekilde teşvik edilmesi, belirli bir alanda ilgili standartların ne olması gerektiği konusunda bir fikir birliğinin geliştirilmesini teşvik ederek bu süreci geliştirmek için tasarlanmıştır. Bir üreticinin mallarının, topluluk standardına uymasalar bile temel güvenlik gereksinimlerine uyduğunu göstermesine izin vermek esneklik sağlar.

Bu yeni yaklaşımın sorunsuz olduğunu söylemek değildir. Standardizasyon kuruluşları için fonlamanın yeterliliği, sertifikasyon sürecini üstlenebilecek kuruluşların yeterliliği ve tüketici çıkarlarının temsili tüm endişelere neden olmuştur. Bu zorluklara rağmen yeni uyumlaştırma yaklaşımı, bu önemli alanda topluluk ilerlemesi için bir fırsat sunmaktadır ve bunlardan biri geleneksel teknikleri⁷⁸ kullanmaktan daha gerçekçi bir şeydir.

⁷⁷ Craig Paul and De Burca Grainne, fn. 4, p. 1190.

⁷⁸ Id., pp. 1191-1192.

Bu bölüm, ABİA'deki iç piyasayı tamamlama sürecini kolaylaştırmak amacıyla, malların serbest dolaşımı alanındaki yeni yasal uyumlaştırma yaklaşımını açıklamaktadır. Bir sonraki bölüm, AB'deki üye devletler arasında malların serbest dolaşımını düzenleyen yasal çerçevenin daha odaklanmış bir görünümünü bize verecektir. Bu bölümde, AB'nin ekonomik ve yasal entegrasyonun geliştirilmesinde yeni bir yaklaşıma ihtiyaç duymasının nedeninin yanı sıra bu konuyla ilgili ABİA yasasını da anlayacağız.

II. MALLARIN SERBEST DOLAŞIMINI NİCELİKSEL KISITLAMALARLA DÜZENLEYEN YASAL ÇERÇEVE

A. İthalatta Miktar Kısıtlamaları

Genel olarak, bir AB üyesi ülkeden, menşeli malların ABİA m. 29 uyarınca bu devletten ihraç edilme ve ABİA'nın 28. maddesi uyarınca başka bir üye devlete ithal edilme hakkı vardır. Üye devletlerin ihracatı önlemeye çalıştığı durumlar nadir olmakla birlikte, ev sahibi devletler, ithal ürünlerin ulusal üretimin⁷⁹ uygulanabilirliğini tehdit edebileceği düşünülerek ithal edilen malları ülkelerinden uzak tutmaya çalışırlar.

ABİA'nın 25. maddesi sınırda ticaret yapmak için mali engelleri ele alırsa, 90. madde Avrupa Komisyonu, üye devletlerde dahili olarak yaratılan mali engellerle ilgilenirse, ABİA'nın 28-30. maddeleri ticaretin mali olmayan engellerini düzenler. Bu tür engeller kotalardan bir ürünün içeriğini ve sunumunu gösteren ulusal⁸⁰ önlemlere kadar değişebilir.

ABİA'nın 25. maddesi sınırda ticaret yapmak için mali engelleri ele alırsa 90. madde Avrupa Komisyonu, üye devletlerde dahili olarak yaratılan mali engellerle ilgilenirse, 28-30. maddeler ticaretin mali olmayan engellerini düzenler. Bu tür engeller

⁷⁹ Barnard Catherine, fn. 1, p. 28.

⁸⁰ Id., p. 63.

kotalardan bir ürünün içeriğini ve sunumunu gösteren ulusal önlemlere kadar değişebilir⁸¹.

ABİA'nın 28. maddesi şunları sağlar:“İthalatta QR'ler ve tüm MEE'ler üye devletler arasında yasaklanacaktır.” bu görünüşte basit olan hüküm, iki tür ulusal önlemi yasaklamaktadır: İthalatta QR'ler ve MEE'ler.

Geddo'da⁸² mahkeme, QR'leri “şartlara göre transit, ithalat, ihracat veya malların toplam veya kısmi olarak sınırlandırılmasıyla ilgili tedbirler.” olarak tanımlamıştır. QR'ler ayrıca, mahkemenin Henn ve Darby'de⁸³ belirttiği gibi ithalat yasağı da içeriyor. (İngiltere'nin pornografik materyal ithalatı yasağı 28 ABİA'yi ihlal etti.)

Dolayısıyla QR kavramı sadece eski 32 ve 33. maddede ortaya çıkan “kotaları” değil aynı zamanda olduğu gibi ithalat veya ihracat üzerindeki yasakları da kapsıyor. Bu ithalat veya ihracatın niteliği ne olursa olsun geçiş halindeki malları veya malları yeniden ithal etmek veya yeniden ihraç etmek olsun. Ayrıca, nicel bir kısıtlama mevzuata dayalı olabilir veya yalnızca idari bir uygulama olabilir. Öte yandan, söz konusu ürünler yalnızca tarife dışı kotaları kapsamaktadır. Bunlar altında satış veya satış yasakları uygulanmaktadır. Tarife kotaları (aşağıda belirtilen tavanı aşan eşyalara gümrük vergileri uygulanır.) üye devletler arasında uygulanırsa, ABİA'nın 25. maddesini ihlal eder.

Bununla birlikte, QR ve MEE'ler arasındaki kesin ayrım çizgisi henüz tam olarak belli değildir. Örneğin, bir MEE oluşturmak için ithalat veya ihracat lisansı gerekliliği sağlanmıştır. Ancak böyle bir gereklilik, zorunlu lisans olmadan ithalat veya ihracat yasağı anlamına gelir. Aynısı, ithalat veya ihracat için sağlık veya veteriner sertifikaları üretme yükümlülüğü için de geçerlidir. Aynı şekilde, sanayi mülkiyet haklarını korumak için tasarlanmış bir ithalat yasağının bir MEE'den⁸⁴ ziyade nicel bir kısıtlama teşkil edip etmediği açık değildir.

⁸¹ Gizem Yılmaz, **Avrupa Birliği Ortak Pazarında Miktar Kısıtlamalarına Eş Etkili Önlemler**, 1. Baskı- İstanbul, Ekim 2018, s.81.

⁸² Birleşik dava C- 2/73 *Geddo v. Ente, Nazionale Rici* (1973) ECR 865, para. 7.

⁸³ Birleşik dava C- 34/79 R. v. *Henn and Darby* (1972) ECR 3795, paras. 12-13.

⁸⁴ Oliver Peter, **Free movement of goods in the European Community**, London, Sweet and Maxell, 4th edn., 2003, pp. 89, 90.

Her durumda, QR'ler ve MEE'ler arasındaki ayrımın yalnızca akademik araştırmalar için anlamı olduğu anlaşılır, çünkü gerçek olarak 28. maddede yer alan yasak, her ikisine de aynı şekilde uygulanır.

B. İhracatta Miktar Kısıtlamaları

29. maddeye ilişkin içtihat hukuku, 28. maddeye eşdeğer bir maddeye göre oldukça düşüktür. Genel olarak, bir üye devletin ihracatı teşvik etme menfaati olmasına rağmen, 29. madde AB'nin hammadde ve politik olarak hassas ihracatgibi ekonomik açıdan hassas ihracat, kültürel ürünler, silahlar, hayvancılık gibi önemli rolleri vardır. 28. madde gibi, 29. madde ABİA hem QR hem de MEE'leri yasaklamaktadır. QR'lerin yasaklanması gibi bazı durumlarda gözden geçirildi: Delhaize⁸⁵, Hedley Lomas⁸⁶.

Belçikalı bir şirket olan Delhaize, İspanya'dan 3000 hektar litre Rioja şarabı sipariş etmiş, fakat bu sipariş İspanyol kurallarına aykırıydı. İspanyol kuralları, şarabın diğer üye devletlere toplu olarak ihracatında şarap miktarını sınırlandırmıştı. Halbuki böyle bir kısıtlama yurt içi satışlarda söz konusu değildi. Mahkeme, bu kuralların 29. ABİA'yi ihlal ettiğini hükme bağlamıştır.

Bazen ABİA'nın 29. maddesinin ihlali kasıtlıdır ve üye devlet bu konuyu kabul eder. Hedley Lomas'ta İngiltere, bir İspanyol mezbahasında kesime yönelik canlı koyun miktarı için ihracat ruhsatı vermeyi reddetmesinin, CIW'de⁸⁷ canlı buzağı ihracatı yasağı olduğu gibi, 29. maddeye aykırı bir QR olduğunu kabul etmiştir.

⁸⁵ Birleşik dava C-47/90 Établissements Delhaize frères et Compagnie Le Lion SA v Promalvin SA and AGE Bodegas Unidas SA (1992)) ECR I-3669

⁸⁶ C-5/94 R v. MAFF, ex parte Hedley Lomas (Ireland) Ltd (1996) ECR I-2553.

⁸⁷ C-1/96 R v. MAFF, ex parte Compassion in World Farming (1998) ECR I-1251, para.39.

II. EŞDEĞER ETKİNİN ÖLÇÜLMESİ

A. Tanımı

Önceki bölümde, QR'lerin 28. maddesindeki yasağı dikkate aldık. QR'lerin, 28. maddeyi ihlal edecek bir üye devlete yapılan ithalat kotaları veya yasakları ile ilgili olduğunu gördük. Bu bölümde, bu makalenin yasaklanmasının diğer yönünü ele alacağız.

MEE kavramı, QR'lerinkinden oldukça farklı ve daha karmaşık⁸⁸ olması nedeniyle farklıdır. MEE'ler hakkında kapsamlı bir anlayışa sahip olmak için öncelikle “önlemlerin” anlamının farkında olmalıyız.

Komisyon, bağlayıcı olmayan eylemlerin bile ABİA'nın 28 veya 29. maddeleri tarafından yakalanabileceğini sürekli olarak görmüştür. Bu 70/50⁸⁹ sayılı direktifin giriş bölümünde şu şekilde belirtilmiştir: “ABİA'nın 28. maddesi maddesi amaçlarına göre önlemler; yasalar, düzenlemeler, idari hükümler, idari uygulamalar ve tavsiyeler dahil olmak üzere bir kamu otoritesinden çıkarılan tüm belgeler anlamına gelir.”

“İrlandaca Satın Al”⁹⁰ davasında mahkeme, komisyonun bağlayıcı olmayan önlemlerin MEE'leri oluşturabileceği görüşünü büyük ölçüde onaylamıştır. Kampanyanın, İrlanda Hükümeti'nin “ithal ürünlerin yerine yerli ürünlerin yerini alması ve dolayısıyla diğer üye devletlerden yapılan ithalatların akışını kontrol etmesi” yönündeki niyetini yansıttığını belirtmiştir.

İrlanda Hükümeti tarafından tanıtılan ve yardımlarıyla yargılanan bir ulusal uygulamanın kurulması için diğer üye devletlerden yapılan ithalat üzerindeki potansiyel etkisi, bağlayıcı nitelikteki hükümet önlemlerinden kaynaklanan sonuçlarla karşılaştırılabilir.

⁸⁸ Oliver Peter, fn. 19, p. 91.

⁸⁹ European Commission, “Commission Directive 70/50/EEC of 22 December 1969 based on the provisions of Article 33 (7), on the abolition of measures which have an effect equivalent to quantitative restrictions on imports and are not covered by other provisions adopted in pursuance of the EEC Treaty, OJ L 013”, **Euro-Lex**, 19.01.1970 P. 29 – 31, <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/e9b33a88-785f-4ba5-8fdf-3bd9f52b49b4/language-en>, (20.7.2018).

⁹⁰ Birleşik dava C-249/81 Commission v. Ireland (Buy Irish) (1982) ECR 4005, paras 23, 27, 28 and 29.

Bu tür bir uygulama, yalnızca 28. maddede belirtilen yasağı yerine getiremez, çünkü sadece taahhütlere bağlayıcı kararlara dayanmaz.

Bağlayıcı etkiye sahip olmayan bir üye devletlerin hükümeti tarafından benimsenen önlemler bile, tüccarların ve tüketicilerin bu eyaletteki davranışlarını etkileyebilir ve böylece Birliğin ABİA'nın 3. maddesinde belirtilen hususlarla bağdaşmayabilir.

Bu durumda olduğu gibi böyle kısıtlayıcı bir uygulamanın, devlet tarafından ulusal ekonomiyi bir bütün olarak etkileyen ve alımları teşvik ederek üye devletler arasındaki ticaret akışını kontrol etmeyi amaçlayan bir programın uygulanmasını temsil ettiği durum budur. Ulusal ölçekte bir reklam kampanyası ve yalnızca yerli ürünlere uygulanabilir özel prosedürlerin düzenlenmesi ve bu faaliyetlerin hükümete bir bütün olarak atfedilebildiği ve ülke genelinde organize bir şekilde sürdürüldüğü yerel ürünlerin tanıtımı.⁹¹

Adalet Divanının mantığı, ABİA'nın 28. maddesi maddesi uyarınca daha genel stratejisinin mükemmel bir örneğini sunmaktadır. “Maddeye benziyor, forma değil”⁹² Bununla birlikte, bu davada mahkeme, bir üye devletin makamlarından kaynaklanan bağlayıcı olmayan bütün önlemlerin ABİA'nın 28. maddesi'nin altına girebileceğini söyleyecek kadar ileri gitmemiştir. Belki de bunun nedeni, bakanlar tarafından yapılan gündelik açıklamalar gibi geçici eylemleri dışlama arzusuydu. Ancak muhtemelen hiçbir durumda üye devletlerin eylemleri olarak tanımlanamazlar. Bu karar⁹³ “önlemler” içeren eylemler ile yalnızca geçici eylemler arasında ayırım yapmak için herhangi bir genel kriter ortaya koymaz.

28. maddenin anlamı uyarınca “önlem” olarak kabul edilebilecek başka bir bağlayıcı olmayan eylem şekli idari uygulamadır. Bu, Adalet Divanının Fransa'daki Vaka Komisyonu'ndaki⁹⁴ kararıyla gösterilmiştir. Mahkeme, ithalata karşı tutarlı ve genel idari ayrımcılığın ABİA'nın 28. maddesi maddesi tarafından yakalanabileceğine karar vermiştir. Örneğin ayrımcılık, onay için başvurulara cevap vermede gecikme

⁹¹ Oliver Peter, fn.19, pp.96, 97

⁹² Craig Paul and De Burca Grainne, fn. 4, p. 620.

⁹³ Oliver Peter, fn.10, p. 97.

⁹⁴ Case 21/84, Commission v. France [1985] ECR 1356.

şeklinde olabilir veya yanlış olduğu⁹⁵ iddia edilen çeşitli teknik hataların gerekçesiyle onayı reddederek olabilir.

MEE'lerin genel tanımı artık Dassonville'de⁹⁶ şöyledir: “Üye devletler tarafından doğrudan veya dolaylı olarak, aslında veya potansiyel olarak, topluluk içi ticareti engelleyebilecek tüm ticaret kuralları; nicel kısıtlamalara eşdeğer bir etkidir. ”

Dassonville'e göre 28. madde ABİA ekonomik sürecin üretim aşaması için değil, pazarlama aşaması için geçerli olduğu anlamına gelen “tüm ticaret kurallarına” uygulanır. Bu nedenle Kramer'de⁹⁷ mahkeme, balık stoklarını korumak için balık avını sınırlayan ulusal kuralların bir ticaret kuralını ilgilendiğini ve bu yüzden bir MEE⁹⁸ oluşturmadığını söyledi.

Üye devletler tarafından yürürlüğe giren Dassonville formülünün bir sonraki unsuru bazen yanıltıcıdır. Bir önceki bölümün gösterdiği gibi ulusal tedbirin ABİA'nın 28. maddesi maddesi kapsamına girmesi için “yürürlüğe girmesine” gerek yoktur tutarlı bir politika veya uygulama yeterli olacaktır. ABİA'nın 28. maddesi, bir federal devlet yetkilileri veya diğer bölgesel yetkililer tarafından kabul edilen önlemlere uygulanır. İrlanda'nın gösterdiği gibi ulusal hükümetin sorumlu olduğu organlar için de geçerlidir. Dahası 28. madde sadece devlet veya yarı devlet kurumları için değil, aynı zamanda belirli bir mesleğin işleyişini düzenleyen kurumlar için de geçerlidir. Örneğin, Vaka API'sında⁹⁹ mahkeme, 28. maddenin eczacılık¹⁰⁰ için profesyonel organ olan Büyük Britanya Kraliyet İlaç Derneğine uygulandığına karar vermiştir.

Dassonville formülünün üçüncü kolu, ulusal önlemin “doğrudan veya dolaylı olarak, fiili veya potansiyel olarak” topluluk içi ticareti engellemesi gerektiğidir. Davaların çoğu ticaret üzerinde gerçek bir etkisi olan önlemlerle ilgili olmakla birlikte

⁹⁵ Craig Paul and De Burca Grainne, fn. 4, p. 622.

⁹⁶ Case 7/74 Procureur du Roi v. Dassonville [1974] ECR 837, para. 5.

⁹⁷ Case 3/76 Kramer [1976] ECR 1279.

⁹⁸ Barnard Catherine, fn. 1, p. 87.

⁹⁹ Birleşik dava C-266&267/87 R. v. Royal Pharmaceutical Society of Great Britain, ex parte Association of Pharmaceutical Importers (1989) ECR 1295, para.14-15. See also Case C-292/92 Hunermund v. Landesapothekerkammer Baden-Württemberg (1993) ECR I-6787, para.14.

¹⁰⁰ Barnard Catherine, fn. 1, p. 89.

mahkeme, önlemin ABİA'nın 28.¹⁰¹ maddesini ihlal etmesi için potansiyel bir etkiye sahip olmasının yeterli olduğunu kabul etmiştir.

Dassonville ayrıca ulusal önlemlerin “doğrudan veya dolaylı olarak” topluluk içi ticareti engellemesini sağlamıştır. Bunun ithal mallara karşı hem doğrudan hem de dolaylı ayrımcılığın yasak olduğu ¹⁰² anlamına geldiği yorumlanmıştır.

“Bununla birlikte, MERQ kavramı, antlaşmanın diğer hükümlerine giren malların hareketiyle ilgili kısıtlamaları kapsayacak kadar geniş değildir. Bu mahkeme tarafından Iannelli/ Meroni’de¹⁰³ aşağıdaki şekilde açıkça ifade edilmiştir. Bununla birlikte, ABİA'nın 28. maddesinin uygulama alanı, yine de antlaşmanın diğer hükümleri tarafından kapsanan ticaretin önündeki engelleri içermeyebilir. Aslında başvurunun veya bu çeşitli hükümlerin olası ihlallerinin yasal sonuçlarının, antlaşmanın bütün amaçları bağlamında kendi amaçları doğrultusunda belirlenmesi gerektiğinden farklı bir tür olabilir ve bu iki ya da daha fazla topluluk hukuku hükümlerinin uygulama alanı içerisinde aynı anda olabilecek durumlar dışında, kendi uygulama alanlarının ayırt edilmesi gerektiğini” söyledi.

Sonuç olarak, aşağıdaki hususlar ABİA'nın 28. maddesinin kapsamı dışında kalmaktadır:

- 12'nci maddeye aykırı ayrımcı önlemler.
- 25'inci madde anlamında gümrük vergileri ve eşdeğer etkiye sahip suçlamalar.
- Devlet yardımları (Madde 87 ABİA - 89 ABİA)
- İç vergilendirme (Madde 90 ABİA¹⁰⁴)

¹⁰¹ Id., p. 91.

¹⁰² Barnard Catherine, fn. 1, p. 92.

¹⁰³ Birleşik dava C- 74/76 Iannelli v. Meroni (1977) ECR 557, para. 9.

¹⁰⁴ Oliver Peter, fn.19, pp. 104, 105.

IV. EŞDEĞER ETKİNİN İKİ ANA ÖLÇÜ BİRİMİ

A. Belirgin Derecede Uygulanabilir Önlemler

QR'ler her zaman onları dayatan üye devletlerin sınırlarında yürürlüğe girer. MEE'ler bunu yapabilir, ancak buna gerek yoktur.¹⁰⁵ Bazı MEE'lerin klasik örnekleri ithalatta QR'ye eşit etkiye sahip olan ve E ABİA Antlaşması uyarınca kabul edilen diğer hükümler kapsamında olmayan önlemlerin kaldırılmasıyla ilgili 70/50 / E EC yönergesinden¹⁰⁶ alıntılanabilir. Bu direktifte, komisyon doğrudan ithalata ayırım yapan önlemler “açıkça uygulanabilir önlemler” ile ithalatı dolaylı olarak etkileyen tedbirler “belirsiz şekilde uygulanabilir önlemler” veya “eşit olarak uygulanabilir önlemler” arasında ayırım yapmıştır. Bu yönerge yalnızca topluluğun geçiş dönemine uygulanmıştır.(süresi dolmuştur¹⁰⁷) Ancak birinin bu terminolojiyi anlamasına¹⁰⁸ yardımcı olmak için önemli bir kaynak olmaya devam etmektedir. 70/50 sayılı direktifin 2. maddesi aşağıdaki gibi açıkça uygulanabilir önlemleri açıklamaktadır.

Bu yönerge, ithalatı yerli üretimin elden çıkarılmasından daha zor ya da maliyetli hale getiren önlemler de dahil olmak üzere ithalatı engelleyebilecek yerli ya da ithal ürünlere eşit şekilde uygulanabilecek önlemleri kapsar.

Bu nedenle açıkça uygulanabilir tedbirler doğrudan ayırımcı önlemlere gevşek bir şekilde eşdeğerdir. İthal edilen mallar, nesnel açıdan aynı şekilde ele alınmaları gerektiğinde yerli üründen daha az uygun şekilde muamele edilir. Başka bir deyişle, ulusal tedbirin hukukta ve aslında yerli ve ithal mallar¹⁰⁹ üzerinde farklı bir yükü vardır. Belirgin şekilde uygulanabilir önlemlere örnekler aşağıda belirtilmiştir.

¹⁰⁵ Id., p. 101.

¹⁰⁶ See fn. 25.

¹⁰⁷“The transitional period expired”, **Euro-Lex**,01.01.1970, <https://books.google.com.tr/books?id=-QpoZaM4twoC&pg=RA2PA6&lpg=RA2PA6&dq=The+transitional+period+expired+at+1+Jan.+1970,&source=bl&ots=TGkO7AXckh&sig=ACfU3U3kNboZ7GtCPk4gf1HaUpSvsjSQKA&hl=tr&sa=X&ved=2ahUKEwjZuay18aLjAhVHfZoKHcEeAWgQ6AEwAHoECACQAQ#v=onepage&q=The%20transitional%20period%20expired%20at%201%20Jan.%201970%2C&f=false> (16/11/ 2018).

¹⁰⁸ Birleşik dava C-12/74 *Commission v. Germany* (1975)ECR 181, para. 14.

¹⁰⁹ Barnard Catherine, fn. 1, pp. 92, 93.

1.İthal Edilen Mallara Ek Bir Gereklilik Getirmek

Belirgin şekilde uygulanabilir önlemlerden biri, 70/50 sayılı direktifin 2. maddesinin belirttiği gibi yalnızca ithal edilen ürünlere koşul koyan veya aşağıdaki gibi yerel ürünlerden daha yüksek standartlarda ithalat talep eden ölçütlerdir.

- İthalat (kontrolleri ve) kontrolleri¹¹⁰.
- Diğer yasa dışı koşullar, ithal edilen malların (yerli malların değil) bir lisans belgesi veya uygunluk belgesi¹¹¹ gibi başka bir resmi onay alması gerekliliği ile ilgilidir. Malların bileşimi. Malların tanıtıldığı koşullar¹¹².

2. Dağıtım Kanallarını Sınırlayan Kurallar

- Sertifika üretme zorunluluğu¹¹³.

3. Yerli Malı Tercih Eden veya Avantaj Sağlayan Ulusal Kurallar

- İthal ürünlerin kullanımını kısıtlayan veya yerli ürünlerin kullanılmasını gerektiren önlemler.¹¹⁴
 - Kamu tedarik sözleşmelerinde ayrımcılık¹¹⁵.
 - Yerli ürün satın alma teşviki¹¹⁶.
 - Menşe bildirimi yapma zorunluluğu¹¹⁷.
 - Menşe itirazlarının kötüye kullanılması veya kaynak belirtiler¹¹⁸.

¹¹⁰ Oliver Peter, fn.19, p. 158. (Bkz C-4/75 Rewe-Zentralfinanz eGmbH v Landwirtschaftskammer (1975) ECR 843, para. 4).

¹¹¹ Birleşik dava C- 251/78 Firma Denkavit Futtermittel GmbH v Minister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten des Landes Nordrhein-Westfalen (1979) ECR 3369, para. 11.

¹¹² Barnard Catherine, fn. 1, p. 94.

¹¹³ Oliver Peter, fn.19, p. 158. (Birleşik dava C-8/74 Procureur du Roi v. Dassonville (1974) ECR 837).

¹¹⁴ Id., p. 163. (Birleşik dava C-379/88 PreussenElektra AG v. Schlesweg AG (2001) ECR I-2099, para. 70. Bkz. C-72/83 Campus Oil (1984) ECR 2727, para. 16).

¹¹⁵ Id., p. 164. (C-21/88 Du Pont de Nemours Italiana SpA v Unità sanitaria locale N° 2 di Carrara (1990) ECR I-889, para. 11).

¹¹⁶ Id., p. 167. (Birleşik dava C-249/81 Commission v. Ireland (1982) ECR 4005 and Case 222/82 Apple and Pear Development Council v. Lewis (1983) ECR 4083, para. 18).

¹¹⁷ Id., p. 163. (Birleşik dava C- 41/76 Donckerwolcke v. Procureur de la Republique (1976) ECR 1921).

- Zorunlu başlangıç işaretlemesi¹¹⁹.

4. Ulusal ve İthal Malların Aynı Şekilde Muamele Görmesinden Doğan Ayrımcılık:

- Fiyat sabitleme¹²⁰.
- Ters ayrımcılık¹²¹.

B. Belirsiz Bir Şekilde Uygulanabilir Önlemler

Belirsiz bir şekilde uygulanabilir önlemler yasada hem ulusal hem de yerli ürünler için geçerli olan ancak aslında ithal edilen mallar üzerinde belirli bir yüke sahip olan kural ve uygulamalardır. Bu farklı yük ortaya çıkabilir çünkü ulusal üretici yalnızca bir düzenleyiciyi (yerel devleti) tatmin etmek zorunda kalırken ithal edilen mallar, bunun gerektirdiği ek maliyetlerle birlikte ikili düzenleme yükünü (ev devleti ve ev sahibi devlet düzenlemesi) karşılamalıdır. Bu bariz bir şekilde uygulanabilir önlemler, yabancı malların ithalatına mutlak bir engel mi yoksa yalnızca bir engel teşkil edip etmediğinin mi, malların serbest dolaşımına çok etkili engeller teşkil edebileceğini ve mahkeme yasalar tarafından gerekçelendirilmediği sürece, yasalara aykırı sayıldığına dikkate çekmektedir. Bir şekilde üye devlet¹²².

Belirsiz bir şekilde uygulanabilir kuralların biçimleri 70/50 sayılı direktifin 3. maddesinde belirtilmiştir: “Bu direktif aynı zamanda diğerlerinin yanı sıra şekli, büyüklüğü, ağırlığı, bileşimi, sunumu ve tanımlanması ile ilgilenen ürünlerin pazarlanmasını düzenleyen önlemleri de içermektedir.” Önlemler yerli ve ithal ürünler için aynı derecede geçerlidir ve bu tür önlemlerin malların serbest dolaşımındaki kısıtlayıcı etkisinin bu kurallara özgü etkileri aştığı durumlarda Dassonville’de ABİA’nın

¹¹⁸ Id., p. 182. (Birleşik dava C-12/74 Commission v. Germany (1975) ECR 181).

¹¹⁹ Id., p. 188. (Birleşik dava C- 113/80 Commission v. Ireland (1981) ECR 1625).

¹²⁰ Birleşik dava C- 82/77 Openbaar Ministerie v. van Tiggele (1978) ECR 25, Case 65/75 Criminal Proceedings against Riccardo Tasca (1976) ECR 291

¹²¹ Birleşik dava C-321- 4/94 Pistre (1997) ECR I-2343.

¹²² Barnard Catherine, fn. 1, p. 100.

28. maddesi'nin belirsiz bir şekilde uygulanabilir önlemlere uygulanabileceği olasılığı da açıktı. 70/50 sayılı Direktifte ve Dassonville'de ekilen tohumlar, Seminal Cassis de Dijon¹²³ örneğinde meyve verdi.

Başvuran; likörü “Cassis de Dijon”u Fransa'dan Almanya'ya ithal etmeyi amaçlamıştır, ancak Fransız içkisinin Almanya'da pazarlanması için yeterli alkol gücüne sahip olmadığı için reddedilmiştir. ADALET DİVANI, kararının 14 (3) ve (4) paragrafında... Dolayısıyla, alkollü içeceklerin satış ı amacıyla bir üye devletin kurallarına göre asgari alkol içeriğine sahip olan tek taraflı gerekliliğin, madde 28'in hükümleriyle uyuşmayan ticareti engelleyen bir unsur olduğu anlaşılmaktadır. Antlaşma. bu nedenle yasal olarak üretilmeleri ve üye devletlerden birinde pazarlanmaları koşuluyla alkollü içeceklerin başka herhangi bir üye devlete verilmemesi için geçerli bir sebep yoktur. Bu tür ürünlerin satış ı, ulusal kuralların koyduğu sınırın altında bir alkol içeriğine sahip içeceklerin pazarlanmasında yasal olarak yasaklanamaz. Mahkemenin bu davadaki kararı, Dassonville kararını onayladı ve geliştirdi:

- İlk olarak, Dassonville kararının 5. fıkrasını doğruladı. ABİA'nın 28. maddesinde menşe ülkesinde geçerli olan ticaret kurallarından ayrımcılığı olmayan ulusal kurallara başvurulabilir.

- İkincisi, karşılıklı tanıma ilkesini kapsar(ıyordu). (paragraf 14 (4).)

- Üçüncüsü, Dassonville'de akıl kuralını geliştirdi. 28. maddenin II. maddesinde dikkate alınan zorunlu şartlara dört madde (mali denetimler, halk sağlığının korunması) vb. eklenmiştir. 30 ABİA

Sonuç olarak, Cassis'i aşağıdaki gibi ticaret kurallarını değiştirmek için uygulayan çok sayıda vaka olmuştur:

- Rau¹²⁴, Prantl¹²⁵, Mars¹²⁶ (Ambalaj ve sunum gereklilikleri ile ilgili kesin olarak uygulanabilir önlemler.)

¹²³ Birleşik dava C-120/78, Rewe-Zentrale AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (1979) ECR 649.

¹²⁴ Birleşik dava C-261/81 Walter Rau Lebensmittelwerke v. De Smedt PVBA (1982) ECR 3961.

¹²⁵ C- 16/83 Karl Prantl (1984) ECR 1299.

¹²⁶ Birleşik dava C-470/93 Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln e.V. v. Mars GmbH (1995) ECR I-1923.

- Drei Glocken¹²⁷, Deserbais¹²⁸, Komisyon v. İtalya¹²⁹ (Bir ürünün bileşimi ve tanımı ile ilgili kesin bir şekilde uygulanabilir önlemler.)¹³⁰

V. İstisnalar

A. İstisnaları İfade Etme

ABİA antlaşmadaki 30. maddesinde şunları sağlar: “28. ve 29. maddelerin hükümleri, kamu ahlakı, kamu politikası veya kamu güvenliği gerekçesiyle gerekçelendirilmiş transit, ithalat, ihracatveya mallar üzerindeki yasakları veya kısıtlamaları engellememelidir. İnsan, hayvan veya bitkilerin sağlığını ve yaşamını korumak; sanatsal, tarihi ya da arkeolojik değere sahip ulusal hazinelerin korunması veya sanayi ve ticari mülkün korunması¹³¹. Bununla birlikte bu yasaklar veya kısıtlamalar üye devletler arasındaki ticarete keyfi bir ayrımcılık veya gizli bir kısıtlama teşkil etmeyecektir. ”

Bu hükmün ifadesi, hem QR hem de MEE'ler için geçerli olduğunu göstermektedir. Ayrıca ikincisini “açıkça” veya “kesin olarak” uygulanabilir olup olmadığını kapsar. Aynı şekilde hem ithalat kısıtlamaları hem de ihracatkısıtlamaları için geçerlidir.¹³²

Uyumun yokluğunda üye devletler derogasyonları çağırmakta serbesttir. Ancak AİHM, üye devletlerin 30. maddenin AB'nin derogasyonlarını ihlal etme özgürlüğüne iki sınırlama getirmiştir. Birincisi, 30. madde ABİA¹³³ malların serbest dolaşımının temel kuralından istisna teşkil ettiğinden kesinlikle yorumlanması gerekmektedir. Dolayısıyla bu maddede listelenen istisnalar, özel olarak belirtilenler dışındaki davaları kapsayacak şekilde genişletilemedi. İkincisi, istisna ekonomik hedeflere hizmet etmek için kullanılamaz.

¹²⁷Birleşik dava C-407/85 Glocken GmbH and Gertraud Kritzing v USL Centro-Sud and Provincia autonoma di Bolzano (1988)ECR 4233.

¹²⁸ Birleşik dava C-286/86 Ministere Public v. Deserbais (1988)ECR 4907.

¹²⁹ Birleşik dava C- 14/00 Commission v. Italy (2003) ECR I-513

¹³⁰ Barnard Catherine, fn. 1, pp. 101-102.

¹³¹ Mehmet Özcan, **Avrupa Birliğinde Fikri ve Sınai Haklar**, Ankara: Nobel Yayınları, 1999, s. 48.

¹³² Oliver Peter, fn.19, p. 215

¹³³ Barnard Catherine, fn. 1, pp. 64-66.

Bu kısıtlamalara tabi olarak üye devletler, ABİA Madde 30'da belirtilen istisnalardan herhangi birini talep edebilir. Bu madde altındaki ispat yükü, ona güvenmek isteyen üye devlete aittir.

30. maddede yer alan iki koşulu birbirinden ayırmak biraz yapay olmakla birlikte burada yapılması gerekmektedir. Bu madde uyarınca haklı gösterilmesi için ulusal hükümler aşağıdaki gerekçelerden birine girmelidir.

1.Kamu Ahlakı

Üye devletler, kendi topraklarında¹³⁴ neyin ahlak teşkil ettiğini belirlemek için bir takdir yetkisine sahiptir. Bu Henn ve Darby'deki ¹³⁵mahkeme kararıyla kanıtlandı. Bununla birlikte üye devletler eşdeğer iç mallara uygulananlardan daha dışarıdan gelen mallara belirgin şekilde daha katı yükler yükleyemezler.

2.Kamu Politikası

Kamu politikasının tanımı potansiyel olarak geniştir. Ancak Avrupa Adalet Divanı bunu çok geniş bir şekilde yorumlama girişimlerine direnmiştir. Mahkeme, 30. maddenin ABİA'nın 28. maddede yer alan antlaşmanın temel bir kuralından kötüye gittiğinden açıkça yorumlanması ve burada açıkça belirtilmeyen¹³⁶ hedeflere genişletilememesi gerektiğine hükmetmiştir. Bu nedenle, bir kamu politikası gerekçesi kendi şartlarına göre yapılmalı ve hangi miktarın savunma için ayrı bir zemine ilerletilebileceği bir araç olarak kullanılamaz.

¹³⁴ Id., p.66.

¹³⁵ Birleşik dava C- 34/79 Regina v Maurice Donald Henn and John Frederick Ernest Darby [1972] ECR 3795.

¹³⁶ Birleşik dava C-113/80, Commission v. Ireland (1981)ECR 1625.

Bu derogasyon, üye devletler tarafından protestocuların neden olduğu malların serbest dolaşımına müdahaleyi haklı çıkarmak için giderek daha fazla talep edildi. Ancak genel olarak, mahkemeden bu tür argümanlara sempatik olmamıştır¹³⁷.

3. Kamu Güvenliği

Geçmişte AİHM, Campus Oil'in¹³⁸ gösterdiği¹³⁹ gibi kamu güvenliği temelli argümanlara, kamu politikasını temel alan tartışmalardan daha sempatik davranmıştır. Bununla birlikte Kampüs Yağı'nda görülen kamu politikalarına yönelik geniş yaklaşım, orantılılık ilkesi ışığında giderek daha daralmıştır.

Bu özel istisnaya ek olarak antlaşma, ayrıca 296 (1) (b) ABİA maddesi, 297 ABİA¹⁴⁰ maddesi gibi kamu güvenliği ile ilgili daha genel hükümler içermektedir.

4. İnsan, Hayvan veya Bitkilerin Sağlığının ve Yaşamının Korunması

Bunlar, üye devletler tarafından en çok dile getirilen istisnalardır. Uyumun olmaması durumunda, ADALET DİVANI bu iddiaları yakından inceleyecektir.

İlk olarak, mahkeme halk sağlığının korunmasının, üye devletlerin eylemlerinin arkasındaki asıl amaç olup olmadığını veya yerli üreticileri korumak için tasarlanıp tasarlanmadığını belirleyecektir. İkincisi, ADALET DİVANI belirli maddelerin bilimsel veya tıbbi etkileri konusunda mükemmel bir fikir birliği olmadığı durumlarda, halk sağlığının sürdürülebilir olup olmadığına karar vermek zorunda kalabilir. Üçüncüsü, bir üye devlet ithalatı yasaklayamayabilir. Ancak ithalatı zorlaştıran çeklere tabi tutabilir ve malların menşei¹⁴¹ durumunda kontrol edilmesine rağmen bunu yapabilir.

¹³⁷ Barnard Catherine, fn. 1, p. 67.

¹³⁸ Birleşik dava C- 72/83 Campus Oil (1984) ECR 2727.

¹³⁹ Barnard Catherine, fn. 1, p. 71.

¹⁴⁰ Id., p. 73.

¹⁴¹ Craig Paul and De Burca Grainne, fn. 4, pp. 631-633.

Mahkeme, doğrudan ulusal sağlık sisteminin¹⁴² işleyişi ile ilgili olduklarında halk sağlığı argümanlarına sempati duymaktadır. Üstelik, AB'nin 30. maddesinin sadece insan sağlığını değil, hayvan sağlığını da koruduğunu unutmamalıyız.

5. Sanatsal, Tarihi ya da Arkeolojik Değeri Olan Ulusal Hazine­lerin Korunması

Mahkeme, ulusal hazine istisnaları temelinde herhangi bir davada karar vermemiştir. Bununla birlikte, bu istisna tarafından tanınan değerler, Maastricht Antlaşmasında Kültür Başlığı, madde 151 (2) ve daha özel olarak yasa dışı yollardan çıkarılmış olan kültürel nesnelerin iadesine¹⁴³ ilişkin 93/7 / E EC sayılı direktife eklenmesiyle pekiştirilmiştir. Bir üye devletin ülkesi ve AB'den¹⁴⁴ kültürel malların ihracına ilişkin 3911/92 sayılı tüzük.

6. Sanayi ve Ticari Malların Korunması

Bu erteleme, örneğin IPR biçimlerinden oluşur. Patentler, ticari markalar, telif hakkı ve diğer tasarım hakları. Diğer istisnalarda bulunan kamuoyunun aksine, özel hayatın korunması amaçlanmaktadır. Bu alanda mahkeme, 28. madde ile 30.¹⁴⁵ maddenin birinci ve ikinci cümleleri arasında hassas bir dengeleme işlemi yürüttü.

Ulusal bir kuralın 30. ABİA maddesi uyarınca yerine getirilmesi için yerine getirilmesi gereken ikinci şart, keyfi ayrımcılık veya üye devletler arasındaki ticarete gizli bir kısıtlama teşkil etmemesi gerektiğidir. Bu koşulun işlevi, 30. maddenin birinci fıkrasında belirtilen istisnalardan birine dayanan ticaretten kaynaklanan kısıtlamaların

¹⁴² Barnard Catherine, fn. 1, p. 75.

¹⁴³ European Parliament, “Council Directive 93/7/EEC of 15 March 1993 on the return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a Member State, OJ L 074”, **Euro-Lex**, 27.03.1993 P. 74 - 79 [1993], <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=celex%3A31993L0007>, (20.10.2018).

¹⁴⁴ European Parliament , “Council Regulation 3911/92 on the export of cultural goods from the EU, OJ L 395”, **Euro-Lex** 31.12.1992 P. 1 – P. 5, <http://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordId=1555049&fileId=1563530> , (20.10.2018).

¹⁴⁵ Barnard Catherine, fn. 1, p. 78

amaçlarından yönlendirilmemesini ve diğerlerinden kaynaklanan mallarda ayrımcılığa neden olacak şekilde kullanılmasını engellemektir. Üye ülkeleri veya dolaylı olarak belirli yerli ürünleri korumak için¹⁴⁶ ayrıca mahkeme, üye devletlerin aldığı önlemlerin yalnızca amaçlandıkları amaca hizmet etmemeleri gerektiğini, aynı zamanda ithalat tarafından sunulan riskle orantılı olması gerektiğini de vurgulamaktadır.

B. Orantılılık İlkesi Temel Olarak İki Test İçerir: Uygunluk Testi ve Gereklilik Testi

Birincisi, araçlar ve uçlar arasındaki ilişkiyi ifade eder. Test tarafından kullanılan araçlar uygun olmalıdır. İkinci test, rekabet eden ilgi alanlarının ağırlıklarından biridir. Mahkeme, önlemin yasal korumaya uygun bir çıkar üzerindeki olumsuz sonuçlarını değerlendirir ve bu sonuçların, izlenen hedefin önemi ışığında haklı olup olmadığına karar verir. Bazen bu ikinci uzuv iki farklı öğeye sahip olarak görülür. Aynı sonucu elde etmek için daha az kısıtlayıcı başka araçlar olup olmadığını belirlemek ve daha az kısıtlayıcı araçlar olmasa bile önlemin başvurucunun çıkarları üzerinde aşırı bir etkisi olmadığını teyit etmek.

Bu nedenle orantılılık ilkesinin temel özelliği, mahkemenin söz konusu önlemin izlediği amaç ile bireysel özgürlük¹⁴⁷ üzerindeki olumsuz etkileri arasında bir dengeleme çalışması yapmasıdır. Atüdahale eder.

Orantılılık, üye devletlerin istisnalardan birine güvenme hakkını sınırlayan en önemli genel hukuk ilkesini kanıtlamış olsada mahkeme, ifade özgürlüğü, bir ticaret veya mesleği sürdürme özgürlüğü ve hak da dahil olmak üzere temel hakların vurgulandığını vurgulamıştır. Mülk sahibi olmak bir devletin takdir yetkisini¹⁴⁸ sınırlayabilir.

¹⁴⁶ Id., pp. 80-81.

¹⁴⁷ Id., pp. 79, 80.

¹⁴⁸ Id., pp. 81, 82

VI. İÇTİHAT HUKUK İSTİSNALARI - ZORUNLU ŞARTLAR

Zorunlu gereklilikler için gerekçe, ticareti düzenleyen pek çok kuralın ticareti de kısıtlayabilmesidir. Ancak bu kuralların bazıları “Cassis” davasında zorunlu gereklilikler listesiyle örneklendiği gibi nesnel olarak haklı gösterilebilir. Bu listeye, bazen Dassonville'deki daha önceki ipucuna dayanarak, bir konuda topluluk önlemlerinin bulunmaması durumunda, belirli durumlarda makul ticaret kurallarının kabul edilebileceğinin anlaşılması için sebep kuralı denir. Benzer bir yaklaşım hizmet sunma ve kurma özgürlüğüyle ilgili olanlar gibi topluluk hukukunun diğer alanlarında da görülmektedir. Dolayısıyla genel avukat Verloren Van Maat mantık kuralını, antlaşma hükümlerinde belirtilen serbest yasaklar üzerindeki katı yasakların etkilerini hafifletmek için tasarlanan genel bir yorumlama ilkesi olarak kabul etmiştir.

Geleneksel görüş, Cassis'in zorunlu gerekliliklerinin 30. ABİA maddesi uyarınca gerekçelerden ayrı olduğu yönündedir. ADALET DİVANI, Cassis'in istisnalarının yalnızca ayrımcı olmayan¹⁴⁹ kurallar için kullanılabileceğini belirtti. Başka bir deyişle, bu zorunlu gereklilikler sadece uygulanamaz önlemler için geçerli olup, açıkça uygulanabilir önlemler için geçerli değildir. ADALET DİVANI ayrıca, 30. madde'deki AB ihlalleri gibi zorunlu gerekliliklerin, uyumlaştırmanın, üye devletlerin yetkilerini¹⁵⁰ hariç tutması için alanı işgal etmesi koşuluyla sadece uyumsuzlukta bulunabileceğini söylemiştir.

Cassis, listesi de ayrıntılı değildir ve mahkeme 30. madde çerçevesinde kabul edilmesi zor olabilecek başka amaç gerekçelerini de eklemiştir. Adalet Divanının belirsiz bir şekilde uygulanabilir kurallar için daha geniş bir gerekçelendirme kategorisi yaratma konusundaki istekliliği de açıktır. Çünkü ayrımcı kurallar topluluğun kaldırması amaçlananın tam merkezinde yer almaktadır. Mahkeme tarafından şüphe ile görülmeleri şaşırtıcı değildir ve olası herhangi bir gerekçenin dar bir şekilde kapatılması gerektiğini belirtmiştir. Bununla birlikte 30. madde ABİA ile Cassis'teki zorunlu gereklilikler

¹⁴⁹ Craig Paul and De Burca Grainne, fn. 4, p. 659.

¹⁵⁰ Barnard Catherine, fn. 1, p. 108.

arasındaki ayrım son yıllarda¹⁵¹ giderek daha da zorlanmaktadır. İtirazlardan biri, insan sağlığını ve hayatını koruma gibi 30. ABİA'deki ifadelerin, tüketicinin korunması ve çevre gibi hususları içerecek şekilde yorumlanamamasının bir sebebi olmadığıdır. ADALET DİVANI, diğer antlaşma hükümlerini yapmak istediği¹⁵² zaman çok daha geniş bir kapsamda yorumlamıştır. Topluluk uyumu sorunu çözebilir. Bir üye devletin, 28. maddenin ihlal edilmesine karşı bir savunma olarak zorunlu gerekliliklere başvurmalarını imkansız kılabilir. Bu etkiye sahip olup olmaması, önlemin toplam olarak mı yoksa sadece minimum bir uyumlaştırmaya¹⁵³ mı bağlı olduğuna bağlı olacaktır.

Mahkeme, aşağıdaki zorunlu olmayan zorunlu şartlar listesini kabul etmiştir:

- Mali denetimin etkisi
- Halk sağlığının korunması
- Ticari işlemlerin adilliği
- Tüketici savunması¹⁵⁴
- Çevrenin korunması¹⁵⁵
- Çalışma koşullarının korunması¹⁵⁶
- Sinemanın kültürel bir ifade biçimi olarak korunması¹⁵⁷
- Ulusal veya bölgesel sosyo-kültürel özelliklerin korunması¹⁵⁸
- Basın çeşitliliğinin bakımı¹⁵⁹
- Sosyal güvenlik sisteminin mali dengesini ciddi şekilde baltalama riskini önlemek¹⁶⁰
- Temel hakların korunması¹⁶¹

¹⁵¹ Craig Paul and De Burca Grainne, fn. 4, pp. 659, 660.

¹⁵² Id., p. 661.

¹⁵³ Id., p. 668.

¹⁵⁴ C-Cassis de Dijon (1979) ECR 649, para. 8.

¹⁵⁵ Birleşik dava C-302/86 Commission v. Denmark (1988) ECR 4607.

¹⁵⁶ Birleşik dava C-155/80 Oebel (1981) ECR 1993, para. 12.

¹⁵⁷ Birleşik dava C-60/84 Cinéthèque SA and others v Fédération nationale des cinémas français (1985) ECR 2605.

¹⁵⁸ Birleşik dava C- 145/88 Torfaen v. B&Q plc (1989) ECR 3851.

¹⁵⁹ Birleşik dava C-368/95 Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH v Heinrich Bauer Verlag (1997) ECR I-3689.

¹⁶⁰ Birleşik dava C- 120/95 Decker v. Caisse de Maladie des Employes Privés (1998) ECR I-1831.

¹⁶¹ Birleşik dava C-112/00 Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge v. Republic of Austria, judgment of 12/06/2003, para. 82.

Üye Devletler tarafından en çok çağrılan zorunlu iki gereklilik halk sağlığı ve tüketicinin korunmasıdır¹⁶² ADALET DİVANI, yeterli etiketleme gerekliliklerinin topluluk içi ticaret üzerinde daha az etkili olacak şekilde istenen ulusal hedeflere ulaşabileceğini belirterek, ürünlerin içeriğine ilişkin kurallar için tüketicinin korunmasına dayalı gerekçeleri sık sık reddetti. Bununla birlikte, malların orijinal etiketlerinde verilen detaylar ithalat devletin gerektirdiği bilgilerin aynısını içeriyorsa ve bu bilginin tüketiciler tarafından anlaşıldığı¹⁶³ gibi olması durumunda etiketleme şartlarının kendileri bile 28. maddeden kaçamazlar. Geleneksel görüşün, zorunlu bir şekilde zorunlu gerekliliklerden sadece belirsiz bir şekilde uygulanabilir kuralların faydalanabileceği olduğunu belirttik. Bununla birlikte, ADALET DİVANI, zaman zaman üye devletler tarafından yapılan gerekçenin her iki listede de yer alması şartıyla, 30. maddede veya zorunlu gereklilikler listesinde olduğu gibi bir gerekçeyi ele alıp almadığı konusunda endişe duymamıştır. Bu özellikle, hüküm süren kuralın ayrımcı olup olmadığının açık olmadığı durumlarda ortaya çıkabilir. Halk sağlığı, hem Cassis zorunlu gereksinimleri listesinde hem de 30. ABİA'da¹⁶⁴ bir yer bulur. Artık üye devletlerin 28. maddeyi ihlal eden ulusal önlemleri haklı çıkarmak için 30. maddeyi ve zorunlu gereklilikleri ve orantılılık ilkesini nasıl kullanabilecekleri görebilir.

VII. ABİA'NIN 28. MADDESİNİN SINIRI - SATIŞ DÜZENLEMELERİ

A. Keck'e Giden Yol

Doğrudan veya dolaylı olarak ticareti ilgilendiren tüm kuralların, malların serbest dolaşımını çeşitli şekillerde¹⁶⁵ etkilediği söylenebilir. Çünkü 28. maddenin sınırlarına odaklanmak gerekir. Bu makalenin tam sınırını tanımlamak için ikili yük kuralları ile eşit yük kuralları arasındaki ayırmadan başlanmalıdır.

¹⁶² Barnard, Catherine, fn. 1, p. 109.

¹⁶³ Craig Paul and De Burca Grainne, fn. 4, pp. 663.

¹⁶⁴ Id., p.664.

¹⁶⁵ Craig, Paul and De Burca, Grainne, fn. 4, pp. 641.

Çifte yük kuralları, içerdikleri çifte yük nedeniyle ABİA'nın 28. maddesi uyarınca yasaklanmıştır. Ulusal kurallar arasındaki eşitsizlik, üretici/ithalatçının hem ev hem de ev sahibi devletlerin kurallarına uymasını zorunlu kılarak üreticinin maliyetlerini arttırmaktadır. Eşit yük kuralları, ticareti bir şekilde düzenleyen menşe ne olursa olsun tüm mallara uygulanan kurallardır. Korumacı olacak şekilde tasarlanmamışlar. Bu kuralların toplam ticaret hacmine etkisi olabilir, ancak bu ithalat için yerli ürünlerden daha büyük bir etki olmayacaktır. Önemli bir husus, bu ikinci nitelikteki kuralların olası bir gerekçeye tabi olarak ABİA'nın 28. maddesinin içine girmesi gerekip gerekmediği veya tamamen ABİA'nın 28. maddesi'nin dışına çıkmış olması gerekip gerekmediğidir.

Mahkemenin yaklaşımı her zaman tek tip değildir. Bazı durumlarda, malların özellikleriyle ilgili olmayan ve ithalatçıya ikili bir yük getirmeyen, ancak yalnızca tüm malların satıldığı koşulları ilgilendiren kuralların, ABİA'nın 28. maddesi'nin dışında olduğu kanısındadır. Bu nedenle, Oebel'de¹⁶⁶ mahkeme, unlu mamullerin tüketicilere ve perakendecilere gate teslimatını yasaklayan bir kuralın kurulmadığını çünkü kuruldukları her üreticiye aynı şekilde uygulandığını belirtmiştir. Benzer şekilde Blesgen'de¹⁶⁷, mahkeme kamu tüketimi için kullanılan tesislerde belirli bir kuvvetin üzerindeki içeceklerin satışını kısıtlayan ulusal bir kuralın ABİA'nın 28. maddesi maddesi¹⁶⁸ tarafından kapsanmadığını ifade etmiştir.

Bununla birlikte benzer durumlarda mahkeme, ABİA'nın 28. maddesi'nin başvurabileceğini belirtmiştir. Örneğin Cinetheque'de¹⁶⁹, filmin piyasaya sürüldüğü ilk yıl boyunca video filmlerin satışını veya kiralınmasını yasaklayan bir kural, "prima facie" ABİA'nın 28. maddesi tarafından kapsanmış ve ancak objektif gerekçe/zorunlu gereklilik - koruma halinde yasal sayılabileceği hükme bağlanmıştır. Sinemanın kültürel bir ifade biçimi olarak benzer şekilde Torfaen'de¹⁷⁰, perakende mağazaların pazar günlerinde satılmasını yasaklayan kural, nesnel gereklilik/zorunlu gereklilikler halinde

¹⁶⁶ C-155/80, Sergius Oebel (1981) ECR 1993, para.20.

¹⁶⁷ C-75/81, Belgian State v. Blesgen (1982) ECR 1211

¹⁶⁸ Craig Paul and De Burca Grainne, fn. 4, pp. 642

¹⁶⁹ Birleşik dava C-60 & 61/84 Cinéthèque SA and others v Fédération nationale des cinémas français (1985) ECR 2605.

¹⁷⁰ Birleşik dava C-145/88 Torfaen v. B&Q plc (1989) ECR 3851.

ve amaçlarıyla orantılıysa¹⁷¹ yasal olabilir. Bu iki durumda, temel yaklaşımın aynı kaldığını görebiliyoruz. Bu tür kurallar, ABİA'nın 28. maddesi'de ilk hükümlerdeydi ancak amacın topluluk hukuku altında haklı gösterilmesi ve aynı zamanda orantılı olmaları şartıyla, bu koşulların yerine getirilebilmesi durumunda da desteklenebilir.

Şimdi mahkemenin eşit yük kuralları ile başa çıkmak için bu genel stratejinin doğru olup olmadığına dair ikinci düşünceleri olduğu açıktır. “Keck davası”¹⁷² bu kurallara yaklaşımın değiştiğini işaret¹⁷³ etmiştir.

B. Keck'e Göre Satış Düzenlemelerinde Bazı Konular

Keck ve Mithouard, bir Fransız kanununa aykırı olarak fiili satın alma fiyatlarından (zarardan satış) düşük bir fiyatla mal satmak için Fransız mahkemesinde yargılandı. Savunmaları sırasında Fransız yasalarının, onları bir satış promosyonu yönteminden mahrum bıraktığından, ithal edilen malların satış hacmini sınırladığını ve böylece ABİA'nın 28. maddesi ile uyumsuz olduğunu savunmuştur. Fakat Mahkeme aynı fikirde değildi. Fransız hukukunun amacının, malların ticaretini düzenlemek olmasa da böyle bir mevzuatın satış hacmini sınırlayabilmesine rağmen kaydetmeye başladı. Daha sonra, memnuniyetsiz tüccarların istediklerini, nerede istediklerini ve ne zaman istediklerini¹⁷⁴ satma özgürlüğü konusundaki herhangi bir kısıtlamaya itiraz etmek için madde 28'i kullanmalarını durdurmak istediğini belirtmiştir.

Karar gerekçesinin kısmen kararın 15 ila 17 paragrafındaki gerekçeden açıkça görüldüğü gibi ikili yük kuralları ile eşit yük kuralları arasındaki ayrımlara dayandığı açıktır.

Malların kendileri ile ilgili Cassis tipi kurallar, AB'nin 28. maddesi içerisinde yer almaktaydı. Çünkü bu kurallar, kendi devletinde mevcut olan bu tür hükümlere ek olarak ithalatçı tarafından yerine getirilmek zorunda kalacaktı. Bu tür kurallar, doğası gereği ithal ürünlerin piyasaya erişimini engelleyebilecek niteliktedir.

¹⁷¹ Craig Paul and De Burca Grainne, fn. 4, pp. 642-645.

¹⁷²Birleşik dava C-267&268/91, Keck and Mithouard (1993)ECR I-6097.

¹⁷³ Craig Paul and De Burca Grainne, fn. 4, p. 646.

¹⁷⁴ Barnard Catherine, fn. 1, p. 134.

Aksine satış düzenlemelerine ilişkin kurallar yalnızca belirli bölgelerde mal pazarlamak isteyenlere eşit bir yük getirmektedir. (paragraf 17) İthalatçıya fazladan maliyet getirmediler amaçları ticareti düzenlemek değildi (paragraf 12) ve pazara erişimi engellemiyorlardı. Bu nedenle, bu hükümlerin bölge içinde faaliyet gösteren tüm etkilenen tüccarlar için geçerli olması şartıyla ve aynı şekilde yasal olarak ve hatta yerli malların ve diğer üye devletlerin pazarlamasının aynı şekilde etkilenmesi şartıyla, ABİA'nın 28. maddesi'de¹⁷⁵ yer almadılar. (paragraf 16) Eğer satış kuralları her iki konuda da ayrımcılığa uğrarsa 28 ABİA maddesi tarafından yasaklanırdı.

Keck'teki karar şu soruyu gündeme getiriyor. Belirli satış düzenlemeleri nelerdir? Ulusal önlemlerin içeriğine dayanarak, satış düzenlemelerini iki türe ayırılabilir:

+ Statik satış düzenlemeleri: Çalışma saatleri, çalışma süresi, belirli malların satılabileceği bina türlerine ilişkin kurallar.

+ Statik olmayan veya dinamik satış düzenlemeleri: Üreticinin ürünlerini pazarlaması için olası yollarla ilgili kurallar. (reklam, satış -promosyon vb.)¹⁷⁶

Bununla birlikte, satış düzenlemelerinin ABİA'nın 28. maddesi'nin kapsamına girmemesi Keck'in kendisinde iki önemli niteliğe tabidir.

C. Birincisi; Satış ın Etkilerini Belirli Bir Şekilde Ürünün Doğasının Bir Parçası Olarak ve Dolayısıyla 28. Maddenin Kapsamı Dahilinde Niteleyen Belirli Kuralları Tanımlamak için ADALET DİVANI'ye Açıktır

Bu, Familiapress'in¹⁷⁷ örnekleridir. (Bu davadaki ulusal kural, yayıncıların kazanan okurların ödülleri kazanacağı bulmacaları eklemelerini yasaklayan Avusturya yasalarıydı.) Bunun bir satış promosyonu yöntemi olduğunu görebiliyoruz. Bu nedenle

¹⁷⁵ Craig Paul and De Burca Grainne, fn. 4, p. 648.

¹⁷⁶ Id., 649

¹⁷⁷ Birleşik dava C-368/95 Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags-und vertriebs GmbH v. Heinrich Bauer Verlag (1997) ECR I-3689

ABİA'nın 28. maddesi maddesi dışında kabul edilebilir mi? Kararının 11. ve 12. paragraflarında, ADALET DİVANI bu soruyu şu şekilde cevapladı(. Dedi ki):

“İlgili ulusal mevzuat bir satış promosyonu yöntemine karşı yöneltile de bu durumda, söz konusu yarışmalar göründükleri derginin ayrılmaz bir parçasını oluşturdukları sürece ürünlerin asıl içeriğine dayanmaktadır. Sonuç olarak, davanın olaylarına uygulanan söz konusu ulusal mevzuat, Keck ve Mithouard'daki karar anlamında satış düzenlemesiyle ilgili değildir.

Dahası diğer üye devletlerde kurulan tüccarların süreli yayınların içeriğini değiştirmelerini gerektirdiğinden, söz konusu yasaklama, ilgili ürünün ithalatı yapan üye devletin pazarına erişimini engellemekte ve dolayısıyla malların serbest dolaşımını engellemektedir. Bu nedenle prensipte, antlaşmanın 28. maddesi anlamında eşit etkiye sahip bir önlem oluşturur.

D. İkincisi; Bir Kural, Satış Düzenlemeleriyle ilgili Olarak Sınıflandırılabilirse Kuralın, Yasal Olarak veya Gerçekte, Yerli Tüccarlar ve İthalatçılar Üzerinde Farklı Bir Etkiye Sahip Olması Durumunda 28. Madde ABİA'de Olacaktır

Bu, Keck'in 16. paragrafında açıkça belirtilmiştir ve aşağıdaki örneklerle açıklanmıştır¹⁷⁸.

1.Konsumentombudsmannen ve De Agostini¹⁷⁹

Dava, İsveç'te 12 yaşın altındaki çocuklara yönelik reklamlara ilişkin televizyon yasağı ve cilt bakım ürünleri için reklam yasağı ile ilgiliydi. Bunun, ABİA'nın 28. maddesi maddesinin ihlali olduğu ve başka bir üye devletten reklam yayınlarıyla ilgili olarak uygulanamayacağı iddia edildi. Mahkeme İsveç yasalarını bir satış düzenlemesi olarak nitelendirdi ve şöyle dedi:

¹⁷⁸ Craig Paul and De Burca Grainne, fn. 4, pp. 650-653.

¹⁷⁹ Birleşik dava C-34-36/95 Konsumentombudsmannen (KO) v. De Agostini (Svenska) Förlag AB (C-34/95) and TV-Shop i Sverige AB (1997)ECR I-3843, paras 42, 44.

“İkinci şartla ilgili olarak, bir üye devlette uygulanan ve yasal olarak satılan bir ürün için promosyon türünün uygulandığı bir yasağın, diğer üye devletlerin ürünleri üzerinde daha büyük bir etkisi olabileceği göz ardı edilemez.

Sonuç olarak, 12 yaşından küçük çocuklara yönelik reklamlara ve İsveç mevzuatı tarafından öngörüldüğü şekilde yanıltıcı reklamlara ilişkin açıkça yasak, antlaşmanın 28. maddesi kapsamında değildir. Aynı şekilde gerçekte ve hukukta, ulusal ürünlerin ve diğer üye devletlerden ürünlerin pazarlanması.”

2.Konsumentombudsmannen v. Gourmet International Ürünleri AB (GIP)¹⁸⁰

Bu dava aynı zamanda İsveç yasalarıyla da ilgiliydi. Radyo ve televizyonda alkol reklamını yasakladı ve satış noktasında dağıtılanlar dışındaki dergilerde alkollü içkilerin, şarapların ve güçlü biraların reklamını yasakladı. Yasaklama, restoran(cılar)sahipleri gibi tüccarlara yönelik süreli yayınlarda geçerli değildi. GIP, alkol reklamlarını içeren bir dergi yayınladı. İsveç yasalarının 28. maddeyi ihlal ettiğini çünkü ithal mallar üzerinde İsveç'te üretilenler üzerinde daha büyük bir etkisi olduğunu belirtti. ADALET DİVANI bu argümanla hemfikirdi ve şunları söyledi:

“Ana kovuşturmada söz konusu olduğu gibi reklam yasağının sadece bir ürünün pazarlanmasını yasakladığı değil, gerçekte üreticilerin ve ithalatçıların tüketicilere herhangi bir reklam mesajını birkaç önemsiz istisna dışında yönlendirmelerini yasakladığı açıktır.”

Basında, radyoda ve televizyonda, istenmeyen malzemelerin doğrudan postalanmasının veya kamu karayolunda afişlerin yerleştirilmesinin reklam olarak tüketicilere yönelik tüm reklamların yasaklanması, ürünlerin piyasadan pazara girişini engellemekle yükümlüdür. Diğer üye devletler, tüketicilerin anında daha aşına oldukları yerli ürünlerin erişimini engellediğinden daha fazladır. Bu nedenle, asıl işlemlerde söz konusu olduğu gibi reklamcılık yasağı diğer üye devletlerden ürünlerin pazarlanmasını,

¹⁸⁰ Birleşik dava C-405/98 Konsumentombudsmannen (KO) v. Gourmet International Products AB (GIP) (2001)ECR I-1795, paras 20, 21 and 25.

yerli ürünlerin pazarlanmasından daha ağır olarak etkilediği ve bu nedenle, antlaşmanın madde 28'de yakalanan üye devletler arasında ticaret için bir engel teşkil ettiği şeklinde değerlendirilmelidir.

E.Üçüncüsü; ADALET DİVANI, Keck'in 16. Paragrafına, Pazara Girişi Engellemekten Ziyade Satış Düzenlemesiyle ilgili Şartı Göz Önünde Bulundurmaya İstekli Olduğunu Gösterdi

Bu Heimdienst davasında¹⁸¹ gösterildi.

Bu dava da, fırıncılar, kasaplar ve bakkalların turlarla ilgili kısıtlama satış larıyla ilgili bir Avusturya kuralıyla ilgiliydi. Daimi bir kurum kurulması şartı ADALET DİVANI, mevzuatın yerel tüccarlar ve diğerleri üzerinde farklı bir etkisi olduğunu tespit etti. Yerel ekonomik işletmecilerin idari bölge veya bitişik belediyede daimi bir tesis kurma olasılıkları daha yüksek olurken, diğerleri böyle bir tesis kurmak zorunda kalacak ve böylece ek maliyetler doğuracaktı. Kararının 29. paragrafında, mahkeme “asıl işlemlerde olduğu gibi ulusal mevzuatın ulusal alanındaki tüm işletmecilere yapılan başvuru, aslında ülkelerden ithal edilen ürünlerin ithalatı için üye devletlerin pazarına erişimini engellemektedir. Diğer üye devletler, yerli ürünlere erişimi engellediğinden daha fazladır. ”

VIII. MALLARIN SERBEST DOLAŞIMI VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI

Fikri mülkiyet, küresel ekonominin önemli bir dalıdır. AB'de yeni bir sorun olmasa da, IPR'lerin korunması ihtiyacı ile tek pazardaki malların serbest dolaşımının faydaları arasındaki çatışmanın çözümü her zaman kolay değildir. Bu bölüm, Adalet Divanının IPR'lerle ve ABİA'de malların serbest dolaşımıyla ilgili davalardaki yargılarını açıklayacaktır.

¹⁸¹ Birleşik dava C-254/98 Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb v. TK-Heimdienst Sass GmbH (2000) ECR I-151.

A. Fikri Mülkiyet Hakları ve Tek Pazar

Fikri mülkiyet haklarının korunmasının arkasındaki fikir, mucit / yaratıcıya / yazara herhangi bir üçüncü tarafın yararlarını alabilmesi için çabalarından yararlanma hakkını vermektir. Korunan ürünü piyasaya süren ilk hak sahibi olacak ve böylece finansal olarak tazmin edilecektir. Koruma süresinde mal sahibi bu hakta tekeldir. Kendisi kullanabilir, atayabilir veya bir lisans şeklinde sınırlı haklar verebilir.

Çoğu IPR bile uluslararası sözleşmelere göre uyumlaştırılmış olsa da hakların uygulanması çoğunlukla ulusal ve bağımsız kalmaktadır. Bölgesellik ilkesini izlerler. Bu, hakların yalnızca verildikleri bölgede güvenilebileceği ve paralel hakların diğer ülkelerde var olabileceğinden etkilenmeyeceği anlamına gelir. Sonuç olarak, piyasalar parçalanmış ve izole edilmiştir.

Pazar bölme etkisi, AB gibi birleşik bir tek pazar oluşturma fikrine aykırıdır. Roma Antlaşması, sınır ötesi işlemler için tüm maddi suçlamaların kaldırılmasına ve QR'lere eşdeğer önlemlerin alınmasına yol açan bir sistem kurdu. Bu açıdan bakıldığında, bölgesel bir ilkeye dayanan ulusal kurallar ortak kurala vermelidir.

295. madde ABİA antlaşmanın “üye mülkiyet sistemini yöneten kurallara hiçbir şekilde zarar vermeyeceğini” öngörmektedir. Ulusal IPR'lar bu hüküm kapsamındadır. Ancak, 28. maddenin yasakladığı QR'ler gibi işlev görürler. 30. madde ABİA, bu ikinci yasağı ihlal ederek ulusal yasayı kabul eder. Bununla birlikte bu tür mevzuat ayrımcı bir şekilde veya gizli bir kısıtlama olarak kullanılmamalıdır.

Bu kavramların yorumlanması içtihat hukukunda uzun süren gelişme konusu olmuştur. ADALET DİVANI, tek bir piyasayı sürdürme arzusu ile yaratıcı mucit veya geliştiriciyi telafi eden AB çapında gerçek bir paralel koruma¹⁸² yokluğunda ulusal yasaları destekleme ihtiyacını takdir etme arasında bir denge kurmaya çabaladı. Başka bir deyişle; görev, gerek antlaşma hükümlerini gerek üye devletlerin IP yasaları ile

¹⁸² Hans Henrik Lidgard, **IPR & Technology transfer, Chapter 3 IPR-Free movement of goods**, pp. 57, 58, Juridiska Fakulteten vid Lunds Universitet, spring 2006.

gerekse IPR sahiplerinin çıkarlarını piyasa bütünleşmesinin¹⁸³ çıkarlarıyla uzlaştırmak için mahkemeye (düşmüştür) başvurmuştur.

ADALET DİVANI tarafından verilen cevap, IPR'nin varlığı ile tatbikatı arasında bir ayırım yapmaktı. Antlaşma, eskiyi koruyacak; ikincisi, 28. ve 29. ABİA'nın ve ayrıca 81. ve 82¹⁸⁴.

B. Fikri Mülkiyet Hakları ve Avrupa Birliği İşleyişine İlişkin Andlaşması'nın 28. Maddesi

Fikri mülkiyet haklarının kullanılmasının 28.-30. ABİA maddeleri ile uyumuna ilişkin içtihat hukuku bir genel kural ve üç istisna dışında özetlenebilir. Ancak, coğrafi mezheplere özel kurallar uygulanır.

Genel kural: üye devletler, aşağıdaki istisnalar dışında, uyumlaştırılmadıkça ve uyumlaştırılmadıkça, IP alanında yasama yapmakta serbesttirler:

İstisna 1) Ayrımcılık yapılmaması: Bir üye devlet, mevzuatında uyuğu veya üretim yeri nedeniyle ayrımcılık yapamaz.

İstisna 2) Taşınan mallar: Bir üye devlet, bu bölgede IPR'lerin kullanılmasını gerektirmedikçe, malların topraklarından geçmesini engelleyemez.

İstisna 3) Topluluk tükenmesi: Bir üye devlet, başka bir üye devletin pazarında yasal olarak dağıtılan malların bu hak sahibinin veya rızası ile yasal olarak dağıtılmış olan malların ithalatını veya satılmasını önleme hakkına sahip olamaz.

Genel kural: IP ile ilgili neredeyse tüm davalar, antlaşmanın bir üye devletin mevzuatına uygun olarak verilen IPR'lerin varlığını etkilemediğini, ancak sadece bunların uygulanmasını etkilediğini belirtir. Buna göre, bu hakların kazanılması, devredilmesi veya tükenmesi ile ilgili ulusal yasalar yasaldır. Ulusal mevzuat teoride tamamen 30. maddede yer alan IP kavramının dışına düşecek kadar saçma olsa da AİHM, bu tür bir bulgu yapmayı sürekli olarak reddetmiştir. Pariteler sık sık ulusal

¹⁸³ Barnard Catherine, fn. 1, p. 158.

¹⁸⁴ Craig Paul and De Burca Grainne, fn. 4, p. 1080.

IPR'leri kesmek için 28. maddeye güvenmeye çalıştılar. Üç istisna dışında kalan davalar için tasarruf, mahkeme ulusal politika kararlarına müdahale etmeyi reddetti.

İstisna 1) Ayrımcılık yapmama: Yukarıda açıklanan kural, bir üye devletin hak sahibinin uyruğu veya korunan konunun üretim yeri temelinde ayrımcılığa uğramayacağı hususuna itiraz edilmektedir¹⁸⁵.

İstisna 2) Transit mallar: Bu istisna, Fransa'nın, (transit halindeki yedek parçaların)¹⁸⁶ Fransız gümrük yasalarının sahte olarak kabul edeceği, ancak yasal olarak başka bir üye devlette örneğin, bir üye devlette üretilmiş olduğu gibi yedek parçalarını tutmasında kullanılmasıyla ilgili olarak, komisyon v. İspanya ve Fransız topraklarından geçişlerini takiben piyasaya yasal olarak pazarlanabilecekleri başka bir üye devlette (İtalya gibi) piyasaya sürülmesi amaçlandı. Bu geçiş yasağı, Fransız tasarım sahiplerinin haklarını bu mallarda korumayı amaçladı. Mahkeme, Fransız makamları tarafından yedek parçaların alıkonulmasının, 28. madde¹⁸⁷ uyarınca malların serbest dolaşımı konusunda bir kısıtlama teşkil ettiğini tespit etmiştir.

İstisna 3) Tükenme: "Hakların tükenmesi" ilkesi geleneksel bir ulusal IP hukuku kavramıdır. Muhakeme o kadar basittir ki tipik olarak kabul edilir. Mal sahibi, IPR'si ile korunan bir ürünü sattığında söz konusu ürün genellikle ulusal piyasada serbestçe alınabilir ve satılabilir. (sözleşmeye bağlı kısıtlamalara tabidir) Başka bir deyişle İP, pazardaki ilk satış için hak verir ancak bu hak ikinci el pazarından değildir. Bir sistemin sahiplerine tüm satış lar üzerinden hak vermesi mümkün olsada bu genellikle ulusal sistemlerde olmaz.

Ancak zorluklar, mal sahibi tarafından bir Devlet'te satıldığında ve bir başkasına ithal edildiğinde ortaya çıkar. Üretimi önleme hakkıyla birlikte, IP genellikle ithalatı önleme hakkını verir. Bazı yargı bölgeleri geleneksel olarak yurtdışındaki önceki satış ları görmezden gelir ve mal sahibinin bu tür ithalatları önleme hakkını elinde bulundurduğunu söyler. ("ulusal tükenme") Diğer yargı bölgeleri, yurtdışındaki satış ları, ulusal pazardaki satış lardan farklı olarak ele alır ve mal sahibinin bu tür ithalatları önleme hakkına sahip olmadığını söyler. ("uluslararası tükenme") Son olarak, bazı yargı

¹⁸⁵ Id., p. 339.

¹⁸⁶ C-23/99 (2000) ECR I-7653.

¹⁸⁷ Id., pp. 341, 342.

bölgeleri geleneksel olarak kendilerini iki kamp arasına yerleştirir ve belirli koşullar altında ithalata izin verir. (ürünlerin aynı kalitede olup olmadığı veya bu ithalata izin vermede karşılıklılık olup olmadığı gibi)

Bu zorluklar kısa süre sonra 30 ABİA maddesi kapsamında bir sorun haline geldi. Soru, üye devletlerin bir ürünün başka bir üye devlette piyasaya sürüldüğü ulusal tükenme uygulamalarına devam edip etmeyeceklerini ortaya çıkardı. Başka bir deyişle sorun, üye devletlerin bir IP sahibine, başka bir üye devlette piyasaya sürülen bir ürünün mal sahibinin veya rızasıyla ithal etmesini engelleme hakkına izin verip veremediğidir.

Mahkeme, bir üye devlet içinde ele alınan yaklaşımı yansıtan bir topluluk tükenme kavramını benimsemiştir ve bu kavram uyumlaştırma mevzuatında benimsemiştir. Ticari markalar¹⁸⁸ ve topluluk ticari markası ile ilgili yönetmelik¹⁸⁹; topluluk tasarımları yönetmeliği¹⁹⁰ topluluk patenti için önerilen yönetmelik¹⁹¹.

Topluluk tükenme kuralı ilk olarak Deutsche Grammophon v. Metro'da belirlendi. Mahkeme, bir “Fikri Mülkiyet Hakları’nın” uygulanması konusu olmasa bile madde 81 ABİA'ye düşecek bir anlaşmanın aracı ya da sonucu olarak, antlaşmanın malların serbest dolaşımı hükümlerine uyumu ile ilgili olarak incelenmesi gerektiğine karar vermiştir ve özellikle de 30. ABİA maddesiyle uyumluluğu, bu kural daha sonra patentler, ticari markalar ve tasarım hakları dahil olmak üzere çeşitli IP formlarına genişletildi¹⁹².

¹⁸⁸ Council of the European Union, “First Council Directive of 21/12/1988 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks, OJ L040”, **Euro-Lex**, 11.02.1989 P. 1 – 7 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A31989L0104>, (15.11.2018).

¹⁸⁹ Council of the European Union, “Council Regulation 40/94 of 20/12/1993 on the Community trade mark, OJ L 011”, **Euro-Lex**, 14.01.1994, P. 1 – P. 32, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31994R0040>, (15.12.2018).

¹⁹⁰ Council of the European Union, “Council Regulation 6/2002 of 12/12/2001 on Community designs, OJ 2002 L 003”, **Euro-Lex**, 05.01.2002, P. 1 – P. 24., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32002R0006>, (15.12.2018).

¹⁹¹ European Commission, “Commission: Proposal for a Council Regulation on the Community patent (2000/C 337 E/45)”, **Euro-Lex**, 10.01.2002 available at <http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2000/ce337/ce33720001128en02780290.pdf> (16.12.2018)

¹⁹² Oliver Peter, fn.19, pp. 343, 345.

Antlaşmanın patentlere uygulanmasına ilişkin en önemli karar, Centrafarm BV v. Sterling Drug Inc¹⁹³ topluluk yasası tarafından tanımlanan kararın, patentin varlığını veya belirli bir konusunu etkilememiştir. Bununla birlikte ürün başlangıçta bu şekilde pazarlandıktan sonra hakkın kullanılmasını kontrol eder. Hak doktrininin tükenmesi, hakkın kullanılmasına getirilen sınırlamalara ifade etti. Patent sahibinin hakları, mal sahibinin mal sahibinin pazarladığı ve başka bir ülkeye sattığı bir ülkede üçüncü bir tarafça satın alınmasını engelleyemediği için tükenmişti.

Patent sahibinin veya lisans sahibinin, burada aranan tıp hakkında ihtiyati bir rahatlama sağlayabileceği yalnızca iki durum vardı. Bu, devletten gelebilecek mallara, patent verilemez hale geldiği ve patent sahibinin onayı olmadan üçüncü bir tarafça üretildiği ya da orijinal patentlerin yasal ve ekonomik olarak birbirlerinden bağımsız olduğu yerlerde yapıldı. Herhangi bir yeterliliği hak doktrininin tükenmesine bu niteliklerden birinin, malların patent alınamayan bir ülkeden ithal edildiği ve patent sahibinin onayı olmadan üçüncü bir tarafça yapıldığı durumlarda çalıştığını gördük. Her iki koşulun da karşılanması gerektiği açıktır¹⁹⁴. Bu doktrini destekleyen bazı durumlar: Merck v. Stephar¹⁹⁵; Pharmon BV v. Hoechst AG¹⁹⁶.

Ticari markalara ilişkin olarak, Centrafarm davası bu alanda ABİA hukukunun ilk temellerini de atı. patent haklarına benzer şekilde, topluluk hukuku, ticari marka haklarının varlığını tanıyacak ve koruyacaktır. Ancak, ulusal ticari marka haklarının kullanılması, ABİA yasaları ile kontrol edilecektir. Rıza, hakların tükenmesinin anahtarıydı. Malları, ticari marka sahibinin kendisine veya ilk hak sahibinden haklarını alanların haklarını kullanan, kendi rızasıyla piyasaya sunulmasıydı. Bununla birlikte, onay ilkesinin yalnızca ithalatçı ve ihracatçı ülkelerdeki ticari marka sahiplerinin aynı olduğu veya ayrı olsalar bile ekonomik olarak bağlantılı oldukları yerlerdeki hakların tüketilmesi için geçerli olacağı açıktır.

¹⁹³ C- 15/74 Centrafarm BV v. Sterling Drug Inc, (1974)ECR 1147

¹⁹⁴ Craig Paul and De Burca Grainne, fn. 4, p. 1091.

¹⁹⁵ C-187/80, Merck v. Stephar (1981) ECR 2063

¹⁹⁶ Birleşik dava C-19/84, Pharmon BV v. Hoechst AG (1985)ECR 2281

Bununla birlikte, ithalatçı malların ambalajını değiştirebileceğinden bu ilkelerin uygulanması sorunlu olabilir. Bu, Hoffmann/Centrafarm Vertriebsgesellschaft Pharmazeutischer Erzeugnisse mbH¹⁹⁷; Centrafarm BV - American evdeki ürünleri şirketi¹⁹⁸. Temel olarak mahkemeden, belirli bir ticari markayı bir ürüne ekleme hakkının, ticari markanın özel konusunun bir parçası olduğunu; ticari markanın varlığına geçti. Bu nedenle, ticari marka sahibi üçüncü bir tarafın işareti değiştirmesini engelleyebilir. Çünkü ticari markanın temel amaçlarından biri olan menşe garantisini koruyacaktır. Bu, malların yasal olarak bir Devlet pazarına tek bir ticari marka altında yerleştirildiği durumlarda bile böyleydi. Mahkeme, bir şirketin farklı Devletlerde¹⁹⁹ çeşitli markalar kullanmasının yasal olduğunu kabul etmiştir.

IX. SONUÇ

Bu bölüm bize, ABİA'nın malların serbest dolaşımının dört temel özgürlüğünden birini iç pazarda düzenleyen yasal çerçevenin genel bir görünümünü sunmaktadır. Temel olarak, bu yasal çerçeve, üye devletlerin hukuk sistemleri ile uyumludur ve bölgesel ekonomik entegrasyon sürecinde önemli bir faktördür. Çok erken kuruldu ve mahkeme içtihadının yanı sıra diğer AB kurumları tarafından kabul edilen yasalarla kademeli olarak iyileştirildi. Bununla birlikte, halen çözülmesi gereken bazı sorunlar vardır. Bunlar; malların serbest dolaşımı ve temel haklar arasındaki ilişki, mal ve çevre serbest dolaşımıdır.

Bir sonraki bölümde, şu andaki AB ülkelerindeki iç pazar ve malların serbest dolaşımı ve şu anda üye devletler arasında malların serbest dolaşımı konusunda politikalarını nasıl oluşturmayı planladıkları konusunda kullanmayacağız. Bu politikaların avantajları ve eksiklikleri, ayrıca gelecekteki spesifik ekonomik entegrasyon hedefleri ele alınacaktır.

¹⁹⁷ Birleşik dava C-102/77, Hoffmann v. Centrafarm Vertriebsgesellschaft Pharmazeutischer Erzeugnisse mbH (1978) ECR 1139.

¹⁹⁸ Birleşik dava C-3/78, Centrafarm BV v. American Home products Corporation (1978) ECR 1823.

¹⁹⁹ Craig Paul and De Burca Grainne, fn. 3, pp. 1095-1097.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İÇ PAZAR VE MALLARIN SERBEST DOLAŞIMI EŞ ETKİLİ ÖNLEMLER

YASAĞI

I. İÇ PAZAR VE MALLARIN SERBEST DOLAŞIMI İLKELER

A. ABİA'nın 168. Maddesi

Avrupa Birliği'nin işleyişine ilişkin antlaşmanın 168. maddesi (ABİA) “tüm birlik politikalarının ve faaliyetlerinin tanımlanması ve uygulanmasında yüksek düzeyde bir insan sağlığının korunması sağlanacağını” belirtmektedir. Avrupa Birliği'nin son yıllarda takip ettiği tüm politikalar yaklaşıyor. Yine de uygulamada, politikaların tümü içinde sağlık yaklaşımının uygulanması, özellikle halk sağlığı çıkarları ekonomik ve ticari çıkarlarla çarpıştığında, zahmetli olabilir. Avrupa Birliği'ni kurmanın temel nedenlerinden biri insanların, malların ve hizmetlerin serbestçe hareket edebilecekleri tek bir pazar yaratmaktır. Avrupa'nın tek pazarı, Avrupa'nın işletmelerine ve vatandaşlarına önemli ekonomik büyüme ve refah getirdiğinden, AB'nin en belirgin başarılarından biri olarak görülmektedir. Avrupa Birliği'nin işleyişine ilişkin antlaşmanın 26. ila 29. maddeleri iç piyasayı ve malların serbest dolaşımını kapsar. Bu antlaşma maddeleri, ABİA'nın 168. maddesiyle farklı olduğu iddia edildiğinden, bir kereden fazla etik tartışmalara ve hukuki ihtilaflara sebep olmuştur.

B. İç Pazar

a. ABİA'nın 26. Maddesi

1. Birlik, iç pazarın işleyişini kurmak veya sağlamak amacıyla, antlaşmaların ilgili hükümlerine uygun olarak önlemler alır.

2. İç pazar, antlaşmalar hükümlerine uygun olarak malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımının sağlandığı, iç sınırları olmayan bir alandır olacaktır.

3. Konsey, komisyonun bir teklifi üzerine, ilgili tüm sektörlerde dengeli bir ilerleme sağlamak için gerekli yönergeleri ve koşulları belirler.

b.ABİA'nın 27. Maddesi

Tekliflerini madde 26'da belirtilen hedeflere ulaşmak amacıyla hazırlarken komisyon, kalkınmada farklılıklar gösteren belirli ekonomilerin iç pazarın kurulması için sürdürmek zorunda kalacağı çabayı dikkate alır ve uygun hükümler önerir.

Bu hükümler istisnalar biçimini alırsa geçici nitelikte olmalı ve iç pazarın işleyişinde en az rahatsızlığa neden olmalıdır.

C. Malların Serbest Dolaşımı

a.ABİA'nın 28. Maddesi

1. Birlik, tüm mal ticaretini kapsayacak ve ithalat ve ihracatgümrük vergilerinin üye ülkeleri ile eşdeğer etkiye sahip olan tüm masrafların yasaklanmasını ve bunlara ortak bir gümrük tarifesinin kabul edilmesini içeren bir gümrük birliğinden oluşacaktır. (Üçüncü ülkelerle ilişkiler. 26.10.2012 Resmi EN Avrupa Birliği Dergisi C 326/59)

2. Bu başlığın 30. maddesi ve 3. bölümünün hükümleri, üye devletlerden çıkan ürünler ve üye devletlerde serbest dolaşımdaki üçüncü ülkelere gelen ürünler için geçerli olacaktır.

b. ABİA 'nın 29. Maddesi

Üçüncü bir ülkeden gelen ürünler, eğer ithalat formalitelerine uyulduysa ve bu üye devlette ödenmesi gereken eşdeğer bir etkiye sahip olan gümrük vergileri veya ücretleri varsa ve bir üye devletlerde serbest dolaşımdaymış sayılır. Bu tür görevlerin veya ücretlerin tamamen veya kısmen sakıncasından yararlanılmaması.

II. EŞDEĞER ETKİLİ ÜCRETLER (CHEE)

ABİA'nın 28. maddesi, bir gümrük birliği kurarak AB içindeki malların serbest dolaşımını teşvik etmektedir. Gümrük birliği, AB üyesi ülkelerdeki ithalat ve ihracat vergilerinin ödenmesini veya gümrük vergisi (CHEE) olarak aynı etkiye sahip olan vergilerin kaldırılmasını yasaklar. AB dışından ülkelere gelen mallar için halen görevler ödeniyor ancak mallar bir üye devletin ithalat formalitelerini geçtikten sonra AB içinde menşeli mallarla aynı hareket özgürlüğünden yararlanıyorlar. Dava 24/68 Komisyon - İtalya (İstABİAistiksel Dava davasında), CoJ, bir CHEE'yi "herhangi bir maddi suçlama olarak tanımladı." bir sınırı geçtiklerini ve kesin anlamda bir gümrük vergisi olmadıklarını belirten bu dava, istatistik araştırmalarını finanse etmek için ithalat ve ihracat için küçük bir ücretin (sadece 10 lira) kaldırılmasıyla ilgilidir. Ücretin küçük olmasına rağmen, malların serbest dolaşımına bir engel olduğu ve bu nedenle ABİA'nın 30. maddesinin ihlal edildiği tespit edildi. Benzer şekilde 2. ve 3/69 toplumsal fonlar da "Diamantarbeiders" davasında, elmas endüstrisindeki işçiler için bir sosyal fona katkıda bulunmak amacıyla Belçika'ya ithal edilen bir elmasın devlet yararına olmasa bile, CHEE olduğu tespit edildi. Bir ücretin gerçekten bir CHEE olup olmadığını tespit etmek için CoJ, ücretin ithalat sırasında veya daha sonra özel olarak başka bir üye devletten ithal edilen bir ürüne benzer bir ülkenin hariç tutulması için uygulanmasını gerektiren üç katlı bir test oluşturması ve ürünün fiyatında bir değişikliğe neden olması gerekir.

İthal ya da ihraç edilen mallar üzerindeki bir ücretin bir CHEE olarak kabul edilmesi her zaman geçerli değildir. Dava 18 / 87'de komisyon (Hayvan Muayene Ücretleri) CoJ, AB konseyi direktifinin gerektirdiği hayvan muayenelerinden alınan ücretlerin kabul edilebilir olduğunu tespit etti. Davada ayrıca verilen hizmetler için verilen ve o hizmetle orantılı olması durumunda ücretlerin kabul edilebilir olduğu vurgulandı. İspanya 170/88 no'lu İspanya Ford Davası ile İspanya Devleti'nde, verilen hizmet için malların değerinin% 0.165'inin aşırı olduğu kabul edildi. Bununla birlikte, bu özel davada CoJ aynı zamanda bir hizmetin verildiği fikrini de reddetti. Verilen bir hizmeti neyin oluşturduğu yorumlaması dar bir şekilde tanımlanmıştır. 87/75 sayılı davada Bresciani - Amministrazione delle Finanze CoJ ithalatçıların, bireysel çıkarları

olmadığından veterinerlik denetimleri ile ilgili suçlamaların kabul edilemez olduğunu tespit etmiştir.

III. VERGİLENDİRME

Sunulan hizmetler için ücretlere ek olarak, üye ülkeler mallar üzerinden vergi talep edebilirler. Bununla birlikte herhangi bir vergi, ulusal mallara ve ithal mallara ayırım gözetilmeksizin uygulanmalıdır. Durum 90/79 Komisyon v Fransa'da (Reprografik Makineler), tüm fotokopi makinelerine uygulanan bir verginin bir CHEE olduğu ve aslında Fransa'da çok az sayıda fotokopi makinesi üretildiği iddia edildi. CoJ kararı, bir CHEE'nin ithal edilen bir ürüne uygulanan herhangi bir masrafı kapsadığını, ancak benzer bir ulusal ürüne uygulanmadığını belirtti. Bu tür bir masrafın etkisi, ithal edilen ürünün maliyet fiyatında bir artışa neden olur. CoJ ayrıca, ulusal düzeyde aynı veya eşdeğer bir ürünün bulunmadığı durumlarda ithal mallara uygulanan bir ücretin bir CHEE oluşturmadığını belirtti. Mevcut davanın şartları, Fransa'daki fotokopi makinelerine uygulanan mahkemenin ayrımcı olmadığı, sistematik olarak her türlü fotokopi ürününe uyguladığı ve bu nedenle de bir CHEE olmadığı için yeterliydi.

Bir vergi ile bir CHEE arasındaki ayrımı belirlemek zor olabilir. 132/78 “Denkavit” davasında Fransa'da ithal et masrafının Fransız kesimhaneler tarafından ödenecek bir vergiye eşdeğer olduğu iddia edildi. Bununla birlikte CoJ, ulusal tedarikçilere uygulanan vergilere göre farklı bir kriter altında uygulandığı için ücretin CHEE oluşturduğunu tespit etti. Test, verginin üye devletten üretilen malların zararına koruyucu bir etkiye sahip olup olmadığıdır. İthal ürünlere uygulanan herhangi bir verginin ulusal ürünlere de uygulanması şartıyla, dolaylı olarak ayrımcı olsa bile kabul edilebilir. Örneğin, Yunanistan'da, ithal edilen veya üretilen tüm araçlara uygulanan vergi 1800 cc'in üzerindeki araçlar için yükseldi. Etki, dolaylı olarak ithal edilen araçlara karşı ayrımcıydı çünkü Yunanistan 1600 cc'den daha fazla otomobil üretmedi. Ancak CoJ vergiyi bir CHEE olarak değerlendirmede çünkü verginin amacı, daha büyük silindir motorlu araçların Yunanistan'da veya başka bir yerde üretilip üretilmediklerini cesaretlendirmektir. Verginin uygulanması, tüketicilerin ithal araba satın almalarını iç

piyasa yararına caydırmak için bir yöntem değildi. Vergilendirmenin ithal edilen mallara halel getirmeksizin uygulanmasını sağlamanın yanı sıra, üye devletler de benzer ürün olan ve ulusal bir ürünle rekabet halinde düşünülebilecek ithal edilen ürünlere vergi uygulamamalıdır.

Örneğin viski, meyve şarabına eşdeğer olarak kabul edilip edilmeyeceği sorusu her üreticiye uygulanan verginin aynı olup olmayacağını belirlemek için Dava 243/84 John Walker ve Sons Ltd. her iki içecek de alkol(ikti)lü içkiydi. Ürünlerin vergilendirme amacıyla eşdeğeri olmadığı anlamına gelen önemli farklılıklar vardı. Bununla birlikte bu dava, bira ve şarabın her ikisine de eşit olarak uygulanan ürünler ve vergilendirici olarak değerlendirilmesinin gerekli olduğu tespit edilen UK 170/78 Komisyonu - İngiltere (Şarap Tüketim Vergileri No.2) ile karşılaştırılabilir.

IV. DEVLET TEKELLERİ VE MADDE 37 İLE İLGİLİ OLARAK

Devlet tekelleri, ABİA'daki malların serbest dolaşımının önündeki diğer engeller olarak tanımlanmaktadır. Bir Devlet tekeli, bir üye devletin belirli malları bir kuruma satma hakkını sınırladığı bir durumdur. ABİA'nın 37. maddesi, aşağıdaki durumlarda devlet tekelleriyle ilgilenmektedir.

"Üye devletler, ticari malların herhangi bir Devlet tekeli, üye devletlerin vatandaşları arasında malların tedarik edildiği ve pazarlandığı şartlarla ilgili hiçbir ayrımcılığın bulunmamasını sağlayacak şekilde ayarlamalıdır."

37. madde yeni tekellerin yaratılmasını engellemez ancak eğer öyleyse bunlar FMOG hükümleriyle uyumlu olmalıdır.

V. MİKTAR KISITLAMALAR VE EŞDEĞER ETKİYE SAHİP TEDBİRLER (MEQR)

Malların serbest dolaşımı sadece mali engellerin kaldırılmasıyla değil aynı zamanda finansal olmayan engellerin kaldırılmasıyla da gerçekleştirilir. ABİA'nın 34. ve 35. maddeleri, ithalat ve ihracat üzerindeki her türlü nicel kısıtlamayı ve nicel

kısıtlamaların eşdeğer etkisine sahip herhangi bir önlemi yasaklamaktadır. Kantitatif kısıtlamalar, örneğin kotalar, lisanslama veya tamamen yasaklama yoluyla ithal edilebilecek veya ihraç edilebilecek malların hacmini kısıtlayan önlemlerdir. 124/81 no'lu Avrupa komisyonunda (UHT Süt İthalatı), lisansların salt bir formalite olmasına ve talep üzerine verilmesine rağmen ithalat lisanslarının ithalatçılara niceliksel bir kısıtlama getirdiği tespit edildi.

MEQR “topluluk içi ticareti doğrudan veya dolaylı olarak engelleyebilecek bir üye devletin çıkardığı tüm ticaret kuralları” olarak tanımlanmaktadır. Tanım çok geniştir ve çeşitli engelleme biçimlerini kapsar. Örneğin “8/74 sayılı Procureur du Roi ve Dassonville” örneğinde Belçika'da mallar için menş EEC belgesine sahip olma gerekliliğinin bir AİHS oluşturduğu tespit edilmiştir. Buna karşın protestocuların, Fransa'ya giren İspanyol ürünlerini durdurmalarına izin veren Fransa'nın harekete geçmemesinin, bir AİHS oluşturduğu kabul edildi. Mevzuat rehberliği 70/50 direktifi şeklinde mevcuttur ancak yine de dil mutlaka geniş ve geniş bir şekilde yorumlanmaktadır.

Özellikle önemli olan, önlemlerin ABİA'nın 34. maddesinin ihlalini teşkil etmek için ithalat üzerinde doğrudan bir etkiye sahip olması gerekmemesidir. Bu, ulusal ürünlerin satış ını teşvik etmek için bir reklam kampanyası yürüten bir hükümet kontrol şirketi ile ilgili olan 249/81 Komisyon - İrlanda (İrlandalı Satın Al) örneğinde gösterilmiştir. İrlanda'yı sABİAın almaya yönelik devlet teşviğinin MEQR olarak kabul edilmesi gerektiği tespit edildi. Vaka 249/81 Komisyon - İrlanda (İrlandalı Satın Al) kararında, 222/82 sayılı Apple ve Armut Geliştirme Konseyi - Lewis'e, bir üye devletin araştırma ve teknik tavsiye vermek için uzmanlaşmış bir ulusal ürün grubu oluşturabileceği kararında hafifçe verildi. Tüketicileri yalnızca evde yetiştirilen ürünleri almaya ikna etmek için herhangi bir girişimde bulunulmadığı takdirde malların serbest dolaşımını etkileyen önlemler açıkça uygulanabilir veya belirsiz bir şekilde uygulanabilir. Belirgin şekilde uygulanabilir önlemler ithal ürünlerin, zararına ulusal ve ithal mallara farklı yükler getirmektedir. Kuşkusuz uygulanabilir önlemler ulusal ve ithal mallara aynı yükü yükleyen ancak aslında farklı bir yük getirebilecek önlemlerdir. 120/78 Davasında Cassis de Dijon, ABİA'nın 34. maddesinde yer alan yasakların açıkça

uygulanabilir önlemlerin yanı sıra açıkça uygulanabilir tedbirler için geçerli olduğu bulunmuştur.

VI. İKİLİ YÜKLER

Malların serbest dolaşımını teşvik etmek için ABİA tarafından belirli durumlarda ithalatçılara bir çift yükün olduğu kabul edilmiştir. Bir üreticinin kendi üye devletinin şartlarına uyduğu ancak daha sonra malların ihraç edildiği üye devletin şartlarına uyması gerektiğinde ikili bir yük mevcut olabilir. Temel olarak haksız bir durumu düzeltmek için ABİA, tüm ikili yük önlemlerinin kaldırılması gereğini kabul etti. Çifte yük önlemleri dolaylı olarak ayrımcı önlemlerdir. Çünkü tedbir ulusal mallara ve ithal mallara eşit olarak uygulanmakla birlikte, bunun etkisi ithal ürünlerin ek masraflar getirebilecek iki düzenlemeye tabi tutulmasıdır. Örneğin, Durum 261/81 Walter Rau'da (Margarin) üreticinin margarin ihraç etmek istediği üye devletin şartlarına uyması için ek bir üretim hattının uygulanması gerekecekti.

Çifte yükün bir mahkeme olarak yorumlanıp anlaşılmayacağı sorusu, çelişkili bir dava yasaının patlamasına katkıda bulundu. Bununla birlikte birleştirilmiş davalarda C-267-8 / 91Keckve Mouthard, sonunda ulusal düzenlemenin bir AİHS oluşturmadığı tespit edildi. ABİA'nın 34. maddesinin üreticiler tarafından ithalatı kısıtlamayı amaçlamamış ancak söz konusu ürüne uygulanabilir ulusal yasaları aşmak için algılanan sömürüsünün durdurulması kararı alınmıştır.

VII. BOZULMA DURUMU

ABİA'nın 36. maddesi, 34 ve 35. maddelerde ayrıntılandırılan yasaklara açıkça tanımlanmış bir takım istisnalar sunmaktadır. Malların serbest dolaşımına özel olarak getirilen kısıtlamalar kamu politikası, ahlak veya kamu güvenliği gerekçesiyle haklı görülebilir. Ayrıca insanların, hayvanların ve bitkilerin sağlığını ve yaşamını korumak ve ulusal hazineleri korumak amacıyla yasaklar kaldırılabilir. Son olarak sanayi ve ticari mülkü korumak için 34. ve 35. maddelerde meydana gelen istisnalara izin verilmektedir.

113/80 sayılı Komisyon - İrlanda (Metal Objeler) davasında, ABİA'nın 36. maddesindeki istisna gerekçelerinin listesinin "ABİA'nın istisnası" olduğu için mümkün olduğunca dar olarak yorumlanması gerektiği belirlenmiştir. Ayrıca malların serbest dolaşımına getirilen herhangi bir yasak ya da kısıtlamanın, üye ülkeler arasındaki ticarete keyfi bir ayrımcılık ya da gizli bir kısıtlama anlamına gelmemesini şart koşar.



DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANİ İÇTİHABİALARINDA GELİŞTİRLEN
EŞETKİLİ ÖNLEMLER

I. MALLARIN SERBEST DOLAŞIMA İLGİLİ DAVALAR

A. Elma ve Armut Geliştirme Konseyi ve KJ Lewis Ltd. (dava 222/82)

Ticari elmalar ve armut bahçecileri, “Elma ve Armut Geliştirme Konseyi'ne” kaydolmak ve yıllık zorunlu bir ücret ödemek zorunda kaldı. Avrupa Mahkemesi, “dikkate alınacak hizmetlerin sağlanması için verilen hizmet ile alınan değerlendirme arasında doğrudan bir bağlantı olması gerektiğini” belirtti.

Bu davadaki kanıtlar, bireysel üreticilerin konseyin, hizmetlerinden aldıkları faydaların düzeyi ile ödemek zorunda oldukları zorunlu ücretlerin miktarı arasında bir ilişki olmadığını göstermiştir. Yıllık zorunlu masraflar “dikkate alma”ydı ve konsey değerlendirilmek üzere hizmet tedarik etmiyordu.

B. Kampüs Yağı “İrlanda Yağı Davası” (C-72/83)

İrlanda hükümeti, şirketlerin “Kamu güvenliği” gerekçesiyle % 35 oranında İrlanda petrolü kullanmalarını istedi. Adalet Divanı, bunun kabul edilebilir bir 36. madde olduğunu buldu. Bununla birlikte, son yıllarda ADALET DİVANİ, “Kampus Yağı” vakasının lider bir otorite yerine bir kuralın istisnası olarak kabul edilmesi gerektiğini açıklığa kavuşturmuştur. Bunun nedeni, diğer enerji türlerinin bir ülkeyi petrol kadar yönetmenin merkezi olmamasıdır. (Komisyondan Yunanistan'a [2001])

C.Komisyon / İrlanda (İrlanda davası satın alın) (249/81)

İrlandaca “Satın Al” davası, İrlanda hükümetini, şirketleri inşaat için İrlanda ürünlerini kullanmaya teşvik eden şirketlere dahil etti. ADALET DİVANI, politikanın tüccarları etkilediği ve birliğin amaçlarını sınırlendirdiği için bir MERQ olarak sayıldığını belirtti.

D. Komisyon - Fransa (Angry Çiftçi) (dava C-265/95)

Bu dava, Fransa'ya malların sınır ötesi akışını engelleyen bir grup özel kişiyle (kızgın çiftçiler) ilgiliydi. Komisyona göre Fransız hükümeti, öfkeli çiftçiler tarafından ithal edilen tarımsal ürünlerin engellenmesini durdurmak için harekete geçmeliydi. Adalet Divanı, üye ülkeleri, AB'nin temel özgürlüklerini sağlamak için gerekli tüm ve uygun tedbirleri alma yükümlülüğü altına sokan Avrupa Birliği Antlaşması'nın 4. (3) maddesini vurgulayarak bunu destekledi. Mallara bire bir kendi bölgesinde saygı duyulur.

E. Komisyon - İtalya “Sanat Hazine Davası” (C-7/68)

ADALET DİVANI, bu durumda malları, “Parasal olarak değerlendirilebilen ve ticari işlemlerin konusunu oluşturabilecek ürünler” olarak tanımlamıştır.

F. Komisyon v. İtalya “Domuz Eti İthalat Yasası” (C-7/61)

Bu ADALET DİVANI davası, ithalat yasaklarının “Kantitatif” kısıtlamalar olarak sayılmasına karar vermiştir.

G. Komisyonu - İtalya, (C-128/89)

Bu dava, Adalet Divanının 36. maddenin kullanımı için orantılılık şartını ilan etmesini sağlamıştır."Madde 36'da [ABİA] belirtilen hedeflerden birine ulaşmak için kabul edilen ulusal kurallar, yalnızca istenen amaca ulaşmak için uygun ve gerekli olanın sınırlarını aşmadığı sürece Antlaşma ile uyumludur. ”

H. Commission v UK “Tavukçuluk İthalatı” (C-40/82)

Bu dava, İngiltere'de kümes hayvanı ithalatını kısıtlayan bir konuyla ilgilenmiştir. İngiltere, bir “halk sağlığı alanı” olduğunu ve vatandaşlarının sağlığını korumanın gerekli olduğunu iddia etti. Bununla birlikte 36. maddenin bu kullanımının gerçekliğini hâkim, ithalatın Noel'den hemen önce engellendiğini fark ettiğinde sorgulanmıştır.

I. Coregate “Lovedoll İthalatı” (C-121/85)

Bu durumda, Birleşik Krallık hükümeti “aşk bebeklerinin” (yapay seks yardımcıları) ithal edilmesini “kamusal ahlak” gerekçesiyle yasaklamıştır. Adalet Divanı, Birleşik Krallığı sınırlamak için çaba sarf etmediği kendi aşk bebekleri çeşitlerini ürettiği için 36. maddeye göre bu kabul edilebilir.

J. Ditlev Bluhme Davası (Danimarka Brown Arıları) (dava C-67/97)

Bu dava, Adalet Divanının ülkenin sadece bir bölümüne uygulanan bir kota sisteminin bile niceliksel bir kısıtlama olarak sayıldığına karar vermesine yol açmıştır.

K. Franking Makinası davası (dava 21/84)

Bu durumda, ayrımcı bir yasa yürürlükten kaldırıldı. Ancak idari uygulama değişmedi. Yetkililer, ithal edilen ürünlerin onaylanmasında sistematik olarak olumsuz bir tutum sergiliyorlardı.

L. International Fruit Co NV - Groenten ve Meyveler için Produktschap (vaka 51-4 / 71)

ADALET DİVANI bu durumda ithalatçıları lisans almaya zorlamanın aynı zamanda nicel bir kısıtlama örneği olduğuna karar verdi. Ancak bazen mahkemeler bunun nicel bir kısıtlamaya (MEQR) eşdeğer bir önlem olduğuna karar vermiştir. Bu belirsiz bir hukuk alanıdır.

M. R. v. Henn (Pornografik Malzemelerin İthalatı Yasaklandı) (dava 34/79)

Bu durumda Birleşik Krallık hükümeti, pornografik malzemelerin “kamu ahlakı” temeline dayanarak ithalini yasakladı. Adalet Divanı, Birleşik Krallık’ın kendisi için çaba sarf etmediği pornografik materyaller ürettiği için, 36’nın kabul edilebilir bir maddesi olduğuna karar verdi.

N. R. v. İngiltere Kraliyet Farmasötik Topluluğu (Vaka 266 ve 267/87)

ADALET DİVANI, bu durumda ulusal mevzuatın düzenleyici veya disiplin yetkisi verdiği “Kraliyet Eczacılık Topluluğu” gibi meslek kuruluşları tarafından benimsenen önlemlerin, şu anda Madde 34’e tabi olan bir üye devlet tarafından alınan önlemler olarak sayıldığı bir davada bulundu.

O.R v. Thompson “Altın Paralar” (C-7/78)

İngiltere hükümeti, kraliyet ailesini(nanesini) korumak için bir koleksiyoncu tarafından altın ithalatını yasakladı. Bu, Adalet Divanı tarafından 36. maddenin istismarının kamu politikası temelinde kabul edilebilir bir kullanımı olarak görülüyordu.

P. Riseria Luigi Geddo - Ente Nazionale Risi (dava 2/73)

Bu miktar kısıtlamalarını “transit, ithalat, ihracatya da mallar üzerinde tam ya da kısmi bir kısıtlamaya yol açan tedbirler” olarak tanımladı.

Q. Salg oil Spa v. İtalya Dış Ticaret Bakanlığı (dava 13/68)

Bu dava, Adalet Divanının ithalattaki kota sistemlerinin, miktar kısıtlamalar olarak sayılmasına karar vermesine neden oldu. Sandoz “Vitaminlikli Barlar Davası” (C039 / 82)

R. Sapod-Audic (dava C-159/00)

ADALET DİVANI, 34 ve 35’inci eşyaların, olumsuz yatay doğrudan etkiye sahip olduğunu açıkça belirtti ancak bunlar genel olarak yorumlandı.

S. Quietlynn Ltd. - Southend İlçe Meclisi (dava C-23/89)

Bir konsey, seks oyuncakları satılmadan önce lisansların alınmasını gerektiriyordu. ADALET DİVANI, üye devletler arasında ticareti engelleyemeyen bir önlem olduğu için 34. maddeyi ihlal etmediğini ancak yalnızca bir üye devletin içindeki ticaret akışını etkileyen bir karar olduğunu belirtti.

T. Van Tiggele Davası (dava 82/77)

Bu dava asgari fiyatlandırma ile ilgilendi. ADALET DİVANI, AB üye devletleri arasındaki ticaret üzerinde olumsuz bir etkisi olmayacağından asgari fiyatların 34'üncü maddeyi ihlali teşkil etmediğine karar vermiştir.

II. Son Açıklama

AB içindeki malların serbest dolaşımı, tek pazarın temel prensibidir. Ancak malların serbest dolaşımının devam etmesini sağlamak karmaşık bir görevdir. Yasama rehberliği, serbest dolaşımın önündeki olası engellerin sonsuz bir listesini kapsayacak şekilde zorunludur. Malların serbest dolaşımı politikası, ADALET DİVANI tarafından yaygın olarak desteklenen mali ve mali olmayan engeller üzerindeki yasaklarla gerçekleştirilir. İçtihat hukukunun gelişimi parça parça ve zaman zaman çelişkilidir. Malların serbest dolaşımına yönelik finansal olmayan engellerin kaldırılmasında kesinlikle büyük zorluklar yaşanmıştır ve bu alandaki kanunun özellikle gelişmeye devam ettiği görülmektedir. AB içinde, malların adil ve serbest dolaşımını sağlamaya devam etmek için bilinmeyen değişkenlere cevap verecek kadar geniş olmaya dayanan bir sistem için basit bir çözüm yoktur.

III. AB GÜMRÜK BİRLİĞİ

A. Kısaca AB Gümrük Birliği

Gümrük Birliği, Avrupa Birliği'nin (AB) temel bir kuruluşudur ve 1968'den beri yürürlüktedir, AB şirketlerinin ticaretini kolaylaştırır, mallar üzerindeki gümrük vergilerini AB dışından uyumlaştırır ve Avrupa'nın vatandaşlarını ve hayvanlarını korumaya yardımcı olur.

Bu tüm malların, ticareti ile ilgili olarak üye ülkeler arasında sınırların kaldırıldığı anlamına gelir. (Avrupa Birliği'nin İşleyişine İlişkin Antlaşma madde 28 (ABİA) Üye ülkeler arasında gümrük vergileri veya benzer bir etkiye sahip ücretler yasaktır.

Dış sınırlarda, “Ortak Gümrük” tarifesi, Entegre tarifenin (TARIC) yanı sıra AB üyesi olmayan ülkelere de uygulanmaktadır. AB içinde serbestçe dolaşan mallar, iç pazarın kurallarına ve “Ortak Ticaret” politikasının belirli hükümlerine uymak zorundadır. Ayrıca topluluk ve birlik gümrük kodları, üye devletlerin gümrük otoritelerinin kuralları aynı şekilde uygulamalarını sağlar²⁰⁰.

Uygulamada Gümrük Birliği, 28 AB ülkesinin tümünün gümrük otoritelerinin sanki birlikteymiş gibi çalıştığı anlamına gelir. Aynı tarifeleri, dünyanın geri kalanından kendi bölgelerine ithal edilen mallara uygular ve dahili olarak hiçbir tarifeye başvurmazlar.

Temmuz 1968

Avrupa Ekonomik Topluluğunun altı üye ülkesi AET arasında tüm gümrük vergileri ve kısıtlamalar kaldırılmıştır. Ortak bir gümrük tarifesi, dünyanın geri kalanından gelen ürünler üzerindeki ulusal gümrük vergilerinin yerine geçer. Ülkeler arasındaki ticaret çoğalır. Yatırım ve ekonomik büyüme artar.

1987

Tek İdari Belge, yüzlerce ulusal gümrük beyannamesi formunun yerine geçer. Aynı zamanda ortak geçiş sistemi yaratıldı. Bu iki unsur, Avrupa bölgesindeki ve dışındaki standart prosedürlerin önünü açmaktadır.

²⁰⁰ Ahmet Güneş , **Avrupa Birliği Hukukuna Giriş**, 3. Baki, Ekin Yayınevi , 2017, s. 45.

1992

AB, “Topluluk Gümrük Kodu’nu” kabul eder. İlk defa çok sayıda topluluk yönetmeliği ve direktifinde yer alan gümrük mevzuatı hükümlerini, iç pazar için temel öneme sahip bir mesleği ve tüccarlar ve gümrükler için olağanüstü bir basitleştirmeyi ilke edinmiştir.

1993

Malların serbest dolaşımı, artık bir sağlam sistemdir. AB'nin iç sınırlarında artık gümrük işlemleri yapılmamaktadır. Sınır geçişlerinde ilan edilecek ve/veya kontrol edilecek mallar ve ticari araçlar için artık uzun kuyruklar yoktur. İlk defa tek tip gümrük mevzuatı, AB'nin tüm üye devletlerinde doğrudan uygulanabilir hale geliyor.

1994

Avrupa Birliği’nin dijital formatta, (TARIC) tarifesini günlük olarak AB üye devletlerine iletmek üzere başlattı. 1987'den beri ilk TARIC veri tabanını haftalık yayınlarla değiştirdi.

1996

AB-Türkiye Gümrük Birliği yürürlüğe girdi.

2003

Yeni bilgisayarlı geçiş sistemi devreye girdi. Elektronik beyan ve işleme kullanan ilk Avrupa gümrük sistemidir.

2004

AB ve AB Gümrük Birliği'ne 10 yeni ülke katıldı Bu, AB Gümrük Birliği'nin tarihindeki en büyük genişlemesine işaret etti.

2005

AB, 800'den fazla gümrük ofisini birbirine bağlayan ve riskler ve usulsüzlükler hakkında bilgi alışverişinde bulunmak için dijital bir platform sağlayan Gümrük Risk Yönetimi sistemini başlattı. AB, ileri kargo bilgisi sağlayan yasalar, riske dayalı kontroller ve teknoloji kullanımı da dahil olmak üzere uçtan uca tedarik zinciri güvenliğine yönelik tedbirler yoluyla AB gümrük güvenliğini ele almaktadır.

2008

AB, Yetkili Ekonomik Operatör statüsünü tanıttı. Bir şirketin uluslararası tedarik zincirindeki rolünün güvenli olduğunu ve gümrük kontrollerinin ve prosedürlerinin verimli ve uyumlu olduğunu gösteren uluslararası kabul görmüş bir kalite işaretidir. İsteğe bağlıdır ve bazı basitleştirilmiş gümrük prosedürlerine ve bazı durumlarda bazı gümrük ve güvenlik ve güvenlik prosedürleriyle “hızlı takip” hakkı sağlar.

2011

Gümrük, AB'de güvenliği artırmak için önemli bir aktör haline geliyor. Güvenlik ve emniyet için ortak risk kriterleri, AB vatandaşlarının ve üye devletlerin eşit korunmasını sağlayan AB sınırlarını geçen tüm mallara uygulanmaya başlar.

2016

“Birlik Gümrük Kanunu” yürürlüğe girer. AB genelinde uygulanabilir mevzuatın daha da uyumlaştırılması yoluyla gümrük prosedürlerini modernize etmekte ve düzenlemektedir. Ayrıca uyumlaştırılmış gümrük kurallarının uygulanmasını desteklemek ve meşru ticaret üzerindeki idari yükü azaltmak için bir dizi IT sistemi sunmaktadır. IT sistemlerinin tam olarak uygulanması, sistemlerin çoğunluğunun 31 Aralık 2020’de ve birkaç tane daha mevcut olması halinde, adım adım öngörülmektedir. 2025’e kadar olan sürede yükseltilecek ya da kullanılan sistemler.

2018

AB Gümrük Birliği, 1968’de kurulmasından bu yana 50 yılını kutladı. Bu süre içinde ilk altı üye ülkesinden genişledi ve 2018 yılında 28 üyeden oluştu. Şu anda küresel anlamda en büyük işlem bloğudur. Bu nedenle AB Gümrük Birliği uluslararası ticarete önemli bir konumdadır. Dolayısıyla müzakere pozisyonu, kendi başına hareket eden tek bir üye²⁰¹ devletinkinden daha ağır basar.

B. Gümrük Mevzuatına İlişkin AB Mevzuatının Özetleri

AB söz konusu olduğunda, bir AB ülkesinden diğerine mal taşınırken ödenen hiçbir gümrük vergisinin olmadığı anlamına gelir. AB’ye ithal edilen mallardan kaynaklanan gümrük vergisi EU geleneksel kendi kaynaklarının bir parçası olarak, toplam AB bütçesinin yaklaşık% 14’ünü oluşturmaktadır.

²⁰¹ European Commission, “History of EU Customs Union”, **Euro-Lex** 10.02.2003, https://ec.europa.eu/taxation_customs/history-eu-customs-union_en ,(20.12.2018).

C. Tcaret İçin Gümrük Prosedürleri ve Kuralları

AB'nin dış sınırlarındaki gümrük kontrolleri, tüketicileri sağlıkları için tehlikeli veya tehlikeli olabilecek mal ve ürünlerden korumaktadır. Nesli tükenmekte olan türlerde yasadışı ticaretle mücadele ederek ve bitki ve hayvan hastalıklarının önleyerek hayvanları ve çevreyi korurlar.

Gümrük makamları organize suç ve terörle mücadelede politika ve göçmenlik hizmetleri ile birlikte çalışmaktadır. İnsan kaçakçılığı, uyuşturucu, silah ve sahte mal kaçakçılığı ile mücadele ediyorlar ve çok miktarda paraya sahip olan gezginlerin kara para aklamadığını, vergiden kaçmadığını ve hatta suç örgütlerini finanse etmediğini doğruluyorlar.

AB gelenekleri ayrıca ulusal hkmetleri kamu harcamaları için hayati öneme sahip devletlerden mahrum eden işletmeler ve bireyler tarafından dolandırılan vergi ve harlarla²⁰² da mücadele etmektedir.

III. AB-TÜRKİYE GÜMRÜK BİRLİğİ

A. Türkiye'nin Gümrük Birliği'ne Girişi

1996 yılında AB ve Türkiye, “Gümrük Birliğine” girdi. 2003 yılında yeni bilgisayarlı geçiş sistemi devreye girdi. Elektronik beyan ve işleme kullanan ilk Avrupa gümrük sistemidir. 2004 yılında AB ve AB Gümrük Birliği'ne 10 yeni ülke katıldı. Bu AB Gümrük Birliği'nin tarihindeki en büyük genişlemesine işaret ediyor. 2005 yılında AB, anlaşmanın Gümrük Risk Yönetimi sistemini başlattı. OJ L 1, 03.01.1994, s.3 Protokol 4 yakında yayınlanacak (PEM Sözleşmesine göre) İkili, köşegen ve tam kmlasyon Akdeniz lkeleri Tercihli düzenleme Menşe kuralları / kmlasyon Türkiye Sanayi rnleri - Gümrük Birliği (01.01.1996) ABİA-Türkiye Gümrük İşbirliği Komitesinin 1/2006 sayılı Kararı, 26.09.2006 tarih ve 266.04.2006 tarihli OJ L 265

²⁰² European Commission, “ Customs Regulations, Constrauctions of Europe “,EU Publications, 18.06. 2018, https://europa.eu/european-union/topics/customs_en , (20.02.2019).

sayılı Karar, Deniz Ticaretinde Gümrük İşlemleri Rehberi (olacak Güncellenmiş) Mevzuat • Birlikteki Gümrük Geçiş prosedürleri yasası, Birlik Gümrük Kanunu'nda (AB Yönetmeliği (AB) No 952/2013), Komisyon Yönetmeliğinde (AB) 2015/2446 sayılı Komisyon Yönetmeliğinde (AB) 2015/2447 ve Komisyon Delegasyon Yönetmeliğinde (AB) 2016/341 değiştirildi²⁰³.

B.NATO Askeri Teçhizatı için Sınır Geçişlerinde Gümrük Formalitelerinin Kaldırılması

Bu düzenlemenin amacı, NATO silahlı kuvvetlerine ait veya amaçlanan mallar için iç sınır geçişlerinde gümrük formalitelerinin kaldırılmasıdır. (Form 302).

a.Kanun

Form 302'nin kullanılmasına ilişkin usulleri düzenleyen ve TIR'nın işten ayrılmasında gümrük formalitelerinin sözleşmesinin kaldırılmasıyla ilgili olarak 3690/86 / EEC sayılı tüzüğü yürürlükten kaldırmaya ilişkin usulleri düzenleyen 13 Aralık 1991 tarih ve 3648/91 sayılı konsey tüzüğü iki üye devlet arasındaki sınırda bulunan üye devlet ve iç topluluk sınırlarındaki belirli çıkış formalitelerinin kaldırılmasıyla ilgili 4283/88 sayılı tüzük (AET) - ortak sınır görevlerinin başlatılması.

b.Analiz

Malların topluluk 302 formunun kapsamı altında taşınması durumunda (taraflar arasında Kuzey atlantik Antlaşması'nın kuvvetlerinin statüsü ile ilgili olarak oluşturulan

²⁰³ European Commission, "Enhancement of EU-Turkey bilateral trade relations and modernisation of the EU-Turkey Customs Union", **Euro-Lex**, 31.12.1995, https://ec.europa.eu/search/?query_source=TAXUD&QueryText=Eu+turkey+customs+laws&op=&swlang=en&form_build_id=form-s5Qc0QhGhUIYwu9Yck6QAUHNV1vAbqJ9LsWrtolVAT&form_id=nexteuropa_europa, (27.01.2019).

sözleşme) topluluğun kullanımına ilişkin kurallar çerçevesinde söz konusu ulaşım için söz konusu biçim tek bir bölge oluşturulması.

Taşıma operasyonu sırasında, malların üçüncü bir ülkenin topraklarından geçtiği yerlerde, malların topluluğun gümrük bölgesini geçici olarak terk ettiği noktalarda ve madde 302'deki doğal denetimler ve formaliteler uygulanır. O bölgeye gir.

Yönetmelik, Form 302 kapsamında yürütülen bir taşıma işleminin, bir suç veya usulsüzlüğün işlendiği tespit edildiğinde izlenecek adımları ortaya koymaktadır. Üye devletler, herhangi bir suç veya usulsüzlükle başa çıkmak ve etkili cezalar vermek için gerekli önlemleri alır²⁰⁴.

Referanslar²⁰⁵

Kanun	Yürürlüğe girme	Üye Devletlerde göndermek için son tarih	Resmi gazete
Düzenleme (EEC)No 3648/91	20.12.1991		OJ L 348 of 17.12.1991

²⁰⁴ Belgin Akçay ve Sinem Akgül Açıkmeşe, **Türkiye – Avrupa Birliği İlişkileri Yarım Asrın Ardından- Tarihçe, Teroiler Kurumlar ve Politikalar**, 2. Baskı Seçkin Yayınevi, Ankara 2017, s.56.

²⁰⁵ European Council, “Abolition of customs formalities at internal frontier crossings for NATO military equipment”, **Euro-Lex**, 20.12.1991, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=legisum:l11005> , (25.01.2019).

SONUÇ

Malların serbest dolaşımı ilkesi, iç pazarın temel taşlarından biridir. Bu amaca ulaşmak için mevcut mekanizmalar ticaretteki engellerin önlenmesi, karşılıklı tanıma ve teknik uyumlaştırmaya dayanır. Malların AB içerisindeki serbest dolaşımı hızla ilerlemiştir ve yeni uyumlaştırma yaklaşımı politikası daha tam olarak uygulandığından hızlanmaktadır.

Birlik uyumlaştırması, yoluyla birçok engel kaldırılmıştır. Birlik uyumlaştırması, konusu olmayan ürünler için ABİA'nın 28-30. maddeleri üye devletlerin, özel durumlar hariç Birlik içi mal ticaretine engel teşkil etmesini veya getirmesini yasaklamaktadır.

Bu hükümler aynı zamanda Birlik düzeyinde uyum önlemlerine tabi olmayan veya asgari veya isteğe bağlı uyum önlemleriyle kapsanan herhangi bir sektörde, her üye devletin kendi topraklarında kabul etmek zorunda olduğu anlamına gelen karşılıklı tanıma ilkesinin temelidir. Yasal olarak üretilen ve başka bir topluluk üye devletinde pazarlanan ürünler, üye devletler yalnızca kamu güvenliği, sağlık veya çevrenin korunmasının tehlikede olduğu durumlarda ilkenin uygulanmasına itiraz edebilir. Bu durumlarda alınan her türlü önlem, “orantılılık ilkeleri”²⁰⁶ ile uyumlu olmalıdır.

ABİA'nın amacı ve hükümleri, mal nosyonunun serbest dolaşımını onaylasa da herhangi bir kısıtlama olmadan malları sınır ötesi taşıma özgürlüğünü bir dereceye kadar engelledi. Bu iki engelden kaynaklanıyor. Bunlardan ilki, Adalet Divanının malların serbest dolaşımının genel hükümleri üzerine yorumlanmasıdır. İkincisi, 30. maddede yer alan istisna hükümleri ve Cassis de Dijon davasındaki Adalet Divanının içtihadından kaynaklanan zorunlu gerekliliklere dayanan istisnalardır.

ABİA'nın 28-29. maddeleri uyarınca, MEE'lerin QR'lerin anlamı açısından doğrudan veya dolaylı olarak veya potansiyel olarak Birlik içi ticareti engelleyebilecek tüm ticaret kurallarını kapsayacak şekilde Dassonville kararındaki yoruma uyulmalıdır. Keckve Mithouard davasındaki gerekçeler ayrıca Adalet Divanının “satış

²⁰⁶ EU Commission, “Enterprise and Industry, Free movement of goods – Non-harmonized areas”, 22.04.2006, available at <http://www.members.tripod.com/asialaw/articles/saravuth.html> , (10.01.2019).

düzenlemeleri”nin anlamını açıklığa kavuşturmalı ve satış düzenlemeleri ile ilgili önlemler ile mallarla ilgili önlemler arasında esaslı bir ayrım yapmalıdır.

Adalet Divanı, “zorunlu şartlar” kapsamını daraltmalıdır. Çünkü malların serbest dolaşımının, temel ilkesinde bir istisna oluşturuyorlar. Bu nedenle etkilerini kamu yararının²⁰⁷ korunması için gerekenden daha fazla genişletmemek için kesinlikle yorumlanması gerekir.

Ekonomik entegrasyon perspektifi altında AB, bugünlerde tam bir ekonomik birlik değildir. Çünkü üye devletlerin hâlâ tam ya da parçacık halinde tuttuğu bir dizi politikaya egemenliği, 2000'den beri parasal bir birlik olmasına rağmen ortak bir pazar ile bir ekonomik birlik arasında yarıdan biraz fazladır. Bununla birlikte AB'deki ekonomik entegrasyonun hızı, özellikle hizmetlerin serbest dolaşımında öncekinden daha yavaş görünmektedir. Bir hizmet yönergesi için yeni bir öneri, kayda değer değişiklikler getirmez. Üye devletler, AB politikalarının bu sektöre açılmasında ve entegre edilmesinde yavaşlırlar.

²⁰⁷ Saravuth Pitayasak, “Free movement of goods within EU”, **Euro-Lex** , 21.02.2008, available at <http://www.members.tripod.com/asialaw/articles/saravuth.html> - , (29.012019).

KAYNAKÇA

Kaynaklar ve Bibliyografya

İ. Kitaplar ve Makaleler

AKÇAY, Belgin. ve AÇIKMEŞE , Sinem Akgül. **Türkiye – Avrupa Birliği İlişkileri Yarım Asrın Ardından- Tarihçe, Teroiler Kurumlar ve Politikalar**,2. Baskı Seçkin Yayınevi,Ankara 2017.

BAYKAL,Sanem..“Avrupa Birliği’nde Malların Serbest Dolaşımı ve Çevrenin Korunması: Farklı Menfaatler Arasında Denge Arayışı”,**Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi** Prof. Dr. Ahmet Gökdere'ye Armağan , Ankara 2006.

CATHERINE, Barnard. “The substantive law of the EU – The four freedoms”, **Oxford University Press**, 2004.

CANDAN, Tolga. “Versteckte Diskriminierung in der Systematik der Grundfreiheiten der Europäischen Gemeinschaft”, **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, Bahar 2003.

CAN, Hacı. **Avrupa Birliği Hukuku** ,İstanbul Adalet Yayınevi,2017.

CALSTEN VAN, Geert. “Trade and the environment-a watershed for article 30”, **European Law Review**, year 2000.

ELEANOR, Spaventa. “On discrimination and the theory of mandatory requirements”. **The Cambridge Yearbook of European Legal Studies**, volume 3, year 2000.

GÜNUĞUR ,Haluk. “Avrupa Topluluğu’nda Gümrük Birliği, İç Pazar”, **Ankara: Ankara Üni. Basımevi**, Ankara 1993.

GÜNEŞ, Ahmet M. **Avrupa Birliği Hukukuna Giriş**, 3.Bakı, Ekin Yayınevi, 2017.

HANS HENRIK, Lidgard. “IPR & Technology transfer”, **Juridiska Fakulteten vid Lunds Universitet**, (Spring 2006).

JOCHEM, Wiers. “Trade and Environment in the EC and the WTO-A legal analysis”, **Groningen, Europa Law Publishing**, 2002.

MICHAEL, Dougan. “Minimum harmonization and the internal market”, **Common Market Law Review** 37, year 2000.

MIKE, Cuthbert. **European Union Law**, 1st .ed., London, 2003.

ÖZCAN, Mehmet. “Avrupa Birliğinde Fikri ve Sinaî Haklar”, **Ankara: Nobel Yayınları**, 1999.

ÖZ, Gamze. “Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması”, **Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları**, Ekim 2000.

PAUL, Craig ve DE BURCA , Grainne. “*EU Law – Text, Cases and Materials*”, **Oxford University Press**, 3rd edn., 2003.

PETER, Olivier. “Some further reflections on the scope of articles 28-30 (ex 30-36) EC”., **Common Market Law Review** 36, year 1999.

PETER, Oliver. ***Free movement of goods in the European Community***, Sweet and Maxwell, 4th edn., 2003.

PHILIPSON, Agnete. “Guide to the concept and practical application of articles 28-30”. **European Commission, Internal Market DG**. January 2001.

YILMAZ,Gizem. **Avrupa Birliği Ortak Pazarında Miktar Kısıtlamalarına Eş Etkili Önlemler**,1.Baskı- İstanbul, Ekim 2018.

IV. Uluslararası Anlaşmalar, Sözleşmeler, Bildiriler vb.

Avrupa Tek Senedi 1987.

Lizbon Antlaşması 2009.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1950.

Maastricht Anlaşması 1992.

Avrupa Birliği Antlaşması 1993.

Amsterdam Antlaşması 1999.

Nice Antlaşması 2003.

Avrupa Birliği Antlaşması 1993.

Amsterdam Antlaşması 1999.

Nice Antlaşması 2003.

Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma

Treaty Establishing the European Community – 1957 (as amended in accordance with the Treaty of Nice consolidated Version – 2002).

Treaty on European Union – 1992 (as amended in accordance with the Treaty of Nice Consolidated Version – 2001).

The Treaty on the Functioning of the European Union (Consolidated versions-2012/C 326/01)

III. Mevzuatlar ve Diğer Yasal Araçlar

Single European Act (1985).

Council Regulation (EEC) No 443/92 of 25 February 1992 on financial and technical assistance to, and Economic cooperation with, the developing countries in Asia and Latin America, *OJ L 052, 27/02/1992 P. 1 – 6.*

Council Regulation 3911/92 on the export of cultural goods from the EU, *OJ L 395, 31/12/1992 P. 1 – 5.*

Council Regulation 40/94 of 20/12/1993 on the Community trademark, *OJ L 011, 14/01/1994, P. 1 – 32.*

Council Regulation 6/2002 of 12/12/2001 on Community designs, *OJ L 003, 05/01/2002, P. 1 – 24.*

Commission Directive 70/50/EEC of 22 December 1969 based on the provisions of Article 33 (7), on the abolition of measures which have an effect At equivalent to quantitative restrictions on imports and are not covered by other provisions adopted in pursuance of the EEC Treaty, *OJ L 013, 19/01/1970 P. 29 – 31.*

Council Directive 83/189/EEC of 28 March 1983 laying down a procedure for the provision of information in the field of technical standards and regulations, *OJ L 109*, 26/04/1983 P. 8 – 12.

First Council Directive of 21/12/1988 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks, *OJ L 040*, 11/02/1989 P. 1 – 7.

Directive 93/7/EEC on the return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a Member State, *OJ L 074*, 27/03/1993 P. 74 – 79.

IV. Yargı Kararları

- 1.C- 2/73 **Geddo v. Ente, Nazionale Rici** (1973) ECR 865, <https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/eu-case-law.html>, Erişim Tarihi: 20.03.2019.
- 2.C-7/74 **Procureur du Roi v. Dassonville** (1974) ECR 837, <https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/eu-case-law.html>, Erişim Tarihi: 20.03.2019.
- 3.C-12/74 **Commission v. Germany** (1975) ECR 181, <https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/eu-case-law.html>, Erişim Tarihi: 22.03.2019.
- 4.C-15/74 **Centrafarm BV v. Sterling Drug Inc**, (1974) ECR 1147, <https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/eu-case-law.html>, Erişim Tarihi: 22.03.2019.
- 5.C-74/76 **Iannelli v. Meroni** (1977) ECR 557, <https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/eu-case-law.html>, Erişim Tarihi: 23.03.2019.
- 6.C-120/78, **Rewe-Zentrale AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein** (1979) ECR 649, <https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/eu-case-law.html>, Erişim Tarihi: 05.04.2019.
- 7.C_34/79 **R. v. Henn and Darby** (1972) ECR 3795, <https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/eu-case-law.html>, Erişim Tarihi: 05.04.2019
- 8.C-113/80, **Commission v. Ireland** (1981) ECR 1625, <https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/eu-case-law.html>, Erişim Tarihi: 08.04.2019.

- 9.C-155/80, **Sergius Oebel** (1981) ECR 1993, <https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/eu-case-law.html>, Erişim Tarihi: 05.04.2019.
- 10.C-249/81 **Commission v. Ireland (Buy Irish)** (1982) ECR 4005, <https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/eu-case-law.html>, Erişim Tarihi: 08.04.2019.
- 11.C- 261/81 **Walter Rau Lebensmittelwerke v De Smedt PVBA** (1982) ECR 3961, <https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/eu-case-law.html>, Erişim Tarihi: 09.04.2019.
- 12.C-72/83 **Campus Oil** (1984) ECR 2727, <https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/eu-case-law.html>, Erişim Tarihi: 10.04.2019.
- 13.C- 21/84, **Commission v. France** (1985) ECR 1356, <https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/eu-case-law.html>, Erişim Tarihi: 10.04.2019.
14. Birleşik dava 60 & 61/84 **Cin  th  que SA and others v F  d  ration nationale des cin  mas fran  ais** (1985) ECR 2605, <https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/eu-case-law.html>, Erişim Tarihi: 11.04.2019.
- 15.C-302/86 **Commission v. Denmark** (1988) ECR 4607, <https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/eu-case-law.html>, Erişim Tarihi: 15.04.2019.
16. Birleşik dava C-266&267/87 **R. v. Royal Pharmaceutical Society of GrEEC Britain, ex parte Associctaion of Pharmaceutical Importers** (1989) ECR 1295, <https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/eu-case-law.html>, Erişim Tarihi: 16.04.2019.
- 17.C_145/88 **Torfaen v. B&Q plc** (1989) ECR 3851, <https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/eu-case-law.html>, Erişim Tarihi: 20.04.2019.
18. Birleşik dava C-267&268/91, **Keck and Mithouard** (1993) ECR I-6097, <https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/eu-case-law.html>, Erişim Tarihi: 20.04.2019.
19. Birleşik dava C-34-36/95 **Konsumentombudsmannen (KO) v. De Agostini (Svenska) F  rlag AB (C-34/95) and TV-Shop i Sverige AB** (1997) ECR I-3843, <https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/eu-case-law.html>, Erişim Tarihi: 25.04.2019.

20. Birleşik dava C-368/95 **Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags-und vertriebs GmbH v. Heinrich Bauer Verlag** (1997) ECR I-3689, <https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/eu-case-law.html>, Erişim Tarihi: 25.04.2019.
21. Birleşik dava C-254/98 **Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb v. TK-Heimdienst Sass GmbH** (2000) ECR I-151, <https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/eu-case-law.html>, Erişim Tarihi: 26.04.2019.
22. Birleşik dava C-405/98 **Konsumentombudsmannen (KO) v. Gourmet International Products AB (GIP)** (2001) ECR I-1795, <https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/eu-case-law.html>, Erişim Tarihi: 28.04.2019.
23. Birleşik dava C-112/00 **Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge v. Republic of Austria, judgment of 12/06/2003**, <https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/eu-case-law.html>, Erişim Tarihi: 29.04.2019.

V. Internet Kaynakları

Avrupa Komisyonu, “Avrupa Komisyonu istatistik web sitesi, 2013”, “Avrupa Komisyonu istatistik web sitesi, 2013”, Avrupa parlamentosuna ve konseye Sunulan bildirim, **Euro Lex** , 16.10.2013, https://www.ab.gov.tr/files/2013%20ilerleme%20raporu/2013_ilerleme_raporu_tr.pdf, (05. 07.2018).

European Parliament , “Single European Act (1985)”, **Euro-Lex**, **01.06.1985**, available at <http://europa.eu.int/eur-lex/en/treaties/selATted/livre509.html> ,(14/10/2018).

European Parliament “Completing the internal market: White paper from the Commission to the European Council, Milan, 28-29 June 1985”, **Euro-Lex**, **01.06.1985** ,available at http://europa.eu.int/comm/off/pdf/1985_0310_f_en.pdf, (14/10/2018).

European Council ,”Council Directive 83/189/EAT of 28 March 1983 laying down a procedure for the provision of information in the field of technical standards and regulations, OJ L 109”, **Euro-Lex**, **01.06.1985**, 26.04.1983 P. 8 – 12, available at

<http://europa.eu.int/eurlex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31983L0189:EN:HTML> ,(14/10/2018).

European Commission, “Commission Directive 70/50/EEC of 22 December 1969 based on the provisions of Article 33 (7), on the abolition of measures which have an effect equivalent to quantitative restrictions on imports and are not covered by other provisions adopted in pursuance of the EEC Treaty, OJ L 013”, **Euro-Lex** ,19.01.1970 P. 29 – 31, <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/e9b33a88-785f-4ba5-8fdf-3bd9f52b49b4/language-en> ,(20.7.2018).

The transitional period expired”, **Euro-Lex**,01.01.1970, <https://books.google.com.tr/books?id=-QpoZaM4twoC&pg=RA2-PA6&lpg=RA2-PA6&dq=The+transitional+period+expired+at+1+Jan.+1970,&source=bl&ots=TGkO7AXckh&sig=ACfU3U3kNboZ7GtCPk4gf1HaUpSvsjSQKA&hl=tr&sa=X&ved=2ahUKEwjZuay18aLjAhVHfZoKHcEeAWgQ6AEwAHoECACQAQ#v=onepage&q=The%20transitional%20period%20expired%20at%201%20Jan.%201970%2C&f=false> (16/11/2018).

European Parliament, “Council Directive 93/7/EEC of 15 March 1993 on the return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a Member State, OJ L 074”, **Euro-Lex**, 27.03.1993 P. 74 - 79 [1993], <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=celex%3A31993L0007>, (20.10.2018).

European Parliament , “Council Regulation 3911/92 on the export of cultural goods from the EU, OJ L 395”, **Euro-Lex** 31.12.1992 P. 1 – P. 5, <http://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordId=1555049&fileId=1563530>.

Council of the European Union, “First Council Directive of 21/12/1988 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks, OJ L040”, **Euro-Lex**, 11.02.1989 P. 1 – 7 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A31989L0104>, (15.11.2018).

Council of the European Union ,”Council Regulation 40/94 of 20/12/1993 on the Community trade mark, OJ L 011”, **Euro-Lex** ,14.01.1994, P. 1 – P. 32, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31994R0040> , (15.12.2018).

Council of the European Union ,”Council Regulation 6/2002 of 12/12/2001 on Community designs, OJ 2002 L 003”, **Euro-Lex** ,05.01.2002, P. 1 – P. 24., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32002R0006> , (15.12.2018).

European Commission,”Commission: Proposal for a Council Regulation on the Community patent (2000/C 337 E/45)”, **Euro-Lex** ,10.01.2002 available at <http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2000/ce337/ce33720001128en02780290.pdf> (16.12.2018)

European Commission, “History of EU Customs Union”, **Euro-Lex** 10.02.2003, https://ec.europa.eu/taxation_customs/history-eu-customs-union_en ,(20.12.2018).

European Commission, “ Customs Regulations, Constrauctions of Europe “,**EU Publications**, 18.06. 2018, https://europa.eu/european-union/topics/customs_en , (20.02.2019).

European Council, “Abolition of customs formalities at internal frontier crossings for NATO military equipment”, **Euro-Lex**, 20.12.1991, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=legisum:l11005> , (25.01.2019).

European Commission, “Enhancement of EU-Turkey bilateral trade relations and modernisation of the EU-Turkey Customs Union” , **Euro-Lex**, 31.12.1995,

https://ec.europa.eu/search/?query_source=TAXUD&QueryText=Eu+turkey+customs+laws&op=&swlang=en&form_build_id=forms5Qc0QhGhUIYwu9Yck6QAUHNv1vAbqJ9LsWrtolVAT&form_id=nexteuropa_europa, (27.01.2019).

EU Commission, “Enterprise and Industry, Free movement of goods – Non-harmonized areas”, **Euro-Lex**, 22.04.2006, available at <http://www.members.tripod.com/asialaw/articles/-saravuth.html> , (10.01.2019).

Saravuth Pitayasak, “Free movement of goods within EU”, **Euro-Lex** , 21.02.2008, available at <http://www.members.tripod.com/asialaw/articles/saravuth.html> , (29.01.2019).