

AVRUPA BİRLİĞİ'NİN TİCARET POLİTİKALARI İLE GÜMRÜK BİRLİĞİ'NE İLİŞKİN İLKELERİ

Prof. Dr. Gülören TEKİNALP*
Prof. Dr. Ünal TEKİNALP*

1. Gümrük Birliği ("GB"), Maastricht diye anılan ve 1993 yılının sonbaharında yürürlüğe girmiş bulunan Avrupa Birliği Anlaşması ("ABA" veya "Maastricht") ile kurulan Avrupa Birliği ("AB" veya "Birlik")nin bir taraftan başlangıç noktasını, diğer taraftan da çekirdeğini teşkil eder. Birlik oluşturmak yoluna GB ile çıkılmış, bunun için Avrupa Toplulukları kurulmuş, böylece ekonomik yapı oluşturulmuştur. Topluluk'ta ticaret politikaları ve temel özgürlüklerden ikisi, yani malların ve sermayenin serbest dolaşımı, GB merkez kabul edilerek belirlenmiştir. GB, Birlik içinde bağımsız, yalnız kendi kurallarına tâbi ve bu kurullarla yaşayan bir kurum değildir. GB'nin, Birliğin ticaret politikaları ile olduğu gibi rekabete, devlet desteklerine ve tekellerine ilişkin hukuki düzenlerle de doğrudan ve organik bağları vardır. GB'nin ilkelerini açıklamadan, Birliğin, ticaret politikalarını ele almak gereklidir. Devlet tekelleri ise GB'nin ilkelerine bağlı olarak açıklanacaktır.
2. Diğer yandan GB, Avrupa Toplulukları Mahkemesi (ATM) nden de soyutlanamaz. Çünkü, ATM Topluluklar üzerinde yargı gücünü haizdir ve GB uygulamasında içtihat oluşturmaktadır.

II. Ortak Ticaret Politikası .

1. Kavram

3. Ortak ticaret politikaları daha önce bir makalede (Ünal Tekinalp, *Gümrük Birliğinin Türk Hukuku Üzerinde Etkileri*, İHFM, C. LV (1996), s. 60-55, N. 71-

(*) İ. Ü. Hukuk Fakültesi öğretim üyeleri

76) ayrıntılı bir şekilde ele alındığı, **subjektif** ve **araçsal** doktrine göre anlamı belirtildiği, Konsey ile Komisyon arasındaki görüş farklarına işaret edildiği ve ticaret politikası içine girip girmediği tartışıldığı için burada sadece konumuzun yolunu aydınlatacağı ölçüde bilgi verilecektir. Ortak ticaret politikaları takibi hem AET'yi kuran Roma Anlaşması'nda ("RA"), hem de bunu değiştiren Maastricht Anlaşması'nda dolayısıyla RA'nın yerini alan Avrupa Topluluğu Antlaşması'nda (ATA) bir ana amaç olarak öngörülmesine rağmen "Ticaret politikası" kavramı her iki anlaşmada da tanımlanmamıştır. Kavramın bir Birlik içi, bir de dünya ticareti boyutu vardır. Maastricht Anlaşması ile yapılan değişiklik ile geçiş dönemine ilişkin RA. m. 111 kaldırılmıştır. Son gelişmelerle ortak ticaret politikalarının dünya ticareti boyutunun yeni bir ağırlık kazandığı söylenebilir.

4. Birlik içi boyut açısından ticaret politikası ticarete ilişkin tekdüzen ilkelerini ifade eder. Bu tekdüzen ilkeleri ise, tarife değişiklikleri, tarife ve ticaret anlaşmaları yapılması, liberasyon önlemlerinin uyumlaştırılması, ithalat ve ihracat politikası ile devlet yardımları ve dampinglere karşı alınacak ticareti koruyan tedbirlerle ilgilidir. RA'nın 110. maddesinin 2. fıkrası nazara alındığında, üye devletler arasında vergilerin kaldırılmasının da müşterek ticaret politikasının hedeflerine girdiği görülür. İç boyutu gösteren 113. madde tahdidi değildir.
5. Ticaret politikasının dünya ticareti boyutu ise ATA'nın 110. maddesinin 1. fıkrasında ifadesini bulmuştur. Hüküm uyarınca Birlik, dünya ticaretinin uyumlu gelişmesine, uluslararası ticaretteki sınırlamaların kaldırılmasına ve gümrük engellerinin indirilmesine katkıda bulunacaktır.
6. Bu açıdan ticaret politikaları sadece ihracat ve ithalatın değil, bunların kredilendirilmesini ve yabancı ülkelere verilecek ekonomik yardımları da kapsar.
7. Maastricht Anlaşması'ndan önce, Topluluğun üçüncü ülkelerle yapacağı anlaşmaların ticaret politikalarına girdiğinden şüphe edilmiyordu. Bu sebeple Konsey ve Komisyonun müşterek çalışmalarıyla Topluluk bütün üye ülkeleri etkileyen anlaşmalar yapıyordu (ortaklık anlaşmaları, Lomé ve Jaunde anlaşmaları gibi). Topluluğun GATT gibi çok yönlü anlaşmalar ile IFC, OECD ve UNCTAD gibi uluslararası veya uluslararası örgütlerle üyelerini bağlayıcı anlaşmalar yapıp yapamayacağı tereddüt uyandırıyor. Ancak Topluluğun bu yetkiye de sahip bulunduğu genellikle kabul ediliyordu. ATA'nın 116. maddesi üye devletlerin ekonomik nitelikteki tüm uluslararası örgütler çerçevesinde ortak bir davranış içinde hareket etmesini öngörüyordu. Ancak bu hüküm Maastricht ile ilga edilmiştir. Maastricht Anlaşması ile uluslararası örgütler ile yapılacak görüşmeler de Konseyin yetkisine verilerek tartışma ortadan kaldırılmıştır (ATA 113.3). Ayrıca yeniden düzenlenen 228. maddeye atıf yapılarak anlaşmaların müzakere ve sonuç-

landırılması usulüne ilişkin sorunlar da çözüme bağlanmıştır. Nitekim Uruguay Görüşmeleri sonunda mutabakata varılan bir çok ticaret anlaşmasını ve GATT 1994'ü de içeren Dünya Ticaret Örgütü Kurulmasına İlişkin Anlaşma ("MTO") da bunun uygulaması açıkça görülmüştür.

8. Ticaret politikası kavramı içine, sınai mülkiyet hakları diye ifade edilen, fikir ve sanat eserleri, markalar, patentler, sınai ve bedii modeller, resimler ve tasarımlara ilişkin politikalar ve anlaşmalar da girmektedir. Nitekim, MTO'nun IC Eki "Sahte Mallar Ticareti Dahil, Sınai Mülkiyet Hakları ile İlgili Ticarete Dair Anlaşma"ya tahsis edilmiştir.
9. Ambargoların ticaret politikalarına dahil olup olmadığı tartışmalıdır. Bu tartışma Afganistan müdahalesi dolayısıyla Rusya'ya, Körfez krizinde Irak'a, Falkland Savaşında Arjantin'e ve son olarak da Yugoslavya'ya konulan ambargo ile fiilen sona ermiştir. Ticaret politikası kavramı ambargoları da kapsar. (Bkz. Tekinalp, agm. s. 54, N. 76).

2. Birlik Üyelerine Yönelik Düzenlemelerle Yürütülen Ticaret Politikası ve Üçüncü Ülkelerle Yapılan Sözleşmelerle Yürütülen Ticaret Politikası

10. Konsey, müşterek ticaret politikasını iki araçla yürütür. Bunlardan birincisi üyelere dönük düzenlemelerdir. Nitekim Konsey; ihracata, ithalata üçüncü ülkelerden ithal edilen malların ihracatına, liberalize edilmemiş malların ithalatına ilişkin düzenlemeler çıkartmıştır. 120 ülke ile ilgili olup onlar ile yapılacak ticarete ilişkin ilkeleri belirleyen Genel Preferanslar Sistemi de gene üyelere yöneliktir. (Bu konudaki tartışmalar için, bkz: Tekinalp, agm, s. 51, N. 72).
11. İkinci araç ise üçüncü ülkelerle sözleşmeler yapılmasıdır.

3. Ticaret Politikalarına Karşı Üye Ülkelerin Gereğinde Korunması

12. ATA'nın 115. maddesinin 1. fıkrasına göre, ticaret politikalarının uygulanması dolayısıyla bazı üye ülkelerde ortaya çıkabilecek bozukluklara engel olmak üzere Komisyon diğer üye ülkelerle işbirliği tavsiye edebilir. Bunların yokluğunda üye devletleri, şartlarını ve uygulama yöntemlerini kendisinin saptayacağı gerekli koruma tedbirlerini almaya yetkili kılabilir. Maastricht Anlaşması bu hükmü daha da etkili hale getirecek şekilde değiştirmiştir.

III. Gümrük Birliği

1. Kavram

13. GB, gümrük vergilerinin kaldırılması ve müşterek tarifeler kullanılması halinde vardır. Sadece gümrük vergilerinin kaldırılması halinde serbest ticaret bölgesi sözkonusu olur. Müşterek ticaret politikaları izlenmesi GB'nin *conditio sine qua non*'u değildir. Müşterek ticaret, rekabet ve koruma politikalarının uygulanması ekonomik toplulukların ve Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun ayrılmaz parçasıdır. Bununla beraber yukarıda da izah edildiği gibi AB, Avrupa Ekonomik Topluluğu ve GB ticaret politikalarından soyutlanamamaktadır.

2. Gümrük Bölgesi ve Birliğe Dahil Mallar

14. GB'de incelenmesi gereken ilk sorun "GB bölgesi" kavramıdır. Bu bölgenin Türkiye ile GB'nin kurulması ile yeniden belirlendiği şüphesizdir. ATA'da GB bölgesine ilişkin herhangi bir hüküm yoktur. Bölge, AB'ye yeni üye kabulü ile değişmekte ve bir Topluluk tüzüğü ile düzenlenmektedir. Tüzüklerde yer alan bir hüküm uyarınca, üye ülkelerin hükümlerindeki toprakların tümü Topluluğun gümrük bölgesidir. Ancak, Danimarka, Almanya, Fransa, İngiltere ve İtalya'nın bazı bölgeleri GB'den istisna edilmiştir. Meselâ, Almanya Helgoland Adası ile Büssingen'i GB'ye dahil etmemiş, buna karşılık Avusturya'ya ait Jungholz ve Mittelberg bir anlaşma ile kapsama alınmıştır.
15. GB'ye dahil mallar da ATA'da ve Topluluk ikincil hukukunda gösterilmemiştir. ATM kararlarına göre, nakden takdir edilebilen ve ticaret konusu olabilen bütün mallar GB'ye dahildir. Tarımsal ürünler de GB'nin kapsamı içindedir. Bu ürünlerin işlenmiş olup olmaması -kural olarak- önemli değildir.

3. GB'nin Kapsamı ve Esasları

16. AET'yi kuran RA, GB'nin kurulmasını bir geçiş dönemine bağlamış ve aşağıda açıklanacağı üzere gümrük vergilerinin tedricen kaldırılmasını ve ortak tarifelerin tedricen yürürlüğe girmesini öngörmüştü. Bir tedbir olarak da, geçiş döneminde bu türde yeni vergi konulmaması da RA'da hükme bağlanmıştır.
17. RA'nın 9. maddesi uyarınca bütün ticari malları kapsayan GB iki ana temele dayanır. Bunlar;
- a) üye ülkeler arasında ithalat ve ihracattan gümrük vergisi alınması ile gümrük vergisine eşdeğerde resim, harç, ücret vs. gibi herhangi bir ödeme yapılmasını isteme yasağı ile;

b) müşterek gümrük tarifeleri kabulü zorunludur.

18. 1968 yılına gelindiğinde her iki gereklilik de gerçekleşmişti. Şöyle ki, üye devletler 26 Temmuz 1966 tarihli Konsey kararı [ATRG (1977, 2871/66)] uyarınca ihracat ve ithalat vergilerini kaldırdılar ve 1 Temmuz 1968 tarihli Ortak Gümrük Tarifesi'ni uygulamayı kabul ettiler. Üye ülkeler arasında ortak bir gümrük yönetimi ise yoktur.
19. Her iki unsuru da tamamlayan bir diğer husus ithalat ve ihracatta miktar kısıtlamaları ile bunlara eşetkili önlemlerin yasaklanmasıdır.
20. Yukarıda da ifade edildiği gibi, her iki şart da 1968 yılında gerçekleşmiş olmasına rağmen, AB'nin her genişleğinde bunlar yeniden ele alınmış ve yeni üyelerin uyumu sağlanmıştır.

4. Eşdeğerli Resim ve Harçlar

21. Eşdeğerli resim ve harçlar tartışılan, ihtilaflara sebep olan ve mahkeme kararlarına konu teşkil eden bir sorundur. İstatistik ve liman harçları, kalite kontrolü yaptırmak veya lisans almak için veya sağlık tedbirleri dolayısıyla ödenen bedeller eşetkili resimlere örnek teşkil eder. Gümrük duvarı yasağının dolanıldığı her halde eşdeğer etki vardır. Kavramı ATM kararlarından örneklerle açıklayalım.
22. ATM, Komisyonun İtalya'ya karşı ikame ettiği "istatistik resmi" davası sebebiyle 1969 tarihinde verdiği 24/68 sayılı Komisyon/İtalya kararında [ATKD (1969) 193], hem eşetkili resim kavramını tanımlamış, hem de resmin küçüklüğünün yasağın tatbikine engel olamayacağını belirtmiştir. İtalya, sınırdan geçen mallardan 10 Liret istatistik resmi alıyordu. İtalya'ya göre devletin menfaati için değil de bilimsel amaçla konulmuş olan ve diskriminasyon yaratmaya da yönelik bulunmayan bu resim RA'nın 9, 12 ve 13. maddeleri kapsamına girmiyordu. ATM, bir hizmet karşılığı olmayan her ödemeyi eşdeğerli resim olarak tanımladı ve talep edilen bedelin küçüklüğünün onun eşdeğerli bir resim olma niteliğini ortadan kaldırmayacağını beyan ile ister yerli, ister yabancı olsun sınırı geçen her mala uygulan- sa, yani diskriminasyon yaratmasa bile bu resmi anılan maddeler içinde kabul etti.
23. Bir resim veya harçtan ancak alınan paranın karşılığı olarak bir hizmet veriliyorsa, eşdeğerli resimden söz edilemez ve alınan para, hizmet ücreti olarak kabul edilip RA (ATA), 9, 12, 13 ve 16'nın kapsamına girmez. Ancak, hizmetin kabulü üye devlet tarafından zorunlu kılınmışsa, alınan para gene resim kapsamındadır. Konu Komisyonun Belçika'ya karşı açtığı dava dolayısıyla 1983'de ATM'nin 132/82 sayılı kararına [ATKD (1983) 1649] konu teşkil etmiştir. Belçika hükümeti, Belçika'ya

giren malların bir depoya konulmasını istiyor, alınan ücreti depo hizmeti bedeli olarak niteliyor ve alınan ücreti eşdeğer etkili bir resim olarak görmüyordu. ATM, hizmet karşılığı bu paraların resim olamayacağını kabul, fakat olayda gümrük işleminin yapılmasının malların depoya konulması şartına bağlanmasını Belçika tarafından konulmuş zorlayıcı bir unsur saydı ve parayı resim diye vasıflandırdı.

5. Eşdeğerli Vergiler ve Diskriminasyon Yasağı

24. Gerek gümrük vergileri, gerek eşdeğerli resimler sorunu, genel bir diskriminasyon yasağı getiren RA (ATA) 95 ile de ilgilidir. Hüküm uyarınca, hiç bir üye ülke, diğer ülkelerin ürünlerine yerli ürünlere uygulanandan da yüksek vergi koyamaz veya mevcut böyle bir vergiyi uygulayamaz. Anılan 95. madde gümrük vergilerine değil, ülkede uygulanan iç vergi diyebileceğimiz bütün vergilere yöneliktir. Bu sebeple, GB açısından tamamlayıcı bir etkiye sahiptir. ATM'nin kararlarında bu alandaki farklılık da eşetkili bir vergiymiş gibi kabul edilmiştir. RA'nın 95. maddesi uyarınca, aynı yerli ve yabancı mallara, aynı matrahta, aynı oranda, aynı yöntemle vergi uygulanmalıdır.
25. RA'nın 95. maddesi hükmü "üye ülkelerin mallarına" diskriminasyon yaratan iç vergi konulmamasını" öngördüğü için bu hükmün üçüncü ülkelere gelen mallara uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıydı. ATM 1987 yılında 193/85 sayılı *Cooperative Co-Frutta* kararında [ATKD (1968) 223] sorunu çözdü ve üçüncü ülkelere yapılan ithalatın da 95. madde kapsamında olduğunu belirtti. Olayda, İtalya, menşei itibariyle üçüncü ülke ürünü olup diğer üye ülkelere İtalya'ya ithal edilen muzlara vergi uygulamıştı. ATM 95. maddenin yerli mallar ile menşei ne olursa olsun ithal mallar arasında tarafsız kalma ilkesini garanti ettiğini hükme bağladı.
26. ATM 1976 tarihli ve 41/76 sayılı *Donckerwolcke* kararında [ATKD (1976) 1921] da 95.2. maddenin Topluluk içi liberalizmi ve malların serbest dolaşımını teminat altına aldığını bir üye ülkenin kendi malı ile üçüncü ülkelere ithal edip üye ülkelere ihraç ettiği mallar arasında fark yapmadığını bir kere daha teyit etti.
27. Bu açıklamalardan çıkan sonuç şudur: Üçüncü ülkelere doğrudan ithal edilen ve o ülkede kalan mallar bir üye ülkede RA (ATA)'nın 95. maddesi hükmünden yararlanamaz.
28. RA'nın 95. maddesi hükmü üye ülkelerin ulusal mahkemeleri tarafından hemen nazara alınması gereken doğrudan etkili hükümlerdendir. Hükmün uygulanabilmesi için (1) diskriminasyonun varlığı ve (2) benzeri bir yerli malın mevcut olması şarttır. ATM 1968 tarihli ve 27/67 sayılı *Fink-Frucht GmbH* davasında [ATKD

(1968) 223] bu konuda karar vermiştir. Olayda Fink-Frucht GmbH İtalya'dan tatlı biber ithal etmiş, Alman Maliyesi de bu mala ciro vergisi uygulamıştı. Firma itiraz edince sorun ATM'ye intikal etti. ATM vergiyi RA 95'e aykırı bulmadı. ATM tatlı biberin yerli mal olarak mevcut bulunmadığını, böyle olunca da diskriminasyonun konusunun kalmadığını bildirdi [Diğer kararlar şunlardır: 1990 tarihli 47/88 sayılı [Komisyon/Danimarka, ATKD (1990) I-4509]; 1988 tarihli 252/86 sayılı [Bergandi/Directuer General des Imports inc, ATKD (1988) 1343]. 1968 tarihli 31/67 sayılı, [Stier/Hauptzollamt Hamburg-Ericus, ATKD (1968) 351].

29. Ra'nın 95. maddesi "aynı mallar" arasında diskriminasyon yaratılmaması yasağını getirdiği için hükmün "benzer mallar" için de uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıydı. Şöyle ki, yerli ve yabancı bir mala konulan vergi ile o malın benzeri olan bir yerli mal korunacak olursa 95. madde uygulanır mı? 1983 yılında Komisyon, İngiltere'ye karşı ikame ettiği davada bu ülkede şaraplara konulan iç verginin yerli ve yabancı şaraplar arasında diskriminasyon yaratmadığını, ancak İngiliz birasını korumaya yönelik gizli bir diskriminasyona yer verdiğini ileri sürdü. ATM 170/78 tarihli kararında [ATKD (1980), 417] iddiayı kabul ile alkollü içkilerde "aynı mal" ile "benzer mal" arasında fark görmediğini belirtti ve bu davranışı m. 95.2 kapsamında gördü.
30. ATM'yi en çok meşgul eden sorunlardan biri de, bir iç verginin yerli ve yabancı mallara tam eşit uygulanmakla beraber bu verginin yerli malı desteklemek için kullanılması halinde RA 95'e aykırılık olup olmadığıdır. İtalya'da yerli ve ithal şekerden, şeker fonuna prim kesilmekteydi. Şöyle ki, fon, İtalyan şeker endüstrisinin desteklenmesine tahsis edilmişti. Komisyon İtalya'yı dava etti. ATM de 72/79 tarihli kararında [ATKD (1980), 1411] 95. maddenin ihlâlini kabul etti.

6. İthalat ve ihracatta Miktar Kısıtlamaları ve Eşetkili Önlemler

a) Kural

31. RA (ATA)'nın 30. ve 34. maddeleri ithalat ve ihracatta miktar kısıtlamaları ile bununla etkili önlemleri de yasaklamaktadır. Komisyon 22 Aralık 1969'da 70/50 sayılı yönergeyi [ATRG (1970) L 13, 29] yayınlamıştır. Yönerge bu tür önlemlerin kaldırılmasını öngörmektedir. Yönerge uyarınca üyeler bir malın ithalinde veya ihracında asgari veya azami sınırlar öngören, asgari ve azami fiyatlar koyan, ithal malları yerli mallardan daha az kayıran, yabancı mallardan teminatlar isteyen, kâr hadleri getiren, büyüklük, uzunluk veya ağırlığa ilişkin şartlar derpiş eden hükümlerin kaldırılmasını istemiştir.
32. İthalat ve ihracatta miktar kısıtlamaları getiren veya buna eşdeğerli olan önlemler koyan üye ülkelerin ulusal mevzuatları çeşitli mahkeme kararlarının verilmesine

yol açmıştır. ATM'nin 8/74 sayılı ve 1974 tarihli kararına [ATKD (1974), 837] konu olan *Dassonvill* olayında Belçika, bir üye ülkeye ithal edilen Scotch viskilerinin başka bir üye ülke tarafından ithali halinde de menşeinin bir şahadetname ile isbatını şart koşmuştu. ATM böyle bir şahadetnamenin alınmasının her zaman kolay olmayacağını belirterek bu şartı bir sınırlama olarak kabul etti.

33. ATM, sosyal politika sebepleriyle alınan önlemleri, ticarete nisbetsiz bir etki yapmadığı sürece, kısıtlama niteliğinde görmemiştir. Bir olayda, Belçika Mahkemesi ATM'den dinî, ahlakî ve tarihi değerlere bağlılık dolayısıyla konulmuş, bazı mahallerde içki satılmasına ilişkin yasağın 30. maddeyi ihlâl edip etmediğini sordu, çünkü böyle bir mahalde yer alan bir lokantada ithal içki stoku bulunmuştu. 75/81 sayılı *Joseph Henri Thomas Blesgen* davasında [ATKD (1982) 1211] ATM yerli ve yabancı mallar arasında fark yapmadan, alkolizm ile mücadele için çıkarılan ve genel mahallerde içki satışını yasaklayan kanunu 30. maddeyi ihlâl eder mahiyette görmedi. Aynı şekilde pazar günleri için konulan satış yasakları ile bazı malların satışının lisansa bağlanması da 30. maddeyi ihlâl etmemektedir [145/88 *Torfaen Borough Council/B & Q plc* ATKD (1989) 385].

34. ATM çeşitli kararlarında diskriminasyon yaratmaması kaydı ile ulusal mevzuatın RA'nın 30. maddesine aykırılık oluşturmayacağını belirtmişti. Ancak ünlü *Cassis de Dijon* kararında [ATKD (1979) 6493] ATM, bu kuralla ilgili bazı istisnalar getirdi. Alman mevzuatına göre *Cassis*'in de dahil olduğu likörler grubuna giren içkiler ancak en az % 25 alkol ihtiva ediyorlarsa satışa arzedilebilirdi. Bu sebeple, % 15 civarında alkol içeren *Cassis*'in pazarlanmasına Almanlar engel oldu ve savunmalarını tüketicinin korunması esasına dayandırdı. ATM bir ulusal düzenleme, isterse diskriminasyon yaratmasın, bu düzenlemenin "haklı sebepleri" bulunmalıdır diyerek *Cassis de Dijon*'u yasaklayan kararda haklı sebep görmedi. Böylece 30. maddenin uygulanmasında haklı sebep ön plana çıktı. Başka bir deyişle malların serbest dolaşımı haklı sebebi bulunmayan kamu politikalarının önüne geçti.

b) İstisnalar

35. İthalatta kısıtlamalar konulamayacağı ve eşetkili önlemler alınamayacağı kuralının bazı istisnaları vardır. Bu istisnalar ATA'nın 36. ve 115. maddelerinde yer almaktadır. ATA'nın 36. maddesine göre; yukarıda açıklaması yapılan yasağı koyan hükümler, kamu ahlâkı, kamu düzeni, kişilerin ve hayvanların sağlıklarının ve yaşamlarının korunması ya da sanat, tarih ve arkeolojik değeri olan ulusal servetlerin veya ticari ve sınai mülkiyetin korunması nedenlerinin haklı kıldığı ithalat, ihracat ya da transit yasaklamalarına ve kısıtlamalarına engel olamaz. Bununla beraber bu yasaklamalar ya da kısıtlamalar üye devletler arasındaki ticarete ne keyfî bir ayrımcılığa, ne de örtülü bir kısıtlamaya yol açabilir. Maastricht Anlaşması ile

değiştirilen 115. madde daha evvel de ifade edildiği gibi, ticaret politikaları ile ilgili bir hüküm olup, sözkonusu politikaların ve temel ilkelerin uygulanması sebebiyle bir üye ülkenin ekonomik durumunun bozulması halinde alınacak tedbirlere temel oluşturmaktadır. Bu bakımdan anılan hüküm malların serbest dolaşımının istisnası olmak niteliğine sahiptir. Şimdi istisnaların nasıl anlaşıldığını ATM kararlarından örnekler vererek açıklayalım.

36. ATM'nin 1986 tarihli ve 121/85 sayılı *Conegate Limited* kararına [ATKD (1986), 1117] konu olan olayda, İngiliz Gümrüğü ülkeye Almanya'dan ithal edilmek istenen erotik bebeklere ahlakî sebeplerle ve 36. maddeye dayanarak izin vermemiştir. ATM, İngiltere'de böyle malları yasaklayan bir kanun veya düzenleme bulunmadığı için ahlakîlik itirazını haklı görmedi. Çünkü, daha evvel 34/79 sayılı ve 1979 tarihli *Regina/Maurice Donald Henn & John Frederick Ernst Darby* [ATKD (1979) 3795] davasında ahlakî alanı düzenlemenin ulusal ülkelerin takdirine bağlı olduğunu bildirmişti.
37. Gerek kamu düzeni, gerek ahlakî değerler kavramlarının sınırlarını tesbit etmek oldukça güçtür. Divanın ulusal düzenlemede "gereklilik" unsuruna yer verdiğini söyleyebiliriz. Nitekim 1978 tarihli ve 7/78 tarihli *Regina/Ernest George Thompson* ve diğerleri davasında [ATKD (1978), 2247] bu unsur ön plana çıkmıştır.
38. Olayda eski, yani tedavülden kalkmış bulunan para ticareti yapan bir firmayı İngiliz mahkemesi mahkum etmişti. Mahkeme firmanın eski para ticareti kalkmasının arkasına gizlenerek ülkeye altın ve gümüş ithal ettiğini tesbit etmiş ve İngiltere'ye altın ve gümüş ithali yasak olduğu için mahkumiyete karar vermişti. Konu ATM'ye intikal etti. ATM yabancı ülkeden ithal edilen altın ve gümüş eski paraları mal olarak mütalâa ederek konuyu İngiliz mevzuatındaki yasağın kamu düzeni açısından haklı görülüp görülemeyeceği noktasından araştırdı. Çünkü, davalılar İngiliz kanununun malların serbest dolaşımına aykırı olduğunu ileri sürmüş, İngiliz hükümeti ise 36. maddedeki kamu düzeni istisnasına dayanmıştı. ATM, her ülkenin para politikasını korumaya hakkı olduğunu, bunu tahrip eden fiillerin yasaklanmasının kamu düzeni içine girdiğini ve "haklılık" unsurunun mevcudiyetini kabul etti. Sağlık istisnasında da diğer istisnalarda olduğu gibi ATM, ulusal düzenlemeyi hep gereklilik ve haklılık açısından kontrol etmektedir.
39. Bu hususta ilgi çekici olan *Sandoz* kararı anılmalıdır [ATKD (1983), 1445]. Sandoz Almanya'da imal ettirdiği müslinin içine A ve D vitamini ekleyip Hollanda'ya ihraç etmek istemiştir. Hollanda yasalarına göre, yiyecek maddelerine izin almadan vitamin konulması yasaktı. Konu ATM'ye intikal etti. ATM 1983 tarihli ve 174/82 sayılı kararında vitaminlerin modern bilimin insan organizması için gerekli gördüğü

unsurlar arasında sayıldığını ve bizatihi zararlı maddeler olmadığını belirtti. Ancak alınan vitaminin miktarının sağlık açısından önemli olduğunu ifade ile yiyecek gibi her gün alınan maddelerin ilaçlara oranla bu riski daha fazla taşıdığını vurgulayarak Hollanda yasasını haklı buldu.

40. Sanat, kültür ve arkeolojik değerlerin korunmasında ise konu daha ziyade ihracat açısından ele alınmakta ve böyle eserlerin yurtdışına çıkarılması veya kaçırılması ihracat olarak nitelendirilmemekte, bu konuda konulan izin sistemleri haklı addedilmektedir. Bunun gibi, bulunan tarihi eserler üzerinde devlete rüçhan hakları tanınması da uygun görülmektedir. Konsey 1992 yılında kültür varlıklarının yurtdışına çıkarılmasına ilişkin bir tavsiye ve bir de yönerge önerisinde bulunmuştur.
41. İstisnanın en önemli bölümünü patentlere, markalara, telif haklarına, tasarım ve modellere ilişkin mevzuat teşkil etmektedir. ATM'ye intikal eden olaylar çoğunlukla, bir ülkede tescil edilmiş bir sınai mülkiyet hakkının bulunmasına rağmen o ülkeye bu hakkı ihlâl eder şekilde yapılan (paralel) ihracata izin verilmesinin haklı sayılıp sayılmayacağı noktasında yoğunlaşmaktadır.
42. Başka bir deyişle, bu haklarda hakim olan ülkesellik ilkesi, malı ithal veya ihraç edenin, malların serbest dolaşımı ilkesinden doğan hakları ile çelişir. İhtilaf, kural olarak, sınai mülkiyet hakları lehine çözüme bağlanmış, malların serbest dolaşımı ilkesi, ülkesellik ilkesi ile sınırlandırılmıştır. Çünkü RA (ATA)'nın 222. maddesi Roma Anlaşmasının üye devletlerdeki mülkiyet rejimine hiç bir şekilde dokunamayacağını âmirdir. Hüküm, Maastrichtde de değişmemiş olup, Birliğin ana ilkesi olması ötesinde adeta taşıyıcı kolonudur. Maamafî Topluluk Hukuku sınai mülkiyet haklarının da üç halde sınırlandırılabilceğini kabul etmiştir.
 - a) Marka hukukuna ilişkin Birinci Yönergenin [89/104, ATRG (1989) L. 40] 7. maddesi ve Topluluk Patenti Anlaşması'nın 28. maddesi ülkesellik ilkesini sınırlandırmıştır. Şöyle ki, Topluluk içinde tescil edilmiş bir hakkın varlığı tescilli malın topluluğun her ülkesinde satılmasına engel olmaz.
 - b) RA (ATA)'nın 85.1 maddesi uyarınca, rekabete aykırı sınai mülkiyet anlaşmalarına da cevaz yoktur.
 - c) Bizzat 36. maddenin 2. fıkrasına giren, örtülü bir diskriminasyona bu alanda da izin verilemez.
43. ATM kararları, RA (ATA)'nın 36. ve 222. maddelerini yorumlarken hakkın cevherinin korunması ile onun kullanılması arasındaki farklılığa dayanmaktadır.

IV. Devlet Tekelleri

44. Malların serbest dolaşımı ilkesi dolayısıyla RA (ATA)'nın 37. maddesi, devlet te-
kellerinin geçiş devresi sonunda, her türlü diskriminasyonun kalkmasını sağlayacak
tarzda şekil değiştirmesini öngörür. Bu hüküm de GB ile doğrudan ilgilidir.
45. Hükmün uygulanabilmesi için iki unsurun varlığı şarttır. Birinci unsur, tekel dev-
lete ait olmalıdır, yani bir devlet tasarrufu ile yaratılmış bulunmalıdır. İkincisi, tekel
ticarete ilişkin olmalıdır, yani ticari malları kendisine konu almalıdır.
46. Bu iki unsur Divan'ın 1964 tarihli ve 6/64 *Kostal/Enel* kararında [ATKD (1964)
585] ifadesini bulmuştur. Hizmet sağlanmasına ilişkin tekellere 37. madde uygu-
lanmaz.
47. Tekelin şekil değiştirmesi de 37. maddenin 3. bendinde hükme bağlanmıştır.

BİBLİYOGRAFYA

- Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil, *Die Europäische Union*, 4. Auflage, Baden/Baden 1993.
- Bleckmann, *Europarecht*, 4. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 1990.
- Craig/Burca, *EC Law, Text, Cases and Materials*, Oxford, 1995.
- Folsom, R.H., *European Union Law*, Second Edition, Minn 1995.
- Grabitz/Hilf, *Kommentar zur Europäischen Union*, Band I, II/9. Ergänzungslieferung,
Oktober 1995) München.
- Kapteyn/van Themaat, *Introduction to the Law of the European Communities*, Second
Edition (edited by Gormley), Deventer, Boston 1989.
- Lenz (Hrsg), *EG-Vertrag, Kommentar*, Köln 1994.
- Mathijsen, *A Guide to European Union Law*, Sixth Edition, London 1995.
- Schweitzer/Hummer, *Europarecht*, Vierte Auflage, Berlin 1993.

KISALTMALAR

- ATKD : Avrupa Toplulukları Mahkemesi Kararlar Dergisi
ATM : Avrupa Toplulukları Mahkemesi
ATRG : Avrupa Toplulukları Resmi Gazetesi