

ORTAKLIK HUKUKU, TÜRKİYE'DEN AVRUPA BİRLİĞİ'NE KARAYOLU TAŞIMACILIĞININ BAŞLICA SORUNLARI AÇISINDAN NE ÖLÇÜDE ÇÖZÜM OLUŞTURABİLİR?*

İlke GÖÇMEN **

Öz

Türkiye ile Avrupa Birliği (AB), 1960'lı yılların baŐlarında, kendi aralarında bir gümrük birliği kurma aracılığıyla malların serbest dolaşımı hedefini ve hizmetlerin serbest dolaşımına eriŐme ihtimalini iÇeren bir ortaklık kurmuŐtur. Bu ortaklık temelinde Türkiye ile AB arasındaki gümrük birliği tamamlanınca Türkiye'den AB'ye karayolu taşımacılığı, gün be gün, mal ticaretindeki önemini arttırmaya, uygulamada da bu konuyla ilgili sorunlar ortaya őkıkmaya başlamıştır. Başlıca sorunlar; karayolu taşımacılığı yapan sürücüler ile ilgili ھاalıŐma izinleri ve vizeler ile karayolu taşımacılığında kullanılan araçlar ile ilgili geŐiŐ belgeleri ve taşımacılık kotaları olarak gösterilebilir. Peki, ortaklık hukuku, bu tür sorunlar ile ilgili olarak ne ölçüde őközüm oluşturabilir?

Bu makalede, Avrupa Birliği Adalet Divanının (ABAD) özellikle ھاalıŐma izinleri ile ilgili Abatay and Sahin kararı (C-317/01 and C-369/01), vizeler ile ilgili Sosyal and Savatli kararı (C-228/06), geŐiŐ belgeleri ile ilgili İstanbul Lojistik kararı (C-65/16) ve taşımacılık kotaları ile ilgili CX kararı (C-629/16) incelenmektedir. Görüleceği üzere, uyumsuzluk konusu –geŐiŐ belgelerindeki gibi– mallar olduğunda özellikle gümrük vergisi ve eş etkili vergi yasağı (1/95 Ortaklık Konseyi Kararı md. 4) veya miktar kısıtlaması ve eş etkili tedbir yasağı (1/95 Ortaklık Konseyi Kararı md. 5-7), –ھاalıŐma izinleri, vizeler ve taşımacılık kotalarındaki gibi– hizmetler olduğunda özellikle yeni kısıtlama getirme yasağı (Katma Protokol md. 41(1)) gündeme gelmektedir. Bunlar da, karayolu taşımacılığının başlıca sorunlarına yönelik, kısmen de olsa, bir őközüm oluşturmaktadır. Kapsamlı bir őközümse,–örneğin gümrük birliğinin

* Bu makale, 7-8 Şubat 2020 tarihinde gerŐekleŐtirilen “Avrupayı TartıŐmak: Dünü, Bugünü ve Yarını” konulu Marmara Avrupa ھاalıŐmaları Konferansı'nda (MCES-2020) tebliğ olarak sunulmuŐtur.

** Doğ. Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Avrupa Birliği Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, Jean Monnet Chair, e-posta: igocmen@ankara.edu.tr.

güncellenmesi sürecinin bir parçası olarak– tarafların aralarında anlaşmasıyla mümkün gözükmektedir.

Anahtar Kelimeler: *Türkiye-Avrupa Birliği ilişkileri, ortaklık hukuku, karayolu taşımacılığı, Avrupa Birliği Adalet Divanı.*

TO WHAT EXTENT CAN ASSOCIATION LAW OFFER SOLUTION REGARDING THE MAIN PROBLEMS OF ROAD TRANSPORT FROM TURKEY TO THE EUROPEAN UNION?

Abstract

In the beginning of 1960s, Turkey and the European Union (EU) established an association which entails the objective of free movement of goods via a Customs Union and the possibility of attaining free movement of services between each other. When the Customs Union between Turkey and the EU had been achieved on the basis of this association, road transport from Turkey to the EU has raised its importance in trade in goods day by day and problems related to this matter has started to rise in practice. Main problems can be pointed as work permits and entry visas in relation to the drivers who make road transport and transit permits and transport quotas in relation to vehicles used in road transport. Hence, to what extent can association law offer solution regarding these kinds of problems?

This article examines the rulings of the Court of Justice of the European Union (CJEU), especially Abatay and Sahin judgement (C-317/01 and C-369/01) related to work permits, Sosyal and Savatli judgement (C-228/06) related to visas, İstanbul Lojistik judgement (C-65/16) related to transit permits and CX judgement (C-629/16) related to transport quotas. The article shows that when the disputed matter relates to goods –as in transit permits–, especially the prohibition on customs duty and charges having equivalent effect (Article 4 of 1/95 Association Council Decision) or prohibition on quantitative restrictions and measures having equivalent effect (Article 5-7 of 1/95 Association Council Decision) become relevant, and, that when the disputed matter relates to services –as in work permits, visas or transport quotas–, especially the prohibition on introducing new restrictions (Article 41(1) of Additional Protocol) becomes relevant. These offer solutions, albeit to some extent, to the main problems of road transport. Nonetheless, a comprehensive solution seems only possible via a deal –for instance as a part of upgrading of Customs Union process– between the parties.

Keywords: *Turkey-European Union relations, association law, road transport, Court of Justice of the European Union.*

Giriş

Türkiye ile Avrupa Birliği (AB) arasındaki ilişkiler (genel olarak bkz. Akçay ve Akgül Açıkmeşe, 2017; Arat ve Erhan, 2006a: 808-53; 2006b: 83-101; Arat ve Baykal, 2006: 326-65; 2013: 337-99), hukuksal açıdan, esas olarak hâlâ 1963 imza ve 1964 yürürlük tarihli taraflar arasında ortaklık kuran Ankara Anlaşması¹ (AA) temelinde şekillenmektedir. *Kurumsal* açıdan, AA çerçeve nitelikli bir uluslararası anlaşma olup (Arat, 1995: 594) ortaklık ilişkisinin içeriği, zaman içinde, bir yandan Katma Protokol (KP)² gibi, taraflar arasındaki AA'yı temel alan uluslararası anlaşmalar,³ diğer yandan 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı (OKK)⁴ gibi, AA'nın kurduğu bir organ olan Ortaklık Konseyinin kararları (AA md. 6, 22-25) aracılığıyla zenginleştirilmiştir.

Maddi açıdan, AA, Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşması'nı (AETA) büyük ölçüde takip etmektedir. AA uyarınca taraflar, öncelikle, aralarında malların serbest dolaşımını sağlayacak bir "gümrük birliği" kuracaktır (AA md. 2(1, 2)). Dahası taraflar; işçilerin serbest dolaşımını, iş kurma hakkını, hizmetlerin serbest dolaşımını ve sermayenin serbest dolaşımını kademeli olarak, AETA esin kaynağı oluşturacak olmak üzere, aralarında gerçekleştirebilecektir (AA md. 12, 13, 14, 20. Bkz. *Abatay and Sahin*, C-317/01 and C-369/01, 2003, para. 100). Son olarak, taşımacılık bakımından, AETA'nın ilgili hükümleri ve bu hükümler temelindeki tasarruflar Türkiye'ye genişletilebilecektir (AA md. 15. Bkz. *Abatay and Sahin*, C-317/01 and C-369/01, 2003, para. 96).

Malların serbest dolaşımı, bu arka planda, en güncel ve detaylı olarak Türkiye ile AB arasındaki gümrük birliğinin son döneminin uygulamaya konmasına ilişkin 1/95 sayılı OKK ile düzenlenmiştir. 1/95 sayılı OKK, taraflar arasında malların serbest dolaşımı ile ilgili üç alt unsuru, yani gümrük vergisi ve eş etkili vergi yasağını (1/95 sayılı OKK md. 4), ayrımcı veya koruyucu iç vergi yasağını (1/95 sayılı OKK md. 50) ve miktar kısıtlaması ve eş etkili tedbir yasağını (1/95 sayılı OKK md. 5-7) AB'nin kurucu antlaşmasındaki düzenlemeler ile paralel biçimde kaleme almıştır (Sırasıyla krş. ABİHA md. 30; 110 ve 34-36). Dahası, "Yorum" başlıklı 66. madde uyarınca da: "[1/95 sayılı

¹ Türkiye yönünden bkz. 11858 sayılı ve 17 Kasım 1964 tarihli Resmi Gazete. AB yönünden bkz. [1973] OJ C 113, 1.

² Katma Protokol, 23 Kasım 1970 imza ve 1 Ocak 1973 yürürlük tarihli. Türkiye yönünden bkz. 13675 sayılı ve 22 Kasım 1970 tarihli Resmi Gazete. AET yönünden bkz. [1972] OJ L 293, 1.

³ Türkiye yönünden bkz. 1961 Anayasası md. 65, 1982 Anayasası md. 90. Avrupa Ekonomik Topluluğu ("AET") yönünden bkz. AET Antlaşması ("AETA") md. 228 ve 238. (Şu an için bkz. ABİHA md. 218 ve 217.)

⁴ 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı, 6 Mart 1995 imza ve 31 Aralık 1995 yürürlük tarihli. Avrupa Topluluğu ("AT") yönünden bkz. [1996] OJ L 35, 1.

OKK'nın] hükümleri, [ABİHA'daki] karşılığını oluşturan hükümler ile esas itibariyle aynı oldukları müddetçe, gümrük birliğinin kapsadığı ürünlere uygulanmaları bakımından, [ABAD'ın] alakalı kararlarına uygun olarak yorumlanır”.

Hizmetlerin serbest dolaşımı, aynı arka planda, en son olarak 1970 imza, 1973 yürürlük tarihli olan ve ortaklık ilişkisinin geçiş döneminin gerçekleşme şartları, usulleri, sıra ve sürelerini belirleyen KP ile düzenlenmiştir. KP md. 41(1) iş kurma hakkının yanı sıra hizmetlerin serbest dolaşımı bakımından *standstill* klozunu / yeni kısıtlama getirme yasağını AETA'daki düzenlemeler ile paralel biçimde kaleme almıştır (Krş. AETA md. 53 ve 62).⁵ Dahası, ABAD içtihat hukuku uyarınca da KP md. 41(1), mümkün olduğu ölçüde, AB iç pazar hukukuna uygun olarak yorumlanmaktadır (Bkz. *Abatay and Sahin*, C-317/01 and C-369/01, 2003, para. 112). Son olarak, Ortaklık Konseyi, KP md. 41(2) ile taraflar arasındaki iş kurma hakkı ve hizmetlerin serbest dolaşımına yönelik kısıtlamaları gitgide kaldırmak bakımından yetkilendirilmişse de, böyle bir kararı bugüne kadar almamıştır.⁶ Öte yandan, taraflar, kendi aralarında, buna yönelik bir uluslararası anlaşma da akdetmemiştir.

Taşımacılık, aynı arka planda, en son olarak yine KP ile düzenlenmiştir. KP md. 42 uyarınca Ortaklık Konseyi, AETA'nın taşımacılık ile ilgili hükümlerini ve bu hükümler temelindeki tasarrufları Türkiye'ye genişletmek bakımından yetkilendirilmişse de, böyle bir kararı bugüne kadar almamıştır (Örneğin bkz. *CX*, C-629/16, 2018, para. 46). Not düşmek gerekir ki, Ortaklık Konseyi, gümrük birliğinin son dönemini uygulamaya koyan 1/95 sayılı OKK ile eş zamanlı olarak bir İlke Kararı almıştır. Bu İlke Kararında, diğer hususların yanı sıra, AB ortak taşımacılık politikası uygulamaya konunca AB ile Türkiye arasında transit ve piyasaya giriş gibi alanlarda anlaşmalar akdedilmesi gerekeceği belirtilmiş, ancak bu gibi anlaşmalar da bugüne kadar yapılmamıştır.

Öte taraftan, özellikle Türkiye ile AB arasındaki gümrük birliği tamamlanınca Türkiye'den AB'ye karayolu taşımacılığı, gün be gün, mal ticaretindeki önemini arttırmaya, uygulamada da bu konuyla ilgili sorunlar ortaya çıkmaya başlamıştır. Başlıca sorunlar (Örneğin bkz. *Servantie*, 2017: 9-12; *World Bank*, 2014: 50-55); karayolu taşımacılığı yapan sürücüler ile ilgili *çalışma izinleri ve vizeler* ile karayolu taşımacılığında kullanılan araçlar ile ilgili *geçiş belgeleri ve taşımacılık kotaları* olarak gösterilebilir. Karayolu taşımacılığı ile ilgili bu sorunlar; taşımacılık, hizmetlerin serbest dolaşımı veya

⁵ *Standstill* klozları, AB iç pazarının geldiği aşamada, ihtiyaç kalmadığı için, Amsterdam Antlaşması ile birlikte kurucu antlaşmadan çıkarılmıştır. Amsterdam Antlaşması md. 6/1/32 ve 6/1/36.

⁶ Krş. 2/2000 sayılı OKK. Bu OKK ile “... hizmetlerin serbestleştirilmesi[ni] ... amaçlayan müzakereler, 2000 yılının Nisan ayında başlar” denilmişse de, herhangi bir gelişme kaydedilememiştir.

malların serbest dolaşımı alanları ile ilgili görülebilir. Öte yandan, ortaklık hukuku, zikredilen her bir alan bakımından farklı seviyelerde gelişmişlik düzeyine erişmiştir (Örneğin bkz. *CX*, C-629/16, 2018, para. 36).

Peki, bu arka planda, ortaklık hukuku, Türkiye'den AB'ye karayolu taşımacılığının başlıca sorunları açısından ne ölçüde çözüm oluşturabilir? Bu soru ABAD içtihat hukuku temelinde, kronolojik bir incelemeyle, yanıtlanmaya çalışacaktır. Konuyla ilgili ilk karar, 2003 tarihli ve karayolu taşımacılığı yapan sürücülerin *çalışma izni* almasına ilişkin *Abatay and Sahin* kararıdır (*Abatay and Sahin*, C-317/01 and C-369/01, 2003). İkinci karar, yine karayolu taşımacılığı yapan sürücülerin bu kez *vize* almasına ilişkin ve 2009 tarihli *Soysal and Savatli* kararıdır (*Soysal and Savatli*, C-228/06, 2009). Üçüncü karar, 2017 tarihli ve karayolu taşımacılığında kullanılan araçların *geçiş belgesi* almasına ilişkin *Istanbul Lojistik* kararıdır (*Istanbul Lojistik*, C-65/16, 2017). Dördüncü karar, yine karayolu taşımacılığında kullanılan araçların bu kez *taşımacılık kotasına* tabi tutulmasına ilişkin ve 2018 tarihli *CX* kararıdır (*CX*, C-629/16, 2018).

Taşıma Aracının Sürücüsü ile ilgili Uyuşmazlıklar

Taşıma aracının sürücüsü ile ilgili iki karar bulunmaktadır: 2003 tarihli, sürücülerin *çalışma izni* almasına ilişkin *Abatay and Sahin* kararı (*Abatay and Sahin*, C-317/01 and C-369/01, 2003) ve 2009 tarihli, sürücülerin *vize* almasına ilişkin *Soysal and Savatli* kararı (*Soysal and Savatli*, C-228/06, 2009).

Sürücünün Çalışma İzni Alma Yükümlülüğüne İlişkin Abatay and Sahin Kararı (2003)

Abatay and Sahin davası; önce vakaları, sonra ABAD kararı, en son da karayolu taşımacılığının sorunları açısından ne ölçüde çözüm oluşturabileceği yönünden ele alınacaktır. *Abatay and Sahin* davasında, *Abatay* davasının vakaları şöyle özetlenebilir ((*Abatay and Sahin*, C-317/01 and C-369/01, 2003, para. 28-42). Bay Abatay, Türk vatandaşıdır ve Türkiye'de ikamet etmektedir. Bay Abatay, Mersin'de yerleşik Baqir Ltd (Limited) şirketi için uluslararası taşımacılıkta sürücü olarak çalışmaktadır. Baqir Ltd şirketi ise Stuttgart'ta kayıtlı ofisi bulunan Baqir GmbH (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung / sınırlı sorumluluk taşıyan şirket*) şirketinin tali şirkettir (*subsidiary*). Bu şirketler, çoğu Türkiye'de yetişmiş meyveleri ve sebzeleri Almanya'ya ithal etmektedir. Mallar, Türkiye'den Almanya'ya Almanya'da Baqir GmbH şirketi adına kayıtlı olan ve –diğerlerinin yanında– Bay Abatay tarafından sürülen kamyonlar aracılığıyla taşınmaktadır. Bay Abatay, 30 Eylül 1996 yılına kadar çalışma izni alabilmiş, ancak sonra alamamıştır.

Mesele ulusal mahkeme önüne taşındığında şu şekilde ilerlemiştir (Opinion of AG in *Abatay and Sahin*, C-317/01 and C-369/01, 2003, para. 20-22).

Öncelikle gerek Nürnberg Sosyal Mahkemesi gerek itiraz üzerine Bavyera Üst Sosyal Mahkemesi, Almanya'nın yeni hükümler ile getirdiği kısıtlamanın 1/80 sayılı OKK md. 13'e aykırı olduğunu, dolayısıyla Bay Abatay'dan çalışma izni istenemeyeceği sonucuna varmıştır. Temyiz üzerine, Federal Sosyal Mahkeme, somut uyuşmazlıkta 1/80 sayılı OKK md. 13'ün mü, yoksa KP md. 41(1)'in mi uygulanacağı ve sonuçları hakkında tereddüde düşmüştür.

Sahin davasının vakaları şöyle özetlenebilir (*Abatay and Sahin*, C-317/01 and C-369/01, 2003, para. 43-55). Bay Şahin, orijinal olarak Türk vatandaşıyken 1991 yılında Alman vatandaşlığı kazanmıştır. Bay Şahin, Göppingen'de yerleşik Sahin şirketinin ve onun tali şirketi (*subsidiary*) olarak İstanbul'da kayıtlı ofisi bulunan Anadolu şirketinin sahibidir. Anadolu şirketinin Türkiye'de ikamet eden ve Türk vatandaşı olan 17 sürücü ile iş sözleşmesi vardır. Bu sürücüler, Anadolu şirketi adına, Sahin şirketinin Almanya'da kayıtlı kamyonlarını kullanarak Türkiye'den Almanya'ya taşımacılık yapmaktadır. Alman makamları, 1995 yılının ortalarına kadar bu sürücüler için çalışma izni aramazken bu tarihten sonra aramaya başlamıştır.

Mesele ulusal mahkeme önüne taşındığında şu şekilde ilerlemiştir (Opinion of AG in *Abatay and Sahin*, C-317/01 and C-369/01, 2003, para. 28-33). Ulm Sosyal Mahkemesi söz konusu 17 sürücü için çalışma izni aranmayacağına karar vermiştir. İtiraz üzerine, Baden-Vürtemberg Sosyal Mahkemesi KP md. 41(1) temelinde bu itirazı reddetmiştir. Temyiz üzerine, Federal Sosyal Mahkeme, somut uyuşmazlıkta KP md. 41(1) ile 1/80 sayılı OKK md. 13'ün kapsamı ve ilişkisi hakkında tereddüde düşmüştür. Bu arka planda, ulusal mahkeme, ana hatlarıyla, şu soruyu yöneltilmektedir (*Abatay and Sahin*, C-317/01 and C-369/01, 2003, para. 42, 66, 109): Türkiye'de yerleşik bir teşebbüsün işçisi olan, Almanya'ya uluslararası karayolu taşımacılığı yapan ve Almanya'da kayıtlı tırları kullanan Türk tır sürücüleri yönünden 10 Ekim 1996'dan itibaren aranan çalışma izni gerekliliği, ortaklık hukukundaki *standstill* klozlarına / yeni kısıtlama getirme yasaklarına –1/80 OKK md. 13 ve KP md. 41(1)– aykırılık oluşturur mu?

ABAD, *Abatay and Sahin* kararında, uyuşmazlık konusunun 1/80 sayılı OKK md. 13'ün uygulama alanı dışında kaldığını belirttikten sonra (*Abatay and Sahin*, C-317/01 and C-369/01, 2003, para. 91) KP md. 41(1) ile ilgili özetle üç aşamalı bir incelemede bulunmuştur. İlk aşamada, KP md. 41(1)'in doğrudan etkisi ve kapsamı / anlamı üstünde durulmuştur. Birincisi (*Abatay and Sahin*, C-317/01 and C-369/01, 2003, para. 57-60), KP md. 41(1)'in doğrudan etkili olup olmadığı belirlenmiştir. Önceden *Savas* kararında karar verildiği üzere (*Savas*, C-37/98, 2000, para. 54), KP md. 41(1) doğrudan etkilidir, dolayısıyla Türk vatandaşları, ulusal hukukun bu hükümler ile uyumsuz düzenlemelerinin uygulanmasının önüne geçmek için ulusal mahkemeler önünde ona dayanabilir. İkincisi (*Abatay and Sahin*, C-317/01 and C-369/01, 2003, para. 68), KP md.

41(1)'in kapsamı / anlamı belirlenmiştir. Öncelikle, “[KP] md. 41(1), [AA] md. 13 ve 14'ün gerekli tamamlayıcısı olarak gözükmektedir ve iş kurma serbestisine ve hizmet sunma serbestisine yönelik ulusal engelleri git gide kaldırmaya erişmenin zorunlu aracını oluşturur”. Bu *standstill* klozu, üye devletleri iş kurma ve hizmet sunma serbestisini ilgili üye devlette KP'nin yürürlüğe girdiği tarihte uygulananlara göre daha sıkı koşullara tabi tutma amacına veya etkisine sahip olan herhangi bir yeni önlemi benimsemekten alıkoymaz.

İkinci aşamada, KP md. 41(1)'in uygulama alanı üstünde durulmuştur. Birincisi (*Abatay and Sahin*, C-317/01 and C-369/01, 2003, para. 92; 93-103), konu bakımından kapsam yönünden, Hollanda'ya göre taşımacılık sektörü, özel niteliği sebebiyle yalnızca KP md. 42 ile düzenlenmiştir, dolayısıyla özel olarak KP md. 41(1)'in genel olarak da hizmet sunumu serbestisinin uygulama alanı içinde kalmaz. ABAD'a göre bu argüman kabul edilemez. Her ne kadar kurucu antlaşma gereği taşımacılık alanındaki hizmet sunum serbestisi kurucu antlaşmanın taşımacılık ile ilgili başlığı altındaki hükümlere tabi tutulmuşsa da, AB-Türkiye ortaklığı bağlamında taşımacılık hizmet sunum serbestisine ilişkin genel kuralların içinde kalmaya devam etmektedir. Sonuç olarak, somut uyuşmazlık, KP md. 41(1)'in konu bakımından kapsamı içinde kalır. İkincisi (*Abatay and Sahin*, C-317/01 and C-369/01, 2003, para. 104-106, krş. para. 89), kişi bakımından kapsam yönünden KP md. 41(1), bir üye devlete hukuka uygun olarak hizmet sunan ve Türkiye'de yerleşik bir teşebbüs tarafından veya böyle bir teşebbüsün işçileri tarafından ileri sürülebilir. Üçüncüsü (*Abatay and Sahin*, C-317/01 and C-369/01, 2003, para. 107-108), sınır aşırı unsur yönünden, KP md. 41(1), somut uyuşmazlık sınır aşırı unsur içeriyorsa kullanılabilir, örneğin bir Alman taşımacılık şirketi, taşıma hizmetinin alıcısı da Almanya'da yerleşik ise, KP md. 41(1)'in korumasından yararlanamaz.

Üçüncü aşamada, KP md. 41(1)'in uygulanmasının etkileri üstünde durulmuştur. Bir ön tespit olarak (*Abatay and Sahin*, C-317/01 and C-369/01, 2003, para. 109), ilgili Alman hukuku uyarınca Türkiye'de yerleşik bir teşebbüsün işçisi olan, Almanya'ya uluslararası karayolu taşımacılığı yapan ve Almanya'da kayıtlı tırları kullanan Türk tır sürücülerini 10 Ekim 1996'dan itibaren çalışma izni almakla yükümlü tutulmuştur. Peki (*Abatay and Sahin*, C-317/01 and C-369/01, 2003, para. 110), KP md. 41(1), ilgili Alman hukukunun uygulanmasının önüne geçer mi: (i) İlgili Alman hukuku hizmet sunumu serbestisine yönelik *kısıtlama* oluşturur mu; (ii) eğer oluşturuyorsa bu kısıtlama yeni sayılabilir mi? Birincisi (*Abatay and Sahin*, C-317/01 and C-369/01, 2003, para. 111-115), AA md. 14'ün lafzı ve AB-Türkiye ortaklığının amacı gereği, taraflar arasındaki hizmet sunum serbestisine yönelik kısıtlamaları ortadan kaldırmak adına, AB iç pazar hukuku ilkeleri mümkün olduğu ölçüde ortaklık hukukuna aktarılmalıdır. Dolayısıyla, tıpkı AB iç pazar hukukunda

olduğu gibi, bir (üye) devlette yerleşik bir teşebbüsün bir başka üye devlet ülkesinde belirli hizmetler sunmasını –çalışma izni gibi– bir idari izin almaya bağlayan ulusal düzenlemeler hizmet sunum serbestisine yönelik kısıtlama oluşturur. İkincisi (*Abatay and Sahin*, C-317/01 and C-369/01, 2003, para. 116), kısıtlama oluşturan ulusal düzenleme, eğer Türk tır sürücülerinin durumunu KP'nin yürürlüğe girdiği tarihe (Almanya için 1 Ocak 1973) göre daha kötü hale getiren yeni bir yön içeriyorsa yeni sayılır. Böyle olup olmadığını belirlemek, ulusal hukuku yorumlamakta münhasır yetkili olan ulusal mahkemelere düşer (Krş. Opinion of AG in *Abatay and Sahin*, C-317/01 and C-369/01, 2003, para. 147; 178-179).

Peki, *Abatay and Sahin* kararı, ortaklık hukukunun Türkiye'den AB'ye karayolu taşımacılığının başlıca sorunları açısından oluşturabileceği çözümler bakımından bizlere neler anlatmaktadır? Birincisi, AB kurucu antlaşmaları bağlamında taşımacılık, hizmet sunum serbestisine ilişkin genel kuralların içinde kalmaz, taşımacılık ile ilgili özel kurallara tabidir, oysaki AB-Türkiye ortaklığı bağlamında taşımacılık, hizmet sunum serbestisine ilişkin genel kuralların içinde kalmaya devam etmektedir (*Abatay and Sahin*, C-317/01 and C-369/01, 2003, para. 92-103). Eğer ABAD, –Hukuk Sözcüsünün Görüşünü takip ederek (Krş. Opinion of AG in *Abatay and Sahin*, C-317/01 and C-369/01, 2003, para. 134) – taşımacılığı AB-Türkiye ortaklığı bağlamında hizmet sunum serbestisine ilişkin genel kuralların, dolayısıyla KP md. 41(1)'in, kapsamı dışında bıraksaydı, ortaklık hukuku –mevcut hukuki düzenlemeler altında– karayolu taşımacılığının hizmet sunma serbestisi ile bağlantılı yönlerine hiç etki edemeyecekti. Bu nedenle, *Abatay and Sahin* kararının bu çalışmanın konusu bağlamında en önemli yanı, taşımacılığı KP md. 41(1)'in kapsamı içinde kabul etmiş oluşudur.

İkincisi, ABAD, KP md. 41(1)'i amaçsal yoruma tabi tutmaktadır (Ayrıca bkz. Göçmen, 2017b: 120; Tezcan/İdriz, 2009: 1621). Amaç, iş kurma serbestisine ve hizmet sunma serbestisine yönelik ulusal engelleri git gide kaldırmaktır (*Abatay and Sahin*, C-317/01 and C-369/01, 2003, para. 68) ve bu nedenle, AB iç pazar hukuku ilkeleri mümkün olduğu ölçüde ortaklık hukukuna aktarılmalıdır (*Abatay and Sahin*, C-317/01 and C-369/01, 2003, para. 112). Amaçsal yorum sayesinde KP md. 41(1)'in uygulama alanı ve etkisi, *mutatis mutandis*, AB iç pazar hukuku ile paralel ele alınmaktadır.⁷ Bu da, ortaklık hukuku aracılığıyla, Türkiye'nin AB pazarına erişimini –mevcut hukuki düzenlemeler altında– olabilecek en ileri seviyeye taşımaktadır, denilebilir.

⁷ Şimdiye kadar paralellik göstermeyen tek husus, hizmet alıcıların KP md. 41(1)'in kişi bakımından kapsamı dışında tutulmuş olmasıdır. Bkz. *Demirkan*, C-221/11, 2013, para. 63. *Demirkan* kararı ile ilgili incelemeler için bkz. Hatzopoulos, 2014: 647-64; Kaya, 2015: 189-232.

Üçüncüsü, KP md. 41(1)'in uygulama alanı ve etkisi, Türkiye'den AB'ye karayolu taşımacılığı söz konusu olduğunda, büyük ölçüde belirlenmiştir. KP md. 41(1), Türkiye'den AB üyesi devlete (Krş. Opinion of AG in *Abatay and Sahin*, C-317/01 and C-369/01, 2003, para. 139 vd) hukuka uygun olarak (Krş. Opinion of AG in *Abatay and Sahin*, C-317/01 and C-369/01, 2003, para. 149-155) hizmet sunan ve Türkiye'de yerleşik bir teşebbüs (uluslararası taşımacılık şirketi) tarafından veya böyle bir teşebbüsün işçileri tarafından (*Abatay and Sahin*, C-317/01 and C-369/01, 2003, para. 104-106; krş. 107-108) ve hizmet sunma serbestisini daha sıkı koşullara tabi tutma amacına veya etkisine sahip olan herhangi bir önleme (*Abatay and Sahin*, C-317/01 and C-369/01, 2003, para. 68), örneğin çalışma izni gerekliliğine (*Abatay and Sahin*, C-317/01 and C-369/01, 2003, para. 111), karşı ileri sürülebilir. KP md. 41(1), hizmet sunumu serbestisine yönelik yeni kısıtlama oluşturan ulusal önlemin uygulanmasının önüne geçer (*Abatay and Sahin*, C-317/01 and C-369/01, 2003, para. 110).⁸

Sürücünün Vize Alma Yükümlülüğüne İlişkin Soysal and Savatli Kararı (2009)

Soysal and Savatli davası (Bkz. Göçmen, 2010: 149–162; Kaya, 2014: 121-37); önce vakaları, sonra ABAD kararı, en son da karayolu taşımacılığının sorunları açısından ne ölçüde çözüm oluşturabileceği yönünden ele alınacaktır. *Soysal and Savatli* davasının vakaları şöyle özetlenebilir (*Soysal and Savatli*, C-228/06, 2009, para. 26-37). Bay Soysal ve Savatli; Türk vatandaşlarıdır, Türkiye'de ikamet etmektedir ve kayıtlı ofisi Türkiye'de bulunan ve Almanya'ya hukuka uygun olarak hizmet sunan bir şirket için, bir Alman şirketinin mülkiyetinde bulunan ve Almanya'da kayıtlı tırlar aracılığıyla, uluslararası mal taşımacılığında tır sürücüleri olarak çalışmaktadır. Alman makamları, 2000 yılına kadar, Türkiye'de kayıtlı tırların sürücüleri olarak Almanya'da hizmet sunmak amacıyla Bay Soysal ve Savatli'ya Almanya'ya giriş vizesi vermiş, 2001 ve 2002 yılında ise Bay Soysal ve Savatli'nin Almanya'da kayıtlı tırların sürücüleri olduğunu fark ederek vize başvurularını geri çevirmiştir. Meseleyi ulusal mahkeme önüne taşıyan Bay Soysal ve Savatli'ya göre uluslararası mal taşımacılığı hizmeti sunan tır sürücüleri olarak, KP md. 41(1) gereği, bu amaçla Almanya'ya vizesiz girme hakları vardır. Zira Almanya, böylesi bir hizmet sunma etkinliğine vize gerekliliğini ilk kez 1980 yılında getirmiş, 539/2001 sayılı Tüzük çerçevesinde de devam ettirmiştir, ancak bu vize gerekliliği KP md. 41 anlamında yeni kısıtlama oluşturur,

⁸ ABAD, *Abatay and Sahin* kararında yeni kısıtlamanın haklı gösterilebilir olup olmadığı meselesine temas etmemişse bile Hukuk Sözcüsü Mischo, çalışma izni gerekliliğinin, en nihayetinde, “kamu yararına ilişkin ağır basan sebepler ile haklı gösterilebilir” olduğundan bahsetmiştir. Krş. Opinion of AG in *Abatay and Sahin*, C-317/01 and C-369/01, 2003, para. 190. Nitekim ABAD, ileride, yeni kısıtlamanın haklı gösterilebilir olabileceğini de kabul etmiştir. Bkz. *Dogan*, C-138/13, 2014, para. 37.

dolayısıyla uygulanamaz hale gelir. Alt ulusal mahkemenin olumsuz kararı üzerine Bay Soysal ve Savatlı temyize gitmiştir. Üst ulusal mahkeme, özellikle ulusal hukuk veya [Birlik] hukuku uyarınca vize gerekliliği getirmenin KP md. 41(1) anlamında yeni kısıtlama oluşturup oluşturmayacağı ile ilgili ABAD kararının yokluğunda, meseleyi ön karar prosedürü aracılığıyla ABAD önüne taşımıştır.

ABAD, *Soysal and Savatli* kararında KP md. 41(1) ile ilgili özetle üç aşamalı bir incelemede bulunmuştur.⁹ İlk aşamada (*Soysal and Savatli*, C-228/06, 2009, para. 45), KP md. 41(1)'in doğrudan etkisi üstünde durulmuştur. KP md. 41(1) doğrudan etkilidir, dolayısıyla, Türk vatandaşları, KP md. 41(1)'in uygulama alanı içinde kaldıkça, KP md. 41(1)'in bahsettiği hakları ulusal mahkemeler önünde ileri sürebilir. İkinci aşamada (*Soysal and Savatli*, C-228/06, 2009, para. 46-51), KP md. 41(1)'in uygulama alanı üstünde durulmuştur. Birincisi, kişi bakımından kapsam yönünden KP md. 41(1), bir üye devlete hukuka uygun olarak hizmet sunan ve Türkiye'de yerleşik bir teşebbüsün işçileri tarafından ileri sürülebilir. İkincisi, konu bakımından kapsam yönünden, hatırlatmak gerekir ki KP md. 41(1), genel olarak, iş kurma ve hizmet sunma serbestisini bir üye devlette KP'nin yürürlüğe girdiği tarihte uygulananlara göre daha sıkı koşullara tabi tutma amacına veya etkisine sahip olan herhangi bir yeni önlemi yasaklar. Vize gerekliliği de –tıpkı KP md. 41(1)'in konu bakımından kapsamı içinde kaldığına önceden karar verilen çalışma izni gerekliliği ve bir üye devlet ülkesine girişi düzenleyen maddi ve/veya usuli koşullar gibi– böyle bir önlemdir. Dolayısıyla, KP md. 41(1) somut uyuşmazlıkta uygulama alanı bulur.

Üçüncü aşamada (*Soysal and Savatli*, C-228/06, 2009, para. 51-62), KP md. 41(1)'in uygulanmasının etkileri üstünde durulmuştur. Bir ön tespit olarak, bir Türk teşebbüsü adına Almanya'ya uluslararası mal taşımacılığı hizmeti sunan Türk vatandaşı tır sürücülere, 1 Ocak 1973'ten önce bu amaçla Almanya'ya vize almak zorunda kalmadan girme hakkına sahiptir. Bu kişiler, 1 Temmuz 1980'den itibaren salt ulusal hukuk uyarınca ve 1 Ocak 2005'ten itibaren 539/2001 sayılı Tüzük'ü uygulayan ulusal hukuk uyarınca vize almakla yükümlü tutulmuştur. Peki, KP md. 41(1), ilgili Alman hukukunun

⁹ Almanya, Nice Antlaşması ile değişik Avrupa Topluluğu Antlaşması md. 68(1) temelinde, ön karar prosedürü ile ilgili kabul edilebilirlik ilk itirazında bulunmuştur. Almanya'ya göre ulusal mahkeme, ön karar prosedürü aracılığıyla Nice Antlaşması ile değişik Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın Üçüncü Bölümü'nün IV. Başlığı uyarınca kabul edilen bir Konsey Tüzüğü'nün (539/2001 sayılı Tüzük) geçerliliği ile ilgili sorular yöneltmiştir, ancak md. 68(1) gereği ancak nihai mahkemeler bunu yapabilir. ABAD'a göre ulusal mahkeme, KP md. 41(1) ile ilgili sorular yöneltmiştir ve bunlar Nice Antlaşması ile değişik Avrupa Topluluğu Antlaşması md. 234 içinde kalır. Bu nedenle, kabul edilebilirlik ilk itirazı reddedilmiştir. *Soysal and Savatli*, C-228/06, 2009, para. 38-42.

uygulanmasının önüne geçer mi: (i) İlgili Alman hukuku hizmet sunumu serbestisine yönelik *kısıtlama* oluşturur mu; (ii) eğer oluşturuyorsa bu kısıtlama *yeni* sayılabilir mi? Komisyona göre Schengen vizesi almak, Almanya'ya vize almadan girmekten daha avantajlıdır; çünkü Schengen vizesi –sadece Almanya'ya girebilmenin ötesinde– Schengen sistemine dahil olan tüm devletlerde serbestçe dolaşım imkânı getirir. ABAD'a göre vize gerekliliği, hizmet sunumu serbestisinin fiilen kullanımına yönelik müdahale oluşturmaya elverişlidir, çünkü sınırlı bir süre geçerli olacak böyle bir izni elde etmek için bile ek ve tekrarlayan idari ve finansal yükler ortaya çıkmaktadır. Dahası, vizenin verilmemesi de hizmet sunumu serbestisinin kullanımını engeller. O halde, vize gerekliliği *kısıtlama* oluşturur ve 1 Ocak 1973'ten önce olmadığı için de *yeni* kısıtlama oluşturur.

Dahası varılan bu sonuç iki argümandan etkilenmez. Birincisi (*Soysal and Savatli*, C-228/06, 2009, para. 58-59), Alman hukukunun [Birlik] ikincil hukukunu uyguluyor oluşu sonucu değiştirmez. Bu bakımdan, [Birlik] uluslararası anlaşmalarının [Birlik] ikincil hukuku karşısında önceliği vardır, bu nedenle de [Birlik] ikincil hukuku mümkün olduğu ölçüde [Birlik] uluslararası anlaşmaları ile uyumlu yorumlanmalıdır. İkincisi (*Soysal and Savatli*, C-228/06, 2009, para. 60-61), Türk vatandaşları ile [Birlik] vatandaşlarına aynı biçimde uygulanan kurallar benimsemek *standstill* klozu ile uyumsuzdur denilemez. Zira eğer [Birlik] vatandaşlarına uygulanan ama Türk vatandaşlarına uygulanmayan kurallar nedeniyle Türk vatandaşları [Birlik] vatandaşlarından daha lehe bir konumda olsaydı bu, KP md. 59'a aykırı olurdu.

Sonuç olarak (*Soysal and Savatli*, C-228/06, 2009, para. 62), KP md. 41(1), KP'nin yürürlüğe girdiği tarihten önce vize aranmadığından, bu tarihten sonra Bay Soysal ve Savatlı gibi Türk vatandaşlarının Türkiye'de yerleşik bir teşebbüs adına hizmet sunmak için bir üye devletin ülkesine girişini vize gerekliliğine tabi tutmanın önüne geçer. Peki, *Soysal and Savatli* kararı, ortaklık hukukunun Türkiye'den AB'ye karayolu taşımacılığının başlıca sorunları açısından oluşturabileceği çözümler bakımından bizlere neler anlatmaktadır? Bir ön tespit olarak belirtmek gerekir ki bu dava, Hukuk Sözcüsü'nün Görüşü olmaksızın karara bağlanmıştır. Demek ki ABAD, Hukuk Sözcüsünün de fikrini aldıktan sonra, dava konusu olayın hiçbir yeni hukuksal sorun ortaya çıkarmadığı görüşüne varmıştır (Nice Antlaşması ile değişik Avrupa Birliği Adalet Divanı Statüsü md. 20). Gerçekten de *Soysal and Savatli* kararı, hukuki açıdan, kendisinden önce karara bağlanmış olan *Abatay and Sahin* kararı (*Abatay and Sahin*, C-317/01 and C-369/01, 2003) ile *Tum and Dari* kararının (*Tum and Dari*, C-16/05, 2007) mantıki sonucu olmaktan öteye geçmemektedir (Aynı yönde bkz. Karayığit, 2011: 419-20; Tezcan/İdriz, 2009: 1626).

Buna karşın, *Soysal and Savatli* kararı, uygulamadaki en sorunlu noktalardan bir tanesine, vize gerekliliğine, açıkça temas ettiği için oldukça ses

getirmiş bir karardır (Örneğin bkz. Groenendijk ve Guild, 2012). Buna göre KP md. 41(1), Türkiye'den AB üyesi devlete hukuka uygun olarak hizmet sunan, Türkiye'de yerleşik bir teşebbüsün (uluslararası taşımacılık şirketinin) işçileri tarafından vize gerekliliğine karşı ileri sürülebilir. Vize gerekliliği, bir kısıtlama oluşturur ve eğer (bir üye devlette KP'nin yürürlüğe girdiği tarihte uygulananlara göre) yeni ise önceki daha lehe olan uygulamaya dönmeyi gerektirir.

Soysal and Savatli kararı, vize gerekliliği karşısında önemli bir kazanım olmakla birlikte, KP md. 41(1)'in kısıtlarına da işaret etmektedir. Birinci kısıta göre, KP md. 59 gereği, Türk vatandaşları KP md. 41(1) aracılığıyla [Birlik] vatandaşlarından daha lehe bir konuma yerleştirilemez (Bkz. *Soysal and Savatli*, C-228/06, 2009, para. 60-61). *Soysal and Savatli* kararında örtülü olan, ama örneğin ondan önceki *Tum and Dari* kararında daha açık olan ikinci kısıta göre, “[KP md. 41(1)]’deki gibi bir ‘standstill’ klozu, yerine geçtiği alakalı maddi hukuku uygulanamaz kılan bir maddi kural ile aynı biçimde işlemez, fakat ... bir Türk vatandaşının pozisyonunu değerlendirmek amacıyla, zaman bakımından (*ratione temporis*) başvurulması gereken üye devlet mevzuatının hükümlerinin hangileri olduğunu belirten usuli-benzeri bir kural olarak işler” (*Tum and Dari*, C-16/05, 2007, para. 55). Dolayısıyla, KP md. 41(1), başarıyla kullanıldığında, asıl olarak, bir üye devletin referans tarihindeki –KP'nin yürürlüğe girdiği tarih veya daha sonraki daha lehe uygulamanın tarihi (*Dereci*, C-256/11, 2011, para. 98)– daha lehe uygulamasına dönme imkânı getirir. Başka bir ifadeyle, KP md. 41(1), asıl olarak, her seferinde tek bir üye devlete karşı kullanılabilir, dolayısıyla AB çapında bir çözüm tesis etmez (Örneğin bkz. Baykal, 2010: 40; Groenendijk ve Guild, 2012: 27 vd; Karayiğit, 2011: 434-35; Özkan, 2007: 409, 425; Tezcan/İdriz, 2009: 1631).

İkinci kısıt bu kadar açık olmasa bile kararın iki yerine yansımıştır, denilebilir. İlk olarak (*Soysal and Savatli*, C-228/06, 2009, para. 54), Komisyon, Schengen vizesi ile ilgili söyleminde (Schengen vizesinin –sadece Almanya’ya girebilmenin ötesinde– Schengen sistemine dahil olan tüm devletlerde serbestçe dolaşım imkânı getireceği), aslında, bu duruma işaret etmektedir. İkinci olarak (*Soysal and Savatli*, C-228/06, 2009, para. 58-59), ABAD, her ne kadar ilgili Alman hukuku 1 Ocak 2005’ten itibaren salt 539/2001 sayılı Tüzük’ü uyguluyor –dolayısıyla vize gerekliliği aslında bu Tüzük’ten kaynaklanıyor– olsa da, meseleyi 539/2001 sayılı Tüzük’ün geçerliliği meselesi olarak değil, 539/2001 sayılı Tüzük’ün KP md. 41(1) ile uyumlu yorumu meselesi olarak ele almayı tercih etmiştir. Dolayısıyla ABAD, muhtemelen, KP md. 41(1)’in asıl olarak *her bir* üye devlet açısından *vaka bazında* farklı sonuçlar ortaya çıkarabileceğini, bu sonuçlar ikincil hukuk ile uyumsuz olsa bile bu uyumsuzluğun ikincil hukukun KP md. 41(1) ile uyumlu

yorumu aracılığıyla giderilebileceğini düşünmüştür (Bkz. Göçmen, 2010: 153, dn. 34).

Yukarıdaki ikinci kısıt bir örnek üzerinden biraz daha açılabilir. Varsayalım ki Soysal veya Savatlı'nın durumundaki gibi bir sürücü Almanya'ya varmak için Avusturya'dan geçmekte olsun ve Avusturya 1 Ocak 1995 tarihinden önce de bu kategorideki kişilere transit geçişte vize uyguluyor olsun. Bu ihtimalde, bu sürücü, 1 Ocak 1973'ten önce bu amaçla Almanya'ya vize almak zorunda kalmadan girme hakkına sahip olduğundan bu tarihten sonra da vizesiz girebilecektir, ancak 1 Ocak 1995'ten önce de bu amaçla Avusturya'ya vize ile girebildiğinden –dolayısıyla KP md. 41(1) anlamında ortada *yeni* kısıtlama olmadığından– bu tarihten sonra da vize (bugün için Schengen vizesi) ile girebilecektir. Nitekim Komisyon da, bağlayıcılık taşımamakla birlikte, “Sınır Muhafızları için Pratik El Kitabı (Schengen El Kitabı)” ile ilgili Tavsiye aracılığıyla aynı sonuca işaret etmiştir (Commission Recommendation, C(2009) 7376 final, 29.9.2009 ve Commission Recommendation, C(2012) 9330 final, 14.12.2012. Krş. Commission Recommendation, C(2019) 7131 final, 8.10.2019.) Sonuç olarak, bu da, KP md. 41(1)'in, vize gerekliliği ile ilgili olarak, karayolu taşımacılığı gibi birden çok devlet ülkesini ilgilendiren bir mesele yönünden bütünlüklü değil, ancak parçalı bir çözüm üretebileceğine işaret etmektedir.¹⁰

Son olarak, *Soysal and Savatli* kararı, KP md. 41(1)'in kısıtlarına işaret ettiği kadar, AB hukukunun temel özellikleri çerçevesinde bu maddenin başka kullanım alanlarına da kapı aralamıştır. AB'nin uluslararası anlaşmaları, dolayısıyla KP, hem AB hukukunun ayrılmaz bir parçasıdır (*Demirel*, Case 12/86, 1987, para. 7) hem de ikincil hukuk karşısında öncelik taşır (*Soysal and Savatli*, C-228/06, 2009, para. 58-59), o halde KP md. 41(1), doğrudan etki ilkesi dışında üç kullanım alanına daha sahip olabilir (Bkz. Göçmen, 2010: 153-154). Her bir seferinde başarı şansı vaka bazında değişecek olmakla birlikte, birincisi, *Soysal and Savatli* kararında belirtildiği gibi, ikincil hukuk KP md. 41(1) ile mümkün olduğu ölçüde uyumlu yorumlanacaktır (*Soysal and Savatli*, C-228/06, 2009, para. 58-59), dahası ulusal hukuk da KP md. 41(1) ile mümkün olduğu ölçüde uyumlu yorumlanabilir (Krş. *Dior and others*, C-300/98 and 392/98, 2000, para. 47). İkincisi, ikincil hukuk duruma göre KP md. 41(1) temelinde hukuka uygunluk denetimine tabi tutulabilir (Krş. *Opel Austria*, T-115/94, 1997, para 95 ve 122). Üçüncüsü, duruma göre KP md. 41(1) temelinde AB'nin ve/veya üye devletlerinin haksız fiil sorumluluğu yoluna gidilebilir

¹⁰ Not düşmek gerekir ki, bu, AB açısından bakıldığında Schengen sisteminin bütünlüğüne yönelik de tehlike teşkil etmektedir. Bir Türk vatandaşı, belirli koşullar altında, Almanya'ya vizesiz girebilecekse Schengen sistemi çerçevesinde Avusturya'ya da geçiş yapabilecektir. Bu açıdan bkz. Groenendijk ve Guild, 2012: 68; Karayiğit, 2011: 435; Tezcan/İdriz, 2009: 1632. Krş. Commission Recommendation, C(2009) 7376 final, 29.9.2009.

(Krş. *Cordis*, T-18/99, 2001, para. 51 ve 58). Buraya kadar, karayolu taşımacılığı yapan sürücüler ile ilgili kararlar incelenmiştir. Şimdi de, karayolu taşımacılığında kullanılan araçlar ile ilgili kararlar incelenecektir.

Taşıma Aracının Avrupa Birliği Üyesi Devlet Ülkesinden Geçiş ile ilgili Uyuşmazlıklar

Taşıma aracının AB üyesi devlet ülkesinden geçiş ile ilgili iki karar bulunmaktadır: 2017 tarihli, araçların *geçiş belgesi* almasına ilişkin *Istanbul Lojistik* kararı (*Istanbul Lojistik*, C-65/16, 2017) ve 2018 tarihli, araçların *taşımacılık kotasına* tabi tutulmasına ilişkin 2018 tarihli *CX* kararı (*CX*, C-629/16, 2018).

Taşıma Araçlarının Geçiş Belgesi Alma Yükümlülüğüne İlişkin Istanbul Lojistik Kararı (2017)

Istanbul Lojistik davası (Bkz. Candan, 2018: 149-71; Göçmen, 2018b: 289-98); önce vakaları, sonra ABAD kararı, en son da karayolu taşımacılığının sorunları açısından ne ölçüde çözüm oluşturabileceği yönünden ele alınacaktır. *Istanbul Lojistik* davasının vakaları şöyle özetlenebilir. Macaristan hukuku uyarınca (*Istanbul Lojistik*, C-65/16, 2017, para. 13-22) AB üyesi olmayan devletlerde kayıtlı ağır yük taşıtlarını işleten kişiler, Macaristan'dan her transit geçişte motorlu taşıt vergisi ödemelidir, aksi halde vergi cezası ve idari ceza söz konusu olacaktır. Somut uyuşmazlıkta (*Istanbul Lojistik*, C-65/16, 2017, para. 23-35), ilgili Macar otoritesi, 30 Mart 2015'teki bir denetim esnasında Türk şirketi olan *Istanbul Lojistik*'in işlettiği, Türkiye'de kayıtlı ve Macaristan üzerinden Türkiye'den Almanya'ya tekstil taşıyan bir ağır yük taşıtının transit lisansında motorlu taşıt vergisinin ödendiğini gösteren damga pulu olmadığını fark etmiştir. Bunun üzerine bu otorite, hem transit lisansını iptal etmiş hem de motorlu taşıt vergisi ile vergi cezası ve idari ceza olarak toplam 660.000 Macar Forinti (~ 2.200 Avro) ödeme çıkarmıştır. *Istanbul Lojistik* ise konuyu ulusal mahkeme önüne taşımıştır, zira ona göre motorlu taşıt vergisi, 1/95 sayılı OKK md. 4'teki gümrük vergisi ve eş etkili vergi yasağına aykırıdır.

ABAD, *Istanbul Lojistik* kararında 1/95 sayılı OKK md. 4 ile ilgili özetle iki aşamalı bir incelemede bulunmuştur. Birinci aşamada (*Istanbul Lojistik*, C-65/16, 2017, para. 37-43), 1/95 sayılı OKK md. 66 aracılığıyla, 1/95 sayılı OKK md. 4'e karşılık gelen ABİHA md. 30'a ilişkin içtihat hukuku üstünde durulmuştur. Buna göre 66. madde gereği "1/95 sayılı OKK md. 4 ABİHA md. 30 ile esas itibarıyla aynı olduğu için [4. madde] [30. madde] ile ilgili [ABAD] içtihat hukukuna uyumlu biçimde yorumlanmalıdır". ABİHA md. 30 ile ilgili içtihat hukuku uyarınca gümrük vergisine eş etkili vergi, AB içi bir sınırı geçmesi nedeniyle, yerli ya da yabancı mallara tek taraflı olarak yüklenen ve dar anlamda gümrük vergisi olmayan her türlü parasal yük anlamına gelir. Dahası, gümrük vergisine eş etkili vergi, hangi amaçla getirildiği ve

oluşturduğu gelirin nereye gittiği önem taşımaksızın yasaklanmıştır ve herhangi bir meşru sebeple haklı gösterilemez. Ayrıca, gümrük birliği, malların transit serbestisi genel ilkesinin varlığını da gerektirir, dolayısıyla üye devletler, ülkelerinden transit geçmekte olan mallara transit ile bağlantılı vergiler vazederse bu ilkeyle ters düşmüş olur. Son olarak, bir vergi, “kendiliğinden bir ürün üzerine değil de, ürün ile bağlantılı gerekli bir etkinlik üstüne vazedilmiş olursa” ve “mal taşımacılığı aracılığıyla tetikleniyorsa” ABİHA md. 30’un kapsamı içinde kalabilir. Böyle bir vergi, “mal taşımacılığı veya yol kullanımı üzerine koyulmuşsa ve ağır yük taşıtını işleten kişi tarafından ilk olarak ödenmişse bile, aslında, ürün üzerine vazedilmiştir”.

İkinci aşamada (*Istanbul Lojistik*, C-65/16, 2017, para. 44-48), ABİHA md. 30 ile ilgili içtihat hukuku 1/95 sayılı OKK’nın 4. maddesine aktarılmıştır. Somut uyuşmazlıktaki motorlu taşıt vergisi, AB üyesi olmayan devletlerde kayıtlı ağır yük taşıtları ile ilgili olarak, hem gidiş hem dönüş seyahatinde, Macaristan ülkesine her girişte ödenmelidir. Verginin miktarı, “diğer kriterlerin yanında, taşınabilecek mal miktarı ve varış yeri ile bağlantılı kriterlere dayanmaktadır”. Dolayısıyla, İtalya’nın ve Macaristan’ın verginin taşımacılık hizmeti üzerine vazedildiği iddiasının aksine, bu vergi, aslında, Türkiye’de kayıtlı taşıtlar aracılığıyla taşınan mallar üstüne koyulmuştur. O halde, Macaristan’ın vergi miktarının düşüklüğü ile ilgili ve verginin ulusal yol ağını muhafaza etmek ve karayolu taşımacılığında kaynaklanan ekolojik zararı gidermek ihtiyacı ile haklı gösterilebileceği iddiaları alakasızdır. Sonuç olarak, somut uyuşmazlıktaki motorlu taşıt vergisi, “tek taraflı olarak ve bir sınırı geçmesi nedeniyle mallara yüklenen parasal yük oluşturduğundan” gümrük vergisine eş etkili vergi oluşturur.

Peki, *Istanbul Lojistik* kararı, ortaklık hukukunun Türkiye’den AB’ye karayolu taşımacılığının başlıca sorunları açısından oluşturabileceği çözümler bakımından bizlere neler anlatmaktadır? Birincisi, bu karar, karayolu taşımacılığı ile ilgili her meselenin hizmetlerin serbest dolaşımı ile ilgili olmadığını, yerine göre, malların serbest dolaşımı ile ilgili de olabileceğini göstermiştir. Peki, o zaman, bir uyuşmazlıktaki ihtilafli önlem, ne zaman hizmetlerin ve ne zaman malların serbest dolaşımı ile ilgili sayılacaktır (Krş. Opinion of AG in *CX*, C-629/16, 2018, para. 44 vd)? Buradaki kural, “ihtilafli düzenlemenin amacı” çerçevesinde (Krş. *Test Claimants in the FII Group Litigation*, Case C-35/11, 2012, para. 20) bir uyuşmazlığa yalnızca “asli” serbestiyi uygulamaktır (Krş. *Canal Satélite Digital*, C-390/99, 2002, para. 31). Nitekim *Istanbul Lojistik* kararında, İtalya’nın ve Macaristan’ın verginin taşımacılık hizmeti üzerine vazedildiği iddiasının aksine, motorlu taşıt vergisindeki kriterler, yani taşınabilecek mal miktarı ve varış yeri kriterleri, ve mal taşımacılığının ürün ile bağlantılı gerekli bir etkinlik oluşu, verginin hizmet üzerine değil mal üzerine vaz edildiğinin göstergeleri olarak kabul edilmiş ve

malların serbest dolaşımını asli serbesti haline getirmiştir (*Istanbul Lojistik*, C-65/16, 2017, para. 46; Opinion of AG in *Istanbul Lojistik*, C-65/16, 2017, para. 58-60).

İkincisi, ABAD, 1/95 sayılı OKK md. 4'ü md. 66 aracılığıyla ABİHA'daki karşılık maddesiyle aynı biçimde yoruma tabi tutmaktadır (Bkz. Göçmen, 2018a: 5-34). Bu bakımdan öyle gözükmektedir ki, AB iç pazar hukuku ilkeleri, (mümkün olduğu ölçüde değil, bilakis) bütünüyle ortaklık hukukuna aktarılmaktadır (Bkz. ve krş. Opinion of AG in *Istanbul Lojistik*, C-65/16, 2017, para. 51; Candan, 2018: 161; Göçmen, 2017b: 120). 1/95 sayılı OKK md. 66 sayesinde md. 4'ün uygulama alanı ve etkisi, *mutatis mutandis*, AB iç pazar hukuku ile paralel ele alınmaktadır. Bu da, ortaklık hukuku aracılığıyla, Türkiye'nin AB pazarına erişimini –mevcut hukuki düzenlemeler altında– olabilecek en ileri seviyeye taşımaktadır.

Bununla birlikte, not düşmek gerekir ki, aynı biçimde yorum yapmak, aynı biçimde sonuç doğması anlamına gelmeyebilir. Örneğin, Avrupa Ekonomik Alanı Anlaşması ile ilgili *Rimbaud* kararında “farklı düzenleyici çerçeve” söz konusu olduğunda aynı biçimde yorumun aynı sonucu doğurmayabileceğine işaret edilmiştir (*Rimbaud*, C-72/09, 2010, para. 20-52). Türkiye-AB ortaklık hukukunun da, tıpkı Avrupa Ekonomik Alanı Anlaşması kaynaklı hukuk gibi, yer yer, AB içi sisteme kıyasla “farklı düzenleyici çerçeve” içerebileceği, dolayısıyla aynı biçimde yorum yapmanın aynı biçimde sonuç doğması anlamına gelmeyebileceği açıktır (Örneğin krş. *CX*, C-629/16, 2018, para. 55-57; Opinion of AG in *Austria v Germany*, C-591/17, 2019, para. 143-144).

Üçüncüsü, 1/95 sayılı OKK md. 4 gibi, malların serbest dolaşımının diğer alt unsurları da ileride karayolu taşımacılığı ile bağlantılı olarak gündeme gelebilecektir. Bu bakımdan özellikle miktar kısıtlaması ve eş etkili tedbir yasağı (md. 5-7), md. 66 aracılığıyla, ABİHA'daki karşılık maddeleriyle (Krş. ABİHA md. 34-36) aynı biçimde yoruma tabi tutulacak gözükmektedir (Opinion of AG in *Istanbul Lojistik*, C-65/16, 2017, para. 70 vd). Bu ihtimalde, bir üst paragraftaki tespit saklı kalmak kaydıyla, karayolu taşımacılığının malların serbest dolaşımı yönü ile ilgili olan ve hâlihazırda ABAD'ın karara bağladığı uyumsuzluklar, ortaklık hukukuna ilişkin içtihat hukukunun seyri açısından, örnek oluşturabilecektir. Bu bakımdan, *Schmidberger* kararı (*Schmidberger*, C-112/00, 2003, para. 94), *Commission v Austria* kararı (*Commission v Austria*, C-320/03, 2005, para. 95), *Commission v Austria* kararı (*Commission v Austria*, C-28/09, 2011, para. 151) ve *Austria v Germany* kararı (*Austria v Germany*, C-591/17, 2019, para. 164) örnek gösterilebilir.

Dördüncüsü, *Soysal and Savatli* kararının incelendiği bölümün en sonunda işaret edildiği üzere, tıpkı KP md. 41(1)'in olduğu gibi, 1/95 sayılı OKK'nın ilgili maddelerinin de ileride doğrudan etki ilkesi dışında kullanım alanları

olabilecektir. Kısaca, her bir seferinde başarı şansı vaka bazında değişecek olmakla birlikte, birincisi, gerek ikincil hukuk gerek ulusal hukuk, 1/95 sayılı OKK'nın ilgili maddeleri ile mümkün olduğu ölçüde uyumlu yorumlanabilir. İkincisi, ikincil hukuk duruma göre 1/95 sayılı OKK'nın ilgili maddeleri temelinde hukuka uygunluk denetimine tabi tutulabilir. Üçüncüsü, duruma göre 1/95 sayılı OKK'nın ilgili maddeleri temelinde AB'nin ve/veya üye devletlerinin haksız fiil sorumluluğu yoluna gidilebilir (Bkz. Göçmen, 2018b: 293-294).

Taşıma Araçlarının Taşımacılık Kotalarına Uyma Yükümlülüğüne İlişkin CX Kararı (2018)

CX davası; önce hukuki arka planı ve vakaları, sonra ABAD kararı, en son da karayolu taşımacılığının sorunları açısından ne ölçüde çözüm oluşturabileceği yönünden ele alınacaktır. CX davasının hukuki arka planı şöyle özetlenebilir (CX, C-629/16, 2018, para. 34): Avusturya hukuku uyarınca, özetle, Türkiye'de yerleşik mal taşımacılığı işletmecileri, motorlu taşıtlar aracılığıyla Avusturya'ya veya Avusturya üzerinden bir başka üye devlete uluslararası ticari mal taşımacılığında bulunmak için iki ihtimalden birini sağlamalıdır: Birincisi, bu işletmeciler, Avusturya ile Türkiye arasında ikili anlaşma temelinde belirlenen kotanın bir parçası olarak çıkarılan izne sahip olabilir. İkincisi, bu işletmeciler, münferit mal taşımada önemli kamu çıkarı varsa ve başvuru bu seyahatin organizasyonel önlemler veya diğer taşımacılık yöntemlerinin seçimi aracılığıyla bertaraf edilemeyeceğini makul biçimde ortaya koyarsa münferit mal taşıması için izin almış olabilir.

CX davasının vakaları şöyle özetlenebilir (CX, C-629/16, 2018, para. 17-30). CX, merkezi Türkiye'de bulunan ve uluslararası mal taşımacılığı etkinliğinde bulunan FU şirketinin müdürüdür. FU şirketi, 2 Nisan 2015 tarihinde Türkiye'den Avusturya aracılığıyla Almanya'ya tekstil taşımacılığı yapmıştır. İlgili Avusturya otoritesi, bu taşımacılık ile ilgili olarak, 17 Haziran 2015'te FU şirketinin gerekli izni almaksızın ticari mal taşımacılığında bulunduğu sebebiyle CX'yi 1453 Avro para cezasına çarptırmıştır.

CX, karara karşı ulusal mahkeme önüne gitmiş, bu dava olumsuz sonuçlanınca temyize başvurmuştur (CX, C-629/16, 2018, para. 30-33). CX'e göre Türk işletmecilere verilen kota izinleri yetersizdir, bu da işletmecileri ROLA (ray üstünde tır) kullanmak zorunda bırakmaktadır, ancak bu da ek masraflar ve taşıma süresinde artış getirmektedir. CX'e göre yıllık kota, 1/95 sayılı OKK md. 5 ve 6'daki miktar kısıtlaması ve eş etkili tedbir yasağı ile Ankara Anlaşması md. 9'daki vatandaşlık temelinde ayrımcılık yasağına aykırıdır. Ulusal mahkeme, Avusturya hukuku çerçevesindeki sistemin Türk işletmeciler karşısında ayrımcı etkisinin olup olmadığı konusunda tereddütte

kalmıştır, ancak CX'in iddiasının aksine uyumsuzluğun taşımacılık alanında hizmet sunum serbestisi açısından incelenmesi gerektiğini düşündürmektedir.

ABAD, CX kararında AB-Türkiye ortaklık hukuku ile ilgili özetle üç aşamalı bir incelemede bulunmuştur. Birinci aşamada (CX, C-629/16, 2018, para. 36-43; Opinion of AG in CX, C-629/16, 2018, para. 38 vd), ABAD, somut uyumsuzluğun malların mı, yoksa hizmetlerin mi serbest dolaşımı içinde kaldığı konusunu aydınlatmıştır. Bir ön tespit olarak, AB-Türkiye ortaklığında malların serbest dolaşımı, hizmet sunumu serbestisi ve taşımacılık, "ilgili pazarların farklı derecede serbestleştirilmesini yansıtan... farklı kurallara tabi farklı konulardır". Türkiye ile AB arasındaki malların serbest dolaşımı özellikle 1/95 sayılı OKK'ya tabiyken hizmetler ve taşımacılık alanları hala esasen serbestleştirilmemiş olarak kalmıştır. ABAD, bir ulusal düzenlemenin hangi serbest dolaşım içinde kaldığını belirlerken ilgili düzenlemenin amacını göz önünde tutmaktadır. Somut uyumsuzluğtaki Avusturya sistemi, Türk karayolu işletmecilerinin Avusturya'da karayolu ile uluslararası mal taşımacılığı pazarına erişimine kısıtlama getirmektedir. Dolayısıyla, ulusal düzenlemenin amacı, aslında, Avusturya'da taşımacılık hizmeti etkinliği yürütmek için karşılanması gereken koşulları belirlemektir.¹¹ Bu nedenle, somut uyumsuzluk, 1/95 sayılı OKK'nın kapsamı içinde kalmaz, ancak taşımacılık hizmeti alanı içinde kalır. Bu bakımdan, CX'in iddia ettiği gibi Avusturya sisteminin malların serbest dolaşımı üstünde dolaylı etkisi olsa bile, sistemin asıl amacının taşımacılık hizmeti sunumu üstüne belirli koşullar getirmek olduğu sonucu değişmez.

İkinci aşamada, AB-Türkiye ortaklığı, Avusturya sisteminin önüne geçecek bir hüküm içerir mi sorusu yanıtlanmıştır. Birincisi (CX, C-629/16, 2018, para. 44-47), Ortaklık Konseyi, AA md. 15 ve KP md. 42'den hareketle, taşımacılık hizmetleri ile ilgili AB düzenlemelerini Türkiye'ye genişleten bir kararı bugüne kadar almamıştır. Dolayısıyla, Türk karayolu işletmecilerinin AB taşımacılık pazarına erişim koşulları, herhangi bir özel kuralın yokluğunda, üye devlet ulusal mevzuatı ve üye devlet ile Türkiye arasında akdedilen ikili anlaşmalar ile düzenlenmektedir. Somut uyumsuzlukta olduğu gibi, taşımacılık hizmetleri, ikili anlaşmalar veya ulusal mevzuat ile belirlenen kota sınırları dâhilinde sunulabilmektedir.

İkincisi (CX, C-629/16, 2018, para. 48-54; Opinion of AG in CX, C-629/16, 2018, para. 75-80), her şeye rağmen, KP md. 41(1)'deki *standstill* klozu doğrudan etkiye sahiptir ve taşımacılık hizmetleri alanında kullanılabilir. Peki, KP md. 41(1), ilgili Avusturya hukukunun uygulanmasının önüne geçer mi: (i) İlgili Avusturya hukuku hizmet sunumu serbestisine yönelik *kısıtlama* oluşturur

¹¹ Bu bakımdan CX davasındaki ulusal önlem, *Istanbul Lojistik* davasındaki ulusal önlemden ayrılmaktadır. (CX, C-629/16, 2018, para. 40-42; Opinion of AG in CX, C-629/16, 2018, para. 59-64.

mu; (ii) eğer oluşturuyorsa bu kısıtlama *yeni* sayılabilir mi? İlk olarak, Türkiye’de yerleşik bir teşebbüsün bir ülkede hizmet sunumunu bir izin çıkarılmasına bağlamak, o teşebbüsün Avusturya’da serbestçe taşımacılık hizmeti sunması hakkına yönelik bir kısıtlama oluşturur. İkinci olarak, kısıtlama oluşturan ulusal düzenleme, eğer Türkiye’de yerleşik teşebbüsleri durumunu KP’nin yürürlüğe girdiği tarihe (Avusturya için 1 Ocak 1995) göre daha kötü hale getiren yeni bir yön içeriyorsa yeni sayılır. Böyle olup olmadığını belirlemek, ulusal hukuku yorumlamakta münhasır yetkili olan ulusal mahkemelere düşer. Bununla birlikte, Avusturya-Türkiye ikili anlaşmasının getirdiği kota sistemi Avusturya’nın AB üyeliği anında mevcut olduğuna göre ortada KP md. 41(1) anlamında yeni bir kısıtlamadan bahsedilemeye gerekir.

Üçüncü aşamada (CX, C-629/16, 2018, para. 55-57; Opinion of AG in CX, C-629/16, 2018, para. 81-87), ABAD, vatandaşlık temelinde ayrımcılık yasağı üstünde durmuştur. CX’e göre kota sistemine bağlı kısıtlamalar AB’de yerleşik taşımacılık işletmelerine değil, yalnızca Türk taşımacılık işletmelerine uygulandığından AA md. 9 anlamında vatandaşlık temelinde ayrımcılık yasağına aykırılık söz konusudur. ABAD’a göre Avusturya aynı tür ikili anlaşmaları başka üçüncü devletlerle de yapmıştır, dolayısıyla Türk taşımacılık işletmeleri bu kota sisteminin spesifik hedefi değildir. Dahası, AB’de yerleşik taşımacılık işletmeleri de, 1072/2009 sayılı Tüzük gereği, Avusturya’da bu etkinliği yürütmeye yetkili olmak için Topluluk lisansı sahibi olmalıdır. Dolayısıyla, CX’in şikayet ettiği farklı muamele, yalnızca, bir tarafta AB’de yerleşik taşımacılık işletmeleri ile diğer tarafta Türkiye’de ve diğer üçüncü devletlerde yerleşik taşımacılık işletmelerine uygulanan farklı düzenleyici çerçevenin bir sonucudur. Öncekiler uluslararası taşımacılıkta ortak kurallara tabiyken sonrakiler ikili anlaşmalar ile belirlenen kurallara tabidir. Sonuç olarak (CX, C-629/16, 2018, para. 58), Avusturya sistemi KP md. 41(1) anlamında yeni kısıtlama oluşturmuyorsa, AB-Türkiye ortaklık hukukunun diğer kuralları Avusturya sisteminin önüne geçmez.

Peki, CX kararı, ortaklık hukukunun Türkiye’den AB’ye karayolu taşımacılığının başlıca sorunları açısından oluşturabileceği çözümler bakımından bizlere neler anlatmaktadır? Birincisi, *Istanbul Lojistik* kararında olduğu gibi, CX kararında da, ihtilafli önlemin malların mı, yoksa hizmetlerin mi serbest dolaşımı içinde kaldığı tartışılmıştır. Bu da, bu meselenin karayolu taşımacılığı ile ilgili ileriki uyuşmazlıklarda tekrar tartışma konusu olabileceğini göstermektedir.

İkincisi, CX kararı, örtülü olarak, taşımacılık hizmetlerinin Türkiye – AB ortaklık hukukunda düzenlenmesi gerekliliğine temas etmektedir. Nitekim karar uyarınca örneğin bir OKK gibi, ortaklık hukukundaki özel düzenlemelerin *yokluğunda*, Türk karayolu işletmecilerinin AB taşımacılık pazarına erişim koşulları, üye devlet ulusal mevzuatı ve üye devlet ile Türkiye arasında

akdedilen ikili anlaşmalar ile düzenlenmekte, dolayısıyla taşımacılık kotalarına tabi tutulabilmektedir.

Üçüncüsü, *CX* kararı, *Abatay and Sahin* kararını (*Abatay and Sahin*, C-317/01 and C-369/01, 2003) ve *Soysal and Savatli* kararını (*Soysal and Savatli*, C-228/06, 2009) takip ederek KP md. 41(1)'in taşımacılık hizmetleri alanında kullanılabilmesine yer vermiştir. Buna göre, KP md. 41(1), Türkiye'den AB üyesi devlete hukuka uygun olarak hizmet sunan, Türkiye'de yerleşik bir teşebbüs (uluslararası taşımacılık şirketi) tarafından taşımacılık kotalarına karşı ileri sürülebilir. Taşımacılık kotaları, bir kısıtlama oluşturur ve eğer (bir üye devlette KP'nin yürürlüğe girdiği tarihte uygulananlara göre) yeni ise –ki somut uyuşmazlıkta öyle olmadığı düşüncesi hakimdir– önceki daha lehe olan uygulamaya dönmeyi gerektirir. Bundan başka, ABAD, belki de somut uyuşmazlıktaki kısıtlamanın yeni olmadığını düşündüğünden ayrıca belirtmeye gerek görmemişse de, yeni kısıtlama, *Abatay and Sahin* kararı (*Abatay and Sahin*, C-317/01 and C-369/01, 2003) ve *Soysal and Savatli* kararı (*Soysal and Savatli*, C-228/06, 2009) sonrasında verilen *Dogan* kararının (*Dogan*, C-138/13, 2014, para. 37) gösterdiği üzere, kamu yararına ilişkin ağır basan sebep temelinde ve orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilmektedir.

Dördüncüsü, *CX* kararının en önemli katma değeri, AA md. 9'daki vatandaşlık temelinde ayrımcılık yasağını işleyiş şekli olmuştur (Bkz. ve krş. *Commission v Netherlands*, C-92/07, 2010, para. 67-68, 76; Karayığit, 2011: 436 vd; Tezcan/İdriz, 2009: 1634, 1645 vd). İlk olarak, ABAD, AA md. 9'a aykırılık iddiasını esastan ele aldığına göre, açıkça belirtmese bile, bu maddeyi doğrudan etkili addetmiş ve dahası KP md. 41(1)'in uygulama alanı içinde kalmayı AA md. 9'un uygulama alanı içinde kalmak için yeterli addetmiş olsa gerekir (Krş. Opinion of AG in *CX*, C-629/16, 2018, para. 83). İkinci olarak, ortada neden ayrımcılık olamayacağı, farklı düzenleyici çerçeve temelinde izah edilmiştir: AB'de yerleşik taşımacılık işletmeleri uluslararası taşımacılıkta ortak kurallara tabidir, ancak Türkiye'de ve diğer üçüncü devletlerde yerleşik taşımacılık işletmeleri ikili anlaşmalar ile belirlenen kurallara tabidir. Dolayısıyla, Türkiye'de yerleşik taşımacılık işletmeleri, AB'de yerleşik taşımacılık işletmeleri ile kıyaslanabilir / benzer bir durumda olmadığından farklı muamele görmeleri ayrımcılık oluşturmaz. Ayrıca, farklı düzenleyici çerçeve temelindeki bu gerekçelendirme, yukarıda ikinci tespit de değinildiği üzere, Türkiye – AB ortaklık hukukunda taşımacılık hizmetlerinin ayrıca düzenlenmesi gerekliliğine yönelik bir işaret olarak da okunabilir.

Sonuç

Türkiye'den AB'ye karayolu taşımacılığının başlıca sorunlarının tümü, yani karayolu taşımacılığı yapan sürücüler ile ilgili *çalışma izinleri* ve *vizeler* ile

karayolu taşımacılığında kullanılan araçlar ile ilgili *geçiş belgeleri* ve *taşımacılık kotaları*, ABAD önüne taşınmıştır. Böylelikle, Türkiye – AB ortaklık hukukunun bu sorunlar açısından nasıl ve ne ölçüde çözüm oluşturabileceği ortaya konmuştur.

Çıkış noktası, karayolu taşımacılığı ile ilgili sorun oluşturan ihtilafli önlemin malların mı, yoksa hizmetlerin mi serbest dolaşımı içinde kaldığını belirlemekten geçer.¹² Bu belirleme sonuca doğrudan etki eder, çünkü CX kararında belirtildiği gibi (CX, C-629/16, 2018, para. 36), AB-Türkiye ortaklığında malların serbest dolaşımı, hizmet sunumu serbestisi ve taşımacılık, “ilgili pazarların farklı derecede serbestleştirmesini yansıtan ... farklı kurallara tabi farklı konulardır”. Türkiye ile AB arasındaki malların serbest dolaşımı özellikle 1/95 sayılı OKK’ya tabiyken hizmetler ve taşımacılık alanları hala esasen serbestleştirilmemiş olarak kalmıştır. Asli serbesti –*Istanbul Lojistik* kararında olduğu gibi (*Istanbul Lojistik*, C-65/16, 2017)– malların serbest dolaşımı olarak addedilirse özellikle gümrük vergisi ve eş etkili vergi yasağı (1/95 OKK md. 4) veya miktar kısıtlaması ve eş etkili tedbir yasağı (1/95 OKK md. 5-7) gündeme gelebilecektir.¹³ Öte taraftan, asli serbesti –*Abatay and Sahin* kararı (*Abatay and Sahin*, C-317/01 and C-369/01, 2003), *Soysal and Savatli* kararı (*Soysal and Savatli*, C-228/06, 2009) veya CX kararında (CX, C-629/16, 2018) olduğu gibi– hizmetlerin serbest dolaşımı olarak addedilirse yeni kısıtlama getirme yasağı (KP md. 41(1)) ve vatandaşlık temelinde ayrımcılık yasağı (AA md. 9) gündeme gelebilecektir.

Dolayısıyla, ortaklık hukuku karayolu taşımacılığının başlıca sorunları açısından ancak kısmi bir çözüm oluşturabilmektedir. Birincisi, her ne kadar ortaklık rejiminde malların serbest dolaşımı (hukuki açıdan) gelişmiş sayılabilirse de karayolu taşımacılığı mallardan çok hizmetler ile ilgili uyumsuzluklara konu olmaktadır. İkincisi, hizmetler ile ilgili KP md. 41(1)’deki *standstill* klozu AB pazarına erişim bakımından ilkel bir aşamayı temsil etmektedir. KP md. 41(1)’in uygulama alanı ve etkisi, *mutatis mutandis*, AB iç pazar hukuku ile paralel ele alınsa bile, KP md. 41(1), en nihayetinde, asıl olarak tek bir üye devlete karşı ileri sürülebilmektedir ve yalnızca bir kısıtlama

¹² Ayrıca krş. 29 Temmuz 2005 imza tarihli Ankara Anlaşması Ek Protokolü’ne ilişkin Avrupa Topluluğu’nun ve Üyesi Devletlerin Deklarasyonu pt. 3. Brussels, 21 September 2005, C/05/243, 12541/05 (Presse 243). <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/en/pres_05_243/PRES_05_243_EN.pdf>

¹³ Hizmetlerin serbest dolaşımında vatandaşlık temelinde ayrımcılık yasağının gündeme gelebileceği belirtildi, ancak malların serbest dolaşımında belirtilmedi. Bunun nedeni, vatandaşlık temelinde ayrımcılık yasağının malların serbest dolaşımının alt unsurlarında içkin olması, bir başka ifadeyle aralarında genel hüküm – özel hüküm ilişkisi bulunmasıdır. Örneğin bkz. Opinion of AG in *Istanbul Lojistik*, C-65/16, 2017, para. 91; Göçmen, 2011: 183.

yeni ise ve dahası haklı gösterilemiyor ise önceki daha lehe olan uygulamaya dönmeyi gerektirmektedir (Ayrıca bkz. Tezcan/İdriz, 2009: 1631).

Konuyla bütünleşme aşamaları kavramı (Bkz. Göçmen, 2017a: 63 vd) üzerinden yaklaşırsak da, meselenin bütünleşme aşamalarının özelliklerinden birinin doğal yansıması olduğu görülebilir. Buna göre her bütünleşme aşaması, kendisinden daha yüksek yoğunluk seviyesi içeren bütünleşme aşamasına geçişi zorlayıcı etki doğurur (Bkz. Gökdere, 1991: 23; Scott, 2002: 106). Türkiye'den AB'ye karayolu taşımacılığının başlıca sorunları, aslında tam da böyle bir zorlayıcı etkiye örnek oluşturmaktadır. Türkiye ile AB kendi aralarında bir bütünleşme aşaması olarak gümrük birliğini tamamlamıştır. Gümrük birliği çerçevesinde malların serbest dolaşımı, tam anlamıyla işleyebilmek için, en nihayetinde karayolu taşımacılığının da serbestleştirilmesini gerektirecektir, ancak kendisi bir serbesti olarak karayolu taşımacılığının başlıca sorunlarını tek başına çözebilecek araçları içermemektedir. Türkiye – AB ortaklık hukukundaki hizmetlerin serbest dolaşımına dair en ileri düzenleme olan KP md. 41(1) de, üstelik taşımacılık hizmetlerini içerir şekilde yorumlanmasına karşın, bir *standstill* klozu olarak bu sorunları gidermekte açıkça yetersiz kalmaktadır. O halde, bu sorunlar, Türkiye ile AB arasında daha yüksek yoğunluk seviyesi içeren bütünleşme aşamasına geçmek, örneğin karayolu taşımacılığı hizmetlerinin serbestleştirilmesi ile ilgili adım atmak ile aşılabılır, ki bu, Ankara Anlaşması ile olanaklı da kılınmıştır (Örneğin bkz. Opinion of AG in CX, C-629/16, 2018, para. 55). Bununla birlikte, bütünleşme aşamalarının özelliklerinden bir diğerinin üstünde durduğu gibi, zorlayıcı etkiler oluşsa bile pek tabii ki bütünleşme tarafı devletler kendi tercih ettikleri bütünleşme aşamasında kalmayı tercih edebilir (Bkz. Scott, 2002: 106).

Sonuç olarak, karayolu taşımacılığının başlıca sorunları açısından kapsamlı bir çözüm üretmek, ancak taraflar arasında anlaşmaya varmak¹⁴ ile mümkün gözükmemektedir (Aynı yönde bkz. Baykal, 2010: 12, 41).¹⁵ Nitekim bu sonuç, saptanabildiği kadarıyla, gümrük birliği ile bağlantılı olarak iki kez dile de getirilmiştir. Birincisi, Ortaklık Konseyinin 1/95 sayılı OKK ile eş zamanlı olarak aldığı İlke Kararı uyarınca, özetle, AB ile Türkiye arasında transit ve piyasaya giriş gibi alanlarda anlaşmalar akdedilmesi gerekeceği belirtilmiştir. İkincisi, Türkiye – AB gümrük birliğinin güncellenmesi sürecinin bir parçası olan 2014 tarihli Dünya Bankası raporu da, karayolu taşımacılığı (özellikle taşımacılık kotaları ve geçiş belgeleri bağlamında) AB ile Türkiye arasında anlaşma yapmanın düşünülmesi gerektiği üstünde durmuştur (World Bank, 2014: 55).

¹⁴ Bu bakımdan, karayolu taşımacılığı ile ilgili AB'nin dış yetkisi ile ilgili olarak bkz. *Free Trade Agreement between the European Union and the Republic of Singapore*, Opinion 2/15, 2017, para. 204-212; Opinion of AG in *Istanbul Lojistik*, C-65/16, 2017, para. 92 vd.

¹⁵ Buna yönelik bir rapor için bkz. ICF International 2014. Bundan başka, AB ile İsviçre arasındaki karayolu taşımacılığı anlaşması veya Avrupa Ekonomik Anlaşması (md. 48-52) bu bakımdan birer örnek oluşturabilir. Bkz. [2002] OJ L 114/91 ve [1994] OJ L 1/3. Bundan başka, örneğin taşımacılık kotaları ile ilgili olası senaryolar için bkz. Servantie, 2017: 14-16.

Kaynakça:

- Abatay and Sahin: Eran Abatay and Others (C-317/01) and Nadi Sahin (C-369/01) v Bundesanstalt für Arbeit [2003] Adalet Divanı, 21 Ekim 2003, Joined cases C-317/01 and C-369/01, ECLI:EU:C:2003:572.
- Akçay, B. ve Akgül Açıkmeşe, S. eds. (2017) *Yarım Asrın Ardından Türkiye - Avrupa Birliği İlişkileri*, 2. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık).
- Arat, T. (1995) “Avrupa Birliği ile Türkiye Arasındaki İlişkiler ve Gümrük Birliğinin Yeri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 44: 587-606.
- Arat, T. ve Baykal, S. (2006) “AB’yle İlişkiler”, içinde B. Oran (der), *Türk Dış Politikası: Cilt II: 1980-2001*, 9. Baskı (İstanbul: İletişim Yayınları), ss. 326-365.
- Arat, T. ve Baykal, S. (2013) “AB’yle İlişkiler”, içinde B. Oran (der), *Türk Dış Politikası: Cilt III: 2001-2012* (İstanbul: İletişim Yayınları), ss. 379-382.
- Arat, T. ve Erhan, Ç. (2006) “AET’yle İlişkiler”, içinde B. Oran (der), *Türk Dış Politikası: Cilt I: 1919-1980*, 12. Baskı (İstanbul: İletişim Yayınları), ss. 808-853.
- Arat, T. ve Erhan, Ç. (2006) “AT’yle İlişkiler”, içinde B. Oran (der), *Türk Dış Politikası: Cilt II: 1980-2001*, 9. Baskı (İstanbul: İletişim Yayınları), ss. 83-101.
- Austria v Germany: Republic of Austria v Federal Republic of Germany [2019] Adalet Divanı, 18 Haziran 2019, Case C-591/17, ECLI:EU:C:2019:504.
- Baykal, S. (2010) “Turkey-EC Association Law and Recent Developments Regarding the Freedom of Establishment and Free Movement of Services”, *Turkey-EC Association Law: Developments since Ankara Agreement 1963 (The Rights of EU Citizens in Turkey and of Turkish Citizens in The EU Countries)* (İstanbul: Legal Yayıncılık), ss. 13-51.
- Canal Satélite Digital: Canal Satélite Digital SL v Administración General del Estado, and Distribuidora de Televisión Digital SA (DTS) [2002] Adalet Divanı, 22 Ocak 2002, Case C-390/99, ECLI:EU:C:2002:34.
- Candan, T. (2018) “Türkiye – AB Ortaklık Hukukunda Son Gelişmeler: ABAD’ın C-65/16 Sayılı ‘İstanbul Lojistik Ltd.’ Kararı Hakkında Bir Değerlendirme”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 23(38): 149-171.
- Commission v Austria: Commission of the European Communities v Republic of Austria [2005] Adalet Divanı, 15 Kasım 2005, Case C-320/03, ECLI:EU:C:2005:684.
- Commission v Austria: European Commission v Republic of Austria [2011] Adalet Divanı, 21 Aralık 2011, Case C-28/09, ECLI:EU:C:2011:854.

- Commission v Netherlands: European Commission v Kingdom of the Netherlands [2010] Adalet Divanı, 29 Nisan 2010, Case C-92/07, ECLI:EU:C:2010:228.
- Cordis: Cordis Obst und Gemüse Großhandel GmbH v Commission of the European Communities [2001] Genel Mahkeme, 20 Mart 2001, Case T-18/99, ECLI:EU:T:2001:95.
- CX: Proceedings brought by CX [2018] Adalet Divanı, 11 Temmuz 2018, Case C-629/16, ECLI:EU:C:2018:556.
- Demirkan: Leyla Ecem Demirkan v Bundesrepublik Deutschland [2013] Adalet Divanı, 24 Eylül 2013, Case C-221/11, ECLI:EU:C:2013:583.
- Dereci: Murat Dereci and Others v Bundesministerium für Inneres [2011] Adalet Divanı, 15 Kasım 2011, Case C-256/11, ECLI:EU:C:2011:734.
- Dogan: Naime Dogan v Bundesrepublik Deutschland [2014] Adalet Divanı, 10 Temmuz 2014, Case C-138/13, ECLI:EU:C:2014:2066.
- Free Trade Agreement between the European Union and the Republic of Singapore [2017] Adalet Divanı, 16 Mayıs 2017, Opinion 2/15, ECLI:EU:C:2017:376.
- Göçmen, İ. (2011) *Avrupa Birliği'nde İç Pazardaki Serbest Dolaşım ve Birlik Vatandaşlığının Etkileşimi* (Ankara: Siyasal Kitabevi).
- Göçmen, İ. (2017) *Avrupa Birliği Maddi Hukuku: İç Pazar* (Ankara: Seçkin Yayıncılık).
- Göçmen, İ. (2018) “1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 66. Maddesi, Malların Serbest Dolaşımı Yönünden Avrupa Birliği İç Pazarına Erişimin Anahtarı Mı?”, *Bankacılık ve Ticaret Hukuku Dergisi*, XXXIV(1): 5-34.
- Göçmen, İ. (2018). “Revealing the Potential of the EU - Turkey Customs Union: Case C-65/16, Istanbul Lojistik, 19 October 2017, ECLI:EU:C:2017:770”, *Legal Issues of Economic Integration* 45(3): 289-298.
- Göçmen, İ. (2010) “To Visa, or Not to Visa: That is the (only) Question, or is it? Case C-228/06 Mehmet Soysal and Ibrahim Savatli v Bundesrepublik Deutschland [2009] ECR I-1031.”, *Legal Issues of Economic Integration*, 37(2): 149-162.
- Göçmen, İ (2017) “Türkiye–Avrupa Birliği İlişkilerinin Hukuki Çerçevesi: Maddi Boyut”, içinde B. Akçay ve S. Akgül Açıkmeşe (der), *Yarım Asrın Ardından Türkiye-Avrupa Birliği İlişkileri*, 2. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık), ss. 117-139.
- Gökdere, A. (1991) *Avrupa Topluluğu ve Türkiye ile İlişkileri* (Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi).

- Groenendijk, K. ve Guild, E. (2012) *Visa Policy of Member States and The EU Towards Turkish Nationals after Soysal*, 3. Baskı (İstanbul: İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları).
- Hatzopoulos, V. (2014) “Turkish Service Recipients under the EU-Turkey Association Agreement: Demirkan”, *Common Market Law Review* 51(2): 647-664.
- ICF International (2014) “AB ile Türkiye Cumhuriyeti Arasında bir Anlaşmanın Ekonomik Etkisi Üstüne Çalışma”, ICF Consulting Ltd, London, <<http://www.und.web.tr/dosya/etki-analizi-rapor-tam.pdf>>, (4 Temmuz 2020).
- Istanbul Lojistik: Istanbul Lojistik Ltd v Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatóság [2017] Adalet Divanı, 19 Ekim 2017, Case C-65/16, ECLI:EU:C:2017:770.
- Karayığit, M. T. (2011) “Vive la Clause de Standstill: The Issue of First Admission of Turkish Nationals into the Territory of a Member State within the Context of Economic Freedoms”, *European Journal of Migration and Law* 13: 411–441.
- Kaya, G. (2014) “Free Movement of Turkish Citizens after the Soysal Judgment”, içinde F. Cengiz ve L. Hoffmann (der), *Turkey and the European Union: Facing New Challenges and Opportunities* (London: Routledge), ss. 121-137.
- Kaya, G. (2015) “Avrupa Birliği ve Türkiye Ortaklık Hukukunda Hizmet Alıcılarının Durumu: Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın Demirkan Davası”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 17(2): 189-232.
- Opel Austria: Opel Austria GmbH v Council of the European Union [1997] Genel Mahkeme, 22 Ocak 1997, Case T-115/94, ECLI:EU:T:1997:3
- Opinion of AG in Abatay and Sahin: Eran Abatay and Others (C-317/01) and Nadi Sahin (C-369/01) v Bundesanstalt für Arbeit [2003] Hukuk Sözcüsü, 13 Mayıs 2003, Joined cases C-317/01 and C-369/01, ECLI:EU:C:2003:274.
- Opinion of AG in Austria v Germany: Republic of Austria v Federal Republic of Germany [2019] Hukuk Sözcüsü, 6 Şubat 2019, Case C-591/17, ECLI:EU:C:2019:99.
- Opinion of AG in CX: Proceedings brought by CX [2018] Hukuk Sözcüsü, 26 Nisan 2018, Case C-629/16, ECLI:EU:C:2018:286.
- Opinion of AG in Istanbul Lojistik: Istanbul Lojistik Ltd v Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatóság [2017] Hukuk Sözcüsü, 6 Nisan 2017, Case C-65/16, ECLI:EU:C:2017:282.

- Rimbaud: *Établissements Rimbaud SA v Directeur général des impôts and Directeur des services fiscaux d'Aix-en-Provence* [2010] Adalet Divanı, 28 Ekim 2010, Case C-72/09, ECLI:EU:C:2010:645
- Savas: *The Queen v Secretary of State for the Home Department, ex parte Abdulnasir Savas* [2000] Adalet Divanı, 11 Mayıs 2000, Case C-37/98, ECLI:EU:C:2000:224.
- Schmidberger: *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge v Republik Österreich* [2003] Adalet Divanı, 12 Haziran 2003, Case C-112/00, ECLI:EU:C:2003:333.
- Scott, A. (2002) "Theories of Regional Economic Integration and the Global Economy", içinde J. Gower (der), *The European Union Handbook*, 2. Baskı (Michigan: Fitzroy Dearborn Publishers), ss. 103-126.
- Servantie, D. (2017) "The Quota Issue of the Turkish Road Transport Sector in the EU", *İKV Brief*, İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları, İstanbul.
- Soysal and Savatli: *Mehmet Soysal and Ibrahim Savatli v Bundesrepublik Deutschland* [2009] Adalet Divanı, 19 Şubat 2009, Case C-228/06, ECLI:EU:C:2009:101.
- Test Claimants in the FII Group Litigation: *Test Claimants in the FII Group Litigation v Commissioners of Inland Revenue and The Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs* [2012] Adalet Divanı, 13 Kasım 2012, Case C-35/11, ECLI:EU:C:2012:707.
- Tezcan/İdriz, N. (2009) "Free Movement of Persons between Turkey and the EU: To Move or not to Move? The Response of the Judiciary", *Common Market Law Review* 46(5): 1621-1665.
- Tum and Dari: *The Queen, Veli Tum and Mehmet Dari v Secretary of State for the Home Department* [2007] Adalet Divanı, 20 Eylül 2007, Case C-16/05, ECLI:EU:C:2007:530.
- World Bank (2014) "Evaluation of the EU-Turkey Customs Union". 85830-TR, World Bank, Washington, <<http://www.worldbank.org/content/dam/Worldbank/document/eca/turkey/tr-eu-customs-union-eng.pdf>>, (4 Temmuz 2020).