

AVRUPA BİRLİĞİ İÇ PAZARINDA ÇEVRENİN KORUNMASI

Protection of the Environment in the European Union Internal Market

İlke GÖÇMEN*

Öz

Avrupa Birliği (AB) iç pazarı, "... içinde malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımının sağlandığı, iç sınırların olmadığı bir alan"dır. İç pazara erişmek için serbest dolaşıma yönelik engelleri ortadan kaldırmak gerekir. Bunun için iki teknik mevcuttur: AB yetkilendirildiği ölçüde tüm üye devletlerde geçerli ortak kurallar getirebilir (pozitif bütünleşme) ve/veya üye devletler, AB çapında ortak kuralların yokluğunda, kendi kuralları ile hareket edebilir, ancak serbest dolaşıma yönelik haklı gösterilemeyen engel oluşturmamalıdır (negatif bütünleşme). Öte taraftan çevre ile ilgili endişeler günümüzde giderek artmakta olup "dünyadaki en büyük ekonomi" olarak tarif edilen AB'nin iç pazarı ile çevrenin korunması arasındaki ilişki önem taşımaktadır. Bu çalışma, bu arka planda, pozitif bütünleşme ve negatif bütünleşme çerçevesinde AB iç pazarında çevrenin korunmasını incelemeyi, böylelikle AB iç pazarı ile çevrenin korunması arasındaki ilişkiyi hukuki açıdan bütünlüklü bir biçimde ortaya koymayı amaçlamaktadır.

Anahtar Kelimeler: Avrupa Birliği İç Pazarı, Pozitif Bütünleşme, Negatif Bütünleşme, Çevrenin Korunması, Avrupa Birliği Adalet Divanı

Makalenin Geliş Tarihi: 17.03.2020, **Makalenin Kabul Tarihi:** 24.08.2020

* Doç. Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi / Avrupa Birliği Hukuku Anabilim Dalı Başkanı, Jean Monnet Chair, igocmen@ankara.edu.tr, ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-6076-1368>

Bu çalışma, 16-18 Ekim 2019 tarihlerinde Ankara'da gerçekleştirilen Küresel Ekolojik Güvenlik Uluslararası Sempozyumu etkinliğinde "Avrupa Birliği İç Pazarında Ticarete Yönelik Engelleri Kaldırma Karşısındaki Meşru Sebepler: Çevre ile ilgili Endişeler, Ne Ölçüde, Güvenlik Endişesi Olarak Görülmektedir?" başlığı altında tebliğ olarak sunulmuş ve bildiri tam metinleri arasında yayımlanmış olan çalışmanın odak noktası değiştirilmiş, gözden geçirilmiş ve güncellenmiş halidir. Bildiri tam metinleri için bkz. <<http://cevre.ankara.edu.tr/wp-content/uploads/sites/327/2019/10/Bildiri-Tam-Metinler-Alfabetik.pdf>>

Abstract

European Union (EU) Internal Market is an “area without internal frontiers in which the free movement of goods, persons, services and capital is ensured”. In order to attain the internal market, the obstacles to the free movement should be removed. There are two techniques for this: EU can bring common rules valid in all of the Member States as far as it has competence to do so (negative integration) and/or in the absence of common rules throughout the EU, Member States can act with their own rules, however, they cannot constitute unjustified obstacles to the free movement (negative integration). On the other hand, nowadays, considerations related to environment have been rising gradually and the relationship between the EU’s internal market, which is defined as “the worlds biggest economy”, and protection of the environment gains importance. Against this background, this paper aims to scrutinise the protection of the environment within the EU internal market, in the framework of positive and negative integration, thus present the relationship between the EU internal market and protection of the environment comprehensively from a legal perspective.

Keywords: European Union Internal Market, Positive Integration, Negative Integration, Protection of the Environment, Court of Justice of the European Union

GİRİŞ

Avrupa Birliği (AB), kurulduğu andan bugüne, aslen, bir iç pazar kurma amacını taşımaktadır.¹ İç pazar, “... içinde malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımının sağlandığı, iç sınırların olmadığı bir alan” olarak tanımlanmaktadır.² Peki, böyle bir alan nasıl kurulabilir?

İç pazar; malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımına yönelik engelleri ortadan kaldırmayı gerektirir ve bunun için birbirini bütünleyen iki teknik mevcuttur.³ Pozitif bütünleşmede, AB, yetkilendirildiği ölçüde, tüm üye devletlerde geçerli ortak kurallar bütünü

¹ AETA md. 2 ve LA ile değişik ABA md. 3(3).

² ABİHA md. 26.

³ Catherine Barnard, *The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms*, 6th ed, Oxford University Press, New York, 2019, s. 22–33; İlke Göçmen, *Avrupa Birliği Maddi Hukuku: İç Pazar*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 71–75; Isidora Maletic, *The Law and Policy of Harmonisation in Europe’s Internal Market*, Edward Elgar Publishing, United Kingdom, 2013, s. 6 vd; Stephen Weatherill, *The Internal Market as a Legal Concept*, Oxford University Press, Oxford, 2017, s. 5–13.

oluşturarak bu engelleri ortadan kaldıracaktır. Negatif bütünleşmede, üye devletler, AB çapında ortak kuralların yokluğunda, kendi kuralları ile hareket edebilir, ancak serbest dolaşıma yönelik haklı gösterilemeyen engel oluşturulmamalıdır. Bir başka deyişle, serbest dolaşıma yönelik engeller kural olarak yasaktır, ancak duruma göre örneğin çevrenin korunması gibi bir meşru sebep temelinde ve orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilir.

Öte taraftan çevre ile ilgili endişeler günümüzde giderek artmakta olup AB iç pazarı ile çevrenin korunması arasındaki ilişki, tespit edilebildiği kadarıyla Türkçe dilinde böyle bir çalışmanın yokluğunda,⁴ hukuki açıdan bütünlüklü olarak incelenmeyi hak etmektedir. Bir taraftan, örneğin von der Leyen Komisyonunun (2019) Siyasi Kılavuz İlkeleri'nin altı öncelik alanından ilki "AB Yeşil Düzen" olarak belirlenmiş⁵, dahası Komisyon Başkan Yardımcılarından bir tanesi (Frans Timmermans) bu alandan sorumlu tutulmuştur.⁶ Diğer taraftan, AB, kurduğu iç pazar sayesinde "dünyadaki en büyük ekonomi" veya "dünyanın en büyük ticari bloku" olarak tarif edilmekte⁷ olduğundan AB iç pazarı ile çevrenin korunması arasındaki ilişki önem taşımaktadır. Aslında, burada bir ikilem söz konusu olabilmektedir: Bir yandan çevresel standartlar pazara erişime yönelik engel olarak görülebilmekte, diğer yandan pazara erişimdeki artış çevrenin kalitesine yönelik bir tehdit olarak algılanabilmektedir.⁸

Bu çalışma, bu arka planda, pozitif bütünleşme ve negatif bütünleşme çerçevesinde AB iç pazarında çevrenin korunmasını incelemeyi, böylelikle AB iç pazarı ile çevrenin korunması arasındaki ilişkiyi hukuki açıdan bütünlüklü bir biçimde ortaya koymayı amaçlamakta ve şu şekilde ilerlemektedir. İlk olarak, pozitif bütünleşme çerçevesinde çevrenin korunması ele alınacaktır. Birincisi, anayasal düzlemde, çevrenin

⁴ Bu çalışmanın amacı / kapsamı ile birebir örtüşen Türkçe bir çalışma tespit edilememiş olmakla birlikte, İngilizce 2014 tarihli bir tek çalışma tespit edilebilmiştir. Bkz. Nicolas de Sadeleer, *EU Environmental Law and the Internal Market*, Oxford University Press, United Kingdom, 2014, s. 229–385.

⁵ <https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/political-guidelines-next-commission_en.pdf> [Erişim Tarihi: 14/3/2020] Ayrıca bkz. Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic And Social Committee and the Committee of the Regions, "The European Green Deal", Brussels, 11.12.2019, COM(2019) 640 final.

⁶ <https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2019-2024_en> [Erişim Tarihi: 14/3/2020]

⁷ <<https://ec.europa.eu/trade/policy/eu-position-in-world-trade/>> [Erişim Tarihi: 14/3/2020]

⁸ Bkz. <https://ec.europa.eu/environment/integration/internal_market_en.htm> [Erişim Tarihi: 14/3/2020]

korunmasının hem iç pazardan ayrı hem de iç pazarla birlikte ele alınabilir bir konu olduğuna işaret edilecektir. İkincisi, yasal düzlemde, AB iç pazarı ile ilgili AB tasarrufları çevrenin korunması özelinde hukuka uygunluk denetimi ve yorum yönüyle incelenecektir. İkinci olarak, negatif bütünleşme çerçevesinde çevrenin korunması ele alınacaktır. Birincisi, çevrenin korunmasının kurucu antlaşmadaki meşru sebeplerden birisi olmamakla birlikte sanki öyleymiş gibi muamele görüp görmediği meselesi üstünde durulacaktır. İkincisi, serbest dolaşıma yönelik engel oluşturan önlemler karşısında çevrenin korunmasının orantılılık denetimine ne yoğunlukta tabi tutulduğu meselesi üstünde durulacaktır.

POZİTİF BÜTÜNLEŞME ÇERÇEVESİNDE ÇEVRENİN KORUNMASI

Pozitif bütünleşme, AB'nin yetkilendirildiği ölçüde tüm üye devletlerde geçerli ortak kurallar bütünü oluşturarak serbest dolaşıma yönelik engelleri ortadan kaldırması olarak tanımlanabilir. Pozitif bütünleşme çerçevesinde çevrenin korunması ile ilgili iki mesele öne çıkmaktadır. Birincisi, anayasal düzlemde, çevrenin korunması hem iç pazardan ayrı hem de iç pazarla birlikte ele alınabilir. İkincisi, yasal düzlemde, AB iç pazarı ile ilgili AB tasarrufları çevrenin korunması özelinde hukuka uygunluk denetimi ve yorum bakımından ele alınabilir.

Anayasal Düzlemde Çevrenin Korunması

Anayasal düzlemde, çevrenin korunması hem iç pazarla birlikte hem de iç pazardan ayrı ele alınabilir.⁹

İlk olarak, çevrenin korunması, iç pazar ile birlikte ele alınabilir ve hukuki dayanak olarak iç pazara ilişkin maddeler temelinde gözetilebilir.¹⁰ Bugün için, biri genel biri özel olmak üzere, buna yönelik iki düzenek söz konusudur. Genel olarak, çevrenin korunması; AB'nin hedefleri, bir yatay hüküm ve ABTHŞ aracılığıyla güvence altına alınmaya çalışılmıştır. AB'nin hedefleri bakımından Lizbon Antlaşması (LA) ile değişik Avrupa Birliği

⁹ Bu yönden, örneğin Genel Mahkeme'ye göre: "... çevrenin korunması, özellikle iç pazarı kurma amacını taşıyanlar olmak üzere, tüm AB politikalarının tanımına ve uygulanmasına entegre edilmeliyse bile (ABİHA md. 11;...) *per se* (kendiliğinden), içinde malların, kişilerin, hizmetlerinin ve sermayenin serbest dolaştığı, iç sınırları olmayan bir alan olarak tanımlanan bu iç pazarın unsurlarından birini oluşturmaz (ABİHA md. 26(2))." Case T-57/11 *Castelnuovo Energia, SL v European Commission* [2014] ECLI:EU:T:2014:1021, para 189.

¹⁰ Bu yönden, ABİHA md. 48, 53, 64 iç pazara ilişkin özel hukuki dayanaklar ve ABİHA md. 114, 115 ve 352 iç pazara ilişkin genel hukuki dayanaklar olarak belirtilebilir. Ayrıca bkz. Göçmen, dn. 3, s. 123-124.

Antlaşması (ABA) md. 3(3)'e göre Birlik; “bir iç pazar kurar”, ancak aynı zamanda –diğer birtakım hedeflerin yanı sıra– “... çevre kalitesinin yüksek düzeyde korunmasına ve iyileştirilmesine dayalı olarak, Avrupa'nın sürdürülebilir kalkınması için çalışır”.¹¹ Yatay hüküm bakımından¹² Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma (ABİHA) md. 11'e göre “özellikle sürdürülebilir gelişmenin desteklenmesi amacıyla, çevrenin korunmasına ilişkin gerekler, Birliğin politika ve tedbirlerinin belirlenmesine ve uygulanmasına entegre edilmelidir”.¹³ Kurucu antlaşmalar ile aynı hukuki değere sahip Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı (ABTHŞ) bakımından¹⁴ “çevrenin korunması” başlıklı ABTHŞ md. 37'ye göre “Yüksek düzey çevrenin korunması ve çevre kalitesinin iyileştirilmesi Birlik politikalarına entegre edilmelidir ve sürdürülebilir kalkınma ilkesine uygun olarak sağlanmalıdır”. Öyleyse AB, iç pazara ilişkin maddeleri hukuki dayanak olarak kullanırken *inter alia* yüksek düzey çevrenin korunması temelinde ve çevrenin korunmasına ilişkin gerekleri dikkate alarak hareket etmelidir.¹⁵

Özel olarak, çevrenin korunması iç pazara ilişkin en sık kullanılan hukuki dayanak maddesi, ABİHA md. 114,¹⁶ aracılığıyla güvence altına alınmaya çalışılmıştır.¹⁷ ABİHA md. 114(1)'e göre AB; malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımının sağlandığı, iç sınırların olmadığı bir alanın gerçekleştirilmesi için, iç pazarın kurulmasını ve işleyişini amaçlayan, üye devletlerin hukukunun yaklaştırılmasına ilişkin tedbirler alabilir. ABİHA md. 114, kendisini hukuki dayanak olarak alan uyumlaştırma tedbirleri ile çevrenin korunması arasındaki ilişkiyi ise iki farklı yönden ortaya koymuştur.

Birincisi, ABİHA md. 114(1) temelinde alınacak uyumlaştırma tedbirinin içeriği ile çevrenin korunması arasındaki ilişki belirlenmiştir. ABİHA md. 114(3)'e göre: “Komisyon, ... çevrenin korunması ... alanında ... verdiği önerilerinde, özellikle bilimsel bulgulara dayanan tüm yeni

¹¹ Krş. NA ile değişik ATA md. 2. LA ile değişik ABA md. 3(3) ile ilgili olarak ayrıca bkz. Opinion of Advocate General Cruz Villalón in Case C-515/08 *Criminal proceedings against Vítor Manuel dos Santos Palhota and Others* [2010] ECLI:EU:C:2010:245, paras 51–53.

¹² Benzer nitelikteki diğer yatay hükümler için bkz. ABİHA md. 9, 8, 10, 12, 13.

¹³ Bu düzenlemenin tarihsel kökleri ile ilgili olarak bkz. Delphine Misonne, “The Importance of Setting a Target: The EU Ambition of a High Level of Protection”, *Transnational Environmental Law*, Cilt: 4, Sayı: 1, 2015, s. 13–17.

¹⁴ LA ile değişik ABA md. 6(1).

¹⁵ Ayrıca bkz. Case C-549/15 *E.ON Biofor Sverige AB v Statens energimyndighet* [2017] ECLI:EU:C:2017:490, paras 48–49.

¹⁶ Bu madde ile ilgili olarak bkz. Barnard, dn. 3, s. 560–573; Göçmen, dn. 3, s. 124–130; Maletic, dn. 3, s. 13 vd.

¹⁷ Bkz. dn. 10.

gelişmeleri göz önünde tutarak, yüksek düzeyde bir korumayı temel alır [ve] Avrupa Parlamentosu ve Konsey de, kendi yetkileri çerçevesinde bu amacı gerçekleştirmek için çaba gösterir”.¹⁸ Hukuk Sözcüsü (HS) Tesaro’nun belirttiği üzere, “... özellikle Almanya ve Danimarka tarafından desteklenen [ABİHA md. 114(3)], (*inter alia*) çevreye ilişkin kabul edilen uyumlaştırma tedbirlerinin belirli ulusal sistemlere nazaran oldukça düşük bir koruma düzeyi benimsememesini sağlamak için spesifik olarak tasarlanmıştır”.¹⁹ O halde, AB, ABİHA md. 114(1)’i hukuki dayanak olarak kullanırken *inter alia* çevrenin korunması açısından yüksek düzeyde bir korumayı temel alarak hareket edecektir.

İkincisi, ABİHA md. 114(1) temelinde bir uyumlaştırma tedbiri alındıktan sonra ulusal hükümler ile çevrenin korunması arasındaki ilişki belirlenmiştir.²⁰ Bir yandan,²¹ bir üye devlet, çevrenin korunması temelinde ulusal hükümlerini muhafaza etmeyi gerekli görürse söz konusu hükümleri ve bunları muhafaza etme nedenlerini Komisyona bildirir.²² Diğer yandan,²³ bir üye devlet, kendisine özgü sonradan ortaya çıkan bir sorun nedeniyle ve çevrenin korunmasına ilişkin yeni bilimsel deliller temelinde ulusal hükümler kabul etmeyi gerekli görürse söz konusu hükümleri ve bunları kabul etme gerekçelerini Komisyona bildirir.²⁴ Komisyon,²⁵ bu bildirimlerden itibaren altı ay içinde, söz konusu ulusal hükümleri, üye devletler arasındaki ticarete keyfi bir ayrımcılık veya örtülü bir kısıtlama aracı oluşturup oluşturmadıkları veya

¹⁸ ABİHA md. 114(3) ile ilgili olarak ayrıca bkz. Maletic, dn. 3, s. 56–63.

¹⁹ Opinion of Advocate General Tesaro in Case C-300/89 *Commission of the European Communities v Council of the European Communities* [1991] ECLI:EU:C:1991:115, para 14.

²⁰ Buradaki durum yalnızca ABİHA md. 114(1) temelinde alınan uyumlaştırma tedbirleri için geçerlidir, bir başka ifadeyle iç pazara ilişkin diğer hukuki dayanaklara genişletilemez. Bkz. ve krş. Case C-183/00 *María Victoria González Sánchez v Medicina Asturiana SA* [2002] ECLI:EU:C:2002:255, para 23. ABİHA md. 114(4-7) ile ilgili olarak ayrıca bkz. Barnard, dn. 3, s. 579–581; Nicolas de Sadeleer, “Procedures for derogations from the Principle of Approximation of Laws under Article 95 EC”, *Common Market Law Review*, Cilt: 40, Sayı: 4, 2003, s. 889–915; Maletic, dn. 3, s. 68–89.

²¹ ABİHA md. 114(4 ve 6)’daki “prosedür” ile ilgili tespitler için bkz. Case T-234/04 *Kingdom of the Netherlands v Commission of the European Communities* [2007] ECR II-4589, paras 53–63.

²² ABİHA md. 114(4).

²³ ABİHA md. 114(5 ve 6)’daki “prosedür” ile ilgili tespitler için bkz. Joined cases C-439/05 P and C-454/05 P *Land Oberösterreich and Republic of Austria v Commission of the European Communities* [2007] ECR I-7141, paras 31–44, 56–72.

²⁴ ABİHA md. 114(5).

²⁵ Komisyon, bu “prosedür” ile ilgili bir Bildiri yayınlamıştır. Communication from the Commission concerning Article 95 (paragraphs 4, 5 and 6) of the Treaty Establishing the European Community, Brussels, 23.12.2002, COM (2002)760 final.

iç pazarın işleyişine engel teşkil edip etmedikleri yönünden inceler.²⁶ Komisyon, inceleme sonucunda ya ulusal hükümleri onaylar veya reddeder ya da altı ay içinde karar alamaz ve bu hâlde ulusal hükümler onaylanmış sayılır.²⁷ Komisyon, sorunun karmaşıklığı haklı kılıyorsa ve insan sağlığı için tehlike bulunmuyorsa ilgili üye devlete bildirimde bulunmak suretiyle altı aylık süreyi altı ay daha uzatabilir.²⁸ Komisyon, eğer bir üye devletin bir uyumlaştırma tedbirine istisna teşkil eden ulusal hükümleri muhafaza etmesine veya kabul etmesine onay verdiyse ivedilikle bu tedbirde bir uyarılma önerip önermeme konusunu da inceler.²⁹ O halde, AB, ABİHA md. 114(1)'i hukuki dayanak olarak kullanmışsa ve uyumlaştırma tedbiri kabul etmişse bile, üye devletler, *inter alia* çevrenin korunması temelinde ulusal hükümlerini muhafaza edebilme veya yeni ulusal hükümler kabul edebilme³⁰ imkanına sahip kılınmıştır.³¹ Bununla birlikte, bu imkanın, belki de ABİHA md. 114(3)'ün varlığı sayesinde bu imkana ihtiyaç duyulmadığından, uygulamada çok az kullanıldığı not düşülebilir.³²

İkinci olarak, çevrenin korunması iç pazardan ayrı ele alınabilir ve hukuki dayanak olarak çevre politikasına ilişkin maddeler temelinde gözetilebilir.³³ Bu yönden, çevre politikası, Avrupa bütünleşmesi

²⁶ ABİHA md. 114(6).

²⁷ ABİHA md. 114(6). Komisyonun “onay” ve “ret” kararının hukuki sonuçları ile ilgili olarak bkz. ve krş. Case C-319/97 *Criminal proceedings against Antoine Kortas* [1999] ECR I-3143, paras 20–23, 24–38.

²⁸ ABİHA md. 114(6).

²⁹ ABİHA md. 114(7).

³⁰ Ulusal hükümlerini muhafaza etmek ile yeni ulusal hükümler kabul etmek arasındaki ilişki ile ilgili bir karar için bkz. Case C-512/99 *Federal Republic of Germany v Commission of the European Communities* [2003] ECR I-845, paras 49–51.

³¹ Bununla birlikte, not düşmek gerekir ki “Komisyon veya bir üye devlet, diğer bir üye devletin bu maddede öngörülen yetkileri kötüye kullandığı görüşündeysen” genel ihlal davası prosedüründen (ABİHA md. 258 ve 259) istisna olarak “doğrudan [ABAD’a] başvurabilir”. ABİHA md. 114(9).

³² Bkz. Maletic, dn. 3, s. 93. Uygulama ile ilgili daha detaylı bilgi için bkz. *Ibid*, s. 94–150.

³³ Bugün için ABİHA “Üçüncü Kısım: Birliğin Politikaları ve İç Eylemleri” altında “Başlık XX: Çevre” politika alanına ayrılmıştır. ABİHA md. 191-193. AB çevre politikası ile ilgili olarak ayrıca bkz. Aslı A Bilgin, “Çevre Politikası”, Belgin Akçay & İlke Göçmen, eds, *Avrupa Birliği: Tarihçe, Teoriler, Kurumlar ve Politikalar*, 3d ed, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 597–616; Sencer Çörtoğlu, *Avrupalılışma Bağlamında Türkiye’de Doğa Koruma ve Biyolojik Çeşitlilik*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 2009, s. 5–109; Sencer Çörtoğlu, *Avrupa Birliği’nde Çevre Politikasının Bütünleşmesi ve Türkiye’de Doğa Koruma Açısından Önemi*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 2016, s. 45–93; Rana İzci, “Çevre Politikası”, Belgin Akçay & Sinem Akgül Açıkmeşe, eds, *Yarım Asrın Ardından Türkiye - Avrupa Birliği İlişkileri*, 2d ed, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 475–495.

başlatıldığında kurucu antlaşmada yer almadıysa da ilk kez Avrupa Tek Senedi (1987) ile kurucu antlaşmada kendisine yer bulmuştur.³⁴ O andan itibaren, çevre mülahazaları söz konusu olduğunda hukuki dayanak olarak ne zaman iç pazara, ne zaman çevre politikasına ilişkin maddeler esas alınacaktır, sorusu mesele haline gelebilmeye başlamıştır.³⁵

Örneğin, *Parliament v Council* kararı (1994) tam da bu soru ile ilgilidir.³⁶ Burada, Avrupa Parlamentosu, 259/93 sayılı Tüzük'ün hukuki dayanak olarak çevre politikasına ilişkin maddeler temelinde değil, iç pazara ilişkin maddeler temelinde benimsenmesi gerektiği iddiasıyla Konseye karşı iptal davası açmıştır.³⁷ ABAD'a göre, "bir önlem için hukuki dayanak seçimi yargısal denetime tabi nesnel etmenlere dayanmalıdır" ve "bu etmenler özellikle ilgili önlemin amacını ve içeriğini içerir".³⁸ Somut uyumsuzluktaki 259/93 sayılı Tüzük, getirdiği üye devletler arasındaki atık sevkiyatının denetimi ve kontrolü sistemi itibariyle, amacı bakımından, çevre kalitesini muhafaza etmek, korumak ve iyileştirmek amacını taşımaktadır.³⁹ Bu Tüzük, içeriği bakımından, üye devletler arasındaki atık sevkiyatının koşullarını ve buna yönelik izin için takip edilecek prosedürleri düzenlemekte olup bu koşullar ve prosedürler çevrenin korunmasını sağlamak amacıyla getirilmiştir.⁴⁰ Dahası, "iç pazarın kuruluşunun veya işleyişinin dahiliyeti [ABİHA md. 114'ü] uygulanabilir kılmaz ve kabul edilecek bir tasarruf [Birlik] içindeki pazar koşullarını uyumlaştırmakta yalnızca tali etkiye sahip olduğunda [ABİHA md. 114'e] başvurmak haklı gösterilemez".⁴¹ Sonuç olarak, Konsey, bu Tüzük ile ilgili olarak iç pazara ilişkin maddeleri değil de, çevre politikasına ilişkin maddeleri hukuki dayanak olarak seçmekte haklıdır.⁴² O halde, görüldüğü gibi, çevrenin korunması başlı başına bir politika alanı olarak iç pazardan ayrı da ele alınabilir.⁴³

³⁴ Avrupa Tek Senedi md. 25.

³⁵ Örneğin Barnard, iç pazar için sonuçları olabilecek önlemler için kullanılabilir çeşitli spesifik hukuki dayanaklar arasında ABİHA md. 192'yi de (çevre) saymaktadır. Barnard, dn. 3, s. 573.

³⁶ Case C-187/93 *European Parliament v Council of the European Union* [1994] ECR I-2857.

³⁷ *Ibid.*, para 1 vd.

³⁸ *Ibid.*, para 17.

³⁹ *Ibid.*, para 18.

⁴⁰ *Ibid.*, paras 21–22.

⁴¹ *Ibid.*, para 25.

⁴² *Ibid.*, para 23.

⁴³ ABİHA md. 114(1) ile çevreye ilişkin maddeler arasında hukuki dayanak oluşturmak yönünden çıkmış diğer sınır uyumsuzlukları için örneğin bkz. Case C-300/89 *Commission of the European Communities v Council of the European Communities* [1989] ECR I-2867. Case C-155/91 *Commission of the European Communities v Council of the European*

Sonuç olarak, pozitif bütünleşme açısından çevrenin korunması anayasal düzlemde pek çok yönden koruma altına alınmaya çalışılmıştır. Çevrenin korunması, bir yandan çevre politikası altında başlı başına bir hedef olarak gözetilebilir, diğer yandan iç pazar altında genel ve özel mekanizmalar aracılığıyla güvence altına alınmıştır. Dolayısıyla, denilebilir ki, üye devletler, kurucu antlaşmaların efendisi sıfatıyla, çevrenin korunmasına oldukça değer atfetmektedir⁴⁴ ve AB kurumları da, kurucu antlaşma gereği, çevrenin korunmasına oldukça değer atfetmelidir. Peki, bu anayasal düzlem, yasal düzlemde nasıl bir karşılık bulmaktadır?

Yasal Düzlemde Çevrenin Korunması

Yasal düzlemde, AB iç pazarı ile ilgili AB tasarrufları çevrenin korunması özelinde hukuka uygunluk denetimi ve yorum bakımından ele alınabilir.

Birincisi, AB iç pazarı ile ilgili AB tasarrufları (yasal düzlem) çevrenin korunması ile ilgili kurucu antlaşma ve ABTHŞ maddeleri (anayasal düzlem) temelinde hukuka uygunluk denetimine tabi tutulabilir.⁴⁵ Bu bakımdan, AB iç pazarı ile ilgili AB tasarrufları, ilke olarak, bir yandan LA ile değişik ABA md. 3(3), ABİHA md. 11 ve ABTHŞ md. 37 gibi genel hükümler temelinde, diğer yandan eğer ABİHA md. 114(1)'i temel alıyorsa ABİHA md. 114(3) özel hükmü temelinde hukuka uygunluk denetimine tabi tutulabilir.

Örneğin çevrenin korunması bakımından “yüksek düzey koruma” kavramı, *Safety Hi-Tech v S. & T.* davasında (1998) HS Görüşüne ve ABAD kararına konu olmuştur. Bu davada, Hi-Tech şirketine göre, diğerlerinin

Communities [1993] ECLI:EU:C:1993:98. ABİHA md. 114(1) ile çevreye ilişkin olanlar hariç, diğer maddeler arasında hukuki dayanak oluşturmak yönünden çıkmış diğer sınır uyumsuzlukları için örneğin bkz. Case C-491/01 *The Queen v Secretary of State for Health, ex parte British American Tobacco (Investments) Ltd and Imperial Tobacco Ltd* [2002] ECR I-11453, paras 58–99. Joined cases C-317/04 and C-318/04 *European Parliament v Council of the European Union (C-317/04) and Commission of the European Communities (C-318/04)* [2006] ECR I-4721, paras 67–70.

⁴⁴ Benzer yönde bir tespit için bkz. Maletic, dn. 3, s. 58–59.

⁴⁵ Ayrıca bkz. de Sadeleer, dn. 4, s. 52–53; Marco Lombardo, “The Charter of Fundamental Rights and Environmental Policy Integration Principle”, Giacomo Di Federico, ed, *The EU Charter of Fundamental Rights from Declaration to Binding Instrument*, Springer, Dordrecht, 2011, s. 217–218, 227–228; Misonne, dn. 13, s. 18–25. ABTHŞ md. 37 yönünden bkz. Sanja Bogojević, “EU Human Rights Law and Environmental Protection: The Beginning of a Beautiful Friendship”, Sionaidh Douglas-Scott & Nicholas Hatzis, eds, *Research Handbook on EU Law and Human Rights*, Edward Elgar Publishing, United Kingdom, 2017, s. 458.

yanında, ozon tabakasını incelten maddeler ile ilgili 3093/94 sayılı Tüzük⁴⁶ Maastricht Antlaşması (MA) ile değişik Avrupa Topluluğu Antlaşması (ATA) md. 130r(2)'nin gerektirdiği gibi çevrenin korunması bakımından yüksek düzey koruma sağlamamaktadır, çünkü bu Tüzük, ozon tabakasına kendisinin yasakladığı maddelerden daha çok tehlike teşkil eden bir madde olan “halon”un kullanımına izin vermektedir.⁴⁷ HS Léger’e göre MA ile değişik ATA md. 130r(2)'de geçen “çevre ile ilgili [Birlik] politikası yüksek düzey bir korumayı amaçlar” ifadesi, “[Birlik] yasa koyucusunun çevre politikası güderken rehber alacağı ilkeler” olup “[Birlik] yasa koyucusunu muhatap alan bir tavsiye olarak yorumlanmalıdır”.⁴⁸ ABAD ise, HS Léger’in aksine, bu ifadeyi bir tavsiye olarak değil, bir gereklilik olarak kabul etmiştir. ABAD’a göre bu Tüzük, bilakis, çevrenin korunması bakımından yüksek düzey koruma sağlamaktadır, çünkü “[Birlik] yasa koyucusu, bu Tüzük ile ... hidrokloroflorokarbon kullanımını yasaklayarak ve böylece uluslararası yükümlülüklerden kaynaklananlardan daha sıkı tedbirler benimseyerek [MA ile değişik ATA md. 130r(2)] ile getirilen yüksek düzey koruma gerekliliğini ihlal etmemiştir”.⁴⁹ Dahası, “yüksek düzey koruma, [MA ile değişik ATA md. 130r(2)] ile uyumlu addedilebilmek için, mutlaka, teknik olarak mümkün olan en yüksek koruma olmak zorunda değildir”.⁵⁰

Safety Hi-Tech v S. & T. kararından hareketle iki çıkarım yapılabilir. Birincisi, tıpkı MA ile değişik ATA md. 130r(2) gibi, LA ile değişik ABA md. 3(3), ABİHA md. 11, ABTHŞ md. 37 ve ABİHA md. 114(3) de anayasal gereklilik oluşturur ve dolayısıyla AB yasa koyucusu bu gereklilikleri dikkate almalıdır. Bir başka deyişle, AB iç pazarı ile ilgili bir AB tasarrufu, bir önceki cümlede sayılan maddeler temelinde hukuka uygunluk denetimine tabi tutulabilir.⁵¹ İkincisi, yüksek düzey koruma bir anda gerçekleştirilebilecek bir düzey olmayabilir, bu anlamda zamana yayılabilir. Bu bakımdan, de Sadeleer’in belirttiği gibi, ABAD, özellikle yeni bir düzenleyici yaklaşımın uygulanmasının ilk aşamalarında orta düzey bir koruma ile yetinebiliyor gözükmektedir.⁵²

⁴⁶ Council Regulation (EC) No 3093/94 of 15 December 1994 on substances that deplete the ozone layer [1994] OJ L 333/1.

⁴⁷ Case C-341/95 *Gianni Bettati v Safety Hi-Tech Srl* [1998] ECLI:EU:C:1998:353, para 45.

⁴⁸ Opinion of Advocate General Léger in Case C-284/95 and C-341/95 *Safety Hi-Tech Srl v S. & T. Srl* [1998] ECLI:EU:C:1998:38, paras 66–67.

⁴⁹ *Bettati v Safety Hi-Tech*, dn. 47, para 46.

⁵⁰ *Ibid.*, para 47.

⁵¹ Bu yönden bkz. Opinion of Advocate General Cosmas in Case C-318/98 *Criminal proceedings against Giancarlo Fornasar, Andrea Strizzolo, Giancarlo Toso, Lucio Mucchino, Enzo Peressutti and Sante Chiarcosso* [1999] ECLI:EU:C:1999:468, para 32.

⁵² de Sadeleer, dn. 4, s. 53.

Hukuka uygunluk denetiminin yoğunluğu ile ilgili tespitler ise *Afton Chemical* davasında (2010) bulunabilir.⁵³ ABAD'a göre [ABİHA md. 114(3)] gereği çevrenin korunması alanında, özellikle bilimsel bulgulara dayanan tüm yeni gelişmeler göz önünde tutularak, yüksek düzeyde bir koruma temel alınır.⁵⁴ Bununla birlikte, “[AB] yasa koyucusunun geniş takdir yetkisi, bu yetkinin kullanımının sınırlı bir yargısal denetimini beraberinde getirir ve yalnızca alınacak önlemin niteliğine ve kapsamına değil, aynı zamanda belirli bir ölçüde temel vakaların tespitine de uygulanır”.⁵⁵ Buna karşın, “böyle bir yargısal denetim sınırlı olacaksa da” “ihtilaflı önlemler alan [Birlik] kurumları, bu önlemler alırken takdir yetkilerini gerçekten kullandıklarını”, yani “önlemin düzenlemeyi amaçladığı durum ile ilgili tüm alakalı unsurları ve hal ve şartları dikkate almış” olduklarını “Divan önünde gösterebilmelidir”.⁵⁶ ABAD'a göre, somut uyuşmazlıkta, yasama süreci boyunca bilimsel veriler dikkate alınmıştır, dolayısıyla [Birlik] kurumları takdir yetkilerini düzgün kullanmıştır, sonuç olarak da bu yönden ihtilaflı önlem hukuka aykırılık içermemektedir.⁵⁷

Afton Chemical kararından hareketle iki çıkarım yapılabilir. Birincisi, AB yasa koyucusu; LA ile değişik ABA md. 3(3), ABİHA md. 11, ABTHŞ md. 37 ve ABİHA md. 114(3) ile kesişen AB tasarrufları söz konusu olduğunda, büyük ihtimalle, “oldukça karmaşık bilimsel ve teknik verileri değerlendirmekte” olacağından “geniş takdir yetkisi” sahibi olacak, dolayısıyla AB yargısı da, sadece, “bu yetkinin kullanımının açık takdir hatası ile veya kötüye kullanma ile malul olup olmadığı veya yasa koyucusunun takdir yetkisinin sınırlarını açıkça aşmış” ile sınırlı bir denetim yürütecektir.⁵⁸ İkincisi, bu ihtimal altında, ABAD; LA ile değişik ABA md. 3(3), ABİHA md. 11, ABTHŞ md. 37 ve ABİHA md. 114(3) ile ilgili olarak daha çok usuli yükümlülükler üstünde duracak gözükmektedir. Örneğin *Afton Chemical* kararının gösterdiği üzere, bu ihtimal altında, Birlik yasa koyucusundan beklenen, bir tür usuli gereklilik sayılabilecek, bir “önlemin düzenlemeyi amaçladığı durum ile ilgili tüm alakalı unsurları ve hal ve şartları dikkate almış” olduğunu, örneğin bilimsel çalışmaları incelediğini, ABAD'a gösterebilmesidir.⁵⁹

⁵³ ABİHA md. 114(3) özelinde bkz. Maletic, dn. 3, s. 59–60. Bundan başka, yüksek düzey koruma ile orantılılık ilkesi ve ihtiyalılık ilkesi arasındaki ilişki ile ilgili olarak bkz. Case C-343/09 *Afton Chemical Limited v Secretary of State for Transport* [2010] ECLI:EU:C:2010:419, paras 64, 68.

⁵⁴ *Afton Chemical*, dn. 53, para 31.

⁵⁵ *Ibid*, para 33.

⁵⁶ *Ibid*, para 34.

⁵⁷ *Ibid*, paras 40–42.

⁵⁸ Bkz. *Ibid*, para 28.

⁵⁹ Bkz. *Ibid*, paras 40–42.

İkincisi, AB tasarrufları (yasal düzlem) çevrenin korunması ile ilgili kurucu antlaşma ve ABTHŞ maddeleri (anayasal düzlem) temelinde yoruma tabi tutulabilir.⁶⁰ ABAD, AB iç pazarı ile ilgili AB tasarrufları bu anayasal düzlem çerçevesinde –diğerlerinin yanında– çevrenin korunması amacını taşıdığına amaçsal yorum ile birtakım çıkarımlarda bulunabilmektedir.⁶¹ Bu yönden, AB tasarrufları genellikle çevrenin korunması amacını açıkça taşımaktadır.⁶² Örneğin ABAD, buradan yola çıkarak bitki koruma ürünleri ile ilgili 1107/2009 sayılı Tüzük⁶³ ile ilgili “genel değerlendirmeler” esnasında şu tespitte bulunmuştur: “...Çevrenin korunması ekonomik mülhazaların önüne geçer, bu nedenle de belirli tacirlere yönelik -esaslı bile olsalar- olumsuz ekonomik sonuçları haklı gösterebilir”.⁶⁴ Örneğin ABAD, biyosidal ürünlerle ilgili 528/2012 sayılı Tüzük bakımından⁶⁵, “... o halde 528/2012 sayılı Tüzük md. 3(1/a) anlamında ‘biyosidal ürün’ kavramı geniştir ve *inter alia* önleyici ürünleri de kapsar[;] böyle bir geniş yorum Tüzük [md. 1]’de belirtilen ... çevrenin yüksek düzey korunması hedefi ile desteklenmektedir”⁶⁶ tespitinde bulunmuştur. Örneğin ABAD, elektrik ve elektronik ekipmanlarda belirli tehlikeli maddelerin kullanımının kısıtlanmasına ilişkin 2002/95 sayılı Direktif bakımından⁶⁷, “... çevre ile ilgili [Birlik] politikası yüksek düzey

⁶⁰ Ayrıca bkz. de Sadeleer, dn. 4, s. 53 vd; Misonne, dn. 13, s. 26–28, 29. ABTHŞ md. 37 yönünden bkz. Bogojević, dn. 45, s. 458.

⁶¹ Ayrıca bkz. Case C-277/02 *EU-Wood-Trading GmbH v Sonderabfall-Management-Gesellschaft Rheinland-Pfalz mbH* [2004] ECLI:EU:C:2004:810, para 47. Opinion of Advocate General Ruiz-Jarabo Colomer in Case C-87/02 *Commission of the European Communities v Italian Republic* [2004] ECLI:EU:C:2004:13, para 36.

⁶² Örneğin 1107/2009 sayılı Tüzük md. 1(3)’e göre: “Bu Tüzük’ün amacı, ... bitki koruma ürünlerinin pazara sunulması hakkındaki kuralları uyumlaştırmak aracılığıyla ... yüksek düzey bir çevrenin korunmasını sağlamak ve iç pazarın işleyişini iyileştirmektir”. Regulation (EC) No 1107/2009 of the European Parliament and of the Council of 21 October 2009 concerning the placing of plant protection products on the market and repealing Council Directives 79/117/EEC and 91/414/EEC [2009] OJ L 309/1. Bundan başka, ABAD, kimi kez, çevrenin korunmasını bir AB tasarrufunun asli amacı olarak niteleyebilmiştir. Opinion of Advocate General Hogan in Case C-445/18 *Vaselife International BV and Chrysal International BV v College voor de toelating van gewasbeschermingsmiddelen en biociden* [2019] ECLI:EU:C:2019:549, para 30.

⁶³ Bkz. dn. 62.

⁶⁴ Cases T-429/13 and T-451/13 *Bayer CropScience AG and Others v European Commission* [2018] ECLI:EU:T:2018:280, para 106.

⁶⁵ Regulation (EU) No 528/2012 of the European Parliament and of the Council of 22 May 2012 concerning the making available on the market and use of biocidal products Text with EEA relevance [2012] OJ L 167/1.

⁶⁶ Case C-592/18 *Darie BV v Staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu* [2019] ECLI:EU:C:2019:1140, para 42.

⁶⁷ Directive 2002/95/EC of the European Parliament and of the Council of 27 January 2003 on the restriction of the use of certain hazardous substances in electrical and electronic

koruma amaçlar” kuralı “muafiyet koşullarının dar yorumunu haklı gösterir”⁶⁸ sonucuna varmıştır. Tüm bu kararlar, ABAD’ın çevrenin korunması amacını kuralı geniş, istisnayı dar yorumlamakta ve duruma göre ekonomik mülahazaları geri plana itmekte bir araç olarak kullandığını göstermektedir.

Sonuç olarak, pozitif bütünleşme açısından anayasal düzlemde çevrenin korunmasına atfedilen önem, yasal düzlemde de kendisini olabildiğince göstermektedir. AB tasarrufları, ana hatlarıyla çevrenin korunması açısından yüksek düzeyde koruma sağlamak yönünden, çoğunlukla usuli gereklilikler temelinde bile olsa, hukuka uygunluk denetimine tabi tutulabilmektedir ve çevrenin korunması amacı çerçevesinde yorumlanmaktadır.

Buraya kadar pozitif bütünleşme çerçevesinde AB iç pazarında çevrenin korunması ele alınmıştır. Sırada, negatif bütünleşme çerçevesinde AB iç pazarında çevrenin korunması incelenecektir.

NEGATİF BÜTÜNLEŞME ÇERÇEVESİNDE ÇEVRENİN KORUNMASI

ABAD, yerleşik içtihat hukuku uyarınca negatif bütünleşme yönünden bir ortak çerçeve takip etmektedir.⁶⁹ Buna göre bir somut uyumsuzluk, o uyumsuzluğu çözecek düzenleme getiren herhangi bir AB tasarrufu olmadığı ve herhangi bir serbest dolaşım hükmünün uygulama alanı içinde kaldığında, iki aşamalı bir incelemeye tabi tutulur: (i) Somut uyumsuzlukta ihtilaflı önlem, ilgili serbest dolaşım yönünden engel oluşturmaktadır mıdır, (ii) eğer oluştuyorsa haklı gösterilebilir nitelik taşımaktadır mıdır? İhtilaflı önlem, vatandaşlık / köken temelinde doğrudan ayrımcılık yapıyorsa serbest dolaşıma yönelik engel oluşturur ve bu ihtimalde *yalnızca kurucu antlaşmadaki meşru sebepler* ile haklı gösterilebilir. İhtilaflı önlem, vatandaşlık / köken temelinde dolaylı ayrımcılık yapıyorsa veya pazara erişimi güçleştiriyorsa serbest dolaşıma yönelik engel oluşturur ve bu ihtimalde *yalnızca kurucu antlaşmadaki meşru sebeplerin yanı sıra diğer meşru sebeplerle de* haklı gösterilebilir. Dahası, ihtilaflı önlem, haklı gösterilebilmek için her halükârda *orantılılık ilkesi ile uyumlu* olmalıdır. Çevrenin korunması meşru sebebi, kurucu antlaşmada yer almamakta, dolayısıyla diğer meşru sebepler arasında kabul görmektedir.

equipment [2003] OJ L 37/19. 2002/95 Direktif yürürlükten kaldırılmış ve yerine 2011/65 sayılı Direktif geçmiştir. Directive 2011/65/EU of the European Parliament and of the Council of 8 June 2011 on the restriction of the use of certain hazardous substances in electrical and electronic equipment Text with EEA relevance [2011] OJ L 174/88.

⁶⁸ Joined cases C-14/06 and C-295/06 *European Parliament (C-14/06) and Kingdom of Denmark (C-295/06) v Commission of the European Communities* [2008] ECLI:EU:C:2008:176, para 75.

⁶⁹ Göçmen, dn. 3, s. 92–113.

Bu arka planda, negatif bütünleşme çerçevesinde çevrenin korunması ile ilgili iki mesele öne çıkmaktadır. Birincisi, vatandaşlık / köken temelinde doğrudan ayrımcılık yapan önlemler, kurucu antlaşmadaki meşru sebeplerden birisi olmasa bile, çevrenin korunması ile haklı gösterilebilecek midir? İkincisi, vatandaşlık / köken temelinde (doğrudan veya) dolaylı ayrımcılık yapan veya pazara erişimi güçleştiren önlemler çevrenin korunması ile haklı gösterilmek istendiğinde orantılılık denetimi hangi yoğunlukta uygulanacaktır?

Vatandaşlık / Köken Temelinde Doğrudan Ayrımcılık Oluşturan Ulusal Önlemler Karşısında Çevrenin Korunması

ABAD, yerleşik içtihat hukukunda tutarsızlık oluşturacak biçimde, vatandaşlık / köken temelinde doğrudan ayrımcılık yapan önlemler bakımından çevrenin korunması meşru sebebini, iki farklı görünüm biçimiyle, kullanmaktadır.

İlk olarak, ABAD, kimi kez, açıkça vatandaşlık / köken temelinde doğrudan ayrımcılık yapan bir önlemi,⁷⁰ doğrudan ayrımcı olmayan engel şeklinde nitelerek suretiyle çevrenin korunması sebebini kullanılabilir hale getirmiştir. Buna ilişkin –tespit edilebildiği kadarıyla– tek örnek olan *Komisyona v Belçika* davasında, Belçika hukuku uyarınca bir başka üye devlet veya Belçika'nın bir başka bölgesi kökenli atıkların Wallonia'ya boşaltılması yasaktır.⁷¹ Komisyona göre ihtilafli önlem, Wallonia kökenli olan ve olmayan atıklar arasında ayrıma giderek vatandaşlık / köken temelinde doğrudan ayrımcılık yaptığı için yalnızca kurucu antlaşmadaki meşru sebepler ile haklı gösterilebilir, dolayısıyla çevrenin korunması meşru sebebi burada kullanılamaz.⁷² ABAD'a göre, doğrudur, vatandaşlık / köken temelinde doğrudan ayrımcılık yapan ulusal önlemler yalnızca kurucu antlaşmadaki meşru sebepler ile haklı gösterilebilir, ancak “atıkların özel niteliği” ve “çevreye verilen zararın öncelikli olarak kaynağında giderilmesi ilkesi” dikkate alındığında, ihtilafli önlem ayrımcı olarak nitelendirilemez.⁷³ İhtilafli

⁷⁰ Bkz. Sanem Baykal, “Avrupa Birliğinde Malların Serbest Dolaşımı ve Çevrenin Korunması: Farklı Menfaatler Arasında Denge Arayışı”, *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, Cilt: 5, Sayı: 2, 2006, s. 127; David A Demiray, “The Movement of Goods in A Green Market”, *Legal Issues of Economic Integration*, Cilt: 21, Sayı: 1, 1994, s. 92, 109; Francis Jacobs, “The Role of the European Court of Justice in the Protection of the Environment”, *Journal of Environmental Law*, Cilt: 18, Sayı: 2, 2006, s. 189.

⁷¹ Case C-2/90 *Commission of the European Communities v Kingdom of Belgium* [1992] ECR I-4431, para 8.

⁷² *Ibid*, para 33.

⁷³ *Ibid*, paras 34, 36.

önlem çevrenin korunması meşru sebebi ile haklı gösterilebilir, çünkü Wallonia bölgesinin sınırlı kapasitesi göz önüne alındığında, böyle bir önlemin yokluğunda çevreye yönelik gerçek bir tehlikenin mevcudiyeti inkâr edilemez.⁷⁴ Bu karar, vatandaşlık / köken temelinde doğrudan ayrımcılık olup olmadığını, ilk ve son kez, malın özel niteliği kriteri temelinde belirlemiştir, ki bu eleştiri konusu da olmuştur.⁷⁵

İkinci olarak, ABAD, açıkça vatandaşlık / köken temelinde doğrudan ayrımcılık yapan bir önlemi, bu şekilde nitelemekten imtina ederek, sadece serbest dolaşıma yönelik engel saymak suretiyle, çevrenin korunması meşru sebebinin kullanılabilir hale getirmiştir.⁷⁶ Bununla birlikte, ABAD, belki de yerleşik içtihat hukukundan aslında sapmadığını veya sapmak istemediğini göstermek için çevrenin korunması meşru sebebi ile kurucu antlaşmadaki meşru sebepler arasındaki “kamu sağlığı” veya “insan, hayvan veya bitki sağlığının ve hayatının korunması” sebebi arasındaki yakın bağlantıya dikkat çekmeye özen göstermiştir.⁷⁷ Buna karşın, ABAD, ihtilaflı önlemlerin orantılılık ilkesi ile uyumunu denetlediği esnada çevrenin korunması meşru sebebinin öne çıkararak, açıktır ki aslen çevrenin korunması meşru sebebi temelinde bir karara varmıştır.⁷⁸

İkinci kategoriye ilişkin pek çok örnek gösterilebilir.⁷⁹ Bu kategorinin tipik örneklerinden olan, görece güncel ve Büyük Daire oluşumu ile görülen

⁷⁴ *Ibid*, paras 31–32.

⁷⁵ Bkz. Demiray, dn. 70, s. 93.

⁷⁶ Bkz. Niamh Nic Shuibhne, “Exceptions to the Free Movement Rules”, Catherine Barnard & Steve Peers, eds, *European Union Law*, Oxford University Press, Great Britain, 2014, s. 482; Armin Steinbach & Robert Brückmann, “Renewable Energy and the Free Movement of Goods”, *Journal of Environmental Law*, Cilt: 27, 2015, s. 9; Marek Szydło, “How to Reconcile National Support for Renewable Energy with Internal Market Obligations? The Task for the EU Legislature after Ålands Vindkraft and Essent”, *Common Market Law Review*, Cilt: 52, Sayı: 2, 2015, s. 499–500.

⁷⁷ Bkz. Gareth Davies, *European Union Internal Market Law*, 2d ed, Cavendish Publishing, United States of America, 2003, s. 110–111; de Sadeleer, dn. 4, s. 285, 293–296; Ludwig Krämer, “Environmental Protection and Article 30 EEC Treaty”, *Common Market Law Review*, Cilt: 30, Sayı: 1, 1993, s. 118; Charles Poncelet, “Free Movement of Goods and Environmental Protection in EU Law: A Troubled Relationship?”, *International Community Law Review*, Cilt: 15, Sayı: 2, 2013, s. 184; Jukka Snell, *Goods and Services in EC Law: A Study of the Relationship Between the Freedoms*, Oxford University Press, United States of America, 2005, s. 180.

⁷⁸ Örneğin bkz. Poncelet, dn. 77, s. 187; Joanna Scott, “Mandatory or Imperative Requirements in the EU and the WTO”, Catherine Barnard & Joanna Scott, eds, *The Law of the Single European Market: Unpacking the Premises*, Hart Publishing, Great Britain, 2002, s. 274.

⁷⁹ Ayrıca bkz. Case C-389/96 *Aher-Waggon v Bundesrepublik Deutschland* [1998] ECLI:EU:C:1998:357, paras 13–26. Case C-379/98 *PreussenElektra AG v Schlesweg AG*,

Ålands Vindkraft davasında,⁸⁰ İsveç elektrik sertifikası planına göre İsveç otoriteleri, elektriğin belirli bir oranının yenilenebilir enerji kaynaklarından üretimi halinde, yalnızca İsveç'teki üretim tesislerine, elektrik sertifikası vermektedir. İsveç'teki elektrik tedarikçileri ve belirli kullanıcılar da, tedariklerinin veya kullanımlarının belirli bir oranında, elektrik sertifikası satın almakla yükümlü tutulmuştur. Yeşil elektrik üreticileri, böylelikle, elektrik satışına ek olarak elektrik sertifikası satışıyla da ek gelir elde etmektedir.⁸¹ Ålands Vindkraft şirketi, 30 Kasım 2009 tarihinde Finlandiya'daki rüzgar santrali bakımından elektrik sertifikası alabilmek için yetkili İsveç otoritesine başvurmuş, ancak yalnızca İsveç'teki yeşil elektrik üretim tesislerinin elektrik sertifikası alabileceği gerekçesiyle reddedilmiştir.⁸²

Peki, somut uyuşmazlıktaki ihtilaflı önlem, malların serbest dolaşımı yönünden engel oluşturmaktadır mıdır ve eğer öyleyse haklı gösterilebilir mi? İsveç elektrik sertifikası planı, aslına bakılırsa, elektrik sertifikası verme yönünden İsveç'teki üretim tesisleri ile diğer üye devletlerdeki üretim tesislerini birbirinden ayırarak açıkça vatandaşlık / köken temelinde doğrudan ayrımcılık yapmaktadır. Buna karşın, ABAD, ihtilaflı önlemi bu şekilde nitelemekten imtina etmiştir. ABAD'a göre, önlem, "diğer üye devletlerden gelen elektrik ithalatını, özellikle de yeşil elektrik ithalatını, engellemeye elverişli olduğundan" serbest dolaşıma yönelik engel oluşturur ve "nesnel olarak haklı gösterilemezse" AB hukuku ihlal edilmiş sayılır.⁸³ Çevrenin korunması, bu bakımdan, meşru sebep oluşturur ve "elektrik üretimi için yenilenebilir enerji kaynağı kullanımının desteklenmesi hedefi" çevrenin korunması içinde kalır, çünkü bu, "... iklim değişikliğinin ana sebepleri arasında yer alan sera gazı emisyonunun azaltılmasına katkı verir".⁸⁴ Kaldı ki, yenilenebilir enerji kaynağı kullanımındaki artış, aynı zamanda, kurucu antlaşmadaki meşru sebepler arasında yer alan "insan, hayvan veya bitki sağlığının ve hayatının korunması için de tasarlanmıştır".⁸⁵ ABAD, orantılılık ilkesine geçildiğinde ise, incelemesini çevrenin korunması meşru sebebi – özelde elektrik üretimi için yenilenebilir enerji kaynağı kullanımının

in the presence of Windpark Reußenköge III GmbH and Land Schleswig-Holstein [2001] ECLI:EU:C:2001:160, paras 68–81.

⁸⁰ Bkz. Szydło, dn. 76, s. 489–510.

⁸¹ Case C-573/12 *Ålands vindkraft AB v Energimyndigheten* [2014] ECLI:EU:C:2014:2037, para 32.

⁸² *Ibid*, paras 23–24.

⁸³ *Ibid*, para 75.

⁸⁴ *Ibid*, paras 77–78, 82.

⁸⁵ *Ibid*, paras 79–80.

desteklenmesi hedefi– üstüne oturtmuş, ihtilafli önlemi orantılı bularak AB hukukunun ihlal edilmediğine karar vermiştir.⁸⁶

Peki, ABAD’ın, yerleşik içtihat hukukunda tutarsızlık oluşturacak biçimde, vatandaşlık / köken temelinde doğrudan ayrımcılık yapan önlemleri çevrenin korunması meşru sebebi ile haklı gösterebilmeyi mümkün kılan bu kararları neyi göstermektedir? ABAD, içtihat hukukunun bu denli önemli olduğu AB hukukunda yerleşik içtihat hukukunda tutarsızlık oluşturmayı göze alarak çevrenin korunması lehine böyle bir tutum takındığına göre, çevre ile ilgili endişeleri –serbest dolaşım karşısında– göz önüne almaya oldukça önem veriyor demektir. Nitekim pek çok yazar da, bu arka plandan hareketle, çevrenin korunması meşru sebebinin, kurucu antlaşmada yer almayan diğer birtakım meşru sebeplere nazaran, bir nevi kayırıldığı izleniminin doğduğunu belirtmekten geri durmamıştır.⁸⁷

ABAD, pek çok HS ve yazar tarafından, yerleşik içtihat hukukundaki bu tutarsızlığı, özellikle hukuki belirliliği sağlamak adına, gidermeye çağırılmış,⁸⁸ ama bu konuda somut bir adım atmamıştır. Bu bakımdan, bu tutarsızlığı giderebilecek birkaç ihtimalden bahsedilebilir. Birincisi, üye devletler, kurucu antlaşma değişikliği aracılığıyla çevrenin korunması sebebinin kurucu antlaşmadaki meşru sebepler arasına ekleyebilir. İkincisi, ABAD, kurucu antlaşmadaki birtakım hükümlerden –örneğin LA ile değişik ABA md. 3(3) ve 11 ile md. 6(1) ile birlikte ABTHŞ md. 37– yola çıkarak çevrenin korunması sebebinin kurucu antlaşmadaki meşru sebepler ile eş seviyede

⁸⁶ *Ibid*, paras 83–119.

⁸⁷ Örneğin bkz. Paul Craig & Grainne De Búrca, *EU Law: Text, Cases, and Materials*, 6th ed, Oxford University Press, Oxford, 2015, s. 703; Laurence W Gormley, *EU Law of Free Movement of Goods and Customs Union*, Oxford University Press, Oxford, 2009, s. 516–517; Matthew Humphreys, “Consistency in European Environmental Protection - Towards a General Principle”, *Columbia Journal of European Law*, Cilt: 19, Sayı: 2, 2013, s. 320, 331, 339; Jacobs, dn. 70, s. 192, 194; Julian Nowag, *Environmental Integration in Competition and Free- Movement Laws*, Oxford University Press, United Kingdom, 2016, s. 156, 158–159; Poncelet, dn. 77, s. 200; Szydło, dn. 76, s. 503, 509. Krş. Shuibhne, dn. 76, s. 482–483.

⁸⁸ Örneğin bkz. Opinion of Advocate General Jacobs in Case C-379/98 *PreussenElektra AG v Schleswig AG, in the presence of Windpark Reußenköge III GmbH and Land Schleswig-Holstein* [2000] ECLI:EU:C:2000:585, para 229. Opinion of the Advocate General Geelhoed in Case C-320/03 *Commission of the European Communities v Republic of Austria* [2005] ECLI:EU:C:2005:459, paras 99–107. Poncelet, dn. 77, s. 186; Annette Schrauwen, “Case C-320/03, Commission v. Republic of Austria”, *Common Market Law Review*, Cilt: 43, Sayı: 5, 2006, s. 1455–1456; Shuibhne, dn. 76, s. 204; Szydło, dn. 76, s. 502; Stephen Weatherill, “Free Movement of Goods”, *International & Comparative Law Quarterly*, Cilt: 61, Sayı: 2, 2012, s. 545.

olduğunu kabul edebilir.⁸⁹ Üçüncüsü, ABAD, içtihat hukukunda değişikliğe giderek, bir önlem vatandaşlık / köken temelinde doğrudan ayrımcılık yapsa bile diğer meşru sebeplerle de, örneğin çevrenin korunması sebebiyle de, haklı gösterilebilir olduğunu kabul edebilir. Dördüncüsü, ABAD, çevre ile ilgili endişeleri kurucu antlaşmadaki meşru sebeplerden birinin altında ele alabilir.⁹⁰ Bununla birlikte, üye devletler veya ABAD, bugüne kadar, yukarıdaki ihtimallerden birini tercih etmek yerine mevcut durumun devamından yana tutum takınmaktadır.

Çevrenin korunmasının, günün sonunda, serbest dolaşım karşısında tercih edilip edilmeyeceği ise, ihtilaflı önlemin orantılılık ilkesi ile uyumlu olup olmadığı ile, dolayısıyla orantılılık denetiminin yoğunluğu ile ilgili bir meseledir.

Vatandaşlık / Köken Temelinde (Doğrudan veya) Dolaylı Ayrımcılık Oluşturan veya Pazara Erişimi Güçleştiren Ulusal Önlemler ve Çevrenin Korunması

Vatandaşlık / köken temelinde (doğrudan veya) dolaylı ayrımcılık yapan veya pazara erişimi güçleştiren önlemler, orantılılık ilkesi ile uyumlu olmak kaydıyla, çevrenin korunması meşru sebebi ile haklı gösterilebilir. Orantılılık ilkesi, “doğası gereği yalnızca vaka bazında değerlendirilebilir”.⁹¹ Bu yönden, çevre ile ilgili endişeler söz konusu olduğunda da “orantılılık testinin ... analizinin derinliği ve tutarlılığı ... bir davadan diğerine değişiklik göstermektedir”.⁹²

Orantılılık ilkesi üç alt unsura ayrılarak incelenebilir: uygunluk, gereklilik ve *stricto sensu* orantılılık.⁹³ “Uygunluk”, erişilmek istenen hedef ile o hedefe erişmek için kullanılan araç arasında illiyet bağının varlığını

⁸⁹ Krş. Bogojević, dn. 45, s. 462.

⁹⁰ Örneğin Nowag’a göre “bir seçenek ... kamu güvenliğini çevrenin korunmasını içerebilmesi adına daha geniş yorumlamak olabilir”. Nowag, dn. 87, s. 162. Örneğin Snell’e göre ABAD, açıkça meşru olan ve fakat doğrudan ayrımcılık oluşturan bir ulusal önlem ile karşılaştığında, bu önlemi kamu güvenliği içerisine uydurmaya çalışmak isteyebilir. Snell, dn. 77, s. 180. Krş. Örneğin Shuibhne’ye göre örnek vermek gerekirse kamu sağlığı politikasının, bugün, alkol, şeker ve tütün üstüne odaklanması, 1950’li yıllarda güçlükle öngörülebilirdi. Shuibhne, dn. 76, s. 25.

⁹¹ Jacobs, dn. 70, s. 197.

⁹² *Ibid.* Bkz. de Sadeleer, dn. 4, s. 319.

⁹³ İlke Göçmen, “Avrupa Birliği İç Pazar Hukukunda Temel Serbestilerin Tahdidinin Meşru Sebebinin Sınırı Olarak Orantılılık İlkesi”, *Avrupa Birliği ve Uluslararası Ekonomik İlişkiler Anabilim Dalı 25 Yıl Armağanı*, Ankara Üniversitesi Avrupa Toplulukları Araştırma ve Uygulama Merkezi, Ankara, 2017, s. 223–232.

gerektirir. “Gereklilik”, erişilmek istenen hedefe serbest dolaşımı daha az kısıtlayıcı alternatif araçlarla erişmenin mümkün olmamasını gerektirir. “*Stricto sensu* orantılılık”, erişilmek istenen hedefin serbest dolaşımı kısıtlamaya değer nitelikte olmasını gerektirir.

Bu arka planda çevrenin korunması meşru sebebi (çevre ile ilgili endişeler) söz konusu olduğunda, orantılılık denetimi, içtihat hukukunda ilk dönem ve son dönem olmak üzere ikiye ayrılarak ele alınabilir.

Çevrenin Korunması ve Orantılılık Denetimi: İlk Dönem İchtihat Hukuku

İlk dönem içtihat hukukunda, ABAD, zaman zaman, “*stricto sensu* orantılılık” unsurunu öne çıkararak⁹⁴ bir üye devletin tercih ettiği çevrenin korunması düzeyine müdahale edebilmiştir. Buna ilişkin en çarpıcı örneği oluşturan *Komisyon v Danimarka* davasında (1988), Danimarka hukuku uyarınca birincisi, boş bira ve meşrubat kutuları için bir depozito-iade sistemi kurma yükümlülüğü vardır, ikincisi, üreticiler ve ithalatçılar, kural olarak,⁹⁵ yalnızca yetkili Danimarka otoritesinin onayladığı yeniden kullanılabilir kutuları kullanmakla yükümlü tutulmuştur.⁹⁶ ABAD’a göre “çevrenin korunması” malların serbest dolaşımını sınırlandırabilecek bir meşru sebep oluşturur.⁹⁷ Peki, ihtilafli önlemler orantılılık ilkesi ile uyumlu mudur? Birincisi, depozito-iade sistemi kurma yükümlülüğü yönünden “bu gereklilik kutuların yeniden kullanımını sağlamayı amaçlayan sistemin olmazsa olmaz unsuru olduğu için” orantılılık ilkesi ile uyumludur.⁹⁸ İkincisi, yalnızca yetkili Danimarka otoritesinin onayladığı yeniden kullanılabilir kutuları kullanma yükümlülüğü yönünden Danimarka’ya göre “mevcut depozito-iade sisteminin işlerliği için onaylanmış kutu sayısı 30’u... geçmemelidir, aksi halde sistemde yer alan satıcılar, yüksek işlem masrafları ve daha çok depo alanı ihtiyacı nedeniyle bu kadar çok çeşit kutuyu kabul etmeye yanaşmayacaktır”.⁹⁹ ABAD’a göre ise:¹⁰⁰

⁹⁴ Bkz. de Sadeleer, dn. 4, s. 321; Massimiliano Montini, “The Nature and Function of the Necessity and Proportionality Principles in the Trade and Environment Context”, *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, Cilt: 6, Sayı: 2, 1997, s. 127.

⁹⁵ Bir üretici, yılda 3000 hektolitreye kadar, onaylanmamış kutularda bira ve meşrubat pazarlayabilir.

⁹⁶ Case 302/86 *Commission of the European Communities v Kingdom of Denmark* [1988] ECR 4607, para 2.

⁹⁷ *Ibid*, para 9.

⁹⁸ *Ibid*, para 13.

⁹⁹ *Ibid*, para 15.

¹⁰⁰ *Ibid*, paras 20–21.

“onaylanmış kutuları iadeye ilişkin mevcut sistemin, boş kutular herhangi bir içecek satıcısına iade edilebildiğinden, maksimum bir yeniden kullanım oranını ve böylelikle *oldukça yüksek bir çevrenin korunması düzeyini temin ettiği* şüphesiz ki doğrudur. Öte taraftan, onaylanmamış kutular, yalnızca içeceği satan satıcıya iade edilebilir, çünkü onlar için de böyle bir kapsamlı sistem kurmak imkânsızdır.

Bununla birlikte, onaylanmamış kutuları iade sistemi, hem çevreyi korumaya elverişlidir hem de ithal mallar bakımından yalnızca sınırlı bir içecek miktarını ... etkiler. Bu koşullar altında, ithalatçıların pazarlayabileceği ürünlerin miktarına yönelik bir *kısıtlama, güdülen hedef karşısında, orantısızdır.*”

Komisyon v Danimarka kararı, çevrenin korunması meşru sebebinin ilk kez kabul edildiği karar olmakla birlikte, çevrenin korunmasına yönelik yaklaşımı nedeniyle eleştirilmiştir.¹⁰¹ Örneğin Krämer’e göre üye devletler, bu karar ışığında “sadece ‘makul’ bir çevrenin korunması düzeyini getirebilir”, ancak “kurucu antlaşmanın çevrenin korunmasına verdiği önem karşısında” “çevre için istedikleri koruma düzeyine kendileri karar verebilmeliydi”.¹⁰² Demiray’a göre de bu kararın, kurucu antlaşmanın ruhu ile çelişkili olarak, “üye devletlerin çevrenin korunması düzeyine karar vermekteki bağımsızlığını zayıflattığı ileri sürülebilir”.¹⁰³ Bununla birlikte, her iki yazara göre de orantılılık ilkesi, “*stricto sensu* orantılılık” unsuru bir kenara bırakılmak kaydıyla, uygunluk ve gereklilik yönünden uygulanmaya devam etmelidir.¹⁰⁴ Nitekim son dönem içtihat hukuku bu yönde şekillenmiştir.

Çevrenin Korunması ve Orantılılık Denetimi: Son Dönem İçtihat Hukuku

Son dönem içtihat hukukunda, ABAD, “*stricto sensu* orantılılık” unsurunu bir kenara bırakarak bir üye devletin tercih ettiği çevrenin korunması düzeyine karışmamakla birlikte, aynı düzeye serbest dolaşımı daha az kısıtlayan başka araçlarla varma imkânını, üye devlete belirli bir takdir payı bıraksa da, sorgulamaktadır. Bu kategoriye örnek oluşturan *Komisyon v Avusturya* davasında (2011)¹⁰⁵ Avusturya hukuku uyarınca 7.5 ton üstünde

¹⁰¹ Ayrıca bkz. Jane Holder & Maria Lee, *Environmental Protection, Law and Policy*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, s. 178–179; Poncelet, dn. 77, s. 195.

¹⁰² Krämer, dn. 77, s. 123–124.

¹⁰³ Demiray, dn. 70, s. 91.

¹⁰⁴ Krämer, dn. 77, s. 127; Demiray, dn. 70, s. 110.

¹⁰⁵ Bu karara yönelik bir inceleme için bkz. Stefan Enchelmaier, “Alpine Transport Restrictions Reconsidered: Commission v. Austria”, *Common Market Law Review*, Cilt: 50, Sayı: 1, 2013, s. 183–202.

olan ve belirli malları taşıyan kamyonların Avusturya Inn vadisindeki A 12 otoyolunun bir bölümünü kullanmaları yasaktır.¹⁰⁶ ABAD'a göre "sektörel trafik yasağı, ilgili bölgede ortam havasının kalitesini sağlamak amacıyla" kabul edilmiştir.¹⁰⁷ Hava kirliliği ile mücadele söz konusu olduğunda çevrenin korunması hedefi yakından ilişkili olduğu sağlığın korunması hedefini zaten içermektedir.¹⁰⁸ Peki, ihtilafli önlemler orantılılık ilkesi ile uyumlu mudur? Birincisi, orantılılık ilkesinin uygunluk unsuru bakımından sektörel trafik yasağı, havayı kirleten maddelerin emisyonunda azalma getirerek hava kalitesinin iyileşmesine katkıda bulunmaktadır.¹⁰⁹ Orantılılık ilkesinin gereklilik unsuru bakımından Komisyona göre Avusturya, sektörel trafik yasağı getirmek yerine örneğin saatte 100 km hız sınırı getirerek de, bir yandan serbest dolaşımı daha az kısıtlarken, diğer yandan güttüğü hedefe erişebilirdi.¹¹⁰ Avusturya'ya göre doğrudur, kamyonlar saatte 100 km hız sınırı ile giderse havayı kirleten maddelerin emisyonunda azalma meydana gelmektedir, ama fiiliyatta ortalama hız bu hız sınırını aşmaktadır. ABAD'a göre ise hız sınırına "gerçekten uyulmasını sağlamak, gerekiyorsa yaptırım içeren zorlayıcı önlemler benimsemek suretiyle, ilgili üye devlete düşer".¹¹¹ Sonuç olarak Avusturya, orantılılık ilkesi ile uyumsuz bir sektörel trafik yasağı getirerek AB hukukunu ihlal etmiştir.¹¹²

Çevre ile ilgili endişeler söz konusu olduğunda, orantılılık denetimi ile ilgili son dönem içtihat hukuku bakımından birtakım tespitler yapılabilir. Birincisi, "çevrenin korunması" meşru sebebi, erişilmek istenen koruma düzeyi ilgili üye devlete bırakılmak üzere, ticarete yönelik engel oluşturan bir önlemler haklı göstermek için ileri sürebilir.¹¹³ İkincisi, ihtilafli önlemler, orantılılık ilkesinin uygunluk unsurunu karşılamalıdır, yani güttüğü hedefe tutarlı ve sistematik bir biçimde erişmek için bir ilgiyi hakikaten yansıtmalıdır.¹¹⁴ Üçüncüsü, ihtilafli önlemler, orantılılık ilkesinin gereklilik

¹⁰⁶ Case C-28/09 *European Commission v Republic of Austria* [2011] ECR I-13525, para 1.

¹⁰⁷ *Ibid.*, para 124.

¹⁰⁸ *Ibid.*, para 122.

¹⁰⁹ *Ibid.*, para 129.

¹¹⁰ *Ibid.*, para 139.

¹¹¹ *Ibid.*, para 147.

¹¹² *Ibid.*, para 151.

¹¹³ Bkz. Baykal, dn. 70, s. 129; Jacobs, dn. 70, s. 196; Poncelet, dn. 77, s. 200.

¹¹⁴ Case C-153/08 *Commission of the European Communities v Kingdom of Spain* [2009] ECR I-9735, para 38.

Uygunluk unsurunu geçemeyen örnekler arasından bkz. Case C-169/08 *Presidente del Consiglio dei Ministri v Regione Sardegna* [2009] ECR I-10821, paras 42–45. Case C-679/17 *Vlaamse Gewest and Vlaamse Gewest v Johannes Huijbrechts* [2018] ECLI:EU:C:2018:940, paras 29–34.; Case C-591/17 *Republic of Austria v Federal Republic of Germany* [2019] ECLI:EU:C:2019:504, para 75. Uygunluk unsurunu geçen örnekler

unsurunu karşılamalıdır, yani güdülen çevrenin korunması düzeyine, serbest dolaşımı daha az kısıtlayan başka araçlarla, erişilemiyor olmalıdır.¹¹⁵ Sonuç olarak, pek çok yazar, çevrenin korunması (çevre ile ilgili endişeler) söz konusu olduğunda, orantılılık denetiminin yoğunluğunun, mümkün olduğunca, hafifletildiği veya hafifletilmesi gerektiği kanısındadır.¹¹⁶

Çevrenin korunması, kendiliğinden, hafif bir orantılılık denetimine kapı aralasa da, bir hususu hatırlatmakta fayda olabilir: Orantılılık denetiminin yoğunluğunu hafifletmek, otomatik olarak, çevrenin korunmasının serbest dolaşım karşısında tercih edileceği sonucunu doğurmaz. Zira ABAD, bir üye devletin savunması ile ilgili kavramsal düzeyde ne kadar lehe bir tutum takınırsa takınsın, her halükârda, o devletin iddialarının ikna edicilik gücünü etraflıca irdeleyecektir.¹¹⁷ Bununla beraber, orantılılık denetiminin yoğunluğunu hafifletmek, çevrenin korunmasının serbest dolaşım karşısında tercih edilme ihtimalini arttıracaktır.

SONUÇ

Bu çalışma, çevre ile ilgili endişelerin giderek arttığı günümüzde, pozitif bütünleşme ve negatif bütünleşme çerçevesinde AB iç pazarında çevrenin korunmasını incelemeye, böylelikle AB iç pazarı ile çevrenin korunması arasındaki ilişkiyi hukuki açıdan bütünlüklü bir biçimde ortaya koymaya çalışmıştır.

İç pazara erişmeye yönelik iki teknikten bir tanesi olan pozitif bütünleşmede, AB, yetkilendirildiği ölçüde, tüm üye devletlerde geçerli ortak kurallar getirerek iç pazara yönelik engelleri ortadan kaldırabilir, ancak bu

arasından bkz. Case C-400/08 *European Commission v Kingdom of Spain* [2011] ECLI:EU:C:2011:172, para 92. *Ålands Vindkraft*, dn. 81, s. 83–119. Case C-242/17 *Legatoria Editoriale Giovanni Olivotto (L.E.G.O.) SpA v Gestore dei servizi energetici (GSE) SpA and Others* [2018] ECLI:EU:C:2018:804, paras 69–70.

¹¹⁵ Gereklilik unsurunu geçemeyen örnekler arasından bkz. Opinion of Advocate General Ruiz-Jarabo Colomer in Case C-17/00 *François De Coster v Collège des bourgmestre et échevins de Watermael-Boitsfort* [2001] ECR I-9445, paras 36–38. Gereklilik unsurunu geçen örnekler arasından bkz. *Commission v Spain (Case C-400/08)*, dn. 114, para 92. *Ålands Vindkraft*, dn. 81, s. 83–119.; *L.E.G.O.*, dn. 114, para 71.

¹¹⁶ Örneğin bkz. Lucia Casado, “Environmental Protection as an Exception to the Freedom of Establishment and the Freedom to Provide Services in the European Union”, *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, Cilt: 24, Sayı: 2, 2015, s. 219–220; Humphreys, dn. 87, s. 333; Jacobs, dn. 70, s. 197; Poncelet, dn. 77, s. 196, 200; de Sadeleer, dn. 4, s. 314, 316, 317–318; Steinbach & Brückmann, dn. 76, s. 14; Szydło, dn. 76, s. 504. Ayrıca bkz. Case C-142/05 *Åklagaren v Percy Mickelsson and Joakim Roos* [2009] ECR I-4273, para 36.

¹¹⁷ *Shuibhne*, dn. 76, s. 485.

esnada çevrenin korunmasını dikkate almalıdır. Bu yönden, çevrenin korunması kurucu antlaşmalarda pek çok yönden koruma altına alınmaya çalışılmıştır. Birincisi, kurucu antlaşmalar, birtakım genel ve özel mekanizmalar aracılığıyla AB iç pazarı ile ilgili AB tasarrufları bakımından çevrenin korunmasını iç pazar karşısında ayrıca ve açıkça güvence altına almıştır. İkincisi, AB iç pazarı ile ilgili AB tasarrufları, bu güvenceler temelinde, hukuka uygunluk denetimine tabi tutulabilmektedir ve yorumlanabilmektedir.

İç pazara erişmeye yönelik iki teknikten diğeri olan negatif bütünleşmede, üye devletler, AB çapında ortak kuralların yokluğunda, kendi kuralları ile hareket edebilir ve iç pazara yönelik engel oluşturan önlemlerini (duruma göre) çevrenin korunması temelinde ve orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterebilir. Bu yönden, çevrenin korunması adeta kurucu antlaşmadaki bir meşru sebep gibi muamele görmektedir. Birincisi, ABAD, yerleşik içtihat hukukunda tutarsızlık pahasına, vatandaşlık / köken temelinde doğrudan ayrımcılık yapan önlemler bakımından çevrenin korunması meşru sebebini kullanabilmektedir. İkincisi, ABAD, aynı hassasiyetle, çevrenin korunması söz konusu olduğunda orantılılık denetiminin yoğunluğunu, mümkün olduğunca, hafifletmektedir.

Sonuç olarak, çevrenin korunması, artık, AB iç pazarı açısından *en az* serbest dolaşıma yönelik engelleri kaldırmak kadar önem taşıyan bir düzeye yükselmiş gözükmektedir.

KAYNAKÇA

Kitap

- Barnard, Catherine. *The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms*, 6th ed, Oxford University Press, New York, 2019.
- Çörtoğlu, Sencer. *Avrupalaşma Bağlamında Türkiye'de Doğa Koruma ve Biyolojik Çeşitlilik*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 2009.
- Çörtoğlu, Sencer. *Avrupa Birliği'nde Çevre Politikasının Bütünleşmesi ve Türkiye'de Doğa Koruma Açısından Önemi*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 2016.
- Craig, Paul & Grainne De Búrca. *EU Law: Text, Cases, and Materials*, 6th ed, Oxford University Press, Oxford, 2015.
- Davies, Gareth. *European Union Internal Market Law*, 2d ed, Cavendish Publishing, United States of America, 2003.

- Göçmen, İlke. *Avrupa Birliği Maddi Hukuku: İç Pazar*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- Gormley, Laurence W. *EU Law of Free Movement of Goods and Customs Union*, Oxford University Press, Oxford, 2009.
- Holder, Jane & Maria Lee. *Environmental Protection, Law and Policy*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007.
- Maletic, Isidora. *The Law and Policy of Harmonisation in Europe's Internal Market*, Edward Elgar Publishing, United Kingdom, 2013.
- Nowag, Julian. *Environmental Integration in Competition and Free-Movement Laws*, Oxford University Press, United Kingdom, 2016.
- Sadeleer, Nicolas de. *EU Environmental Law and the Internal Market*, Oxford University Press, United Kingdom, 2014.
- Snell, Jukka. *Goods and Services in EC Law: A Study of the Relationship Between the Freedoms*, Oxford University Press, United States of America, 2005.
- Weatherill, Stephen. *The Internal Market as a Legal Concept*, Oxford University Press, Oxford, 2017.

Kitap Bölümü ve Makale

- Baykal, Sanem. "Avrupa Birliğinde Malların Serbest Dolaşımı ve Çevrenin Korunması: Farklı Menfaatler Arasında Denge Arayışı", *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, Cilt: 5, Sayı: 2, 2006.
- Bilgin, Aslı A. "Çevre Politikası", Belgin Akçay & İlke Göçmen, eds, *Avrupa Birliği: Tarihçe, Teoriler, Kurumlar ve Politikalar*, 3d ed, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- Bogojević, Sanja. "EU Human Rights Law and Environmental Protection: The Beginning of a Beautiful Friendship", Sionaidh Douglas-Scott & Nicholas Hatzis, eds, *Research Handbook on EU Law and Human Rights*, Edward Elgar Publishing, United Kingdom, 2017.
- Casado, Lucia. "Environmental Protection as an Exception to the Freedom of Establishment and the Freedom to Provide Services in the European Union", *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, Cilt: 24, Sayı: 2, 2015.
- Demiray, David A. "The Movement of Goods in A Green Market", *Legal Issues of Economic Integration*, Cilt: 21, Sayı: 1, 1994.
- Enchelmaier, Stefan. "Alpine Transport Restrictions Reconsidered: Commission v. Austria", *Common Market Law Review*, Cilt: 50, Sayı: 1, 2013.

- Göçmen, İlke. “Avrupa Birliği İç Pazar Hukukunda Temel Serbestilerin Tahdidinin Meşru Sebebinin Sınırı Olarak Orantılılık İlkesi”, *Avrupa Birliği ve Uluslararası Ekonomik İlişkiler Anabilim Dalı 25 Yıl Armağanı*, Ankara Üniversitesi Avrupa Toplulukları Araştırma ve Uygulama Merkezi, Ankara, 2017.
- Humphreys, Matthew. “Consistency in European Environmental Protection - Towards a General Principle”, *Columbia Journal of European Law*, Cilt: 19, Sayı: 2, 2013.
- İzci, Rana. “Çevre Politikası”, Belgin Akçay & Sinem Akgül Açıkmeşe, eds, *Yarım Asrın Ardından Türkiye - Avrupa Birliği İlişkileri*, 2d ed, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- Jacobs, Francis. “The Role of the European Court of Justice in the Protection of the Environment”, *Journal of Environmental Law*, Cilt: 18, Sayı: 2, 2006.
- Krämer, Ludwig. “Environmental Protection and Article 30 EEC Treaty”, *Common Market Law Review*, Cilt: 30, Sayı: 1, 1993.
- Lombardo, Marco. “The Charter of Fundamental Rights and Environmental Policy Integration Principle”, Giacomo Di Federico, ed, *The EU Charter of Fundamental Rights from Declaration to Binding Instrument*, Springer, Dordrecht, 2011.
- Misonne, Delphine. “The Importance of Setting a Target: The EU Ambition of a High Level of Protection”, *Transnational Environmental Law*, Cilt: 4, Sayı: 1, 2015.
- Montini, Massimiliano. “The Nature and Function of the Necessity and Proportionality Principles in the Trade and Environment Context”, *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, Cilt: 6, Sayı: 2, 1997.
- Poncelet, Charles. “Free Movement of Goods and Environmental Protection in EU Law: A Troubled Relationship?”, *International Community Law Review*, Cilt: 15, Sayı: 2, 2013.
- Sadeleer, Nicolas de. “Procedures for derogations from the Principle of Approximation of Laws under Article 95 EC”, *Common Market Law Review*, Cilt: 40, Sayı: 4, 2003.
- Schrauwen, Annette. “Case C-320/03, Commission v. Republic of Austria”, *Common Market Law Review*, Cilt: 43, Sayı: 5, 2006.
- Scott, Joanna. “Mandatory or Imperative Requirements in the EU and the WTO”, Catherine Barnard & Joanna Scott, eds, *The Law of the Single European Market: Unpacking the Premises*, Hart Publishing, Great Britain, 2002.
- Shuibhne, Niamh Nic. “Exceptions to the Free Movement Rules”, Catherine Barnard & Steve Peers, eds, *European Union Law*, Oxford University Press, Great Britain, 2014.

Steinbach, Armin & Robert Brückmann. “Renewable Energy and the Free Movement of Goods”, *Journal of Environmental Law*, Cilt: 27, 2015.

Szydło, Marek. “How to Reconcile National Support for Renewable Energy with Internal Market Obligations? The Task for the EU Legislature after Ålands Vindkraft and Essent”, *Common Market Law Review*, Cilt: 52, Sayı: 2, 2015.

Weatherill, Stephen. “Free Movement of Goods”, *International & Comparative Law Quarterly*, Cilt: 61, Sayı: 2, 2012.

KISALTMALAR

ABA: Avrupa Birliği Antlaşması

ABİHA: Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma

ABTHŞ: Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı

AETA: Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşması

ATA: Avrupa Topluluğu Antlaşması

HS: Hukuk Sözcüsü

MA: Maastricht Antlaşması

LA: Lizbon Antlaşması

Md: Madde

Par: Paragraf(lar)